

## // Im Blickpunkt

Reiserer befasst sich in ihrem Aufsatz mit der Sozialversicherungspflicht von GmbH-Geschäftsführern ohne Gesellschaftsanteile. Kemper/Hey beantworten die Frage, ob die Position „Trägerunternehmen einer Unterstützungskasse“ im Rahmen der Gesamtrechtsnachfolge bei einem umwandlungsrechtlichen Vorgang mitübertragen wird. Das BAG hat nun endlich für Klarheit beim Kündigungsausspruch während der Entlassungssperre im Rahmen von Massenentlassungen gesorgt. Simon/Greßlin kommentieren das Urteil, während Powietzka dazu seinen Standpunkt abgibt.



Armin Fladung, Verantwortlicher Redakteur im Arbeitsrecht

## // Standpunkt



von **Dr. Armin Powietzka**, RA, FAArbR, Geschäftsführer bei Reiserer Rechtsanwalts-gesellschaft mbH

**Vier Jahre nach „Junk“ – Endlich Klarheit bei Massenentlassungen**

Fast vier Jahre nach der „Junk“-Entscheidung des EuGH hat das BAG mit Urteil vom 6.11.2008 (2 AZR 935/07, BB 2009, 735 in diesem Heft mit Kommentar von Simon/Greßlin) die letzten beiden wichtigen Streitfragen der Massenentlassung (nahezu) geklärt: Demnach hindert die Sperrfrist (§ 18 Abs. 1 KSchG) weder den Ausspruch der Kündigungen unmittelbar nach Erstattung der Massenentlassungsanzeige noch den Beginn der Kündigungsfristen. Sie begründet nur einen Mindestzeitraum, der zwischen Anzeige und Beendigung der Arbeitsverhältnisse liegen muss. Nur wenn die Kündigungsfrist kürzer als die Sperrfrist (grundsätzlich ein Monat) ist, schiebt sie den Beendigungszeitpunkt hinaus. Die Freifrist des § 18 Abs. 4 KSchG begründet allenfalls die Verpflichtung, die Kündigungen innerhalb von 90 Tagen nach der Anzeige auszusprechen.

Der Ansicht, wonach bei längeren Kündigungsfristen eine zweite Anzeige zu erstatten sei, hat das BAG eine Absage erteilt. Die Klarstellungen des BAG sind zu begrüßen. Insbesondere die Auslegung der Sperrfrist hatte bis zuletzt für erhebliche Unsicherheit gesorgt (dazu Bauer/Krieger, NZA 2009, 174). Für die Praxis besteht nun wieder Klarheit über das Verfahren bei Massenentlassungen. Mehrfachanzeigen und vorsorgliche Mehrfachkündigungen haben endlich ein Ende. Unverständlich bleibt aber, dass der Gesetzgeber seiner Aufgabe nicht nachkommt, §§ 17 ff. KSchG der Rechtsprechung des EuGH anzupassen, sondern die Rechtsuchenden vier Jahre

mit einer unklaren Gesetzeslage zurückgelassen hat. Das ist „beharrliche Arbeitsverweigerung“!

**Entscheidungen****BAG: Urlaubsabgeltung bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit**

Das BAG entschied in seinem Urteil vom 24.3.2009 – 9 AZR 983/07 – wie folgt: Art. 7 Abs. 2 der RiLi 2003/88/EG steht nach der Entscheidung des EuGH in der Sache Schultz-Hoff vom 20.1.2009 (C-350/06 und C-520/06, BB 2009, 504 mit Komm. von Schmidt) einzelstaatlichen Rechtsvorschriften entgegen, nach denen Arbeitnehmern, die wegen Krankheit den Jahresurlaub nicht in Anspruch nehmen können, am Ende des Arbeitsverhältnisses keine „finanzielle Vergütung“ gezahlt wird. Nationale Rechtsvorschriften dürfen diese Ansprüche nicht untergehen lassen. Vertrauensschutz scheidet seit dem Vorabentscheidungsersuchen des LAG Düsseldorf aus.

(PM BAG vom 24.3.2009)

**BAG: Verzicht auf Lohnansprüche bei Betriebsübergang**

Das BAG entschied in seinem Urteil vom 19.3.2009 – 8 AZR 722/07 – wie folgt: Ein Erlassvertrag, mit dem die Parteien eines Arbeitsverhältnisses den Verzicht auf rückständige Vergütung für den Fall vereinbaren, dass es zu einem Übergang des Betriebs auf einen Dritten kommt, verstößt gegen zwingendes Gesetzesrecht und ist unwirksam. Bei einem Betriebsübergang schreibt § 613a Abs. 1 S. 1 BGB zwingend vor, dass der Betriebserwerber in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen eintritt.

(PM BAG vom 19.3.2009)

**BAG: Gleichbehandlung – gesetzliche Überleitung eines Arbeitsverhältnisses**

Das BAG entschied in seinem Urteil vom 19.3.2009 – 8 AZR 689/07 – wie folgt: Der Senat hat seine Rechtsprechung vom 18.12.2008 – 8 AZR 660/07 – bestätigt, dass durch Landesgesetze Rechtsträger

des öffentlichen Dienstes umstrukturiert werden können und solche Gesetze auch vorsehen können, dass die Arbeitsverhältnisse der in den umstrukturierten Bereichen Beschäftigten auf einen neuen Rechtsträger übergeleitet werden, ohne den Arbeitnehmern ein Recht zum Widerspruch gegen den Übergang ihrer Arbeitsverhältnisse einzuräumen. Wird nur sog. wissenschaftliches Personal von einer solchen Überleitung betroffen, verstößt der öffentliche Arbeitgeber gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz, wenn er einen Arbeitnehmer, der nach der gesetzlichen Regelung keine wissenschaftlichen Tätigkeiten ausübt, überleitet, Arbeitnehmer mit vergleichbaren Tätigkeiten jedoch als wissenschaftliche Beschäftigte betrachtet und demzufolge nicht überleitet.

(PM BAG vom 19.3.2009)

**BAG: Tarifliche Funktionszulage bei Teilzeitarbeit**

Das BAG entschied in seinem Urteil vom 18.3.2009 – 10 AZR 338/08 – wie folgt: Nach § 4 Abs. 1 S. 2 des TzBfG ist einem teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer Arbeitsentgelt mindestens in dem Umfang zu gewähren, der dem Anteil seiner Arbeitszeit an der Arbeitszeit eines vergleichbaren vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers entspricht. Auch die Tarifvertragsparteien müssen bei der Regelung der Vergütung dieses gesetzliche Verbot der Diskriminierung teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer beachten.

(PM BAG vom 18.3.2009)

**BAG: Zur Zulässigkeit „einfacher Differenzierungsklauseln“**

Das BAG entschied in seinem Urteil vom 18.3.2009 – 4 AZR 64/08 – wie folgt: Einfache Differenzierungsklauseln, welche die Gewerkschaftszugehörigkeit des Arbeitnehmers zwar zur Voraussetzung für einen bestimmten materiellen Anspruch machen, die aber keine rechtlichen Schranken dafür aufstellen, dass der Arbeitgeber auf individualvertraglicher Ebene die tariflich vorgesehene Ungleichbehandlung beseitigt, können rechtswirksam sein.

(PM BAG vom 18.3.2009)