



11/11

Neueste ober- und höchstgerichtliche arbeits-/sozialrechtliche Entscheidungen

Inhaltsübersicht:

Arbeitsrecht

- Rücktritt vom Aufhebungsvertrag während des Insolvenzverfahrens -----S.1
- Betriebsübergang - Widerspruch des Arbeitnehmers-----S.3
- Mehrmalige Inanspruchnahme der Pflegezeit -----S.3
- Zeugnis - verschlüsselte Formulierung-----S.4
- Sondertarifvertrag für studentische Aushilfskräfte-----S.5

Arbeitsrecht

● Rücktritt vom Aufhebungsvertrag während des Insolvenzverfahrens

Verpflichtet sich der Arbeitgeber in einem mit dem Arbeitnehmer zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses geschlossenen Aufhebungsvertrag zur Zahlung einer Abfindung

für den Verlust des Arbeitsplatzes, liegt regelmäßig ein gegenseitiger Vertrag vor. Die Zustimmung des Arbeitnehmers zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses steht in der Regel im Gegenseitigkeitsverhältnis zu der Abfindungszusage des Arbeitgebers. Der Arbeitnehmer kann deshalb nach § 323 Abs. 1 BGB grundsätzlich vom Aufhebungsvertrag zurücktreten, wenn der Arbeitgeber die Abfindung nicht zahlt, das Rücktrittsrecht nicht ausdrücklich oder konkludent abbedungen ist und dem Arbeitgeber ohne Erfolg eine angemessene Frist zur Zahlung der Abfindung gesetzt wurde. Das Rücktrittsrecht aus § 323 Abs. 1 BGB setzt allerdings die Durchsetzbarkeit der Forderung voraus. Daran fehlt es, wenn der Schuldner nicht leisten muss oder nicht leisten darf.

Der im August 1950 geborene Kläger war seit Oktober 1973 bei der Schuldnerin bzw. ihrer Rechtsvorgängerin beschäftigt. Der am 1. Oktober 2007 geschlossene Aufhebungsvertrag sah zum einen die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum 31. Dezember 2008 und zum anderen eine Abfindung iHv. 110.500,00 Euro für den Verlust des Arbeitsplatzes vor, die mit der Vergütung für Dezember 2008 zu zahlen war. Am 5. Dezember 2008 beantragte die Schuldnerin die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über ihr Vermögen. Das Insolvenzgericht bestellte mit Beschluss vom 8. Dezember 2008 den Beklagten zu 1. zum vorläufigen Insolvenzverwalter und ordnete zugleich an, dass Verfügungen der Schuldnerin über Gegenstände ihres Vermögens nur noch mit Zu-



Recht

Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft



stimmung des Beklagten zu 1. wirksam sind. Am 16. Dezember 2008 forderte der Kläger die Schuldnerin erfolglos schriftlich zur fristgerechten Zahlung der Abfindung auf und übersandte dem Beklagten zu 1. eine Kopie des Schreibens. Nachdem er von der Schuldnerin nochmals ohne Erfolg die Zahlung der Abfindung bis spätestens 16. Januar 2009 verlangt hatte, erklärte der Kläger am 19. Januar 2009 schriftlich seinen Rücktritt vom Aufhebungsvertrag. Am 1. März 2009 wurde das Insolvenzverfahren eröffnet und der Beklagte zu 1. zum Insolvenzverwalter bestellt.

Mit seiner Klage hat der Kläger die Feststellungen beantragt, dass das Arbeitsverhältnis durch die Aufhebungsvereinbarung vom 1. Oktober 2007 nicht zum 31. Dezember 2008 beendet worden ist und die Beklagte zu 2. aufgrund eines Betriebsübergangs zum 22. April 2009 in die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis eingetreten ist. Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben.

Die Revision des Beklagten zu 1. und der Beklagten zu 2. hatte vor dem Sechsten Senat des Bundesarbeitsgerichts Erfolg. Die Klage ist unbegründet. Das Arbeitsverhältnis hat mit Ablauf des 31. Dezember 2008 geendet. Der Kläger ist nicht wirksam vom Aufhebungsvertrag zurückgetreten. Die Rücktrittsvoraussetzungen des § 323 Abs. 1 BGB lagen am 16. Januar 2009 nicht vor. Der Abfindungsanspruch war nicht durchsetzbar. Die Schuldnerin durfte die Abfindungssumme aufgrund der Anordnung des Insolvenzgerichts nicht ohne Zustimmung des Beklagten zu 1. an den Kläger zahlen. Darüber hinaus stand der Durchsetzbarkeit des Abfindungsanspruchs die „dolo-petit-

Einrede“ entgegen. Der Kläger forderte mit der Abfindung eine Leistung, die er alsbald nach § 143 Abs. 1 InsO wegen Anfechtbarkeit der Abfindungszahlung zur Insolvenzmasse hätte zurückgewähren müssen. Gemäß § 130 Abs. 1 Nr. 2 InsO ist ua. eine Rechtshandlung anfechtbar, die einem Insolvenzgläubiger eine Befriedigung gewährt hat, wenn sie nach dem Eröffnungsantrag vorgenommen worden ist und wenn der Gläubiger zur Zeit der Handlung den Eröffnungsantrag kannte. Diese Voraussetzungen hätten bei einer Zahlung der Abfindung mit der Vergütung für Dezember 2008 vorgelegen. Die Beklagte zu 2. ist aufgrund der Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Ablauf des 31. Dezember 2008 nicht gemäß § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB zum 22. April 2009 infolge Betriebsübergangs in die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis eingetreten. [Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 10. November 2011 - 6 AZR 357/10 - Vorinstanz: LAG Düsseldorf, Urteil vom 20. Januar 2010 - 12 Sa 962/09 - Der Sechste Senat hat am selben Tag einer weiteren Revision des Insolvenzverwalters stattgegeben und die Klage eines Arbeitnehmers abgewiesen, der festgestellt haben wollte, dass das Arbeitsverhältnis nach seinem Rücktritt von dem mit der Schuldnerin abgeschlossenen Aufhebungsvertrag fortbesteht. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 10. November 2011 - 6 AZR 583/10 - Vorinstanz: LAG Düsseldorf, Urteil vom 28. April 2010 - 12 Sa 206/10 - In einem weiteren Fall hat der Senat die Revision eines Arbeitnehmers gegen ein klageabweisendes Teilurteil zurückgewiesen, weil das Landesarbeitsgericht zutreffend angenommen hatte, dass das Arbeitsverhältnis trotz des vom Arbeitnehmer nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erklärten Rücktritts durch den Aufhebungsvertrag beendet worden ist. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 10. November 2011 - 6 AZR 342/10 - Vorinstanz: LAG Düsseldorf, Teilurteil vom 19. März 2010 - 9 Sa 1138/09 -]



Recht

**Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft**



● Betriebsübergang - Widerspruch des Arbeitnehmers

Nur eine den gesetzlichen Vorgaben entsprechende Unterrichtung über einen beabsichtigten Betriebsübergang setzt die einmonatige Frist für den Widerspruch des Arbeitnehmers gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den Betriebserwerber in Lauf.

Die Klägerin war bei der Beklagten als Callcenter-Agentin beschäftigt. Mit Schreiben vom 25. Oktober 2008 unterrichtete die Beklagte ihre Mitarbeiter über einen zum 1. Dezember 2008 geplanten Betriebsübergang auf die T-GmbH. Die Klägerin widersprach dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses auf diese GmbH zunächst nicht und erbrachte für diese ihre Arbeitsleistung. Am 13. Mai 2009 schloss sie einen Auflösungsvertrag mit der T-GmbH. Nach diesem sollte das Arbeitsverhältnis zum 30. Juni 2009 enden und die Klägerin bei ihrem Ausscheiden eine einmalige Sonderzahlung und eine Abfindung für den Verlust ihres Arbeitsplatzes erhalten. Mit Anwaltsschreiben vom 18. Mai 2009 widersprach die Klägerin gegenüber der Beklagten dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses. Diesen Widerspruch wies die Beklagte als verspätet zurück.

Die Klägerin hält ihren Widerspruch für rechtzeitig. Sie sei über den Betriebsübergang durch die Beklagte nicht ordnungsgemäß unterrichtet worden. Ihr Arbeitsverhältnis mit der Beklagten bestehe deshalb fort. Das Landesarbeitsgericht hat ihre diesbezügliche Feststellungsklage abgewiesen, weil die Klägerin ihr Widerspruchsrecht wegen des Abschlusses des Auflösungsvertrages mit der T-GmbH verwirkt habe. Ob die

Unterrichtung der Klägerin über den Betriebsübergang den Anforderungen des § 613a Abs. 5 BGB genügt und die einmonatige Widerspruchsfrist des § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB in Gang gesetzt habe, könne daher dahinstehen.

Der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichts hat die Revision der Klägerin zurückgewiesen und ihren Widerspruch vom 18. Mai 2009 als verspätet erachtet. Das Unterrichtungsschreiben der Beklagten vom 25. Oktober 2008 habe den gesetzlichen Erfordernissen genügt, weshalb die Widerspruchsfrist mit Zugang des Unterrichtungsschreibens an die Klägerin zu laufen begonnen habe. Darauf, ob das Widerspruchsrecht auch verwirkt gewesen wäre, kam es deshalb nicht an. [Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 10. November 2011 - 8 AZR 277/10 - Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg, Urteil vom 18. Februar 2010 - 5 Sa 2573/09 -]

● Mehrmalige Inanspruchnahme der Pflegezeit

Gemäß § 3 Abs. 1 Satz 1 des Gesetzes über die Pflegezeit (PflegeZG) sind Beschäftigte in Betrieben, in denen der Arbeitgeber mehr als 15 Arbeitnehmer beschäftigt, von der Arbeitsleistung vollständig oder teilweise freizustellen, wenn sie einen pflegebedürftigen nahen Angehörigen in häuslicher Umgebung pflegen. Die Pflegezeit nach § 3 PflegeZG beträgt für jeden pflegebedürftigen nahen Angehörigen höchstens sechs Monate (§ 4 Abs. 1 Satz 1 PflegeZG).

Unter dem 12. Februar 2009 teilte der Kläger der beklagten Arbeitgeberin mit, er werde im Zeitraum vom 15. bis 19. Juni 2009 seine pflegebedürftige Mutter (Pflege-



Recht

Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft



stufe I) unter Inanspruchnahme von Pflegezeit nach § 3 Abs. 1 PflegeZG in häuslicher Umgebung pflegen. Dem stimmte die Beklagte zu. Mit Schreiben vom 9. Juni 2009 zeigte der Kläger an, er werde seine Mutter auch am 28. und 29. Dezember 2009 pflegen. Die Beklagte widersprach dem. Der Kläger sei nicht berechtigt, für denselben Angehörigen Pflegezeit in mehreren Zeitabschnitten zu nehmen. Der Kläger begehrt die Feststellung, dass ihm weiterhin Pflegezeit bis zu einer Gesamtdauer von sechs Monaten abzüglich der bereits genommenen Woche zusteht.

Die Klage war vor dem Neunten Senat - wie schon in den Vorinstanzen - ohne Erfolg. § 3 Abs. 1 PflegeZG gibt dem Arbeitnehmer ein einmaliges Gestaltungsrecht, das er durch die Erklärung gegenüber dem Arbeitgeber, Pflegezeit zu nehmen, ausübt. Mit der erstmaligen Inanspruchnahme von Pflegezeit ist dieses Recht erloschen. Dies gilt selbst dann, wenn die genommene Pflegezeit die Höchstdauer von sechs Monaten unterschreitet. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 15. November 2011 - 9 AZR 348/10 - Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg, Urteil vom 31. März 2010 - 20 Sa 87/09 -

● Zeugnis - verschlüsselte Formulierung

Nach § 109 Abs. 1 GewO hat der Arbeitnehmer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses Anspruch auf ein schriftliches Zeugnis. Das Zeugnis darf gemäß § 109 Abs. 2 Satz 2 GewO keine Formulierungen enthalten, die den Zweck haben, eine andere als aus der äußeren Form oder dem Wortlaut

ersichtliche Aussage über den Arbeitnehmer zu treffen (Grundsatz der Zeugnisklarheit). Der Kläger war in der Zeit vom 1. April 2004 bis zum 28. Februar 2007 als Mitarbeiter im „SAP Competence Center“ der Beklagten beschäftigt. Die Beklagte erteilte ihm unter dem Beendigungsdatum ein Zeugnis. Dieses enthielt auszugsweise folgenden Absatz:

„Wir haben den Kläger als sehr interessierten und hochmotivierten Mitarbeiter kennen gelernt, der stets eine sehr hohe Einsatzbereitschaft zeigte. Der Kläger war jederzeit bereit, sich über die normale Arbeitszeit hinaus für die Belange des Unternehmens einzusetzen. Er erledigte seine Aufgaben stets zu unserer vollen Zufriedenheit.“

Der Kläger wendet sich, soweit für die Revisionsinstanz noch maßgeblich, gegen die Formulierung „kennen gelernt“. Er hat die Auffassung vertreten, diese Formulierung werde in der Berufswelt überwiegend negativ verstanden. Damit bringe der Arbeitgeber verschlüsselt zum Ausdruck, dass gerade das Gegenteil der jeweiligen Aussage zutrefte. Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

Die Revision des Klägers war vor dem Neunten Senat ohne Erfolg. Die im Zeugnis der Beklagten enthaltene Formulierung, „als sehr interessierten und hochmotivierten Mitarbeiter kennen gelernt“, erweckt aus Sicht des objektiven Empfängerhorizonts nicht den Eindruck, die Beklagte attestiere dem Kläger in Wahrheit Desinteresse und fehlende Motivation. [Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 15. November 2011 - 9 AZR 386/10 - Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Köln, Urteil vom 18. Dezember 2009 - 11 Sa 1092/08 -]



Recht

Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft



● **Sondertarifvertrag für studentische Aushilfskräfte**

Ein Tarifvertrag über Sonderregelungen für studentische aushilfsweise Beschäftigte, der gegenüber den „Normalbeschäftigten“ modifizierte, wohl teilweise deutlich abgesenkte Arbeitsbedingungen vorsieht, ist nicht allein deshalb als solcher unwirksam, weil einige, auch zentrale, Bestimmungen möglicherweise wegen Verstoßes gegen Gleichbehandlungsgebote oder Diskriminierungsverbote rechtsunwirksam sind. Nur wenn der Tarifvertrag den an einen ordnungsgemäß zustande gekommenen Vertrag zu stellenden Anforderungen nicht genügt oder seine Regelungen insgesamt unwirksam oder unanwendbar sind, kann der Tarifvertrag als solcher keine Geltung beanspruchen.

Der Kläger ist eingeschriebener Student. Er ist seit einigen Jahren auf einem Großflughafen auf der Grundlage eines Aushilfsarbeitsvertrages mit nicht von vornherein festgelegten, vom Bedarf abhängig gemachten Arbeitszeiten beschäftigt, wobei die konkreten Arbeitseinsätze im Einzelfall übereinstimmend festgelegt werden. Es ist lediglich für die Vorlesungszeit eine Höchstarbeitszeit von 19,5 und für die vorlesungsfreie Zeit von 38,5 Stunden vereinbart. Der beklagte Flughafenbetreiber ist im kommunalen Arbeitgeberverband organisiert, so dass er an die Tarifverträge für den öffentlichen Dienst im Bereich der kommunalen Arbeitgeberverbände (TVöD) tarifgebunden ist. Die Beklagte wendet dieses Tarifrecht nicht auf das mit dem Kläger bestehende Arbeitsverhältnis an, obwohl dieser Mitglied der tarifschließenden Gewerkschaft ver.di

ist. Sie beruft sich darauf, dass sie mit ver.di zum 1. August 2007 einen Haustarifvertrag für studentische aushilfsweise Beschäftigte abgeschlossen hat, der für diesen Personenkreis abweichende Arbeitsbedingungen vorsieht. U.a. ist das Entgelt gegenüber demjenigen, das die Beklagte nach dem TVöD für die entsprechende Tätigkeit zu zahlen hat, wohl geringer; die Bezugszeiträume zur Berechnung der Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall sind wesentlich verlängert, wobei die Entgeltfortzahlung der Höhe nach begrenzt ist. Den Haustarifvertrag haben für ver.di deren Verhandlungsführer und eine stellvertretende Landesbezirksleiterin unterzeichnet. Einer Beschwerde des Klägers gegen diesen Tarifabschluss hat der Kontroll- und Beschwerdeausschuss der Gewerkschaft stattgegeben.

Die auf die Anwendbarkeit des TVöD für den Dienstleistungsbereich Flughäfen (TVöD-F) gerichtete Feststellungsklage blieb wie in den Vorinstanzen auch vor dem Vierten Senat des Bundesarbeitsgerichts ohne Erfolg. Der Haustarifvertrag wurde seitens ver.di von den für einen Tarifabschluss Vertretungsbefugten unterzeichnet. Etwaige Mängel bei der innerverbandlichen Willensbildung führten nicht zur Unwirksamkeit des Vereinbarten. Diese Rechtsfolge ergibt sich auch nicht aus einem durchschlagenden inhaltlichen Mangel des Tarifvertrages, weil dieser auch von Rechts wegen nicht zu beanstandende Regelungen enthält. Er verdrängt deshalb in seinem Anwendungsbereich den TVöD-F, dessen Anwendbarkeit der Kläger nicht verlangen kann. Der Senat hatte angesichts des bei ihm allein anhängigen Feststellungsantrages nicht zu entscheiden, ob in einzelnen Bestimmungen des



Recht

**Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft**



NEWSLETTER *recht*

verdrängenden Tarifvertrages gegen Gleichbehandlungsgebote oder Diskriminierungsverbote verstoßen wird und welche Rechtsfolgen sich hieraus ergäben. [Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 16. November 2011 - 4 AZR 856/09 - Vorinstanz: Hessisches Landesarbeitsgericht, Urteil 23. Oktober 2009 - 3/5 Sa 228/09 -]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**