



## Aktuelle Entscheidungen im Arbeitsrecht 05/11

### Kollektives Arbeitsrecht

#### Unwirksamkeit einer qualifizierten tariflichen Differenzierungsklausel (hier: sog. „Spannensicherungsklausel“)

Eine tarifvertragliche Klausel, in der eine Sonderleistung für Arbeitnehmer vereinbart ist, die Mitglieder der tarifschließenden Gewerkschaft sind (sog. einfache Differenzierungsklausel), verstößt nicht gegen höherrangiges Recht und ist wirksam (Bestätigung von BAG 18. März 2009 - 4 AZR 64/08 - BAGE 130, 43). Wird die Exklusivität dieses Anspruchs für Gewerkschaftsmitglieder tariflich durch eine sog. Spannensicherungsklausel oder Abstandsklausel abgesichert, wonach etwaige Kompensationsleistungen des Arbeitgebers an nicht oder anders organisierte Arbeitnehmer jeweils zwingend und unmittelbar einen entsprechenden - zusätzlichen - Zahlungsanspruch auch für Gewerkschaftsmitglieder begründen, so dass der „Vorsprung“ der Gewerkschaftsmitglieder nicht ausgleichbar ist, überschreitet diese Klausel die Tarifmacht der Koalitionen und ist unwirksam.

Im Jahre 2008 hatten die Parteien des Rechtsstreits, ein Unternehmen der Hafen-Logistik und die Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft ver.di, einen Tarifvertrag über eine Erholungsbeihilfe von jährlich 260,- Euro geschlossen. Nach dessen Ziff. I sollte diese Erholungsbeihilfe an Mitglieder von ver.di gezahlt werden. Nach Ziff. V des Tarifvertrages sollten die ver.di-Mitglieder im Falle einer Zahlung von „entsprechenden oder sonstigen Leistungen“ des Arbeitgebers an Nichtgewerkschaftsmitglieder unmittelbar einen gleichhohen, zusätzlichen Anspruch erhalten. Der Arbeitgeber hat auf Feststellung der Unwirksamkeit sowohl der einfachen Differenzierungsklausel in Ziff. I des Tarifvertrages als auch der Spannensicherungsklausel in Ziff. V des Tarifvertrages Klage erhoben.

Anders als das Arbeitsgericht, das die Klage vollständig abgewiesen hatte, hat das Bundesarbeitsgericht auf die Sprungrevision des Arbeitgebers der Klage teilweise stattgegeben. Zwar ist die in Ziff. I des Tarifvertrages geregelte einfache Differenzierungsklausel wirksam. Der Tarifvertrag darf jedoch nicht, wie in Ziff. V vorgesehen, dem Arbeitgeber die arbeitsvertragliche Gestaltungsmöglichkeit nehmen, die nicht oder anders organisierten Arbeitnehmer mit den Gewerkschaftsmitgliedern gleichzustellen. Der Tarifvertrag darf nur den Inhalt von Arbeitsverhältnissen zwingend und unmittelbar regeln, die der Tarifmacht der Koalitionen unterworfen sind. Hierzu gehören die Arbeitsverhältnisse der nicht oder anders organisierten Arbeitnehmer nicht.

Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 23. März 2011 - 4 AZR 366/09 – Pressemitteilung 21/11

### Individualarbeitsrecht

#### Sachgrundlose Befristung und „Zuvor-Beschäftigung“

Der Möglichkeit, ein Arbeitsverhältnis ohne Sachgrund bis zu zwei Jahre zu befristen, steht eine frühere Beschäftigung des Arbeitnehmers nicht entgegen, wenn diese mehr als drei Jahre zurückliegt.

Nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG ist die Befristung eines Arbeitsvertrags ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig. Das gilt nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nicht, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. Eine „Zuvor-Beschäftigung“ im Sinne dieser Vorschrift liegt nicht vor, wenn ein früheres Arbeitsverhältnis mehr als drei Jahre zurückliegt. Das ergibt die an ihrem Sinn und Zweck orientierte, verfassungskonforme Auslegung der gesetzlichen Regelung. Diese soll zum einen Arbeitgebern ermöglichen, auf schwankende Auftragslagen und wechselnde Marktbedingungen durch befristete Einstellungen zu reagieren, und für Arbeitnehmer eine Brücke zur Dauerbeschäftigung schaffen. Zum andern sollen durch das Verbot der „Zuvor-Beschäftigung“ Befristungsketten und der Missbrauch befristeter Arbeitsverträge verhindert werden. Das Verbot kann allerdings auch zu einem Einstellungshindernis werden. Seine Anwendung ist daher nur insoweit gerechtfertigt, als dies zur Verhinderung von Befristungsketten erforderlich ist. Das ist bei lange Zeit zurückliegenden früheren Beschäftigungen typischerweise nicht mehr der Fall. Hier rechtfertigt der Gesetzeszweck die Beschränkung der Vertragsfreiheit der Arbeitsvertragsparteien und die damit verbundene Einschränkung der Berufswahlfreiheit des Arbeitnehmers nicht. Die Gefahr missbräuchlicher Befristungsketten besteht regelmäßig nicht mehr, wenn zwischen dem Ende des früheren Arbeitsverhältnisses und dem sachgrundlos befristeten neuen Arbeitsvertrag mehr als drei Jahre liegen. Dieser Zeitraum entspricht auch der gesetzgeberischen Wertung, die in der regelmäßigen zivilrechtlichen Verjährungsfrist zum Ausdruck kommt.

Die Klägerin war beim beklagten Freistaat aufgrund eines befristeten Arbeitsvertrags vom 1. August 2006 bis 31. Juli 2008 als Lehrerin beschäftigt. Während ihres Studiums hatte sie vom 1. November 1999 bis 31. Januar 2000 insgesamt 50 Stunden als studentische Hilfskraft für den Freistaat gearbeitet. Mit ihrer Klage hat sie sich gegen die Befristung ihres Arbeitsverhältnisses gewandt.

Die Klage hatte vor dem Siebten Senat -ebenso wie schon in den Vorinstanzen - keinen Erfolg.



Die mehr als sechs Jahre zurückliegende frühere Beschäftigung der Klägerin stand der sachgrundlosen Befristung ihres Arbeitsvertrags nicht entgegen.

*Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 6. April 2011 - 7 AZR 716/09 - – Pressemitteilung 25/11*

## Übergang eines Betriebsteils

Die gesetzlichen Regelungen des § 613a BGB finden auch Anwendung, wenn nicht der gesamte Betrieb, sondern nur ein Betriebsteil durch Rechtsgeschäft erworben wird. Dies setzt voraus, dass die erworbenen Elemente schon beim Betriebsveräußerer eine Einheit dargestellt haben und diese vom Erwerber identitätswahrend fortgeführt wird. Damit ein Arbeitsverhältnis auf den Betriebserwerber übergeht, muss der Arbeitnehmer der Einheit zugeordnet sein.

Der Kläger war seit 2001 bei einer Wasserwerke-GmbH beschäftigt, zuletzt als Abteilungsleiter im kaufmännischen Bereich. Die GmbH war 1996 von zwei kommunalen Zweckverbänden gegründet worden, nämlich einem Trinkwasserverband (Streitverkündeter) und dem Beklagten, einem Abwasserzweckverband. Die GmbH hatte für diese Gesellschafter die Aufgaben der Versorgung mit Trinkwasser und der Abwasserbeseitigung technisch wie kaufmännisch durchzuführen. Bei der GmbH bestand ua. eine technische Abteilung „Trinkwasser“, eine weitere technische Abteilung „Abwasser“ sowie eine kaufmännische Abteilung, die die Verwaltungsvorgänge beider Bereiche bearbeitete. Dazu gehörte die Fakturierung der Forderungen, die Rechnungslegung und das Inkasso der Forderungen im Namen der Zweckverbände. Auf Veranlassung der Kommunalaufsicht entschieden die Zweckverbände, die Aufgaben der Trinkwasserversorgung und der Abwasserbeseitigung ab 1. Januar 2007 selbst durchzuführen. Soweit die dafür erforderlichen Betriebsmittel bei der GmbH waren, ließen sie sich diese durch Rechtsgeschäft übertragen. Sodann wurden fast alle Arbeitnehmer des technischen Bereichs mit neuen Arbeitsverträgen bei den beiden Zweckverbänden eingestellt, die Techniker der Trinkwasserversorgung beim Streitverkündeten, die der Abwasserbeseitigung beim Beklagten. Dagegen wurden nur einige Arbeitnehmer aus dem kaufmännischen Bereich der GmbH von den Zweckverbänden eingestellt. Der Kläger hat behauptet, im kaufmännischen Bereich der GmbH zu 80 % Vorgänge aus der Abwasserbeseitigung bearbeitet zu haben. Infolge eines Betriebsübergangs sei daher sein Arbeitsverhältnis auf den beklagten Abwasserzweckverband übergegangen. Die Klage hatte wie schon in den Vorinstanzen vor dem Achten Senat des Bundesarbeitsgerichts keinen Erfolg. Einen Betriebsteil „Kaufmännische Verwaltung Abwasser“ gab es bei der GmbH nicht als übertragbare Einheit. Diese hatte organisatorisch nur die technischen Abteilungen „Trinkwasser“ und

„Abwasser“ getrennt. Keiner der Zweckverbände hat jedoch zum 1. Januar 2007 die für beide Bereiche zuständige kaufmännische Abteilung der GmbH übernommen.

*Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 7. April 2011 - 8 AZR 730/09 – Pressemitteilung 26/11*

## Kündigung wegen mehrjähriger Freiheitsstrafe

Die Verbüßung einer mehrjährigen Freiheitsstrafe ist grundsätzlich geeignet, die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses zu rechtfertigen. Haben die der strafgerichtlichen Verurteilung zugrunde liegenden Taten keinen Bezug zum Arbeitsverhältnis, kommt regelmäßig nur eine personenbedingte Kündigung in Betracht. Sowohl bei den Anforderungen an den Kündigungsgrund als auch bei der einzelfallbezogenen Interessenabwägung ist zu berücksichtigen, dass der Arbeitnehmer seine Leistungsunmöglichkeit und die damit einhergehende Störung des Arbeitsverhältnisses selbst zu vertreten hat. Dem Arbeitgeber sind deshalb zur Überbrückung der Fehlzeit typischerweise geringere Anstrengungen und Belastungen zuzumuten als bei einer Verhinderung des Arbeitnehmers etwa wegen Krankheit. Zudem ist auf die voraussichtliche Dauer der Leistungsunmöglichkeit Bedacht zu nehmen. Jedenfalls dann, wenn gegen den Arbeitnehmer rechtskräftig eine Freiheitsstrafe von mehr als zwei Jahren verhängt worden ist, kann der Arbeitgeber den Arbeitsplatz in der Regel dauerhaft neu besetzen.

*Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 24. März 2011 - 2 AZR 790/09 – Aus der Pressemitteilung 24/11*

## Ansprechpartnerin:

Frau Rechtsanwältin  
Daniela Köteles-Yousefi

BRB Appel GbR  
Heidenkampsweg 82  
20097 Hamburg  
Telefon: 040 72544-160  
Telefax: 040 72544-111

E-Mail: [kanzlei@brbgruppe.de](mailto:kanzlei@brbgruppe.de)  
[www.brbgruppe.de](http://www.brbgruppe.de)