

ARBEITSRECHT

NEWSLETTER

www.arbeitsrecht-schneider.de

September 2011

Unwirksamkeit einer qualifizierten tariflichen Differenzierungsklausel

IN DIESER AUSGABE:

Kinderbetreuungskosten und Betriebsrat	2
Unfallschaden und Rufbereitschaft	2
Schwerbehindertenvertretung	2
Arbeitnehmereigenschaft	3
Nachwirkung Tarifvertrag	3
Personenbedingte Kündigung wegen Freiheitsstrafe	4
Kündigung aus Glaubensgründen	4
Urlaubsentgelt bei Leiharbeit	4
Auslegung „Netto-Vergleich“	5
Wettbewerb Arbeitnehmer	6
Übergang Betriebsteil	6
Krankheitsbedingte Kündigung / BEM	7
Betriebsbedingte Kündigung	8
Betriebsübergang und B&Q	9
Ausblick	10

„Spannensicherungsklausel“ (Abstandsklausel)

Eine tarifvertragliche Klausel, in der eine Sonderleistung für Arbeitnehmer vereinbart ist, die Mitglieder der tarifschließenden Gewerkschaft sind (sog. einfache Differenzierungsklausel), verstößt nicht gegen höherrangiges Recht und ist wirksam. Wird die Exklusivität dieses Anspruchs für Gewerkschaftsmitglieder tariflich durch eine sog. Spannensicherungsklausel oder Abstandsklausel abgesichert, wonach etwaige Kompensationsleistungen des Arbeitgebers an nicht oder anders organisierte Arbeitnehmer jeweils zwingend und unmittelbar einen entsprechenden - zusätzlichen - Zahlungsanspruch auch für Gewerkschaftsmitglieder begründen, so dass der „Vorsprung“ der Gewerkschaftsmitglieder nicht ausgleichbar ist, überschreitet diese Klausel die Tarifmacht der Koaliti-

onen und ist unwirksam.

Im Jahre 2008 hatten die Parteien des Rechtsstreits, ein Unternehmen der Hafen-Logistik und die Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft ver.di, einen Tarifvertrag über eine Erholungsbeihilfe von jährlich 260,- Euro geschlossen. Nach dessen Ziff. I sollte diese Erholungsbeihilfe an Mitglieder von ver.di gezahlt werden. Nach Ziff. V des Tarifvertrages sollten die ver.di-Mitglieder im Falle einer Zahlung von „entsprechenden oder sonstigen Leistungen“ des Arbeitgebers an Nichtgewerkschaftsmitglieder unmittelbar einen gleich hohen, zusätzlichen Anspruch erhalten. Der Arbeitgeber hat auf Feststellung der Unwirksamkeit sowohl der einfachen Differenzierungsklausel in Ziff. I des Tarifvertrages als auch der Spannensicherungsklausel in Ziff. V des Tarifvertrages Klage erhoben. Anders als das Ar-

beitsgericht, das die Klage vollständig abgewiesen hatte, hat das Bundesarbeitsgericht auf die Sprungrevision des Arbeitgebers der Klage teilweise stattgegeben. Zwar ist die in Ziff. I des Tarifvertrages geregelte einfache Differenzierungsklausel wirksam. Der Tarifvertrag darf jedoch nicht, wie in Ziff. V vorgesehen, dem Arbeitgeber die arbeitsvertragliche Gestaltungsmöglichkeit nehmen, die nicht oder anders organisierten Arbeitnehmer den Gewerkschaftsmitgliedern gleichzustellen. Der Tarifvertrag darf nur den Inhalt von Arbeitsverhältnissen zwingend und unmittelbar regeln, die der Tarifmacht der Koalitionen unterworfen sind. Hierzu gehören die Arbeitsverhältnisse der nicht oder anders organisierten Arbeitnehmer nicht. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 23. März 2011 - 4 AZR 366/09.

Einfache Differenzierungsklausel

Anmerkung: Eine tarifvertragliche Klausel, in der eine Sonderleistung für Arbeitnehmer vereinbart ist, die Mitglieder der tarifschließenden Gewerkschaft sind (eine sogenannte einfache Differenzie-

rungsklausel), verstößt hingegen nicht gegen höherrangiges Recht und ist wirksam. Nur wenn dieser Anspruchs für Gewerkschaftsmitglieder zur Abstandsklausel mutiert, tariflich zwingend, ist die

Klausel unwirksam. Naturgemäß steht die Differenzierungsklausel dabei auch im Spannungsfeld der Gesamtzusage und der betrieblichen Übung.

Kinderbetreuungskosten eines alleinerziehenden Betriebsrates

Der Arbeitgeber muss im erforderlichen Umfang die Kosten erstatten, die einem alleinerziehenden Betriebsratsmitglied während einer mehrtägigen auswärtigen Betriebsrats Tätigkeit durch die Fremdbetreuung seiner minderjährigen Kinder entstehen.

Nach § 40 Abs. 1 BetrVG trägt der Arbeitgeber die durch die Tätigkeit des Betriebsrats entstehenden Kosten. Dazu gehören auch die Aufwendungen, die einzelne Betriebsratsmitglieder zur Erfüllung ihrer Betriebsratsaufgaben für erforderlich halten dürfen, nicht aber sämtliche Kosten, die nur irgendwie durch die Betriebsrats Tätigkeit veranlasst sind. Grundsätzlich nicht erstattungsfähig sind insbesondere Aufwendungen, die der persönlichen Lebensführung zuzuordnen sind. Vom Arbeitgeber zu

tragen sind aber Kosten, die einem Betriebsratsmitglied dadurch entstehen, dass es die Betreuung seiner minderjährigen Kinder für Zeiten sicherstellen muss, in denen es außerhalb seiner persönlichen Arbeitszeit Betriebsratsaufgaben wahrzunehmen hat. Das ergibt die verfassungskonforme Auslegung des § 40 Abs. 1 BetrVG. Das Betriebsratsmitglied befindet sich in einem solchen Fall in einer Pflichtenkollision zwischen seinen betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben und der Pflicht zur elterlichen Personensorge. Nach Art. 6 Abs. 2 GG sind Pflege und Erziehung der Kinder nicht nur „das natürliche Recht der Eltern“, sondern auch „die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht“. Dementsprechend darf dem Betriebsratsmitglied durch die gleichzeitige Erfüllung beider Pflichten kein Vermögensopfer entstehen. Der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts hat daher dem

Antrag einer alleinerziehenden Mutter entsprochen, die von ihrem Arbeitgeber die Erstattung der Kosten verlangte, die ihr dadurch entstanden waren, dass sie als Betriebsratsmitglied zur Teilnahme an zwei Sitzungen des Gesamtbetriebsrats und an einer Betriebsräteversammlung insgesamt zehn Tage ortsabwesend war und während dieser Zeit für die Betreuung ihrer 11 und 12 Jahre alten Kinder fremde Hilfe in Anspruch nehmen musste. Dem Anspruch stand nicht entgegen, dass in dem Haushalt des Betriebsratsmitglieds noch eine volljährige berufstätige Tochter lebte, welche die Betreuung ihrer jüngeren Geschwister abgelehnt hatte. Die Antragstellerin durfte die entstandenen Betreuungskosten von insgesamt 600,- Euro auch der Höhe nach für erforder-

Unfallschaden – Einsatz Privat-Pkw bei Rufbereitschaft

„NEUES VON
DER RUF
BEREIT-
SCHAFT“

Ein Arbeitnehmer, der im Rahmen seiner Rufbereitschaft bei der Fahrt von seinem Wohnort zur Arbeitsstätte mit seinem Privatwagen verunglückt, hat grundsätzlich Anspruch gegen seinen Arbeitgeber auf Ersatz des an seinem Pkw entstandenen Schadens. Die Höhe dieses Ersatzanspruchs bemisst sich nach den Regeln des innerbetrieblichen Schadensausgleichs.

Der Kläger war als Oberarzt im Klinikum in L. beschäftigt. Er wohnte einige Kilometer von seinem Arbeitsort entfernt in der Gemeinde A. An einem Sonntag im Januar 2008 war er zum Rufbereitschaftsdienst eingeteilt und hielt sich in seiner Wohnung auf. Als er gegen 09:00 Uhr zur Dienstaufnahme ins Klinikum geru-

fen wurde, fuhr er mit seinem Privatfahrzeug von seinem Wohnort nach L. Bei Straßenglätte kam er dabei von der Straße ab und rutschte in den Straßengraben. Die Erstattung des durch diesen Unfall an seinem Pkw entstandenen Schadens in Höhe von 5.727,52 Euro verlangte er von seinem Arbeitgeber.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers hatte vor dem Achten Senat des Bundesarbeitsgerichts Erfolg. Grundsätzlich hat jeder Arbeitnehmer - soweit keine abweichenden Vereinbarungen vorliegen - seine Aufwendungen für Fahrten zwischen seiner Wohnung und seiner Arbeitsstätte selbst zu tragen. Dazu gehören auch Schäden an seinem Fahrzeug.

Eine Ausnahme davon ist dann zu machen, wenn der Arbeitnehmer während seiner Rufbereitschaft vom Arbeitgeber aufgefordert wird, seine Arbeit anzutreten und er die Benutzung seines Privatfahrzeugs für erforderlich halten durfte, um rechtzeitig am Arbeitsort zu erscheinen.

Der Senat hat die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen. Dieses wird die Höhe des Unfallschadens ebenso aufzuklären haben wie die Frage, ob und ggf. mit welchem Verschuldensgrad der Kläger den Unfall verursacht hat. Bundesarbeitsgericht: Urteil vom 22. Juni 2011 - 8 AZR 102/10.

Rechte der Schwerbehindertenvertretung bei der Besetzung von Führungsstellen

Der Arbeitgeber hat die Schwerbehindertenvertretung in allen Angelegenheiten, die einen einzelnen oder die schwerbehinderten Menschen als Gruppe berühren, unverzüglich und umfassend zu unterrichten und vor einer Entscheidung anzuhören (§ 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX).

Wird eine Führungsposition besetzt, muss die Schwerbehindertenvertretung nur dann am Besetzungsverfahren beteiligt werden, wenn die Aufgabe besondere schwerbehindertenspezifische Führungsanforderungen stellt. Das kann z.B. der Fall sein, wenn es

zu den Aufgaben der Führungskraft gehört, Arbeitsplätze behinderungsgerecht zu gestalten. Die Schwerbehindertenvertretung des Kultur- und Umweltdezernats des Landschaftsverbands Rheinland möchte immer dann an der Besetzung einer Leitungsstelle beteiligt werden, wenn der Führungsfunktion mindestens ein schwerbehinderter Mensch zugeordnet ist.

Der Feststellungsantrag der Schwerbehindertenvertretung hatte vor dem Neunten Senat keinen Erfolg. Die Beteiligungsrechte der Schwerbehindertenvertretung beste-

hen nur, wenn die Angelegenheit schwerbehinderte Menschen in ihrer tatsächlichen oder rechtlichen Stellung in anderer Weise berührt als nicht behinderte Arbeitnehmer. Wirkt sich die Maßnahme - wie hier die Besetzung der Führungsposition - in gleicher Weise auf schwerbehinderte und nicht behinderte Arbeitnehmer aus, besteht kein Unterrichts- und Anhörungsrecht der Schwerbehindertenvertretung.

Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 17. August 2010 - 9 ABR 83/09.

Rechtsweg Arbeitnehmereigenschaft

Die Parteien streiten über die Zulässigkeit des Rechtswegs zu den Gerichten für Arbeitssachen.

Die Klägerin ist Fachärztin und betreibt in Z-Stadt eine Praxis für plastische Handchirurgie. Die Beklagte ist Dipl. Ökotrophologin und betreibt in A-Stadt eine Praxis für Ernährungstherapie. Die Beklagte war seit Anfang Januar 2009 für die Klägerin tätig und stellte ihr monatlich ein Honorar in Höhe von € 520,00 in Rechnung. Am 31.03.2009 zahlte ihr die Klägerin einen Vorschuss für die Zeit vom 01.04. bis zum 31.07.2009. Die Beklagte teilte der Klägerin mit undatiertem Schreiben am 22.04.2009 mit, dass sie ihre Tätigkeit als freie Mitarbeiterin mit sofortiger Wirkung beende. Mit am 26.06.2009 beim eingegangener Klage verlangt die Klägerin die Rückzahlung

des Vorschusses von € 1.560,00. Das Arbeitsgericht hatte den Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen für unzulässig erklärt und den Rechtsstreit an das Amtsgericht verwiesen. Gegen diesen Beschluss hatte die Beklagte sofortige Beschwerde eingelegt. Das Rechtsmittel hatte in der Sache Erfolg. Der Rechtsweg zu den Gerichten für Arbeitssachen ist gegeben.

Nach dem Sachvortrag der Parteien ist davon auszugehen, dass zwischen ihnen für die Dauer der Beschäftigung der Beklagten ein Arbeitsverhältnis bestanden hatte. Die Klägerin macht vorliegend eine Forderung auf Rückzahlung eines unstreitig geleisteten Vorschusses geltend, die entweder auf zivilrechtliche oder auf arbeitsrechtliche Anspruchsgrundlagen gestützt werden kann, die sich jedoch gegenseitig ausschließen (sog. aut-aut-Fall). Bei einem solchen Streit-

gegenstand muss das Gericht in seiner Rechtswegentscheidung prüfen, ob die Beklagte als Arbeitnehmerin tätig war.

Im vorliegenden Fall behauptet die Beklagte, sie sei als Arbeitnehmerin für die Klägerin tätig gewesen. Dagegen spricht nicht, dass die Beklagte der Klägerin monatlich Honorare in Rechnung gestellt hatte. Die sozial- und steuerrechtliche Behandlung der Beklagten ist arbeitsrechtlich ohne Belang, weil für die Abgrenzung eines freien Mitarbeiterverhältnisses zu einem Arbeitsverhältnis primär auf die Umstände abzustellen ist, unter denen die Dienstleistung zu erbringen ist, und nicht auf die Modalitäten der Bezahlung. Ein materiell als Arbeitsverhältnis zu qualifizierendes Rechtsverhältnis wird nicht dadurch zu einem freien Mitarbeiterverhältnis, dass eine oder beide Parteien die mit einem Arbeitsverhältnis verbundenen gesetzlichen Verpflichtungen zur Abführung von Steuern oder

Gewerkschaftseintritt während Nachwirkung Tarifvertrag

Ein Arbeitgeber ist nach seinem Verbandsaustritt an die vom Arbeitgeberverband bis zu diesem Zeitpunkt geschlossenen Tarifverträge kraft Nachbindung (§ 3 Abs. 3 TVG) bis zu deren Ende unmittelbar und zwingend gebunden. Tritt ein Arbeitnehmer während dieser Zeit in die Gewerkschaft ein, die die Tarifverträge geschlossen hat, wirken diese Tarifverträge nach § 4 Abs. 1 TVG unmittelbar und zwingend. Eine vorherige arbeitsvertragliche Vereinbarung, die Abreden unterhalb des Niveaus der Tarifverträge enthält, wird damit durch die normative Wirkung der Tarifverträge verdrängt. Diese Tarifgebundenheit hält so lange an, bis die Tarifverträge - jeweils - enden.

Die beklagte Arbeitgeberin war zum 31. Dezember 2005 aus dem Metall-Arbeitgeberverband ausgetreten. Zu dieser Zeit wurden die Arbeitsverhältnisse in der Metallindustrie tariflich durch das Nebeneinander der bisherigen Mantel- und anderen Tarifverträge und der neuen Tarifverträge zur Regelung der Arbeitsverhältnisse nach der Einführung des grundlegend neuen Entgeltrahmenabkommens (ERA) beherrscht, die betrieblich zwischen dem 1. März 2005 und dem 29. Februar 2008 umgesetzt werden sollten. Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit

betrug in beiden Systemen 35 Stunden. Bereits im Sommer 2005 hatten zahlreiche Arbeitnehmer der Beklagten, darunter auch der nicht tarifgebundene Kläger, für den Zeitraum ab dem 1. Januar 2006 Arbeitsverträge mit einer regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit von 40 Stunden unterzeichnet, die vom Kläger auch geleistet wurden. Ende 2005 wurde eine Betriebsvereinbarung geschlossen, die ua. die Führung eines Arbeitszeitkontos auf der Basis einer 40-Stunden-Woche vorsah. Im Herbst 2007 machte der Kläger, der am 1. Juli 2006 in die IG Metall eingetreten war, gerichtlich die Feststellung geltend, dass für sein Arbeitsverhältnis insgesamt 13 Tarifverträge der Metallindustrie Anwendung fänden, und begehrte überdies ua. die Gutschrift von 189,5 Stunden auf seinem Arbeitszeitkonto. Die Klage war in den Vorinstanzen im Wesentlichen erfolgreich. Einige Monate nach der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts vereinbarte die Beklagte mit der IG Metall einen Haustarifvertrag, in dem weitgehend auf die bisherigen Tarifverträge verwiesen wurde, die wöchentliche Arbeitszeit jedoch mit 40 Wochenstunden geregelt ist.

Die Revision der Beklagten hatte vor dem Vierten Senat des Bundesarbeitsgerichts teilweise Erfolg. Für die vom Landesarbeitsgericht ausgesprochene Feststellung der Geltung der Metall-Tarifverträge fehlt dem Kläger spätestens seit dem Abschluss des Haustarifvertrages das erforderliche Feststellungsinteresse. Im Übrigen war zwar für die Zeit bis zu dessen Vereinbarung eine wö-

chentliche regelmäßige Arbeitszeit von 35 Stunden verbindlich, da der Beitritt des Klägers zur Gewerkschaft eine beiderseitige Tarifgebundenheit im Sinne von § 4 Abs. 1 TVG herbeigeführt hat. Dafür genügte es, dass die beklagte Arbeitgeberin zum Zeitpunkt des Gewerkschaftsbeitritts im Wege der Nachbindung nach § 3 Abs. 3 TVG an den Tarifvertrag gebunden war. Das Gesetz unterscheidet nicht zwischen zwei verschiedenen Bindungsarten. Die vom Kläger auf diese Tarifverträge gestützte Klage auf Verurteilung des Arbeitgebers zu einer von der 35-Stunden-Woche ausgehenden Gutschrift auf seinem Arbeitszeitkonto blieb jedoch erfolglos, weil die Betriebsvereinbarung zum Arbeitszeitkonto für eine Regelarbeitszeit von 40 Wochenstunden getroffen worden ist. Wenn dem Kläger insofern Arbeitsstunden nicht vergütet worden sind, die er geleistet hat, kann er lediglich deren Vergütung verlangen, nicht aber deren „Einbringung“ als Guthaben in das anders geregelte Arbeitszeitkonto. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 6. Juli 2011 - 4 AZR 424/09 -Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 28. November 2008.Sa 54/08 -

**TARIF-
BINDUNG
BLEIBT?**

Kündigung wegen mehrjähriger Freiheitsstrafe

Die Verbüßung einer mehrjährigen Freiheitsstrafe ist grundsätzlich geeignet, die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses zu rechtfertigen. Haben die der strafgerichtlichen Verurteilung zugrunde liegenden Taten keinen Bezug zum Arbeitsverhältnis, kommt regelmäßig nur eine personenbedingte Kündigung in Betracht. Sowohl bei den Anforderungen an den Kündigungsgrund als auch bei der einzelfallbezogenen Interessenabwägung ist zu berücksichtigen, dass der Arbeitnehmer seine Leistungsunmöglichkeit und die damit einhergehende Störung des Arbeitsverhältnisses selbst zu vertreten hat. Dem Arbeitgeber sind deshalb zur Überbrückung der Fehlzeit typischerweise geringere Anstrengungen und Belastungen zuzumuten als bei einer Verhinderung des Arbeitnehmers etwa wegen Krankheit. Zudem ist auf die voraussichtliche Dauer der

Leistungsunmöglichkeit Bedacht zu nehmen. Jedenfalls dann, wenn gegen den Arbeitnehmer rechtskräftig eine Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren verhängt worden ist, kann der Arbeitgeber den Arbeitsplatz in der Regel dauerhaft neu besetzen.

In Anwendung dieser Grundsätze hat der Zweite Senat des Bundesarbeitsgerichts die Kündigungsschutzklage eines Arbeitnehmers abgewiesen. Der Kläger war bei der Beklagten seit 1992 als Industriemechaniker beschäftigt. Im November 2006 wurde er in Untersuchungshaft genommen. Im Mai 2007 wurde er - bei fortbestehender Inhaftierung - zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und sieben Monaten verurteilt. Gleichzeitig wurde die zur Bewährung erfolgte Aussetzung

einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und zehn Monaten widerrufen. Laut Vollzugsplan war die Möglichkeit eines offenen Vollzugs zunächst nicht vorgesehen. Eine dahingehende Prüfung sollte erstmals im Dezember 2008 erfolgen. Die Beklagte besetzte den Arbeitsplatz des Klägers dauerhaft mit einem anderen Arbeitnehmer und kündigte das Arbeitsverhältnis im Februar 2008 ordentlich.

Die Kündigung ist aus einem in der Person des Klägers liegenden Grund gerechtfertigt. Der Beklagten war es unter Berücksichtigung der Dauer der Freiheitsstrafe nicht zumutbar, an dem Arbeitsverhältnis festzuhalten. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 24. März 2011 - 2 AZR 790/09 .

„KÜNDIGUNG IST IMMER ULTIMA RATIO“

Kündigung wegen Arbeitsverweigerung aus Glaubensgründen

Weigert sich ein Arbeitnehmer aus religiösen Gründen, eine Arbeitsaufgabe zu erfüllen, zu der er sich vertraglich verpflichtet hat, kann dies eine Kündigung durch den Arbeitgeber rechtfertigen. Voraussetzung ist, dass keine naheliegenden anderen Beschäftigungsmöglichkeiten bestehen. Ein als "Ladenhilfe" in einem Einzelhandelsmarkt beschäftigter Arbeitnehmer muss mit der Zuweisung von Arbeitsaufgaben rechnen, die den Umgang mit Alkoholika erfordern. Macht er geltend, aus religiösen Gründen an

der Ausübung vertraglich geschuldeter Tätigkeiten gehindert zu sein, muss er dem Arbeitgeber mitteilen, worin genau die religiösen Gründe bestehen, und aufzeigen, an welchen Tätigkeiten er sich gehindert sieht. Besteht für den Arbeitgeber im Rahmen

der von ihm zu bestimmenden betrieblichen Organisation die Möglichkeit einer vertragsgemäßen Beschäftigung, die den religionsbedingten Einschränkungen Rechnung trägt, muss er dem Arbeitnehmer diese Tätigkeit zuweisen. Der Kläger ist gläubiger Moslem. Er berief sich auf seinen Glauben, der ihm jegliche Mitwirkung bei der Verbreitung von Alkoholika verbiete. Die Beklagte kündigte daraufhin das Arbeitsverhältnis.

Die Revision des Klägers führte zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht. Ob die Weige-

rung des Klägers, in der Getränkeabteilung zu arbeiten, der Beklagten einen Grund zur Kündigung gab, steht noch nicht fest und bedarf der weiteren Sachaufklärung. Den Darlegungen des Klägers lässt sich nicht hinreichend deutlich entnehmen, welche Tätigkeiten ihm seine religiöse Überzeugung verbietet. Dementsprechend kann auch nicht abschließend beurteilt werden, ob es der Beklagten möglich war, dem Kläger eine andere Arbeit zu übertragen. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 24. Februar 2011 - 2 AZR 636/09 -

Höhe Urlaubsentgelt bei Arbeitnehmerüberlassung

Während des Urlaubs hat der Arbeitgeber den Arbeitsverdienst weiter zu zahlen. Dieser berechnet sich gemäß § 11 Abs. 1 Satz 1 BUrlG nach dem durchschnittlichen Arbeitsverdienst, den der Arbeitnehmer in den letzten dreizehn Wochen vor dem Beginn des Urlaubs erhalten hat (Referenzzeitraum).

Der Kläger war bei der Beklagten, die gewerbsmäßig Arbeitnehmer überlässt, bis Januar 2007 als Leiharbeiter beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis fand der mit dem Bundesverband Zeitarbeit Personaldienstleistungen e. V. abgeschlossene Manteltarifvertrag (MTV BZA) Anwendung. Gemäß § 13 Abs. 3 Satz 1 MTV BZA hat der Leiharbeiter

während des Urlaubs Anspruch auf das tarifliche Entgelt sowie auf die tariflichen Zuschläge für Sonn-, Feiertags- und Nachtarbeit. Im Arbeitsvertrag vereinbarten die Parteien darüber hinaus eine Zulage in Höhe von 6,96 Euro für den Einsatz bei der A. (Entleiherzulage) sowie 0,81 Euro Schicht-Nachtarbeitspauschale. Diese Vergütungsbestandteile zahlte die Beklagte weder während des Urlaubs noch im Rahmen der Urlaubsabgeltung. Der Kläger verlangt deshalb eine weitere Zahlung in Höhe von 936,06 Euro brutto. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Der Neunte Senat hat das Urteil des Landesarbeitsgerichts aufgehoben und

die Sache zurückverwiesen. Entgegen der Auffassung der Vorinstanzen schließt § 13 Abs. 3 Satz 1 MTV BZA den Anspruch auf Weiterzahlung der übertariflichen Vergütungsbestandteile während des Urlaubs nicht aus. Er regelt ausschließlich die urlaubsrechtliche Behandlung der tariflichen Ansprüche und weicht nicht von § 11 Abs. 1 Satz 1 BUrlG ab. Der Senat hat nicht abschließend entscheiden können. Es fehlen Feststellungen zur durchschnittlich verdienten Schicht-Nachtarbeitspauschale in den maßgeblichen Referenzzeiträumen. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 21. September 2010 - 9 AZR 510/09.

Auslegung eines Vergleichs—Nettozahlungsschuld

Die Parteien des Arbeitsvertrages sind sich darüber einig, dass das zwischen ihnen bestehende Arbeitsverhältnis einvernehmlich aus krankheitsbedingten Gründen mit Ablauf des 31.03.2010 enden wird.

Abfindung Das Unternehmen zahlt Ihnen eine einmalige Abfindung in Höhe von € 45.896,00 brutto gemäß der Berechnungsformel der Rahmenkonzernbetriebsvereinbarung Transfervereinbarung vom 23.10.2009.

Sperrfrist Arbeitslosengeld Für den Fall des Eintritts einer Sperrzeit oder einer Verminderung der Anspruchsdauer beim Arbeitslosengeld wird das Unternehmen bei entsprechendem Nachweis des Mitarbeiters eine Kompensation der finanziellen Nachteile auf Basis von 70 % des letzten monatlichen Netto-Einkommens gewähren.

Die Klägerin schied zum 31.03.2010 bei der Beklagten aus. Die Bundesagentur für Arbeit stellte für die Zeit vom 01.04.2010 bis zum 23.06.2010 den Eintritt einer Sperrzeit fest. Die Beklagte errechnete die in Ziffer 5 des Aufhebungsvertrages vereinbarte Kompensationszahlung - 70 % des letzten monatlichen Nettoentgelts (100 % = € 2.621,30) der Klägerin - für den Sperrzeitzeitraum mit € 5.087,71. Von diesem Gesamtbeitrag führte sie Lohnsteuer an das Finanzamt ab und zahlte der Klägerin einen Nettobetrag von € 2.833,00 aus. Mit der vorliegenden Klage verlangt die Klägerin die Zahlung der Differenz von € 2.254,71 als Nettobetrag.

Das Arbeitsgericht ist im Einklang mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zutreffend davon ausgegangen, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer grundsätzlich Bruttobeträge schuldet. Der Arbeitnehmer muss daher grundsätzlich steuerlich berechnete Abzüge hinnehmen. Im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer gilt dann etwas anderes, wenn sich das aus den für das Arbeitsverhältnis geltenden Regelungen ergibt, denn das Steuerrecht sagt nichts darüber aus, welche Partei des Arbeitsverhältnisses zivilrechtlich verpflichtet ist, die Steuer wirtschaftlich zu tragen. Ob ein Nettoentgelt zu zahlen ist, muss durch Auslegung der maßgeblichen Regelungen ermittelt werden. Nettolohnvereinbarungen sind nicht die Regel, son-

dern die Ausnahme. Sie müssen einen entsprechenden Willen klar erkennen lassen. Nach diesen Auslegungsgrundsätzen haben die Parteien hier keine Nettozahlung vereinbart. Für den Anspruch der Klägerin ist Ziffer 5 des Aufhebungsvertrages vom 11.12.2009 maßgeblich. In der Zeit vom 01.04. bis zum 23.06.2010 ist eine Sperrzeit eingetreten. Die Klägerin kann von der Beklagten eine Kompensation ihrer finanziellen Nachteile auf Basis von 70 % des letzten monatlichen Netto-Einkommens beanspruchen. Eine ausdrückliche Regelung, ob der so errechnete Betrag (unstreitig € 5.087,71) brutto oder netto zu leisten ist, enthält der Aufhebungsvertrag nicht. Das unterscheidet diese Ziffer von der Bestimmung über die Höhe der Abfindung in Ziffer 3, wo ausdrücklich vorgesehen ist, dass eine Abfindung in Höhe von € 45.896,00 brutto zu zahlen ist. Eine ausdrückliche Nettoregelung enthält Ziffer 5 des Vertrages nicht. Das Arbeitsgericht hat bereits zutreffend darauf hingewiesen, dass das Fehlen des Wortes „brutto“ bei der Begründung einer Zahlungspflicht nicht bedeutet, dass eine Nettozahlungsschuld begründet worden ist. Die Berufungskammer folgt dem Arbeitsgericht auch darin, dass aus der Verwendung des Begriffs Kompensation kein Anspruch auf eine Nettozahlung folgt. Verpflichtet sich der Arbeitgeber zur Kompensation bestimmter finanzieller Nachteile, ist nichts darüber gesagt, wer von beiden - Arbeitnehmer oder Arbeitgeber - wirtschaftlich betrachtet die Steuer zu tragen hat, wenn der Kompensationsbetrag steuerpflichtig ist.

Entgegen der Ansicht der Berufung kann die Steuerfreiheit des Arbeitslosengeldes zu keiner anderen Auslegung der Ziffer 5 des Aufhebungsvertrages führen. Ziffer 5 legt lediglich fest, dass die Beklagte der Klägerin im Falle des Eintritts einer Sperrzeit auf der Basis von 70 % des letzten Nettoeinkommens eine Kompensation der finanziellen Nachteile zu gewähren hat. Daraus folgt nicht, dass sich die Beklagte verpflichtet hätte, der Klägerin während der Sperrzeit 70 % ihres Nettomonatsgehalts (= € 1.843,91) als Nettobetrag zu zahlen. Auch dies hat das Arbeitsgericht zutreffend erkannt. Das Arbeitslosengeld beträgt 60 % des pauschalierten Nettoent-

gelts (§ 129 Nr. 2 SGB III) unter Zugrundelegung eines Bemessungsentgelts von höchstens € 5.500,00 (Beitragsbemessungsgrenze West 2010). Das Arbeitsgericht hat fehlerfrei darauf abgestellt, dass Sinn und Zweck der Ziffer 5 des Aufhebungsvertrages es nicht erfordern, dass die Beklagte der Klägerin während der Sperrzeit einen höheren Betrag zahlt, als sie Arbeitslosengeld erhalten hätte. Dafür besteht kein Anhaltspunkt. Vielmehr kann die Klägerin den Nachteil des Eintritts einer Sperrzeit nicht überkompensieren.

Entgegen der Ansicht der Berufung ist Ziffer 5 des Aufhebungsvertrages nicht als Schadensersatzabrede auszulegen. Die Beklagte war aus keinem rechtlichen Gesichtspunkt verpflichtet, das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin zu kündigen, um den Eintritt einer Sperrzeit beim Bezug von Arbeitslosengeld zu vermeiden. Die Beklagte hat der Klägerin zugesagt, ihr im Falle des Eintritts einer Sperrzeit zusätzlich zu der Abfindung für den Verlust des Arbeitsplatzes (€ 45.896,00) eine weitere Zahlung (€ 5.087,71) zu gewähren. Eine von den Arbeitsvertragsparteien in einem Aufhebungsvertrag vereinbarte Abfindung soll die mit dem Verlust des Arbeitsplatzes für den Arbeitnehmer verbundenen wirtschaftlichen Nachteile ausgleichen oder jedenfalls abmildern. Hier haben die Parteien für den Fall des Eintritts einer Sperrzeit beim Bezug von Arbeitslosengeld in Ziffer 5 des Aufhebungsvertrages eine Kompensationszahlung zum Ausgleich dieser finanziellen Nachteile vereinbart, die durch den Verlust des Arbeitsplatzes zusätzlich entstehen können. Im Ergebnis handelt es sich bei der Kompensation der finanziellen Nachteile durch den Eintritt einer Sperrzeit um eine zusätzliche Abfindung und nicht um einen Schadensersatzanspruch.

LAG Rheinland-Pfalz v. 30.6.2011 - 10 Sa 124/11

Wettbewerbsverstöße ehemaliger Mitarbeiter

Die Zuständigkeit des Arbeitsgerichts nach § 2 Abs. 1 Nr. 3 lit. d ArbGG kann auch gegeben sein, wenn sich der Kläger ausschließlich auf wettbewerbsrechtliche Anspruchsgrundlagen stützt; entscheidend ist allein, ob der beanstandete Wettbewerbsverstoß in einer inneren Beziehung zum (früheren) Arbeitsverhältnis steht. Gemäß § 2 I Nr. 3 d) ArbGG sind die Gerichte für Arbeitssachen ausschließlich zuständig für bürgerliche Rechtsstreitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern aus unerlaubten Handlungen, soweit diese mit dem Arbeitsverhältnis in Zusammenhang stehen. Zu den unerlaubten Handlungen in diesem Sinne zählen auch Verstöße gegen das UWG. Die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte nach der genannten Vorschrift kann auch dann gegeben sein, wenn sich der Kläger ausschließlich auf wettbewerbsrechtliche Anspruchsgrundlagen stützt. Der Beklagte war als Prokurist Arbeitnehmer der Klägerin. Dem steht weder entgegen, dass der Beklagte einen 6%igen Gesellschaftsanteil an der Klägerin hielt, noch dass der Beklagte bei Tochtergesellschaften der Klägerin zum Geschäftsführer bestellt war.

Der notwendige Zusammenhang erfordert, dass die unerlaubte Handlung in einer inneren Beziehung zum Arbeitsverhältnis der Parteien steht. Dies ist der Fall, wenn sie in der Eigenart des Arbeitsverhältnisses und den ihm eigentümlichen Berührungspunkten und Reibungen ihre Ursache findet. **Nicht erforderlich ist es, dass das Arbeitsverhältnis zum Zeitpunkt des Begehens der unerlaubten Handlung noch besteht.** Maßgebend ist letztlich, welchen Anteil das frühere Arbeitsverhältnis an der Ermöglichung des Wettbewerbsverstoßes hatte. Das Landgericht hat in der angefochtenen Entscheidung ausgeführt, dass nach dem Vorbringen der Klägerin der Beklagte potentiellen Kunden vorgetäuscht habe, die Klägerin sei nicht an einem Vertragsabschluss interessiert, der Beklagte habe hierzu seine Stellung als Prokurist und Ansprechpartner bei der Klägerin ausgenutzt, der Beklagte habe Betriebsmittel der Klägerin für die Abwerbung bzw. Umleitung der Kunden genutzt, der Beklagte habe die Projekte über ein dreiviertel Jahr während seiner Arbeitszeit bearbeitet, die von ihm abgefangenen Projektaufträge für die Klägerin seien sämtlich vertraulich gewesen und der Beklagte habe in allen abgeworbenen Projekten Vorlagen der Klägerin aus vorangegangenen Projekten verwertet. Grundlage für die Tätigkeit des Beklagten, in deren Rahmen er die ihm vorgeworfenen Aktivitäten entfaltet haben soll, war der zwischen den Parteien bestehende Anstellungsvertrag. Seine Tätigkeit für die Klägerin übte der Beklagte aufgrund dieses Anstellungsvertrages aus, nicht aufgrund seiner Stellung als Mitgesellschafter der Klägerin (einer GmbH), mit der sich keine Dienstleistungspflicht verband. Zwar mag die Stellung des Beklagten als Mitgesellschafter seine Einflussmöglichkeiten gegenüber den Kunden gestärkt haben. Damit entfällt aber nicht die wesentliche Bedeutung des Arbeitsverhältnisses für die dem Beklagten zur Last gelegten Verstöße. Diese Aufwertung ersetzt nicht den Anstellungsvertrag als wesentliche Grundlage der mitarbeiterlichen Tätigkeit. OLG Frankfurt v. 23.9.2010–6 W 123/10

Ann.: Urteile der Arbeitsgerichte sind vorläufig vollstreckbar; vgl. § 62 ArbGG. In der Regel hat man nach ca. 4 - 5 Monaten ein erstes Urteil in der Hand. Insoweit hat man frühzeitig ein wirtschaftliches Druckmittel.

Übergang eines Betriebsteils

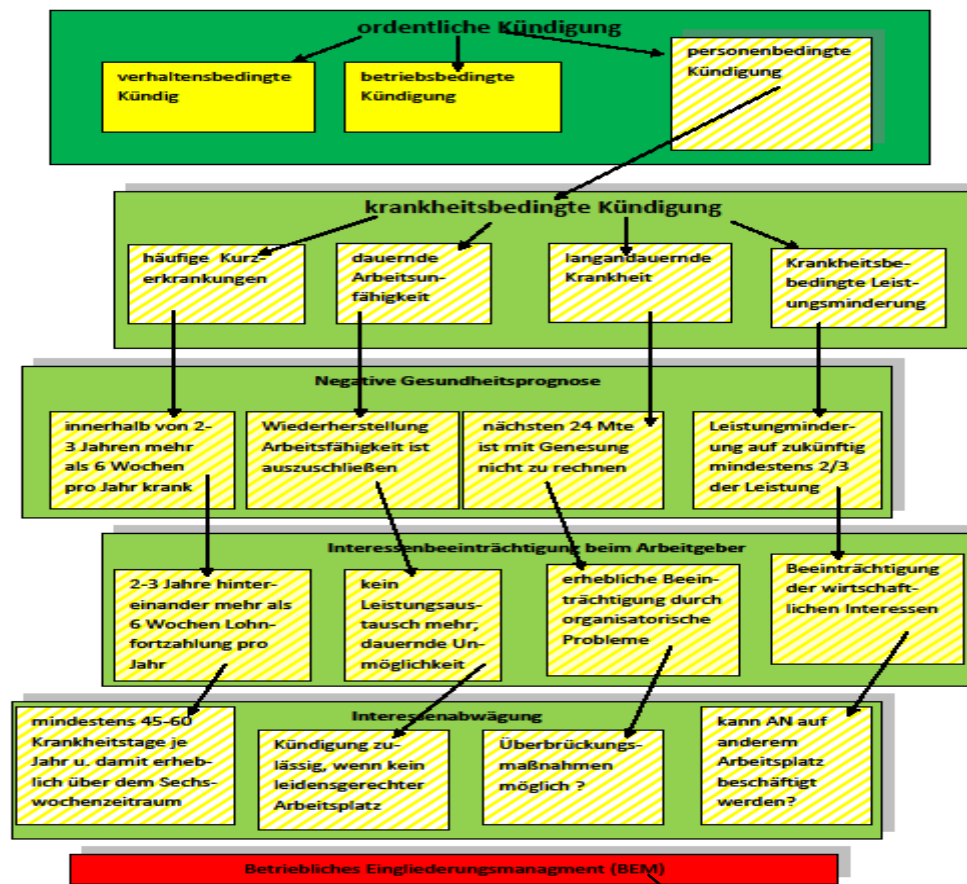
Die gesetzlichen Regelungen des § 613a BGB finden auch Anwendung, wenn nicht der gesamte Betrieb, sondern nur ein Betriebsteil durch Rechtsgeschäft erworben wird. Dies setzt voraus, dass die erworbenen Elemente schon beim Betriebsveräußerer eine Einheit dargestellt haben und diese vom Erwerber identitätswahrend fortgeführt wird. Damit ein Arbeitsverhältnis auf den Betriebserwerber übergeht, muss der Arbeitnehmer der Einheit zugeordnet sein.

Der Kläger war seit 2001 bei einer Wasserwerke-GmbH beschäftigt, zuletzt als Abteilungsleiter im kaufmännischen Bereich. Die GmbH war 1996 von zwei kommunalen Zweckverbänden gegründet worden, nämlich einem Trinkwasserzweckverband (Streitverkündeter) und dem Beklagten, einem Abwasserzweckverband. Die GmbH hatte für diese Gesellschafter die Aufgaben der Versorgung mit Trinkwasser und der Abwasserbeseitigung technisch wie kaufmännisch durchzuführen. Bei der GmbH bestand ua. eine technische Abteilung „Trinkwasser“, eine weitere technische Abteilung „Abwasser“ sowie eine kaufmännische Abteilung, die die Verwaltungsvorgänge beider Bereiche bearbeitete. Dazu gehörte die Fakturierung der Forderungen, die Rechnungslegung und das Inkasso der Forderungen im Namen der Zweckverbände. Auf Veranlassung der Kommunalaufsicht entschieden die Zweckverbände, die Aufgaben der Trinkwasserversorgung und der Abwasserbeseitigung ab 1. Januar 2007 selbst durchzuführen. Soweit die dafür erforderlichen Betriebsmittel bei der GmbH waren, ließen sie sich diese durch Rechtsgeschäft übertragen. Sodann wurden fast alle Arbeitnehmer des technischen Bereichs mit neuen Arbeitsverträgen bei den beiden Zweckverbänden eingestellt, die Techniker der Trinkwasserversorgung beim Streitverkündeten, die der Abwasserbeseitigung beim Beklagten. Dagegen wurden nur einige Arbeitnehmer aus dem kaufmännischen Bereich der GmbH von den Zweckverbänden eingestellt.

Der Kläger hat behauptet, im kaufmännischen Bereich der GmbH zu 80 % Vorgänge aus der Abwasserbeseitigung bearbeitet zu haben. Infolge eines Betriebsübergangs sei daher sein Arbeitsverhältnis auf den beklagten Abwasserzweckverband übergegangen. Die Klage hatte wie schon in den Vorinstanzen vor dem Achten Senat des Bundesarbeitsgerichts keinen Erfolg. Einen Betriebsteil „Kaufmännische Verwaltung Abwasser“ gab es bei der GmbH nicht als übertragbare Einheit. Diese hatte organisatorisch nur die technischen Abteilungen „Trinkwasser“ und „Abwasser“ getrennt. Keiner der Zweckverbände hat jedoch zum 1. Januar 2007 die für beide Bereiche zuständige kaufmännische Abteilung der GmbH übernommen.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 7. April 2011 - 8 AZR 730/09 -

Schaubild: krankheitsbedingte Kündigung

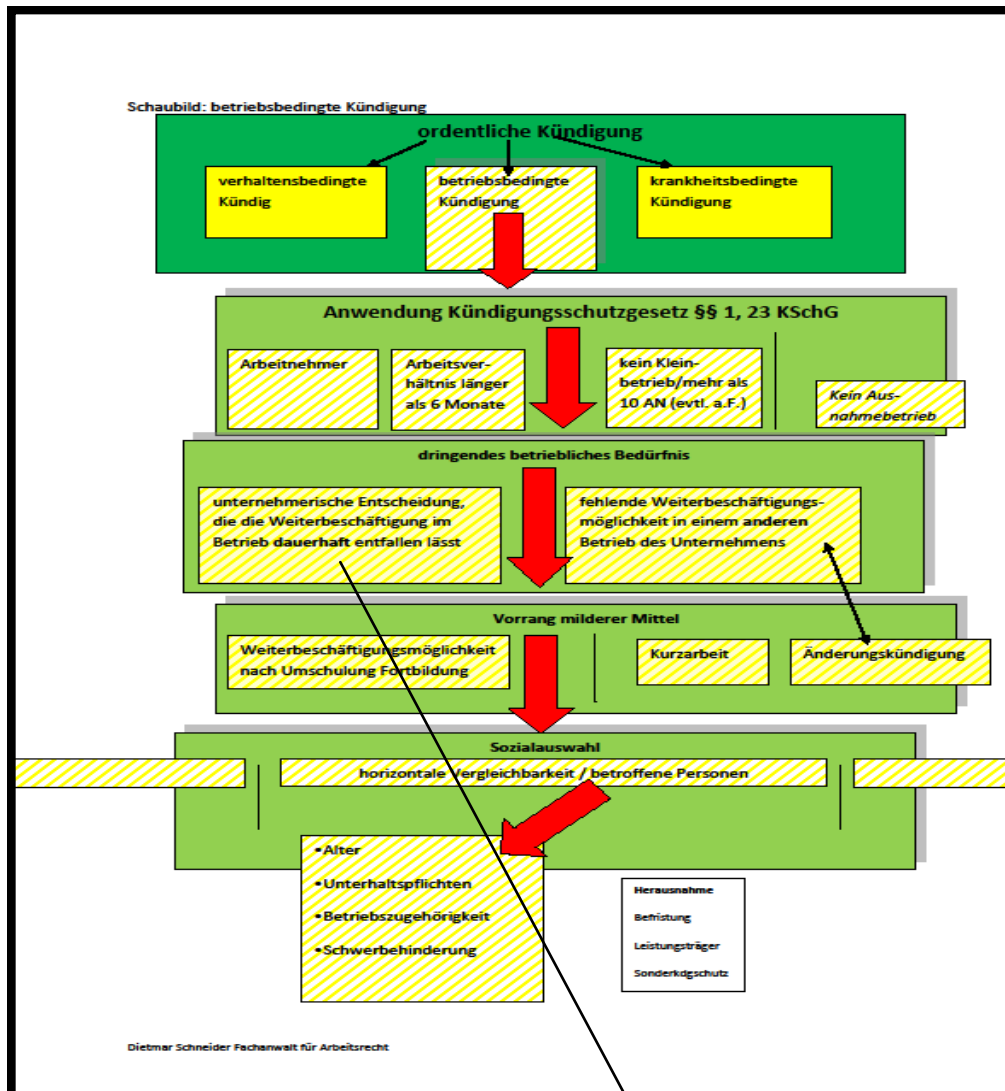


Dietmar Schneider Fachanwalt für Arbeitsrecht

Krankheitsbedingte Kündigung - Betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM)

Ein betriebliches Eingliederungsmanagement (BEM) nach § 84 Abs. 2 SGB IX ist bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen auch dann durchzuführen, wenn keine betriebliche Interessenvertretung iSv. § 93 SGB IX gebildet ist. § 84 Abs. 2 SGB IX stellt eine Konkretisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes dar. Das BEM ist zwar selbst kein milderer Mittel gegenüber einer Kündigung. Mit seiner Hilfe können aber solche mildereren Mittel, zB die Umgestaltung des Arbeitsplatzes oder die Weiterbeschäftigung zu geänderten Arbeitsbedingungen auf einem anderen - ggf. durch Umsetzungen „freizumachenden“ - Arbeitsplatz erkannt und entwickelt werden (vgl. Senat 10. Dezember 2009 - 2 AZR 400/08 - Rn. 18, AP KSchG 1969 § 1 Krankheit Nr. 48 = EzA KSchG § 1 Krankheit Nr. 56; 23. April 2008 - 2 AZR 1012/06 - Rn. 25, EzA KSchG § 1 Krankheit Nr. 55; 12. Juli 2007 - 2 AZR 716/06 - Rn. 41, BAGE 123, 234). Möglich ist, dass auch ein BEM kein positives Ergebnis hätte erbringen können. Sofern dies der Fall ist, kann dem Arbeitgeber aus dem Unterlassen eines BEM kein Nachteil entstehen. Wäre ein positives Ergebnis dagegen möglich gewesen, darf sich der Arbeitgeber nicht darauf beschränken, pauschal vorzutragen, er kenne keine alternativen Einsatzmöglichkeiten für den erkrankten Arbeitnehmer und es gebe keine leistungsgerechten Arbeitsplätze, die der erkrankte Arbeitnehmer trotz seiner Erkrankung ausfüllen könne. Er hat vielmehr von sich aus denkbare oder vom Arbeitnehmer (außergerichtlich) bereits genannte Alternativen zu würdigen und im Einzelnen darzulegen, aus welchen Gründen sowohl eine Anpassung des bisherigen Arbeitsplatzes an dem Arbeitnehmer zuträgliche Arbeitsbedingungen als auch die Beschäftigung auf einem anderen - leistungsgerechten - Arbeitsplatz ausscheiden (Senat 10. Dezember 2009 - 2 AZR 400/08 - Rn. 19, aaO). Dies geht über die Darlegungslast des Arbeitgebers für das Nichtbestehen einer anderen Beschäftigungsmöglichkeit nach allgemeinen Grundsätzen hinaus. Erst nach einem solchen Vortrag ist es Sache des Arbeitnehmers, sich hierauf substantiiert einzulassen und darzulegen, wie er sich selbst eine leistungsgerechte Beschäftigung vorstellt.

Die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass ein BEM deswegen entbehrlich ist, weil es wegen der gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Arbeitnehmers unter keinen Umständen ein positives Ergebnis hätte bringen können, trägt der Arbeitgeber. BAG, Urteil vom 30.9.2010, 2 AZR 88/09.



Betriebsbedingte Kündigung und freie Unternehmerentscheidung

Betriebsbedingte Gründe, die eine ordentliche Kündigung nach § 1 Abs. 2 KSchG rechtfertigen, liegen vor, wenn das Beschäftigungsbedürfnis für den Arbeitnehmer entfällt. Das ist ua dann der Fall, wenn der Arbeitgeber den Betrieb reorganisiert und nach dem neuen Konzept die bisherige Tätigkeit nicht mehr anfällt. Die Umgestaltung wird als sog. freie Unternehmerentscheidung von den Gerichten für Arbeitssachen nicht auf ihre organisatorische oder betriebswirtschaftliche Zweckmäßigkeit überprüft, sondern allein darauf, ob sie willkürlich oder sonst missbräuchlich erfolgt ist. Entschließt sich der Arbeitgeber, bisher von Arbeitnehmern ausgeübte Tätigkeiten in Zukunft nicht mehr durch Arbeitnehmer, sondern durch selbständige Unternehmer ausführen zu lassen, so entfällt in diesem Umfang das bisherige Beschäftigungsbedürfnis für Arbeitnehmer und ein betriebsbedingter Kündigungsgrund liegt vor.

Der Kläger im heute vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall war ein sog. „Moskito-Anschläger“. Als „Moskitos“ werden Klapprahmen bezeichnet, die zB an Schaltkästen im öffentlichen Raum befestigt sind und in die Werbeplakate eingespannt werden. Die Beklagte, ein Unternehmen der Städtewerbung, beschäftigte den Kläger bis zur Kündigung im Arbeitsverhältnis. Im Jahre 2004 entschloss sie sich aus wirtschaftlichen Erwägungen, die Anschläge nicht mehr durch eigene Arbeitnehmer anbringen zu lassen. In einem mit dem Betriebsrat vereinbarten Interessenausgleich war festgelegt, dass den als „Moskito-Anschlägern“ beschäftigten Arbeitnehmern gekündigt und eine Beschäftigung als selbständige Unternehmer angeboten werden sollte. Gegen die ihm wie den übrigen Plakatanschlägern nach Abschluss des Interessenausgleichs erklärte fristgerechte Kündigung hat sich der Kläger gewandt.

Die Klage blieb - wie schon in den Vorinstanzen - auch vor dem Bundesarbeitsgericht erfolglos. Die von der Beklagten vorgenommene Neuordnung war nicht willkürlich oder sonst missbräuchlich. Für sie sprachen nachvollziehbare Erwägungen. Die den bisher als Arbeitnehmern beschäftigten „Moskito-Anschlägern“ angebotenen Verträge sind keine Arbeitsverträge. Die nach diesen Verträgen für die Beklagte Tätigen **unterliegen nicht dem für Arbeitsverhältnisse kennzeichnenden Weisungsrecht des Arbeitgebers** in Bezug auf Zeit, Ort und Art und Weise der Arbeitsleistung. Außerdem müssen sie die Leistungen nicht in Person erbringen, sondern können sie auch durch Dritte (zB Arbeitnehmer) erbringen lassen. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 13. März 2008 - 2 AZR 1037/06 -Vorinstanz: Landesarbeitsgericht München, Urteil vom 20. Oktober 2006 - 11 Sa.

Wechsel zu einer Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft vor Betriebsübergang

Schließen Arbeitnehmer vor einem Betriebsübergang einen dreiseitigen Vertrag, mit dem sie vom Betriebsveräußerer zu einer Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft (B & Q) wechseln, so ist diese Vereinbarung wirksam, wenn sie auf das endgültige Ausscheiden des Arbeitnehmers aus dem Betrieb gerichtet ist. Die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses mit dem Betriebsveräußerer verstößt jedoch gegen zwingendes Recht, wenn dadurch bei gleichzeitigem Erhalt des Arbeitsplatzes die Beseitigung der Kontinuität des Arbeitsverhältnisses bezweckt wird. Davon ist auszugehen, wenn die Betriebserberwerberin den Arbeitnehmern schon neue Arbeitsverhältnisse verbindlich in Aussicht gestellt hat.

Die Parteien streiten über die Dauer der Kündigungsfrist für das Arbeitsverhältnis des Klägers, für die es auf die Dauer des Bestandes des Arbeitsverhältnisses ankommt. Für die frühere Arbeitgeberin des Klägers in W. war im Herbst 2005 das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Im März 2006 ließ der Insolvenzverwalter den Kläger sechs Vertragsformulare unterzeichnen, mit denen der Kläger die Aufhebung seines Arbeitsverhältnisses mit dem Insolvenzverwalter und den anschließenden Eintritt bei einer B & Q zu sechs verschiedenen Terminen des Jahres 2006 anbot. Gelten sollte der Vertrag, der von der B & Q gegengezeichnet werden würde. Anfang Mai 2006 ließ der Insolvenzverwalter den Kläger zwei weitere Angebote unterzeichnen, diesmal für ein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten, die den Betrieb erwerben wollte. Die Beklagte hatte vor, den Betrieb mit 352 von 452 Arbeitnehmern der insolventen Betriebsveräußerin fortzuführen. Am 29. Mai 2006 unterzeichnete die B & Q dasjenige Vertragsangebot des Klägers, das sein Ausscheiden bei der insolventen Arbeitgeberin mit dem Ablauf des 31. Mai 2006 und den Eintritt in die B & Q mit dem Beginn des 1. Juni 2006 vorsah. Tatsächlich war der Kläger am 1. Juni 2006 auf einer Betriebsversammlung in W. Dort ließ die Beklagte im Losverfahren die 352 Arbeitnehmer ermitteln, mit denen sie den Betrieb ab dem 2. Juni 2006 fortführte. Darunter war auch der Kläger. Später wurde das Vertragsverhältnis des Klägers mit der B & Q zum Ablauf des 1. Juni 2006 rückwirkend aufgehoben.

Die Klage hatte in allen Instanzen Erfolg. Der Kläger kann aufgrund einer über zwölfjährigen Dauer des Arbeitsverhältnisses eine Kündigungsfrist von fünf Monaten beanspruchen. Auf eine eintägige Unterbrechung durch den Vertrag mit der B & Q am 1. Juni 2006 kann sich die Beklagte nicht berufen. Wie der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts erkannt hat, diene ein etwa zustande gekommener dreiseitiger Vertrag dem Zweck, die Kontinuität des Arbeitsverhältnisses zu unterbrechen und die Rechtsfolgen des § 613a BGB zu umgehen. Der Kläger sollte nicht dauerhaft aus dem Betrieb ausscheiden, ihm war vielmehr die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten als Betriebserberwerberin verbindlich in Aussicht gestellt worden. Das von der Beklagten betriebene „Losverfahren“ auf einer Betriebsversammlung änderte daran nichts. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 18. August 2011 - 8 AZR 312/10—Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Niedersachsen, Urteil vom 18. Februar 2010 - 7 Sa 780/09

Maßgeschneiderte Inhouse-Schulungen und Seminare

Sie wünschen weitere Informationen zu betriebsverfassungsrechtlichen und arbeitsrechtlichen Fragen oder denken darüber nach, Mitarbeiter diesbezüglich schulen zu lassen? Regelmäßig finden Inhouse-Schulungen und Seminare aus den Themenbereichen des Arbeitsrecht und Betriebsverfassungsrechts statt.



Info: kanzlei@arbeitsrecht-schneider.de oder telefonisch 04533/608909 mobil 0151-56079915

Dietmar Schneider
Rechtsanwalt und
Fachanwalt für Arbeitsrecht

in der nächsten Ausgabe 10/2011 u.a.

- Neues von der Entfristungsklage
- Betriebsübergang und Gesundheitsbranche
- Dürfen Frauen noch in die Geschäftsführung - was meint der EuGH?
- Wenn die „Betriebliche Übung“ der Arbeitnehmerin € 130.000 (ein-)bringt
- Was ist dieses Jahr mit dem Weihnachtsgeld?
- Der Wirtschaftsausschuss (BR + GBR)