

PA - PRAXISWISSEN ARBEITSRECHT

Leitfaden zur Erweiterung und Vertiefung des arbeitsrechtlichen Praxiswissens

Liebe Leserinnen und Leser, herzlich willkommen zur zweiten Ausgabe der PA im Jahr 2010.

Zwei Urteile des BAG fand ich besonders interessant und geeignet, hier dargestellt zu werden. Zum einen zeigt sich, dass auch Regelungen eines Tarifvertrags erfolgreich angegriffen werden können und zum anderen wurde abermals die Rechtsprechung zum Betriebsübergang weiter ausdifferenziert. Und haben Sie schon einmal etwas von "AGG-Hoppert" gehört?

Eine interessante Lektüre wünscht Ihnen

Ihr Stefan von Zdurowski

URTEILE

Unwirksamkeit einer tarifvertraglichen Regelung zum Urlaubsentgelt

BAG, Urteil vom 15.12.2009 (9 AZR 887/08) = NZA 24/2009 aktuell, Seite VII

Nach § 11 BUrlG (Bundesurlaubsgesetz) sind bei der Ermittlung des Urlaubsentgelts alle im Referenzzeitraum von 13 zurückliegenden Wochen gezahlten laufenden Vergütungsbestandteile mit Ausnahme des zusätzlich für Überstunden gezahlten Verdienstes zu berücksichtigen. Hiervon kann nach § 13 Absatz 1 BUrlG durch Tarifvertrag abgewichen werden, so dass die Tarifvertragsparteien, frei darin sind, jede als angemessen erscheinende Berechnungsmethode zu wählen und zu pauschalieren.

In dem entschiedenen Fall hatte die

Arbeitgeberin einen Haustarifvertrag geschlossen, wonach bei der Berechnung des Urlaubsentgelts gezahlte Prämien nicht berücksichtigt wurden. Hiergegen wendet sich der Kläger und scheiterte bis zum Landesarbeitsgericht. Erst das BAG hat die Entscheidung des LAG aufgehoben und zur weiteren Sachverhaltsaufklärung zurückverwiesen. Das BAG hat entschieden, dass die tarifvertragliche Regelung wegen Verstoßes gegen das BUrlG unwirksam ist, soweit der gesetzliche Mindesturlaub (20 Arbeits- bzw. 24 Werktage) betroffen ist, da

insoweit sichergestellt sein muss, dass der Arbeitnehmer ein Urlaubsentgelt in der Höhe erhält, wie er einen Verdienst bei Weiterarbeit voraussichtlich auch erworben hätte. Wenn solche wesentlichen Vergütungsbestandteile wie hier die Prämie bei der Berechnung des Urlaubsentgelts nicht berücksichtigt werden, ist der den Tarifvertragsparteien nach dem BUrlG zugestandene Regelungsspielraum überschritten. Auch die tarifvertragliche Vereinbarung eines zusätzlichen Urlaubsgeldes stellt nach Auffassung des BAG hierfür keine Kompensation dar.

Hinweis: Grundsätzlich rangiert Tarifrecht unterhalb des (Landes-)Verfassungsrechts, aber noch über dem Gesetzesrecht. Dies gilt indes nur dann, wenn das Gesetzesrecht zumindest für Tarifrecht dispositiv, also abänderbar ist. § 13 BUrlG ist überschrieben mit "Unabdingbarkeit" und danach kann nur durch Tarifverträge teilweise zuungunsten des Arbeitnehmers vom Gesetz abgewichen werden.

Betriebsübergang bei geändertem Betriebskonzept?

BAG, Urteil vom 17.12.2009 (8 AZR 1019/08) = NZA 24/2009 aktuell, Seite VII

Die beklagte Arbeitgeberin hatte drei Betriebsrestaurants mit der Verpflichtung bewirtschaftet, dort jeweils das Essen frisch zuzubereiten. Hierzu wurden jeweils ein Koch und zwei Küchenhilfen beschäftigt. Diese Bewirtschaftung übernahm eine andere Firma, welche die Speisen zentral zubereiten und im jeweiligen Betriebsrestaurant nur noch aufwärmen und ausgeben ließ. Hierzu wurden nur noch Hilfskräfte beschäftigt. Zunächst wurde

diese neue Firma von der Klägerin, einer Küchenhilfe, aufgefordert, diese wegen des Betriebsübergangs weiterzubeschäftigen. Nachdem die neue Firma dies ablehnte, nahm die Klägerin ihre alte Arbeitgeberin auf Weiterbeschäftigung in Anspruch, weil ein Betriebsübergang nicht stattgefunden habe.

Das BAG entschied wie die beiden Vorinstanzen zugunsten der Klägerin, da nicht von einem Betriebsübergang

auszugehen sei. Zwar wurden die Betriebsmittel, also die Küchen, zunächst übernommen, jedoch dann aufgrund eines veränderten Betriebskonzepts nur noch teilweise benötigt und benutzt. In einem solchen Fall sei bei unterschiedlicher Betriebs- und Arbeitsorganisation nicht von einer Betriebsfortführung auszugehen, zumal hier die Arbeitsplätze mit prägender Funktion, nämlich die der Köche, weggefallen waren.

Hinweis: Der EuGH ist prägend für die Rechtsprechung zum Betriebsübergangsrecht und prüft sieben Punkte: **1)** die Art des betreffenden Unternehmens oder des Betriebs, **2)** den Übergang oder Nichtübergang der materiellen Vermögenswerte (Gebäude, bewegliche Güter), **3)** den Wert der immateriellen Vermögenswerte zum Zeitpunkt des Übergangs, **4)** die Übernahme oder Nichtübernahme der Hauptbelegschaft, **5)** den Übergang oder Nichtübergang der Kundschaft, **6)** den Grad der Ähnlichkeit zwischen der vor und der nach dem Übergang verrichteten Tätigkeit und **7)** die Dauer einer eventuellen Unterbrechung dieser Tätigkeit. Der BGH hat sich dieser Rechtsprechung angeschlossen, prüft darüber hinaus jedoch noch, ob **8)** eine auf Dauer angelegte wirtschaftliche Einheit mit einer bestimmten Organisationsstruktur übernommen wird, und gelangt dann ggfls. wie hier zu einer bloßen Funktionsnachfolge.

RECHTSTIPP

Am 15. August 2009 ist das AGG-Archiv abgeschaltet worden. Dieses Archiv wurde kurz nach Inkrafttreten des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes von einer Rechtsanwaltskanzlei initiiert, um künftige "AGG-Hopper" identifizieren zu können. Darunter versteht man potenzielle Arbeitnehmer, die sich gezielt auf Stellenausschreibungen bewerben, um anschließend nach einer Ablehnung wegen einer angeblichen Diskriminierung Schadensersatz zu fordern. Das Archiv sollte nicht einzelne Personen mit ein oder zwei solchen Fällen diskreditieren, da selbstverständlich nicht jede Klage wegen Diskriminierung nach dem AGG missbräuchlich ist. Zuletzt waren in diesem Archiv 376

Personen registriert, wobei der "Spitzenreiter" in 116 registrierten Fällen Schadensersatz von Arbeitgebern gefordert hatte. Auf dem "zweiten Rang" war ein Bewerber mit immerhin noch 34 registrierten Fällen von Schadensersatzforderungen. Da nur ein Teil der tatsächlichen Entschädigungsansprüche Aufnahme in das Archiv gefunden haben dürfte, ist eine hohe und völlig unbekanntes Dunkelziffer von AGG-Hoppert anzunehmen. Leider war es den Initiatoren nicht gelungen, eine tragfähige Einigung mit der Datenschutzbehörde herbeizuführen, so dass die Abschaltung letztlich unausweichlich war. Den "professionellen" AGG-Klägern dürfte dies freilich einen Aufschwung

bescheren, da diese in manchen Fällen nur durch Konfrontation mit dem Archiv gestoppt werden konnten. Heute ist auf der Internetseite des ehemaligen Archivs unter

<http://www.agg-hopping.de>

noch eine sehr umfangreiche Urteilssammlung zu Entschädigungsklagen nach dem AGG zu finden.

IMPRESSUM

Herausgeber und Bearbeiter:
Rechtsanwalt Stefan von Zdurowski
Fachanwalt für Arbeitsrecht
Konstanzer Strasse 10
10707 Berlin-Wilmersdorf
www.praxiswissen-arbeitsrecht.de
info@praxiswissen-arbeitsrecht.de