

## Arbeitsrecht aktuell Mai/Juni 2012

### **Betriebsübergang setzt tatsächliche Betriebsfortführung voraus**

Der Kläger war als Rettungssanitäter bei einer GmbH beschäftigt, die sich infolge öffentlich-rechtlichen Vertrages zur Notfallrettung verpflichtet hatte. Der Auftraggeber kündigte der GmbH diesen Vertrag. Nach Aufforderung erfolgte die Herausgabe der Betriebsmittel an den Auftraggeber, also dem Beklagten als Eigentümer. Die Klage auf Feststellung, dass zwischen dem Kläger und dem Beklagten ein Arbeitsverhältnis besteht, hat das BAG mit der Begründung abgewiesen, dass dessen Arbeitsverhältnis mit der GmbH nicht im Wege eines Betriebsübergangs nach § 613a BGB auf den Beklagten übergegangen ist. Denn der Beklagte hatte zu keinem Zeitpunkt nach Herausgabe der Betriebsmittel den Betrieb selbst verantwortlich geführt. Vielmehr hatte der Beklagte drei andere Unternehmen durch Verwaltungsakt zur Notfallrettung gebunden, die auch tatsächlich tätig wurden.

**BAG, Urt. vom 10.05.2012, 8 AZR 639/10**

### **Inkrafttreten eines Tarifvertrages nach Betriebsübergang**

Tritt ein Tarifvertrag nicht mit seinem Abschluss, sondern erst später in Kraft, ist für den Beginn der Tarifgeltung der Zeitpunkt des Inkrafttretens maßgebend. Zuvor gehört der tarifvertragliche Regelungsbestand nicht zu den Rechten und Pflichten aus dem im Zeitpunkt eines Betriebsübergangs bestehenden Arbeitsverhältnis nach § 613a Abs. 1 Sätze 1 und 2 BGB. Nach Betriebsübergang kommt bei einem zuvor noch nicht in Kraft getretenen Haustarifvertrag des Veräußerers eine Verbindlichkeit der Tarifnorm auch nicht über eine arbeitsvertragliche Bezugnahme auf die „Vorschriften der jeweils gültigen Tarifverträge“ in Betracht, weil diese nicht Haustarifverträge eines anderen Unternehmens erfasst.

**BAG, Urt. vom 16.05.2012, 4 AZR 320/10**

### **Kündigung wegen „Stalking“**

Ein schwerwiegender Verstoß eines Arbeitnehmers gegen seine vertragliche Nebenpflicht, die Privatsphäre und den deutlichen Wunsch einer Arbeitskollegin zu respektieren, nicht dienstliche Kontaktaufnahmen mit ihr zu unterlassen, kann die außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen. Ob es zuvor einer einschlägigen Abmahnung bedarf, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Zum wiederholten Male wandte sich eine Arbeitnehmerin an den Arbeitgeber des Klägers, der sie in unerträglicher Art und Weise belästigte und bedrängte. Der Arbeitgeber warf dem Kläger vor, der Mitarbeiterin gegen deren ausdrücklich erklärten Willen zahlreiche E-Mails geschickt, sie ohne dienstlichen Anlass in ihrem Büro angerufen oder dort aufgesucht und sich wiederholt und zunehmend aufdringlich in ihr Privatleben eingemischt habe. Um sie zu weiterem privaten Kontakt mit ihm zu bewegen, habe er ihr damit gedroht, er könne dafür sorgen, dass ihr Arbeitsverhältnis beendet werde. Dieses Verhalten rechtfertigt grundsätzlich eine fristlose Kündigung.

**BAG, Urt. vom 19.04.2012, 2 AZR 258/11**

### **Arbeitgeberleistungen als Erfüllung eines Mindestlohnanspruchs nach dem Arbeitnehmerentsendegesetz**

Ein Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis im Geltungsbereich eines nach § 5 Tarifvertragsgesetz (TVG) allgemeinverbindlichen oder in seiner Wirkung nach § 7 Arbeitnehmerentsendegesetz (AEntG) auf bisher nicht an ihn gebundene Arbeitsverhältnisse erstreckten Tarifvertrages liegt, hat gegen seinen Arbeitgeber einen Anspruch auf den dort geregelten Mindestlohn. Für die Frage, ob und inwieweit der Arbeitgeber diesen Anspruch durch anderweitige Leistungen erfüllt hat, kommt es darauf an, welchen Zweck die anderen Leistungen haben. Sie sind dann als funktional gleichwertig zum Mindestlohn anzusehen, wenn sie dazu dienen, die nach dem allgemeinverbindlichen Tarifvertrag vorausgesetzte „Normalleistung“ abzugelten, nicht jedoch, wenn sie über die vom Tarifvertrag vorausgesetzte Verpflichtung hinaus geleistete Arbeitsstunden oder unter demgegenüber besonderen Erschwernissen geleistete Arbeit vergüten sollen.

**BAG, Urt. vom 18.04.2012, 4 AZR 139/10**

## **Kein Anspruch eines abgelehnten Bewerbers auf Auskunft über anderweitige Besetzung der Stelle**

Das Unionsrecht sieht keinen Auskunftsanspruch für Bewerber auf Mitteilung, welcher andere Bewerber die ausgeschriebene Stelle tatsächlich erhalten hat und über welche Qualifikation diese Person verfügt vor, dessen Bewerbung trotz passender Qualifikation unberücksichtigt bleibt. Jedoch kann die Verweigerung jeglicher Information zum Einstellungsverfahren durch den Arbeitgeber das Vorliegen einer Diskriminierung vermuten lassen.

**EuGH, Urt. vom 12.01.2012, C-415/10**

## **Frist zur Geltendmachung von Entschädigungsanspruch nach dem AGG**

Will ein Arbeitnehmer Ansprüche auf Entschädigung oder Schadensersatz nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz (AGG) geltend machen, so muss er dafür die Zweimonatsfrist des § 15 Abs. 4 AGG einhalten. Die Frist ist wirksam und begegnet nach europäischem Recht keinen Bedenken. Bei Ablehnung einer Bewerbung beginnt die Frist in dem Moment zu laufen, in dem der Bewerber von der Benachteiligung Kenntnis erlangt.

**BAG, Urt. vom 15.03.2012, 8 AZR 160/11**

## **Altersabhängige Staffelung der Urlaubsdauer**

Gemäß § 3 Abs. 1 BUrlG beträgt der nach § 1 BUrlG jedem Arbeitnehmer in jedem Kalenderjahr zustehende bezahlte Erholungsurlaub mindestens 24 Werktage. Anders als § 26 Abs. 1 Satz 2 des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst (TVöD) knüpft die gesetzliche Regelung damit die Dauer des Urlaubs nicht an das Lebensalter des Arbeitnehmers. Diese Tarifvorschrift regelt, dass bei steigendem Lebensalter ein höherer Urlaubsanspruch besteht. Die tarifliche Urlaubsstaffelung verfolgt, so das Bundesarbeitsgericht, nicht das legitime Ziel, einem gesteigerten Erholungsbedürfnis älterer Menschen Rechnung zu tragen. Ein gesteigertes Erholungsbedürfnis von Beschäftigten ab dem 30. bzw. 40. Lebensjahr sei nicht ersichtlich. Nach § 7 Abs. 1 und Abs. 2 AGG i. V. m. § 1 AGG dürfen Beschäftigte nicht wegen ihres Alters benachteiligt werden, wobei eine unmittelbare Benachteiligung vorliegt, wenn eine Person wegen ihres Alters eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Zu lösen ist die Diskriminierung dahingehend, dass jedem Arbeitnehmer – altersunabhängig – der Höchsturlaubsanspruch zusteht.

**BAG, Urt. vom 20.03.2012, 9 AZR 529/10**

## **Änderungskündigung zur Vereinheitlichung von Arbeitsbedingungen**

Die soziale Rechtfertigung einer Änderungskündigung, die darauf gerichtet ist, andere als die bisher im Arbeitsvertrag in Bezug genommenen Tarifverträge in Bezug zu nehmen, folgt nicht allein aus dem Interesse des Arbeitgebers an einer Vereinheitlichung der Arbeitsbedingungen. Eine Klausel in einem Formulararbeitsvertrag, nach der der Arbeitgeber berechtigt sein soll, durch schriftliche Erklärung gegenüber dem Mitarbeiter die im Arbeitsvertrag zunächst in Bezug genommenen Tarifverträge für die Zukunft durch solche zu ersetzen, die von einem anderen für den Arbeitgeber zuständigen Arbeitgeberverband geschlossen werden, ist nach § 308 Nr. 4 BGB unwirksam.

**LAG Rheinland-Pfalz, Urt. vom 02.03.2012, 9 Sa 627/11**

## **Schwere Verunglimpfungen in sozialem Netzwerk**

Das Arbeitsgericht Bochum hat entschieden, dass auch schwere Verunglimpfungen durch einen Auszubildenden über das soziale Netzwerk Facebook eine Kündigung des Auszubildenden nicht rechtfertigen. Vor der Kündigung eines Auszubildenden wäre zu prüfen gewesen, ob mildere Mittel in Betracht kommen. Vor einer Kündigung wäre daher eine Abmahnung oder ein Kritikgespräch zur Änderung bzw. Einsicht hinsichtlich des Fehlverhaltens angebracht gewesen.

**ArbG Bochum, Urt. vom 29.03.2012, 3 Ca 1283/11**

## **Unsere Fachanwälte für Arbeitsrecht:**



Peter C. Weyand  
Rechtsanwalt, Notar  
Büro Hamm



Dr. Herbert Lohmann  
Rechtsanwalt  
Büro Hamm



Ingo J. Padberg  
Rechtsanwalt  
Büro Leipzig



Frank Kott  
Rechtsanwalt  
Büro Leipzig



Dr. Stephan Renners  
Rechtsanwalt  
Büro Hamm