// Im Blickpunkt

Das Gesetz zur Errichtung eines Bundesaufsichtsamts für Flugsicherung und zur Änderung und Anpassung weiterer Vorschriften vom 29.7.2009 (BGBl. I, 2424) enthält in seinem Art. 9 eine überraschende Änderung des § 5 BetrVG zur Arbeitnehmereigenschaft von Beamten, die nunmehr wirksam geworden ist. Die Auswirkungen dieser Änderungen stellt *Thüsing* in der Ausgabe 38 des BB dar. Eine weitere wesentliche Änderung geht mit der Einführung des sog. Gendiagnostikgesetzes (GenDG) einher. Hiermit wird eine jahrzehntelange Diskussion letztlich beendet, die sich auch auf das Arbeitsleben auswirkt. In Ausgabe 41 gibt *Wiese* (vgl. u. a. BB 1994, 1209), der bereits bei den damaligen Gesetzesinitiativen Sachverständiger war, einen Überblick über die Neuerungen.

Armin Fladung, Verantwortlicher Redakteur im Arbeitsrecht

// Standpunkt

von **Dr. Robert K. Strecker**, RA für den Bereich Arbeitsrecht, Zirngibl Langwieser Rechtsanwälte Partnerschaft, München

Erstmals Leitlinien für Lohnwucher

Sowohl der BGH (22.4.1997 – 1 StR 701/96) als auch einige Landesarbeitsgerichte (u. a. LAG Berlin 20.2.1998 – 6 Sa 145/97) haben Lohnwucher i. S. v. § 138 Abs. 2 BGB angenommen, wenn der Lohn nur 2/3 des Tariflohns beträgt. Nachdem das BAG hierzu bisher keine Stellung nehmen musste (24.3.2004 – 5 AZR 303/03, BB 2004, 1909), hat es mit Urteil vom 22.4.2009 (5 AZR 436/08; BBL2009-1917-1) nun erstmals Leitlinien für die Ermittlung eines auffälligen Missverhältnisses zwischen dem Wert der Arbeitsleistung und der Lohnhöhe aufgestellt:

- Ein auffälliges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung liegt vor, wenn der Lohn nicht einmal 2/3 des in der betreffenden Branche und Wirtschaftsregion üblicherweise gezahlten Tariflohns erreicht.
- Dieses auffällige Missverhältnis bestimmt sich nach dem objektiven Wert der Arbeitsleistung des Arbeitnehmers.
- Ein Tariflohn ist nur dann „üblich", wenn mehr als 50 % der Arbeitgeber eines Wirtschaftsgebiets tarifgebunden sind oder wenn die organisierten Arbeitgeber mehr als 50 % der Arbeitnehmer eines Wirtschaftsgebietes beschäftigen.
- Sowohl tarifliche Zulagen und Zuschläge als auch unregelmäßige Zusatzleistungen zum vereinbarten Lohn sind nicht zu berücksichtigen.
- Der begünstigte Vertragsteil muss subjektiv Kenntnis vom Missverhältnis der beiderseitigen Leistungen haben. Dies ist jedoch grundsätzlich anzunehmen, da davon ausgegangen werden kann, dass den Arbeitgebern die einschlägigen Tariflöhne regelmäßig bekannt sind.

Das BAG räumt jedoch ein, dass eine schematische Berechnung aufgrund der Vielgestaltigkeit der Fälle schwierig ist und besondere Einzelfallumstände (z. B. sonstige geldwerte oder nicht geldwerte Arbeitsbedingungen), die grundsätzlich zu berücksichtigen sind, gerade in Grenzfällen für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit ausschlaggebend sein können. Im Ergebnis helfen die Leitlinien daher nur sehr bedingt weiter. Rechtssicherheit hat das Urteil nicht gebracht.

Entscheidungen

BAG: Abmahnung wegen religiöser Kopfbedeckung in der Schule

Das BAG entschied in seinem Beschluss vom 20.8.2009 – 2 AZR 499/08 – wie folgt: Nach dem Schulgesetz Nordrhein-Westfalen dürfen Lehrer und pädagogische Mitarbeiter während der Arbeitszeit keine religiösen Bekundungen abgeben, die geeignet sind, die Neutralität des Landes oder den religiösen Schulfrieden zu gefährden. Eine Kopfbedeckung, die Haare, Haaransatz und Ohren einer Frau vollständig bedeckt, stellt eine religiöse Bekundung dar.

(PM BAG vom 20.8.2009)

BAG: Altersdiskriminierende Stellenausschreibung

Das BAG entschied in seinem Beschluss vom 18.8.2009 – 1 ABR 47/08 – wie folgt: Die Begrenzung einer innerbetrieblichen Stellenausschreibung auf Arbeitnehmer im ersten Berufsjahr kann eine nach § 3 Abs. 2 des AGG unzulässige mittelbare Benachteiligung wegen des Alters sein. Dagegen kann der Betriebsrat nach § 17 Abs. 2 AGG vorgehen.

(PM BAG vom 18.8.2009)

LAG Nürnberg: Kein Unterlassungsanspruch des Betriebsrats

Das LAG entschied in seinem Beschluss vom 9.3.2009 – 6 TaBV – wie folgt: Ein Anspruch des Betriebsrats auf Unterlassung von Kündigungen besteht auch nicht zur Sicherung des Verhandlungs- und Beratungsanspruchs vor geplanten Betriebsänderungen. Es ist Sache des Gesetzgebers, einen derart weitreichenden in die unternehmerische Freiheit eingreifenden Anspruch einzuführen. Auch Art. 8 der Richtlinie 2002/14/EG verlangt einen solchen Anspruch nicht.

Volltext des Beschl.: // BB-ONLINE BBL2009-1917-2 unter www.betriebs-berater.de

LAG Berlin: Überprüfung eines Consultant-Vertrages

Das LAG entschied in seinem Urteil vom 3.6.2009 – 15 Sa 310/09 – wie folgt: Regelungen zu einem Arbeitgeberdarlehen stellen nach § 305c Abs. 1 BGB überraschende Klauseln dar, wenn sie unter der drucktechnisch hervorgehobenen Überschrift „Vergütung" erfolgen und in einer 11-ziffrigen Regelung sonst nur „EUR 2000,–" drucktechnisch hervorgehoben wird, wobei dieser Betrag sich nicht auf die Höhe der Vergütung, sondern auf die Höhe eines monatlichen Darlehens bezieht.

Volltext des Urteils: // BB-ONLINE BBL2009-1917-3 unter www.betriebs-berater.de

LAG Nürnberg: Widerruf einer betrieblichen Datenschutzbeauftragten

Das LAG entschied in seinem Urteil vom 13.7.2009 – 5 Sa 425/09 – wie folgt: Wirtschaftliche oder betriebsorganisatorische Gründe können nur im Ausnahmefall den Widerruf der Bestellung eines Datenschutzbeauftragten i. S. v. § 4f Abs. 3 S. 4 BDSG begründen. Die Absicht einer konzernweit einheitlichen Betreuung des Datenschutzes durch einen externen Beauftragten ist kein wichtiger Grund i. S. d. Vorschrift.

Volltext des Urteils: // BB-ONLINE BBL2009-1917-4 unter www.betriebs-berater.de

Ständige Mitarbeiter im Arbeitsrecht: Prof. Dr. Burkhard Boemke, Leipzig; **RA Dr. Anke Freckmann**, Köln; **RA Dr. Mark Lembke**, Frankfurt a. M.; **RA Dr. Wolfgang Lipinski**, München; **Prof. Dr. Dr. h. c. Manfred Löwisch**, Freiburg i. Br.; **RA Dr. Oliver Simon**, Stuttgart; **RA Dr. Stefan Simon**, Frankfurt a. M.; **Prof. Dr. Gregor Thüsing**, Bonn