



02/12

Neueste ober- und höchstgerichtliche arbeits-/sozialrechtliche Entscheidungen

Inhaltsübersicht:

Arbeitsrecht

- Betriebliches Eingliederungsmanagement - Überwachungsrecht des Betriebsrats -----S.1
- Frage nach der Schwerbehinderung im bestehenden Arbeitsverhältnis -----S.2
- Entschädigung wegen der Benachteiligung eines schwerbehinderten Bewerbers -----S.2
- Urlaub - Ausschluss von Doppelansprüchen bei unwirksamer Kündigung -----S.3
- Mehrarbeit - Vergütungserwartung -----S.4
- Keine Ablösung einzelvertraglicher Inbezugnahme durch (Haus-)Tarifvertrag -----S.5

Arbeitsrecht

● Betriebliches Eingliederungsmanagement -Überwachungsrecht des Betriebsrats

Der Arbeitgeber hat für Arbeitnehmer, die innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen arbeitsunfähig sind, die Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements (bEM) zu prüfen (§ 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX). In diesem Verfahren soll geklärt werden, wie die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden und der Arbeitsplatz er-

halten werden kann. Ob der Arbeitgeber seiner Pflicht zur Einleitung des bEM nachkommt, hat der Betriebsrat zu überwachen (§ 84 Abs. 2 Satz 7 SGB IX). Die Wahrnehmung dieser Aufgabe ist nicht von der Zustimmung der betroffenen Arbeitnehmer abhängig.

Im Betrieb eines auf dem Gebiet der Luft- und Raumfahrttechnik tätigen Arbeitgebers besteht eine Betriebsvereinbarung über die Durchführung des bEM. Nach dieser erhält der Betriebsrat quartalsweise ein Verzeichnis der Mitarbeiter, die im Jahreszeitraum mehr als sechs Wochen arbeitsunfähig waren. Der Arbeitgeber möchte die Namen dieser Arbeitnehmer nur mit deren Einverständnis offen legen.

Der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts hat dem Antrag des Betriebsrats entsprochen, mit dem dieser die Angabe sämtlicher Arbeitnehmer verlangt hat, die für die Durchführung eines bEM in Betracht kommen. Der Arbeitgeber durfte deren namentliche Benennung nicht vom Einverständnis der Arbeitnehmer abhängig machen. Er hat ein bEM allen Beschäftigten anzubieten, die im Jahreszeitraum mehr als sechs Wochen arbeitsunfähig gewesen sind. Für die Ausübung seines gesetzlichen Überwachungsrechts muss der Betriebsrat diesen Personenkreis kennen; einer namentlichen Benennung stehen weder datenschutzrechtliche Gründe noch das Unionsrecht entgegen. [Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 7. Februar 2012 - 1 ABR 46/10 - Vorinstanz: Arbeitsgericht Bonn, Beschluss vom 16. Juni 2010 - 5 BV 20/10 -]



Recht

Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft



● Frage nach der Schwerbehinderung im bestehenden Arbeitsverhältnis

Im bestehenden Arbeitsverhältnis ist jedenfalls nach sechs Monaten, also nach dem Erwerb des Sonderkündigungsschutzes für behinderte Menschen, die Frage des Arbeitgebers nach der Schwerbehinderung zulässig. Das gilt insbesondere zur Vorbereitung von beabsichtigten Kündigungen.

Der mit einem GdB von 60 schwerbehinderte Kläger stand seit dem 1. November 2007 in einem bis zum 31. Oktober 2009 befristeten Arbeitsverhältnis. Am 8. Januar 2009 wurde der Beklagte zum vorläufigen Insolvenzverwalter über das Vermögen der Arbeitgeberin bestellt. Während des Insolvenzöffnungsverfahrens erbat der Beklagte in einem Fragebogen zur Vervollständigung bzw. Überprüfung der ihm vorliegenden Daten ua. Angaben zum Vorliegen einer Schwerbehinderung bzw. Gleichstellung mit einem Schwerbehinderten. Der Kläger verneinte seine Schwerbehinderung. Nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens kündigte der Beklagte als Insolvenzverwalter am 26. Mai 2009 dem Kläger zum 30. Juni 2009.

Der Kläger, der in der Klageschrift vom 9. Juni 2009 seine Schwerbehinderung mitgeteilt hat, hält die Kündigung vom 26. Mai 2009 für unwirksam, weil das Integrationsamt ihr nicht zugestimmt habe. Das Arbeitsgericht ist dem gefolgt und hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat dagegen angenommen, der Kläger könne sich auf den Kündigungsschutz für Schwerbehinderte nicht berufen, weil er die Frage nach der Schwerbehinderung wahrheitswidrig verneint habe.

Die Revision des Klägers hatte vor dem Sechsten Senat des Bundesarbeitsgerichts keinen Erfolg. Die Frage nach der Schwerbehinderung im Vorfeld einer vom Arbeitgeber beabsichtigten Kündigung steht im Zusammenhang mit der Pflichtenbindung des Arbeitgebers durch die Anforderungen des § 1 Abs. 3 KSchG, der die Berücksichtigung der Schwerbehinderung bei der Sozialauswahl verlangt, sowie durch den Sonderkündigungsschutz nach § 85 SGB IX, wonach eine Kündigung der vorherigen Zustimmung des Integrationsamtes bedarf. Sie soll es dem Arbeitgeber ermöglichen, sich rechtstreu zu verhalten. Die Frage diskriminiert behinderte Arbeitnehmer nicht gegenüber solchen ohne Behinderung. Auch datenschutzrechtliche Belange stehen der Zulässigkeit der Frage nicht entgegen. Infolge der wahrheitswidrigen Beantwortung der ihm rechtmäßig gestellten Frage nach seiner Schwerbehinderung ist es dem Kläger unter dem Gesichtspunkt widersprüchlichen Verhaltens verwehrt, sich im Kündigungsschutzprozess auf seine Schwerbehinderteneigenschaft zu berufen. [Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 16. Februar 2012 - 6 AZR 553/10 - Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Hamm, Urteil vom 30. Juni 2010 - 2 Sa 49/10 -]

● Entschädigung wegen der Benachteiligung eines schwerbehinderten Bewerbers

Ein öffentlicher Arbeitgeber hat nach § 82 Satz 2 SGB IX einen schwerbehinderten Menschen, der sich auf eine ausgeschriebene Stelle unter Mitteilung seiner Schwerbehinderteneigenschaft beworben hat, zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen, es sei



Recht

Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft



denn, diesem fehlt offensichtlich die fachliche Eignung für die ausgeschriebene Stelle. Eine unterbliebene Einladung ist ein Indiz für die Vermutung, der Bewerber sei wegen seiner Schwerbehinderung benachteiligt worden. Diese Vermutung kann der öffentliche Arbeitgeber durch den Beweis widerlegen, dass für die Nichteinladung nur solche Gründe vorgelegen haben, welche nicht die fehlende Eignung des Bewerbers oder dessen Schwerbehinderung betreffen.

Der schwerbehinderte Kläger hatte sich bei der Beklagten auf eine Ausschreibung der Bundespolizeidirektion Flughafen Frankfurt am Main als „Pfortner/Wächter“ beworben. In seiner Bewerbung hatte er auf seinen GdB von 60 hingewiesen. Bei der Beklagten besteht eine Rahmenvereinbarung zur Integration Schwerbehinderter. Nach dieser Integrationsvereinbarung kann von einer Einladung schwerbehinderter Bewerber zum Auswahlverfahren abgesehen werden, wenn zwischen Zentralabteilung, Schwerbehindertenvertretung und Gleichstellungsbeauftragter Einvernehmen besteht, dass der Bewerber für den freien Arbeitsplatz nicht in Betracht kommt. Die Bundespolizeidirektion sah im Einvernehmen mit den zu beteiligenden Stellen von einer Einladung des Klägers zu einem Vorstellungsgespräch ab. Dieser sieht sich durch diese Nichteinladung wegen seiner Schwerbehinderung benachteiligt und verlangt von der Beklagten eine Entschädigung in Höhe von 5.723,28 Euro.

Das Landesarbeitsgericht hat die Beklagte zur Zahlung einer Entschädigung von 2.700,00 Euro verurteilt. Die Revision der Beklagten blieb vor dem Achten Senat des Bundesarbeitsgerichts erfolglos. Die Bun-

despolizeidirektion hätte den Kläger zu einem Vorstellungsgespräch einladen müssen, weil durch die Integrationsvereinbarung das Recht des schwerbehinderten Bewerbers auf ein Vorstellungsgespräch nicht eingeschränkt werden sollte. Deshalb besteht die Vermutung, dass der Kläger wegen seiner Schwerbehinderung benachteiligt worden ist. Diese Vermutung hat die Beklagte nicht durch Tatsachen widerlegt, die keinen Bezug zur Schwerbehinderung des Klägers und zu dessen fachlicher Eignung haben. Nur auf solche hätte sich die Beklagte mit Erfolg berufen können, weil § 82 Satz 3 SGB IX hinsichtlich der Verpflichtung des öffentlichen Arbeitgebers zur Einladung schwerbehinderter Bewerber zu einem Vorstellungsgespräch abschließenden Charakter hat. Die gegen die Höhe der ausgerichteten Entschädigung gerichtete Revision des Klägers hat der Senat aus formalen Gründen als unzulässig verworfen. [Bundesarbeitsgericht, Urteil 16. Februar 2012 - 8 AZR 697/10 - Vorinstanz: Hessisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 5. Oktober 2010 - 13 Sa 488/10 -]

● Urlaub - Ausschluss von Doppelanträgen bei unwirksamer Kündigung

Der Anspruch auf Urlaub besteht nach § 6 Abs. 1 BUrlG nicht, soweit dem Arbeitnehmer für das laufende Kalenderjahr bereits von einem früheren Arbeitgeber Urlaub gewährt worden ist. Die Vorschrift regelt den Urlaubsanspruch, wenn der Arbeitnehmer während des Urlaubsjahres den Arbeitgeber wechselt. Sie erfasst jedoch nicht den Fall, dass ein Arbeitnehmer nach einer Kündigung des Arbeitgebers ein anderweitiges Arbeitsverhältnis eingegangen ist und fest-



Recht

Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft



gestellt wird, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst ist. In einem solchen Fall liegt ein Doppelarbeitsverhältnis vor. Hätte der Arbeitnehmer seine Pflichten aus beiden Arbeitsverhältnissen nicht gleichzeitig erfüllen können und hat der Arbeitgeber, mit dem er während des Kündigungsrechtsstreits ein Arbeitsverhältnis eingegangen ist, ihm für ein laufendes Kalenderjahr Urlaub gewährt, hat er im Umfang des ihm erteilten Urlaubs grundsätzlich keinen weiteren Urlaubsanspruch für dieses Jahr. Einem doppelten Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers steht entgegen, dass dieser im Falle eines Obsiegens im Kündigungsrechtsstreit grundsätzlich so zu stellen ist, als hätte keine tatsächliche Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses stattgefunden. Zwar handelt es sich beim Urlaub nicht um Entgelt für geleistete Dienste, sodass die Anrechnungsvorschriften § 11 Nr. 1 KSchG und § 615 Satz 2 BGB keine unmittelbare Anwendung finden. Wegen der Gleichheit der Interessenlage ist jedoch eine analoge Anwendung dieser Bestimmungen geboten. Die Klägerin wurde bei der Beklagten als Fachexpertin für Fotogrammetrie eingestellt. Im Arbeitsvertrag sind 29 Arbeitstage Urlaub vereinbart. Nachdem die Beklagte das Arbeitsverhältnis mehrmals gekündigt hatte und die Klägerin ein anderweitiges Arbeitsverhältnis eingegangen war, wurden ihr im Kalenderjahr 2008 21 Arbeitstage Urlaub gewährt. Mit einem Schreiben vom 6. November 2008 beantragte die Klägerin bei der Beklagten erfolglos Urlaub für die Zeit vom 14. November bis zum 30. Dezember 2008. Im Kündigungsrechtsstreit der Parteien wurde rechtskräftig festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die

Kündigungen der Beklagten nicht vor Ablauf des Jahres 2008 aufgelöst worden ist. Die Vorinstanzen haben der Klage, mit der die Klägerin einen Ersatzurlaubsanspruch von 29 Arbeitstagen für das Jahr 2008 festgestellt haben wollte, stattgegeben.

Die Revision der Beklagten, mit der diese die Anrechnung von 21 Urlaubstagen auf den Urlaubsanspruch der Klägerin für das Kalenderjahr 2008 erreichen wollte, hatte vor dem Neunten Senat des Bundesarbeitsgerichts Erfolg. Der Klägerin steht für das Jahr 2008 nur ein Ersatzurlaubsanspruch von acht Arbeitstagen zu. Da sie nicht gleichzeitig ihre Pflichten aus beiden Arbeitsverhältnissen erfüllen konnte, hat sie keinen doppelten Urlaubsanspruch, sondern muss sich die ihr gewährten 21 Urlaubstage auf ihren Urlaubsanspruch gegenüber der Beklagten anrechnen lassen. [Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 21. Februar 2012 - 9 AZR 487/10 - Vorinstanz: Sächsisches Landesarbeitsgericht, Urteil vom 26. Januar 2010 - 7 Sa 442/09 -]

● Mehrarbeit - Vergütungserwartung

Bei Fehlen einer (wirksamen) Vergütungsregelung verpflichtet § 612 Abs. 1 BGB den Arbeitgeber, geleistete Mehrarbeit zusätzlich zu vergüten, wenn diese den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist. Eine entsprechende objektive Vergütungserwartung ist regelmäßig gegeben, wenn der Arbeitnehmer kein herausgehobenes Entgelt bezieht.

Der Kläger war als Lagerleiter zu einem monatlichen Bruttoentgelt von 1.800,00 Euro bei der beklagten Spedition tätig. Im Arbeitsvertrag hatten die Parteien eine wöchentliche Arbeitszeit von 42 Stunden ver-



Recht

**Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft**



einbart. Bei betrieblichem Erfordernis sollte der Kläger ohne besondere Vergütung zu Mehrarbeit verpflichtet sein. Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses verlangt der Kläger Vergütung für 968 in den Jahren 2006 bis 2008 geleistete Überstunden.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht hat ihr stattgegeben. Der Senat hat die Revision der Beklagten zurückgewiesen. Die Beklagte schuldet dem Kläger nach § 612 Abs. 1 BGB Überstundenvergütung. Angesichts der Höhe des vereinbarten Bruttoentgelts war die Leistung von Überstunden nur gegen eine zusätzliche Vergütung zu erwarten. Der vertragliche Ausschluss jeder zusätzlichen Vergütung von Mehrarbeit war wegen Intransparenz nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unwirksam. Der Arbeitsvertrag lässt aus der Sicht eines verständigen Arbeitnehmers nicht erkennen, welche Arbeitsleistung der Kläger für das regelmäßige Bruttoentgelt schuldet. Er konnte bei Vertragsschluss nicht absehen, was auf ihn zukommen würde. [Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 22. Februar 2012 - 5 AZR 765/10 - Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Sachsen-Anhalt, Urteil vom 5. Oktober 2010 - 6 Sa 63/10 -]

● Keine Ablösung einzelvertraglicher Inbezugnahme durch (Haus-) Tarifvertrag

Ein Tarifvertrag kann selbst bei beiderseitiger Tarifgebundenheit eine Vereinbarung in einem Arbeitsvertrag nicht ablösen. Das gilt auch für nur aufgrund arbeitsvertraglicher Bezugnahme anwendbare Richtlinien für Arbeitsverträge in den Einrichtungen des Deutschen Caritasverbandes (AVR Caritas).

Das Verhältnis der einzelvertraglichen und tarifvertraglichen Ansprüche zueinander ist nach dem Günstigkeitsprinzip des § 4 Abs. 3 TVG zu klären.

Die Klägerinnen und Kläger sind langjährig in einem Krankenhaus im nichtärztlichen Dienst beschäftigt und Mitglieder der Gewerkschaft ver.di. In den Arbeitsverträgen mit dem ursprünglichen Träger des Krankenhauses ist die Anwendbarkeit der AVR in der jeweils gültigen Fassung vereinbart worden. Diese sind auch nach Betriebsübergang auf eine GmbH jahrelang weiterhin dynamisch auf die Arbeitsverhältnisse der klagenden Parteien angewendet worden. Mit Wirkung zum 1. Mai 2007 hat die H-GmbH die Gesellschaftsanteile an der Beklagten übernommen.

Die H-GmbH als Konzernmutter hatte zuvor am 16. Januar 2007 mit Gewerkschaft ver.di verschiedene Tarifverträge für die Unternehmen des Konzerns abgeschlossen. Außerdem schloss sie am 1. November 2007 mit der Gewerkschaft ver.di einen Nachtragstarifvertrag ab, der für die Beklagte gelten sollte und nach dessen Maßgabe die Tarifverträge für die Unternehmen des Konzerns bei ihr zur Anwendung kommen sollten.

Die Vorinstanzen haben den auf Neuregelungen der AVR Caritas nach Abschluss des Haustarifvertrages gestützten Klageanträgen stattgegeben. Streitpunkt war dabei allein, ob nach dem Abschluss des Firmentarifvertrages die bisher auf die Arbeitsverhältnisse „anzuwendenden ... AVR ... in der jeweils gültigen Fassung“ noch anzuwenden sind. Dies hat der Senat mit den Vorinstanzen bejaht. Ein Haustarifvertrag kann die einzelvertraglich begründete An-



Recht

Vereinte
Dienstleistungs-
gewerkschaft



wendbarkeit der AVR Caritas nicht ablösen. Im Übrigen scheidet hier eine Ablösung bereits aus einem weiteren Grund aus: Der für die Beklagte abgeschlossene Nachtragstarifvertrag gilt bei der Beklagten nicht. Sie ist weder durch ihre Konzernmutter ordnungsgemäß vertretene Tarifvertragspartei gewesen, noch hat ein tariffähiger Verband für sie gehandelt (§ 2 TVG). [Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 22. Februar 2012 - 4 AZR 24/10 - Vorinstanz: Landesarbeitsgericht Düsseldorf, Urteil vom 9. November 2009 - 16 Sa 582/09 -]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**