



08/11

Neueste ober- und höchstgerichtliche arbeits-/sozialrechtliche Entscheidungen

Inhaltsübersicht:

Arbeitsrecht

- Urlaubsabgeltungsansprüche und Ausschlussfristen -----S.1
- Befristung von Urlaubsansprüchen-----S.2
- Tariflicher Feiertagszuschlag für Oster- und PfingstsonntagS.2
- Betriebsübergang bei Zwangsverwalt. eines Grundstücks S.3
- Wechsel zu einer „Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft“ vor Betriebsübergang -----S.4
- Tarifvertragliche Entgeltanpassung Ost/West - Schuldrechtliche Abrede oder Inhaltsnorm - -----S.5

Sozialrecht

- Mehrbedarf für kostenaufwändige Ernährung aus medizinischen Gründen erfasst keine sogenannte „Vollkost“-Ernährung -----S.5

Arbeitsrecht

● **Urlaubsabgeltungsansprüche und Ausschlussfristen**

Gemäß § 7 Abs. 4 BUrlG ist der Urlaub abzugelten, wenn er wegen Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht genommen werden kann.

Die Klägerin war bei der Beklagten von Oktober 1975 bis zum 31. März 2008 als Krankenschwester in Teilzeit beschäftigt. Sie ist seit dem 19. Oktober 2006 durchgehend arbeitsunfähig erkrankt und bezieht seit Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine unbefristete Rente wegen Erwerbsminderung. Mit Schreiben vom 25. Februar 2009 verlangte sie von der Beklagten, den ihr aus den Jahren 2007 und 2008 noch zustehenden Urlaub in Höhe von 1.613,62 Euro abzugelten. Nach § 37 Abs. 1 des auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst der Länder vom 12. Oktober 2006 (TV-L) verfallen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis unter anderem, wenn sie nicht innerhalb von sechs Monaten nach Fälligkeit von den Beschäftigten schriftlich geltend gemacht werden. Das Arbeitsgericht hat die Beklagte verurteilt, den gesetzlichen Mindesturlaub für 2007 und 2008 in Höhe von 957,50 Euro brutto abzugelten. Im Übrigen hat es die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage insgesamt abgewiesen.

Die auf die Abgeltung ihres gesetzlichen Mindesturlaubs beschränkte Revision der Klägerin war vor dem Neunten Senat ohne Erfolg. Ihre Urlaubsabgeltungsansprüche verfielen wegen Versäumung der Ausschlussfrist des § 37 Abs. 1 TV-L. Der Anspruch auf Abgeltung des bestehenden Urlaubs entsteht auch bei über das Arbeitsverhältnis hinaus andauernder Arbeitsunfähigkeit gemäß § 7 Abs. 4 BUrlG mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses und wird so-



Recht

Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft



fort fällig. Er ist nicht Surrogat des Urlaubsanspruchs, sondern reine Geldforderung und unterliegt damit wie andere Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis einzel- und tarifvertraglichen Ausschlussfristen. Das gilt auch für die Abgeltung des nach § 13 Abs. 1 Satz 1 iVm. § 3 Abs. 1 BUrlG unabdingbaren gesetzlichen Mindesturlaubs. [Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 9. August 2011 - 9 AZR 352/10 - Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 20. April 2010 - 12 Sa 1448/09 -]
Der Senat hat in den ähnlich gelagerten Verfahren - 9 AZR 365/10 - und - 9 AZR 475/10 - ebenfalls angenommen, die streitgegenständlichen Urlaubsabgeltungsansprüche seien wegen Versäumung der maßgeblichen Ausschlussfristen verfallen.

● Befristung von Urlaubsansprüchen

Gemäß § 7 Abs. 3 Satz 1 BUrlG muss der Erholungsurlaub im laufenden Kalenderjahr gewährt und genommen werden. Eine Übertragung des Urlaubs auf das nächste Kalenderjahr ist nach § 7 Abs. 3 Satz 2 BUrlG nur statthaft, wenn dringende betriebliche oder in der Person des Arbeitnehmers liegende Gründe dies rechtfertigen. Im Fall der Übertragung muss der Urlaub in den ersten drei Monaten des folgenden Kalenderjahrs gewährt und genommen werden (§ 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG).

Die Parteien verbindet seit 1991 ein Arbeitsverhältnis. Der jährliche Urlaubsanspruch des Klägers beträgt 30 Arbeitstage. Der Kläger war im Zeitraum vom 11. Januar 2005 bis zum 6. Juni 2008 durchgehend arbeitsunfähig erkrankt und nahm danach die Arbeit wieder auf. Im weiteren Verlauf des Jahres 2008 gewährte die Beklagte dem Kläger an 30 Arbeitstagen Urlaub. Der Kläger begehrt die gerichtliche Feststellung,

dass ihm gegen die Beklagte ein aus den Jahren 2005 bis 2007 resultierender Anspruch auf 90 Arbeitstage Urlaub zusteht. Die Klage hatte vor dem Neunten Senat - ebenso wie schon in den Vorinstanzen - keinen Erfolg. Der von dem Kläger erhobene Urlaubsanspruch ging spätestens mit Ablauf des 31. Dezember 2008 unter. Mangels abweichender einzel- oder tarifvertraglicher Regelungen verfällt der am Ende des Urlaubsjahrs nicht genommene Urlaub, sofern kein Übertragungsgrund nach § 7 Abs. 3 BUrlG vorliegt. Dies ist jedenfalls in den Fällen anzunehmen, in denen der Arbeitnehmer nicht aus von ihm nicht zu vertretenden Gründen, etwa aufgrund von Arbeitsunfähigkeit, an der Urlaubnahme gehindert ist. Übertragene Urlaubsansprüche sind in gleicher Weise befristet. Wird ein zunächst arbeitsunfähig erkrankter Arbeitnehmer im Kalenderjahr einschließlich des Übertragungszeitraums so rechtzeitig gesund, dass er - wie hier - in der verbleibenden Zeit seinen Urlaub nehmen kann, erlischt der aus früheren Zeiträumen stammende Urlaubsanspruch genau so wie der Anspruch, der zu Beginn des Urlaubsjahrs neu entstanden ist. Der Senat hat die Frage, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang Arbeitnehmer Urlaubsansprüche über mehrere Jahre ansammeln können, offengelassen. [Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 9. August 2011 - 9 AZR 425/10 - Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 18. Mai 2010 - 12 Sa 38/10 -]

● Tariflicher Feiertagszuschlag für Oster- und Pfingstsonntag

Sieht ein Tarifvertrag Zuschläge für Feiertagsarbeit vor, so wird dieser Zuschlag re-



Recht

Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft



gelmäßig nur für die Arbeit an gesetzlichen Feiertagen ausgelöst.

Der Kläger ist als Anlagenfahrer/Monteur im Schichtdienst für die Beklagte in Sachsen-Anhalt tätig. Auf das Arbeitsverhältnis findet der Tarifvertrag Versorgungsbetriebe (TV-V) Anwendung. Nach § 10 Abs. 1 Buchst. d TV-V erhält der Arbeitnehmer für Feiertagsarbeit einen Zuschlag je Stunde von 135 v. H. Der tarifliche Sonntagszuschlag beträgt 25 v. H.

Der Kläger hat die Feststellung begehrt, dass für die Arbeit am Oster- und Pfingstsonntag ein Zeitzuschlag von 135 v. H. zu zahlen ist.

Der Zehnte Senat hat wie die Vorinstanzen die Klage abgewiesen. Ein tariflicher Anspruch besteht nicht, weil in Sachsen-Anhalt Ostersonntag und Pfingstsonntag nach dem Landesrecht gesetzlich nicht als Feiertage bestimmt sind. Anhaltspunkte für ein weitergehendes tarifliches Verständnis des „Feiertags“ nach dem TV-V bestehen nicht. [Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 17. August 2011 - 10 AZR 347/10 - Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Sachsen-Anhalt vom 18. Februar 2010 - 3 Sa 186/09 -]

● Betriebsübergang bei Zwangsverwaltung eines Grundstücks

Kündigt der Zwangsverwalter eines Grundstücks den Pachtvertrag über ein auf dem Grundstück betriebenes Hotel und führt er den Hotelbetrieb dann selbst weiter, so liegt ein Betriebsübergang vom früheren Pächter auf den Zwangsverwalter vor.

Die Klägerin war in dem von der H. GmbH betriebenen Hotel als Hausdame beschäftigt. Die H. GmbH hatte das Hotel von der

Grundstückseigentümerin, der I. GmbH, gepachtet. Aufgrund von Zwangsvollstreckungsmaßnahmen gegen diese GmbH wurde der Beklagte durch Beschluss des Amtsgerichts Hannover zum Zwangsverwalter des Grundstücks bestellt. Nachdem er wegen Pachtzinsrückständen den Pachtvertrag mit der H. GmbH gekündigt und die Zwangsräumung gegen diese durchgeführt hatte, führte er den Hotelbetrieb selbst weiter. Zu diesem Zwecke schloss er mit allen Mitarbeitern außer der Klägerin neue Arbeitsverträge. Die Klägerin hat Klage auf Feststellung erhoben, dass ihr Arbeitsverhältnis mit der H. GmbH auf den Beklagten übergegangen ist. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit ihrer Revision hatte die Klägerin vor dem Achten Senat des Bundesarbeitsgerichts Erfolg. Ein Betriebsübergang von dem früheren Pächter des Hotels auf den Zwangsverwalter, der den Hotelbetrieb fortführt, scheidet nicht daran, dass die Zwangsverwaltung und die Bestellung des Zwangsverwalters durch einen Beschluss des Amtsgerichts angeordnet und das Betreiben des Hotels durch den Zwangsverwalter vom Vollstreckungsgericht genehmigt worden war. Die Kündigung des Pachtvertrags mit dem früheren Pächter und die sich daran anschließende Fortführung des Hotelbetriebs durch den Zwangsverwalter ist ein Übergang des Hotelbetriebs „durch Rechtsgeschäft“ iSd. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB. [Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 18. August 2011 - 8 AZR 230/10 - Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Niedersachsen, Urteil vom 25. Februar 2010 - 5 Sa 1567/09 -]



Recht

Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft



● 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 Betriebserwerberin 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 Betriebserwerberin 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 -]



Recht

Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft



● **Tarifvertragliche Entgeltanpassung Ost/West - Schuldrechtliche Abrede oder Inhaltsnorm -**

Zu den Rechtsnormen eines Tarifvertrages, die nach einem Betriebsübergang kraft gesetzlicher Regelung Inhalt des Arbeitsverhältnisses zwischen dem Arbeitnehmer und dem Betriebserwerber werden, gehören auch die in einer zuvor vereinbarten Tarifregelung bereits abschließend festgelegten dynamischen Entwicklungen, die allein vom Zeitablauf abhängig sind. Lediglich schuldrechtliche Abreden der Tarifvertragsparteien werden nicht Inhalt des Arbeitsverhältnisses.

Die Klägerin, Mitglied der Gewerkschaft ver.di, war seit 1991 bei einem tarifgebundenen Arbeitgeber beschäftigt. Der BAT-O in der Fassung der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände galt für ihr Arbeitsverhältnis kraft Tarifgebundenheit. Der zu Beginn der Jahres 2003 geschlossene Vergütungstarifvertrag (VTV) Nr. 7 zum BAT-O sah ua. vor, dass „die Anpassung des Bemessungssatzes“ für die Vergütung der wie die Klägerin eingruppierten Angestellten auf das Tarifniveau „West“ (100 %) „bis zum 31. Dezember 2007“ ... „abgeschlossen wird“. Am 1. April 2005 ging ihr Arbeitsverhältnis infolge eines Betriebsüberganges auf die nicht tarifgebundene Beklagte über. Zum 1. Januar 2008 wurde für die betreffenden Entgeltgruppen der Bemessungssatz auf 100 % angehoben. Die Klägerin verlangt nunmehr ua. ein Entgelt und die Vergütung von Mehrarbeitsstunden nach einem Bemessungssatz von 100 % auf Basis der Entgelttabellen zum TVöD.

Die Revision der Klägerin gegen die insoweit klageabweisenden Entscheidungen der Vorinstanzen blieb vor dem Vierten Senat des Bundesarbeitsgerichts ohne Erfolg. Zwar gehört zu den anlässlich des Betriebsübergangs auf die Beklagte nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB in das Arbeitsverhältnis übergegangenen Rechten und Pflichten auch eine von den Tarifvertragsparteien bereits zuvor abschließend geregelte Entgeltsteigerung. Bei der im VTV Nr. 7 vorgesehenen Anpassung auf 100 % des Tarifniveaus „West“ handelt es sich jedoch nicht um eine normativ wirkende Inhaltsnorm, sondern lediglich um eine schuldrechtliche Abrede der Tarifvertragsparteien, die nur zwischen diesen wirkt. Sie beinhaltet keine durch Rechtsnormen eines Tarifvertrags geregelten Rechte und Pflichten des Arbeitsverhältnisses, die nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB nach einem Betriebsübergang Inhalt des Arbeitsverhältnisses mit dem Betriebserwerber werden. [Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 24. August 2011-4 AZR 566/09-Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil v. 25. Juni 2009 -25 Sa 582/09 -]

Sozialrecht

● **Mehrbedarf für kostenaufwändige Ernährung aus medizinischen Gründen erfasst keine sogenannte „Vollkost“-Ernährung (BSG PM + ver.di Text)**

Ein Anspruch auf Gewährung eines Mehrbedarfs aus medizinischen Gründen nach § 21 Abs. 5 SGB II besteht nur bei nachgewiesenem ursächlichem Zusammenhang zwischen einer Erkrankung und der Notwendigkeit einer besonderen, kostenaufwändigen Ernährung. Dazu zählt bei einer



Recht

Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft



Diabetes mellitus I/II nicht die Ernährung mit sogenannter „Vollkost“.

Die Klägerin bezieht Regelleistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach § 20 II SGB II. Sie leidet an verschiedenen Krankheiten, insbesondere an einem Diabetes mellitus Typ I, und hatte die Zahlung eines monatlichen Mehrbedarfs beantragt. Nachdem ihr Klage- und Berufungsverfahren zunächst erfolglos geblieben war, hatte das BSG mit Urteil vom 15.4.2008 - B 14/11b AS 3/07 R - das Urteil des LSG aufgehoben und zurückverwiesen, da es an tatsächlichen Feststellungen zu den von der Klägerin geltend gemachten Kosten für eine kostenaufwändige Ernährung gemäß § 21 Abs 5 SGB II fehle. Auf die erneute abweisende Entscheidung des Landessozialgerichts hat das Bundessozialgericht jetzt die Revision der Klägerin zurückgewiesen.

Das BSG sah im Falle der Klägerin ein krankheitsbedingtes Erfordernis einer besonderen Ernährung nicht als erwiesen an. Der behauptete erhöhte Kalorienbedarf sei nicht auf eine Krankheit, also einen regelwidrigen Körper- oder Geisteszustand zurückzuführen. Aus entstehungsgeschichtlichen und systematischen Gründen sei aber nur ein solcher besonderer krankheitsbedingter Mehrbedarf von der gesetzlichen Regelung des § 21 Abs. 5 SGB II erfasst. Davon zu unterscheiden sei ein individueller Ernährungsbedarf, der auf dem Leitbild eines gesunden Menschen beruhe.

Trotz fehlender Entscheidungserheblichkeit hat das Gericht auch zur Frage Stellung genommen, ob die Empfehlungen des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge vom 01.10.2008 zur Gewährung von Krankenkostenzulagen in der Sozialhilfe

als vorweggenommene Sachverständigen-gutachten anzusehen seien. Danach dienen die Empfehlungen trotz fehlender Rechtsnormqualität den Gerichten als Orientierungshilfe, so dass gegebenenfalls weitere Ermittlungen nur im Einzelfall als erforderlich angesehen werden.

Mit seiner Entscheidung bestätigt das Gericht den pauschalierenden Charakter des SGB II, wonach auch kein Anspruch auf die Ermittlung eines individuell angemessenen Ernährungsbedarfs bestehe. Für das Ziel, eine ausgewogene und gesunde Ernährung aus dem Regelsatz zu finanzieren, biete § 21 Abs. 5 SGB II keinen Auffangtatbestand. Die Begründung entspricht dabei den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts aus dem Urteil vom 09.02.2010, wonach auch bei Zahlung eines Pauschalbetrages „der Hilfebedürftige in der Regel sein individuelles Verbrauchsverhalten so gestalten [kann], dass er mit dem Festbetrag auskommt; vor allem hat er bei besonderem Bedarf zuerst auf das Ansparpotenzial zurückzugreifen, das in der Regelleistung enthalten ist“.

Verfassungsrechtlich problematisch wird dieser „interne Ausgleich“, wenn die einzelnen Ausgabenpositionen so knapp berechnet werden, dass ein Ansparpotenzial tatsächlich nicht besteht. Der DGB wird sich im Rahmen einer Tagung zur methodischen und verfassungsrechtlichen Bewertung der neu ermittelten Regelsätze am 5. September 2011 auch zu dieser Problematik äußern. [BSG, 10.05.2011, B 4 AS 100/10 R]

¹

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



Recht

Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft