



01/13

Neueste ober- und höchstgerichtliche arbeits-/sozialrechtliche Entscheidungen

Inhaltsübersicht:

Arbeitsrecht

- Urlaub an gesetzlichen Feiertagen im öffentlichen Dienst S.1
- Altersbedingte Diskriminierung eines Stellenbewerbers --- S.2
- Kündigungsschutz: Leiharbeiter und Größe des Betriebs -----S.2
- Eingruppierung einer „Laborspülkraft“ - Begriff der Unterhaltsreinigung-----S.3

Arbeitsrecht

● Urlaub an gesetzlichen Feiertagen im öffentlichen Dienst

Der Arbeitgeber erfüllt den Anspruch auf Erholungsurlaub, indem er den Arbeitnehmer durch Freistellungserklärung zu Erholungszwecken von seiner sonst bestehenden Arbeitspflicht befreit. Dies ist auch an den gesetzlichen Feiertagen möglich und notwendig, an denen der Arbeitnehmer ansonsten dienstplanmäßig zur Arbeit verpflichtet wäre.

Der Kläger ist bei der Beklagten seit 1995 als Arbeiter in der Abteilung Bodenverkehrsdienst im Schichtdienst beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst

in der für die Arbeitnehmer der VKA jeweils geltenden Fassung (TVöD) Anwendung. Die Dienstpläne der Beklagten verteilen die Arbeitszeit auch auf Sonntage und auf gesetzliche Feiertage. Sofern der Kläger an einem Feiertag dienstplanmäßig eingeteilt ist und dieser Tag in seinen Erholungsurlaub fällt, rechnet die Beklagte diesen als gewährten Urlaubstag ab. Der Kläger macht geltend, dass die Beklagte gesetzliche Feiertage, an denen er ohne Urlaubsgewährung zur Arbeit verpflichtet wäre, nicht auf seinen Jahresurlaubsanspruch anrechnen dürfe.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Die Revision des Klägers hatte vor dem Neunten Senat des Bundesarbeitsgerichts keinen Erfolg. Der Urlaubsanspruch wird auch durch Freistellung an gesetzlichen Feiertagen erfüllt, an denen der Arbeitnehmer ohne Urlaub arbeiten müsste. Der TVöD enthält keine hiervon abweichende Regelung. [Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 15. Januar 2013 - 9 AZR 430/11 - Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Hamm, Urteil vom 10. März 2011 - 16 Sa 1677/10 -]

● Altersbedingte Diskriminierung eines Stellenbewerbers

Sucht ein öffentlicher Arbeitgeber in einer an „Berufsanfänger“ gerichteten Stellenausschreibung für ein Traineeprogramm „Hochschulabsolventen/Young Professionals“ und lehnt er einen 36jährigen Bewerber mit Be-



Recht

Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft



rufserfahrung bei einer Rechtsschutzversicherung und als Rechtsanwalt ab, so ist dies ein Indiz für eine Benachteiligung dieses Bewerbers wegen seines Alters. Der Arbeitgeber trägt dann die Beweislast dafür, dass ein solcher Verstoß nicht vorgelegen hat. Er darf sich darauf berufen, dass der Bewerber aufgrund seiner im Vergleich zu den Mitbewerbern schlechteren Examensnoten nicht in die eigentliche Bewerberauswahl einbezogen worden ist.

Die Beklagte - eine öffentlich-rechtliche Krankenhausträgerin - hatte Zeitungsinsertate aufgegeben, in denen es ua. heißt: „Die C. hat in den kommenden Jahren einen relevanten Bedarf an Nachwuchsführungskräften. Um diesen abzudecken, gibt es ein spezielles Programm für Hochschulabsolventen/Young Professionals: Traineeprogramm an der C. Dabei sollen jährlich zunächst zwei Hochschulabsolventen rekrutiert und dem Programm „C“ zugeführt werden. Da es sich per definitionem um Berufsanfänger handelt, stehen neben den erworbenen Fähigkeiten vor allem die persönlichen Eigenschaften im Mittelpunkt.“

Der damals 36jährige Kläger, ein Volljurist mit mehrjähriger Berufserfahrung, erhielt auf seine Bewerbung eine Absage. Dies sah er als eine Benachteiligung wegen seines Alters an und verlangte von der Beklagten eine Entschädigung. Die Beklagte bestritt eine solche Diskriminierung und machte geltend, sie habe eine Auswahl nach den Examensnoten getroffen und nur diejenigen Bewerber in Betracht gezogen, die Examensnoten von gut oder sehr gut aufgewiesen hätten. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

Die Revision des Klägers hatte vor dem achten Senat des Bundesarbeitsgerichts teilweise Erfolg. Die Stellenausschreibung, die sich an Hochschulabsolventen/Young Professionals und an Berufsanfänger richtet, begründet ein Indiz für eine Benachteiligung des abgelehnten Klägers wegen dessen Alters. Dieses Indiz könnte die Beklagte widerlegen, wenn sie nur die Bewerber mit den besten Examensnoten in die Bewerberauswahl einbezogen hätte, weil sie als öffentliche Arbeitgeberin gemäß Art. 33 Abs. 2 GG Stellen nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung der Bewerber zu besetzen hatte. Da der Kläger eine solche Bewerberauswahl durch die Beklagte bestritten hatte, war die Sache zur weiteren Sachaufklärung und erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen. [Bundesarbeitsgericht: Urteil vom 24. Januar 2013 - 8 AZR 429/11 - Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 14. Januar 2011 - 9 Sa 1771/10 -]

● Kündigungsschutz: Leiharbeiternehmer und Größe des Betriebs

Nach § 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG gilt das Kündigungsschutzgesetz für nach dem 31. Dezember 2003 eingestellte Arbeitnehmer nur in Betrieben, in denen in der Regel mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftigt werden. Bei der Berechnung der Betriebsgröße sind auch im Betrieb beschäftigte Leiharbeiternehmer zu berücksichtigen, wenn ihr Einsatz auf einem „in der Regel“ vorhandenen Personalbedarf beruht. Dies gebietet eine an Sinn und Zweck orientierte Auslegung der gesetzlichen Bestimmung.



Recht

Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft



Der Kläger war seit Juli 2007 bei der Beklagten beschäftigt. Diese beschäftigte einschließlich des Klägers zehn eigene Arbeitnehmer. Im November 2009 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis der Parteien fristgerecht. Mit seiner Kündigungsschutzklage hat der Kläger geltend gemacht, bei der Anzahl der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer seien auch die von der Beklagten eingesetzten Leiharbeiter zu berücksichtigen.

Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Klage abgewiesen, weil das Kündigungsschutzgesetz keine Anwendung finde. Die Revision des Klägers hatte vor dem Zweiten Senat des Bundesarbeitsgerichts Erfolg. Es ist nicht auszuschließen, dass im Betrieb der Beklagten mehr als zehn Arbeitnehmer iSd. § 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG beschäftigt waren. Der Berücksichtigung von Leiharbeitnehmern steht nicht schon entgegen, dass sie kein Arbeitsverhältnis zum Betriebsinhaber begründet haben. Die Ausnahme der Kleinbetriebe aus dem Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes soll der dort häufig engen persönlichen Zusammenarbeit, ihrer zumeist geringen Finanzausstattung und dem Umstand Rechnung tragen, dass der Verwaltungsaufwand, den ein Kündigungsschutzprozess mit sich bringt, die Inhaber kleinerer Betriebe typischerweise stärker belastet. Dies rechtfertigt keine Unterscheidung danach, ob die den Betrieb kennzeichnende regelmäßige Personalstärke auf dem Einsatz eigener oder dem entliehener Arbeitnehmer beruht.

Der Senat hat die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen. Es steht noch

nicht fest, ob die im Kündigungszeitpunkt im Betrieb tätigen Leiharbeiter aufgrund eines regelmäßigen oder eines für den Betrieb „in der Regel“ nicht kennzeichnenden Geschäftsanfalls beschäftigt waren. [Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 24. Januar 2013 - 2 AZR 140/12 - Vorinstanz: LAG Nürnberg, Urteil vom 27. Juli 2011 - 4 Sa 713/10 -]

● **Eingruppierung einer „Laborspülkraft“ - Begriff der Unterhaltsreinigung**

Eine als „Laborspülkraft“ beschäftigte Arbeitnehmerin, die in einem Labor benutzte Glasgeräte mehrfach am Tag einzusammeln, mit einer Industriespülmaschine zu reinigen und diese Arbeitsmittel im gereinigten Zustand an die Arbeitsplätze zurück zu stellen hat, kann eine Vergütung nach der Lohngruppe 1 des Rahmentarifvertrages für die gewerblichen Beschäftigten im Gebäudereiniger-Handwerk (RTV) beanspruchen. Bei der Tätigkeit handelt es sich um Unterhaltsreinigungsarbeiten.

Die Klägerin ist bei der Beklagten mit einem arbeitsvertraglich vereinbarten Stundenlohn von 7,30 Euro brutto beschäftigt. Für das Arbeitsverhältnis gelten kraft beiderseitiger Tarifgebundenheit die Tarifverträge für das Gebäudereiniger-Handwerk. Die Klägerin arbeitet für die Beklagte in einem Forschungslabor eines Chemieunternehmens. Ihre Tätigkeit besteht darin, die von den Beschäftigten des Labors benutzten Reagenzgläser sowie Zylinder und Kolben aus Glas viermal pro Arbeitstag einzusammeln, in einer von ihr zu bedienenden Industriespülmaschine zu reinigen und die gesäuberten Gegenstände wieder auszuräumen. Einige



Recht

**Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft**



der Glasgegenstände werden von der Klägerin auch mit Ethanol gereinigt. Am nächsten Tag werden die Gläser von ihr wieder in die Labore gebracht. Die Klägerin verlangt von der beklagten Arbeitgeberin ein tarifliches Entgelt und meint, ihre Tätigkeit sei nach der Lohngruppe 1 RTV - „Innen- und Unterhaltsreinigungsarbeiten“ - zu vergüten.

Die Revision der Beklagten gegen das stattgebende Urteil des Landesarbeitsgerichts blieb vor dem Vierten Senat des Bundesarbeitsgerichts ohne Erfolg. Der tarifliche Begriff der Unterhaltsreinigung erfasst auch die von der Klägerin zu verrichtenden Tätigkeiten. Die von ihr zu reinigenden Objekte gehören zu der bestimmungsgemäßen Ausstattung der Labore. Die Reinigung der Arbeitsmittel ermöglicht deren ordnungsgemäße weitere Verwendung und stellt sich für das Labor als Unterhaltsmaßnahme dar. Ein unmittelbarer Bezug der Tätigkeit zur Reinigung eines Raumes als solchem, dort fest installierter oder nicht ohne Weiteres zu entfernender „Einrichtungsgegenstände“ ist zur Erfüllung dieser tariflichen Voraussetzung nicht erforderlich. [Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 30. Januar 2013 - 4 AZR 272/11 - Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz, Urteil vom 4. Februar 2011 - 9 Sa 501/10 -]¹²

¹ Soweit nicht anders gekennzeichnet, handelt es sich um bearbeitete Pressemeldungen des BAG

² Bereich Recht E-mail: rechtundratgeber@verdi.de
Paula-Thiede-Ufer 10, 10179 Berlin
V.i.S.d.P. Bereichsleiter Recht Jens Schubert



Recht

**Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft**