



10/12

## Neueste ober- und höchstgerichtliche arbeits-/sozialrechtliche Entscheidungen

Inhaltsübersicht:

### Arbeitsrecht

- Anspruch auf Herausgabe von Vergütung bei Verletzung des Wettbewerbsverbots -----S.1
- Auslegung des Merkmals „Aufstieg - ohne“ für den Strukturausgleich der Länder-----S.2
- Wechsel zu einer „Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft“ als Umgehung der Rechtsfolgen eines Betriebsübergangs -----S.3

### Arbeitsrecht

#### ● Anspruch auf Herausgabe von Vergütung bei Verletzung des Wettbewerbsverbots

Nach § 61 Abs. 1 HGB kann der Arbeitgeber bei einer Verletzung des Wettbewerbsverbots Schadensersatz fordern; er kann statt dessen auch verlangen, dass der Arbeitnehmer die für eigene Rechnung gemachten Geschäfte als für Rechnung des Arbeitgebers eingegangen gelten lässt und die aus Geschäften für fremde Rechnung bezogene Vergütung herausgibt.

Der Beklagte war bei der Klägerin als Produktmanager und technischer Leiter tätig. Das Arbeitsverhältnis endete nach Maßgabe eines Vergleichs in einem Kündigungsschutzprozess aufgrund ordentlicher arbeitgeberseitiger Kündigung. Die Parteien ver-

einbarten eine Freistellung des Klägers von der Arbeitspflicht bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses unter Fortzahlung der vertragsgemäßen Vergütung. Eine Anrechnung anderweitigen Verdienstes wurde im Vergleich nicht bestimmt. Während der Freistellung nahm der Beklagte ein Arbeitsverhältnis bei einem Wettbewerber der Klägerin auf.

Die klagende Arbeitgeberin hat die Auffassung vertreten, der Beklagte sei verpflichtet, wegen der Verletzung des Wettbewerbsverbots die beim Wettbewerber bezogene Vergütung herauszugeben. Hilfsweise hat sie begehrt, die beim Wettbewerber bezogene Vergütung auf die Ansprüche des Beklagten ihr gegenüber anzurechnen.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin blieb vor dem Zehnten Senat des Bundesarbeitsgerichts erfolglos. Der Beklagte ist nach § 61 Abs. 1 HGB nicht verpflichtet, ein mit dem Wettbewerber vereinbartes Festgehalt an die Klägerin herauszugeben; der Abschluss des Arbeitsvertrags mit dem Wettbewerber ist kein „Geschäft“ iSv. § 61 HGB. Die Geltendmachung von Vergütungsansprüchen gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber kann zwar bei Aufnahme eines neuen Arbeitsverhältnisses unter Verstoß gegen ein Wettbewerbsverbot gegen Treu und Glauben verstoßen, ein solcher Verstoß war im Streitfall aber nicht ausreichend dargelegt. [Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 17. Oktober 2012 - 10 AZR 809/11 - Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg - Kammern Freiburg -, Urteil vom 12. September 2011 - 9 Sa 45/11 -]



Recht

Vereinte  
Dienstleistungsgewerkschaft



## ● **Auslegung des Merkmals „Aufstieg - ohne“ für den Strukturausgleich der Länder**

Die neue Entgeltstruktur des TV-L hat für aus dem BAT übergeleitete Angestellte teilweise Einbußen bei der individuellen Entgeltentwicklung im Vergleich zu der Vergütungserwartung bei Fortbestand des BAT zur Folge. Zur Abmilderung dieser sog. Expektanzverluste haben die Tarifvertragsparteien einen Strukturausgleich vereinbart. Dabei haben sie nicht auf individuelle Einkommensverluste abgestellt, sondern die Expektanzverluste typisierend für verschiedene Beschäftigtengruppen ermittelt. Ob und welche Angestellten Anspruch auf Strukturausgleich haben, ergibt sich aus einer Tabelle. In dieser ist in der ersten Spalte die Entgeltgruppe im TV-L, in der zweiten Spalte die „Vergütungsgruppe bei Inkrafttreten TVÜ“ und in der dritten Spalte unter der Überschrift „Aufstieg“ entweder eine höhere Vergütungsgruppe mit dem Zusatz „nach ... Jahren“ oder der Begriff „ohne“ angeführt. Aus den weiteren Spalten der Tabelle ergibt sich auf der Grundlage des Ortszuschlags und der Lebensaltersstufe bei Inkrafttreten des TVÜ-Länder die Höhe des Ausgleichsbetrags und die Dauer des Bezugs des Strukturausgleichs. Für den Anspruch ist es unerheblich, ob die in der zweiten Spalte genannte Vergütungsgruppe vor Inkrafttreten des TVÜ im Wege des Bewährungs- oder Fallgruppenaufstiegs erreicht wurde oder nicht.

Der 1962 geborene Kläger ist beim beklagten Land teilzeitbeschäftigt. Er wurde im Jahr 2004 im Wege des Bewährungsaufstiegs aus der Vergütungsgruppe IVa BAT in

die Vergütungsgruppe III BAT höhergruppiert und zum 1. November 2006 mit der Lebensaltersstufe 41 in die Entgeltgruppe 11 TV-L übergeleitet. Er hat gemeint, ihm stehe Strukturausgleich in Höhe von monatlich 73,22 Euro brutto zu. Am Stichtag 1. November 2006 habe er nicht mehr im Wege des Bewährungs- oder Fallgruppenaufstiegs in eine höhere Vergütungsgruppe aufsteigen können. Demgegenüber hat das beklagte Land die Auffassung vertreten, der Kläger könne keinen Strukturausgleich verlangen, weil er die Vergütungsgruppe III im Wege des Bewährungsaufstiegs erreicht habe.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat ihr auf die Berufung des Klägers stattgegeben. Die Revision des beklagten Landes hatte vor dem Sechsten Senat des Bundesarbeitsgerichts keinen Erfolg. Ob in der dritten Spalte das Merkmal „Aufstieg - ohne“ nur erfüllt ist, wenn der Angestellte zum Stichtag der Einführung des TV-L, dem 1. November 2006, ohne vorherigen Aufstieg („originär“) in einer Vergütungsgruppe eingruppiert war, aus der kein Aufstieg möglich war, oder ob es für den Anspruch auf Strukturausgleich ausreicht, wenn im Zeitpunkt der Überleitung kein (weiterer) Aufstieg des Angestellten aus seiner Vergütungsgruppe möglich war, lässt sich anhand der Auslegungskriterien Wortlaut, Sinn und Zweck, Tarifsystematik und Entstehungsgeschichte des Tarifvertrages nicht mit der erforderlichen Eindeutigkeit feststellen. Bei Heranziehung des Grundsatzes der objektiven Auslegung und des Gebots der Normenklarheit ist der Normbefehl des Merkmals „Aufstieg - ohne“ jedoch dahin zu verstehen, dass der



Recht

Vereinte  
Dienstleistungs-  
gewerkschaft



Anspruch auf Strukturausgleich schon dann besteht, wenn die für die Vergütung des Angestellten im Zeitpunkt des Inkrafttretens des TVÜ maßgebliche Vergütungsgruppe keinen (weiteren) Aufstieg zuließ. [Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 18. Oktober 2012 - 6 AZR 261/11 - Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern, Urteil vom 23. März 2011 - 2 Sa 93/10 -]

## ● **Wechsel zu einer „Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft“ als Umgehung der Rechtsfolgen eines Betriebsübergangs**

Wechseln Arbeitnehmer durch einen dreiseitigen Vertrag vom Betriebsveräußerer zu einer Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft (B & Q), so ist diese Vereinbarung unwirksam, wenn es für den Arbeitnehmer klar erschien, dass alsbald seine Neueinstellung durch einen Betriebserwerber erfolgen werde.

Die Parteien streiten um die Wirksamkeit einer Befristung. Über das Vermögen der Arbeitgeberin des Klägers war 2007 das Insolvenzverfahren eröffnet worden. Der Insolvenzverwalter führte das Unternehmen zunächst fort und versuchte es zu veräußern. Im März 2008 hatte die spätere Betriebserwerberin einen Tarifvertrag mit der IG Metall geschlossen, in dem sie sich verpflichtete, von den ca. 1.600 Arbeitnehmern der Insolvenzschildnerin nach dem Erwerb der Betriebsstätten über 1.100 unbefristet und 400 befristet zu beschäftigen. Danach schloss sie mit dem Insolvenzverwalter einen Kaufvertrag über die sächlichen Betriebsmittel. Im April 2008 vereinbarte der Insolvenzverwalter mit Betriebsrat und Gewerkschaft

einen Interessenausgleich und Sozialplan zu einer „übertragenden Sanierung“. Dann wurde auf einer Betriebsversammlung am 3. Mai 2008 den Arbeitnehmern das Formular eines dreiseitigen Vertrags ausgehändigt, der das Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis zum 31. Mai 2008 und die Vereinbarung eines neuen Arbeitsverhältnisses ab dem 1. Juni 2008 00.00 Uhr mit der B & Q vorsah. Außerdem wurden auf derselben Betriebsversammlung den Arbeitnehmern vier weitere von ihnen zu unterzeichnende Angebote für ein neues Arbeitsverhältnis mit der Betriebserwerberin, beginnend am 1. Juni um 00.30 Uhr vorgelegt. Ein Angebot beinhaltete einen unbefristeten Arbeitsvertrag mit der Betriebserwerberin, die anderen drei sahen unterschiedlich lang befristete Arbeitsverhältnisse vor. Der Kläger unterzeichnete alle fünf Vertragsangebote. Die Betriebserwerberin nahm am 30. Mai 2008 das Angebot des Klägers für ein auf 20 Monate befristetes Arbeitsverhältnis an. Ab 1. Juni 2008 arbeitete der Kläger für diese und klagte im Juni 2009 auf Entfristung.

Die Klage hatte vor dem Landesarbeitsgericht und dem Achten Senat des Bundesarbeitsgerichts Erfolg. Die Beklagte kann sich auf die Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses durch den vom Kläger mit der B & Q geschlossenen Arbeitsvertrag, der nur eine halbe Stunde bestand, nicht berufen. Nach den Umständen, unter denen dieser Vertrag zustande kam, erschien es klar, dass er dem Zweck diene, die Kontinuität des Arbeitsverhältnisses zu unterbrechen und die Rechtsfolgen des § 613a BGB zu umgehen. Dass der Kläger nicht dauerhaft aus dem Betrieb ausscheiden sollte, ergab sich für ihn sowohl aus den Rahmenvereinbarungen des



**Recht**

**Vereinte  
Dienstleistungs-  
gewerkschaft**



Insolvenzverwalters als auch daraus, dass er gleichzeitig mit der Unterzeichnung des B & QAngebotes vier Angebote für ein neues Arbeitsverhältnis mit der Betriebsrwerberin abzugeben hatte. [Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 25. Oktober 2012 - 8 AZR 572/11 - Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 25. Februar 2011 - 3 Sa 673/10 -]<sup>1</sup><sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Soweit nicht anders gekennzeichnet, handelt es sich um bearbeitete Pressemeldungen des BAG

<sup>2</sup> Bereich Recht E-mail: [rechtundratgeber@verdi.de](mailto:rechtundratgeber@verdi.de)  
Paula-Thiede-Ufer 10, 10179 Berlin  
V.i.S.d.P. Bereichsleiter Recht Jens Schubert



*Recht*

**Vereinte  
Dienstleistungs-  
gewerkschaft**