

## Arbeitsrecht aktuell Januar/Februar 2010

### **Betriebsübergang bei Änderung des Betriebskonzepts**

Ein Betriebsübergang ist trotz weitgehend übernommener sächlicher Betriebsmittel nicht anzunehmen, wenn der Betriebserwerber aufgrund eines veränderten Betriebskonzepts diese nur noch teilweise benötigt und nutzt. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Betriebserwerber erhebliche Änderungen in der Organisation und der Personalstruktur des Betriebes eingeführt hat, sodass in der Gesamtschau keine Fortführung des früheren Betriebes anzunehmen ist. In dem zu entscheidenden Fall ging es um die Übernahme von drei Betriebsrestaurants. Der alte Betreiber hatte sich vertraglich verpflichtet, die Speisen vor Ort frisch zuzubereiten und deshalb Köche und Küchenhilfen vorgehalten. Der neue Betreiber hingegen liefert fertig produziertes Essen, das lediglich von Hilfskräften aufgewärmt wird. Das Bundesarbeitsgericht hatte die Fortführung des alten Betriebes verneint. Denn der früher ausdrücklich vereinbarte Betriebszweck, die Verköstigung der Firmenmitarbeiter mit vor Ort frisch zubereiteten Speisen, ist nunmehr verändert. Die unterschiedliche Betriebs- und Arbeitsorganisation lässt die jetzige Kantinenbetreiberin Betriebsmittel wie Küche und Funktionsräume nicht mehr nutzen. Mit den Köchen sind zudem die früheren Arbeitsplätze mit prägender Funktion weggefallen.

**BAG, Urt. v. 17.12.2009, 8 AZR 1019/08**

### **Keine gleichheitswidrige Begünstigung von Arbeitern gegenüber Angestellten bei Überleitung in den TVöD**

Die Tarifregelungen zur Überleitung von Arbeitsverhältnissen in den Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) verletzen Art. 3 Abs. 1 GG nicht, soweit sie dazu führen, dass ein angestellter Meister eine geringere Vergütung als die ihm unterstellten Lehrgesellen erhält. Damit haben die Tarifvertragsparteien die Grenzen der Tarifautonomie nicht überschritten. Der Kläger erhielt als Ausbilder in der Ausbildungswerkstatt zuletzt eine Vergütung nach der Lohngruppe 9 des ursprünglich für das Arbeitsverhältnis geltenden Manteltarifvertrages für Arbeiterinnen und Arbeiter des Bundes und der Länder (MTArb). Seit 1. Mai 2004 ist ihm die Aufgabe eines Meisters in der Ausbildungswerkstatt übertragen. Er ist seitdem der Vorgesetzte der ihm unterstellten Lehrgesellen. Diese Tätigkeit war als Angestelltentätigkeit nach der VergGr. Vc des Bundesangestelltentarifvertrags (BAT) bewertet. Der Kläger verdiente seither wegen des Wegfalls einer den Lehrgesellen gezahlten Zulage weniger als die ihm unterstellten Arbeiter. Die Eingruppierung in die VergGr. Vc BAT eröffnete ihm jedoch die Möglichkeit des Bewährungsaufstiegs zum 1. Mai 2008 in die VergGr. Vb BAT mit einer höheren Vergütung. Bei der Überleitung in den TVöD zum 1. Oktober 2005 wurde der Kläger nach § 4 des Tarifvertrags zur Überleitung der Beschäftigten des Bundes in den TVöD und zur Regelung des Übergangsrechts (TVÜ-Bund) in Verbindung mit dessen Anlage 2 der Entgeltgruppe 8 TVöD zugeordnet, während die ihm unterstellten Lehrgesellen in die Entgeltgruppe 9 TVöD übergeleitet wurden, aus der sie eine höhere Vergütung als der Kläger erhalten. Seit dem 1. Mai 2008 ist der Kläger nach einer Änderung des TVÜ-Bund ebenfalls in die Entgeltgruppe 9 TVöD eingruppiert. Er erhält jedoch nach wie vor eine geringere Vergütung als die Lehrgesellen, die weiterhin die Lehrgesellenzulage beziehen. Mit seiner Klage begehrt der Kläger noch eine Vergütung nach der Entgeltgruppe 9 TVöD für die Zeit vom 1. Oktober 2005 bis zum 30. April 2008. Die Klage blieb in allen Instanzen ohne Erfolg. Wie die Tarifvertragsparteien einzelne Tätigkeiten vergütungsrechtlich bewerten, ist integraler Bestandteil der durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleisteten Tarifautonomie. Dies gilt erst recht im Zusammenhang mit der Überleitung von Arbeitnehmern in ein neues Vergütungssystem, durch das die bisher unterschiedlich ausgestalteten Vergütungsstrukturen von Arbeitern und Angestellten aufgelöst werden. Die bei der Regelung derartiger Massenerscheinungen in Ausnahmefällen entstehenden unvermeidlichen Härten sind hinzunehmen. Mit der Absicherung des im früheren Vergütungssystem erzielten Verdienstes haben die Tarifvertragsparteien hier einen ausreichenden Schutz des Besitzstandes gewährt. Davon abgesehen ist der Kläger zu dem Zeitpunkt von der Entgeltgruppe 8 in die Entgeltgruppe 9 TVöD aufgestiegen, zu dem er im Wege des Bewährungsaufstiegs in die VergGr. Vb BAT höhergruppiert worden wäre.

**BAG, Urt. v. 17.12.2009, 6 AZR 665/08**

## **Freizeitausgleich für Bereitschaftsdienst auch konkludent vereinbar**

Leisten Beschäftigte in einem Krankenhaus eines kommunalen Arbeitgebers Bereitschaftsdienst, steht ihnen nach dem Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst für den Dienstleistungsbereich Krankenhäuser im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (TVöD-K) Bereitschaftsdienstentgelt zu. Anstelle der Auszahlung dieses Entgelts kann der Bereitschaftsdienst bei Ärztinnen und Ärzten bis zum Ende des dritten Kalendermonats durch entsprechende Freizeit abgegolten werden. Bei anderen Beschäftigten ist die Abgeltung nach der tariflichen Regelung nur zulässig, wenn ein Freizeitausgleich zur Einhaltung der Vorschriften des Arbeitszeitgesetzes erforderlich oder in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung geregelt ist oder der Beschäftigte dem Freizeitausgleich zustimmt.

**BAG, Urtr. v. 19.11.2009, 6 AZR 624/08**

## **Weisungsrecht des Arbeitgebers für die Arbeitszeitverteilung bei Sonn- und Feiertagsarbeit**

Fehlt im Arbeitsvertrag eine ausdrückliche Regelung über die Verteilung der Arbeitszeit, können Arbeitgeber aufgrund ihres Weisungsrechts gesetzlich und kollektivrechtlich erlaubte Sonn- und Feiertagsarbeit anordnen, selbst wenn diese über Jahrzehnte hinweg nicht angeordnet wurde. Einer ausdrücklichen Befugnis hierzu bedarf es im Arbeitsvertrag nicht. Wollen die Vertragsparteien das Weisungsrecht des Arbeitgebers für die Arbeitszeitverteilung durch eine konstitutive Regelung einschränken, müssen hierfür besondere Anhaltspunkte im Arbeitsvertrag vorliegen. Somit ist Sonn- und Feiertagsarbeit nicht grundsätzlich deswegen ausgeschlossen, weil sie vertraglich nicht ausdrücklich vorgesehen ist.

**BAG, Urtr. v. 15.09.2009, 9 AZR 757/08**

## **Entschädigung wegen Diskriminierung bei der Stellenbesetzung infolge vermuteter Behinderung**

Nach § 7 Abs. 1 Halbs. 2 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG) ist die Benachteiligung eines Beschäftigten auch dann untersagt, wenn der Benachteiligende ein Diskriminierungsmerkmal nur annimmt. Die in einem Bewerbungsgespräch gestellten Fragen nach näher bezeichneten gesundheitlichen Beeinträchtigungen können auf die Nachfrage, ob eine Behinderung vorliege, schließen lassen. Mit seiner Klage begehrte der Kläger eine Entschädigungszahlung nach § 15 Abs. 2 AGG. Denn während eines Bewerbungsgesprächs wurde der Kläger gefragt, ob er psychiatrisch oder psychotherapeutisch behandelt werde und aufgefordert zu unterschreiben, dass dies nicht der Fall sei. Außerdem äußerte der Arbeitgeber, dass bestimmte Anzeichen beim Kläger auf Morbus Bechterew (eine chronisch verlaufende entzündlich-rheumatische Erkrankung) schließen. Das Arbeitsgericht hat der Klage teilweise stattgegeben; das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Beklagten die Klage abgewiesen. Der Argumentation des Landesarbeitsgerichts, der Beklagte habe mit seinen Fragen und Äußerungen nur auf das Vorliegen einer Krankheit und nicht einer Behinderung gezielt, ist das Bundesarbeitsgericht nicht gefolgt. Die Sache wurde zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

**BAG, Urtr. v. 17.12.2009, 8 AZR 670/08**

## **Urlaub als Erholung?**

Urlaub muss nicht zwingend der körperlichen Erholung dienen. § 8 BUrlG verbietet lediglich eine dem Urlaubszweck widersprechende Erwerbstätigkeit, d. h. eine Tätigkeit, die der maximalen finanziellen Ausnutzung der Arbeitskraft dient. Die Mithilfe im Familienbetrieb, in einer Nebenerwerbslandwirtschaft oder in einer gemeinnützigen Organisation widerspricht nicht dem Urlaubszweck. Als erlaubte Familienmithilfe sind regelmäßig Tätigkeiten im Betrieb des Ehegatten während eines genehmigten Urlaubs zu qualifizieren.

**LAG Köln, Urtr. v. 21.09.2009, 2 Sa 674/09**

## **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/Halle



Dr. Stephan Renners  
Rechtsanwalt  
Büro Hamm