



## Aktuelle Entscheidungen im Arbeitsrecht 05/08

### Kollektives Arbeitsrecht

#### Tarifwechsel nach Übertragung einer Krankenhausküche

Bei einem Betriebs- oder Betriebsteilübergang werden die in dem veräußerten Betrieb geltenden Rechte und Pflichten aus tariflichen Normen nach § 613 a Abs. 1 Satz 2 BGB Inhalt des auf den neuen Inhaber übergegangenen Arbeitsverhältnisses, wenn dieser nicht an diese Tarifverträge gebunden ist. Das gilt nach § 613 a Abs. 1 Satz 3 BGB nicht, wenn die Rechte und Pflichten bei dem neuen Inhaber durch einen anderen Tarifvertrag geregelt sind. Das setzt nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes die kongruente Tarifbindung voraus, d. h. der andere Tarifvertrag muss kraft beiderseitiger Tarifgebundenheit für das übergegangene Arbeitsverhältnis gelten. Zuvor ist es aber in jedem Falle erforderlich, dass das Arbeitsverhältnis überhaupt in den Geltungsbereich des anderen Tarifvertrages fällt.

In dem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall waren verschiedene Dienstleistungen für ein öffentliches Krankenhaus von einer Dienstleistungs-GmbH betrieben worden, für deren Arbeitsverhältnisse der allgemeinverbindliche Rahmentarifvertrag Gebäudereinigung galt. Zum 1. August 2004 wurde der Teilbetrieb Küchendienst auf die Beklagte übertragen, die in der zum Krankenhaus gehörenden Küche für die Verpflegung der Patienten sorgt und insoweit keine Gaststättenerlaubnis besitzt. Die Beklagte behandelt die von dem Teilbetriebsübergang betroffene Klägerin ab dem 1. Januar 2005 nach dem ebenfalls allgemeinverbindlichen Manteltarifvertrag Gaststättengewerbe, der für alle Betriebe gilt, die im Besitz einer Erlaubnis nach dem Gaststättengesetz sind oder einen danach erlaubnisfreien Betrieb führen. Die Klägerin macht weiterhin Zuschläge nach dem Rahmentarifvertrag Gebäudereinigung geltend.

Das Bundesarbeitsgericht hat, ebenso wie die Vorinstanzen, der Klage stattgegeben. Die Tarifvertragsparteien des MTV Gaststättengewerbes haben für den fachlichen Geltungsbereich ihrer Tarifverträge die Begriffe des Gaststättengesetzes zu Grunde gelegt. Eine „Speisewirtschaft“ im Sinne des Gaststättengesetzes liegt aber nur vor, wenn zubereitete Speisen zum Verzehr an Ort und Stelle verabreicht werden und der Betrieb Jedermann oder bestimmten Personenkreisen zugänglich ist. Die Beklagte betreibt keine Speisegaststätte in diesem Sinne, weil die Speisezubereitung durch das beklagte Cateringunternehmen nicht unmittelbar für die Patienten, sondern für das Krankenhaus erfolgt, das seinerseits

für die Verpflegung der bei ihm untergebrachten Patienten zu sorgen hat.

*Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 9. April 2008  
– 4 AZR 164/07 – Aus der Pressemitteilung 29/08*

### Individualarbeitsrecht

#### Außerordentliche Kündigung wegen anderweitiger Erwerbstätigkeit während der Arbeitsunfähigkeit – Betriebsratsanhörung

Eine außerordentliche Kündigung kann gerechtfertigt sein, wenn ein Arbeitnehmer, während er krankgeschrieben ist, einer anderweitigen Arbeit nachgeht. Die anderweitige Tätigkeit kann ein Hinweis darauf sein, dass der Arbeitnehmer die Krankheit nur vorgespiegelt hat. Ebenso kann in solchen Fällen eine pflichtwidrige Verzögerung der Heilung vorliegen.

In dem heute vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall war der Kläger bei der Beklagten als Kraftfahrer beschäftigt. Nachdem sich der Kläger ab Anfang März 2004 mehrfach für längere Zeiten arbeitsunfähig gemeldet hatte, stellte die Beklagte Nachforschungen, u. a. durch Detektive, an. Nach ihrer vom Kläger in wesentlichen Teilen bestrittenen Behauptung ergaben die Nachforschungen, dass der Kläger während einer Zeit der Arbeitsunfähigkeit ein Café betrieb und dort Gäste bediente, den Geschirrspüler leerte und ähnliche Tätigkeiten verrichtete. Die Beklagte kündigte, nachdem sie den Betriebsrat mit Schreiben vom 1. Juni 2004 unterrichtet hatte, am 2. Juni 2004 und, nachdem der Betriebsrat am 4. Juni 2004 Stellung genommen hatte, erneut am 7. Juni 2004 fristlos, hilfsweise fristgerecht.

Das Bundesarbeitsgericht hält die Kündigung vom 7. Juni 2004 für wirksam. Die Kündigung vom 2. Juni 2004 ist unwirksam, weil sie ausgesprochen wurde, bevor die gesetzliche Frist zur Stellungnahme des Betriebsrats abgelaufen war. Dagegen ist der Betriebsrat zur Kündigung vom 7. Juni 2004 ordnungsgemäß gehört worden. Die schriftliche Anhörung zu dieser Kündigung erfolgte zwar auf Grundlage desselben Schreibens wie die Anhörung zur vorausgegangenen Kündigung vom 2. Juni 2004. Das war aber unschädlich, weil der Betriebsrat bei seiner Beschlussfassung am 4. Juni 2004 wusste, dass er zu einer noch auszusprechenden Kündigung angehört wurde und seine Rechte ungeschmälert wahrnehmen konnte. Die von der Beklagten erhobenen Vorwürfe können die Kündigung auch in der Sache rechtfertigen. Da insoweit aber keine ausreichenden Tatsachenfeststellungen getroffen sind, musste



der Rechtsstreit an die Vorinstanz zurückverwiesen werden.

*Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 3. April 2008  
– 2 AZR 965/06 – Aus der Pressemitteilung 28/08*

## Wirksamkeit einer Rückzahlungsvereinbarung von Studienkosten

Der Arbeitnehmer ist Verbraucher im Sinne von § 13 BGB. Deshalb unterliegen vom Arbeitgeber vorformulierte Vertragsbedingungen gemäß § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB auch dann der Kontrolle nach § 307 BGB, wenn sie nur zur einmaligen Verwendung bestimmt sind. Nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB sind Verwender Allgemeiner Geschäftsbedingungen entsprechend den Grundsätzen von Treu und Glauben verpflichtet, Rechte und Pflichten ihrer Vertragspartner möglichst klar und verständlich darzustellen.

Der Beklagte begann im Anschluss an seine erfolgreiche Ausbildung bei der Klägerin zum Sozialversicherungsfachwirt im Jahre 2003 ein Studium „Gesundheitsökonomie im Praxisverbund“. Zur Förderung des Studiums schlossen die Parteien einen „Volontariatsvertrag“. Danach erhielt der Beklagte als Darlehen der Klägerin für die restliche Zeit des Studiums einen monatlichen Betrag in Höhe der Vergütung eines Auszubildenden im dritten Ausbildungsjahr sowie einen monatlichen Mietzuschuss in Höhe von 190,00 EUR. Die Gesamtdarlehenssumme sollte in 60 gleichen Monatsraten durch eine Anschluss­tätigkeit des Beklagten bei der Klägerin nach erfolgreichem Studienabschluss abgebaut werden. Nachdem der Beklagte sein Studium erfolgreich beendet hatte, bot ihm die Klägerin eine Tätigkeit mit der Vergütung eines Sozialversicherungsfachwirts an. Das lehnte der Beklagte ab. Die Klägerin verlangt deswegen die Rückzahlung des Darlehens in Höhe von 23.921,85 EUR.

Der Neunte Senat hat, ebenso wie das Landesarbeitsgericht, die Klage abgewiesen. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf Rückzahlung des gewährten Darlehens. Die Darlehensvereinbarung verletzt das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB und benachteiligt den Beklagten unangemessen. Sie ist nicht klar und verständlich. Unklar geblieben ist, ob überhaupt und - wenn ja - mit welcher Tätigkeit und Vergütung der Beklagte eingestellt werden sollte. Eine derartig lückenhafte Vertragsgestaltung eröffnet dem Arbeitgeber ungerechtfertigt weitgehende Entscheidungsspielräume. Deren Auswirkungen sind für den Arbeitnehmer bei Vertragsabschluss nicht vorhersehbar.

*Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 18. März 2008  
– 9 AZR 186/07 – Pressemitteilung 23/08*

## Kopftuchverbot an Schulen gilt auch für "Surrogat"

Das Landesarbeitsgericht Düsseldorf hat eine vom dem Land Nordrhein-Westfalen gegen eine Sozialpädagogin erteilte Abmahnung wegen des Tragens einer Mütze als Symbol eines religiösen Bekundung bestätigt und die dagegen eingereichte Berufung zurückgewiesen.

Das Gericht sah das Tragen einer Mütze, die das gesamte Kopfhaar und die Ohren der Klägerin verdeckt, als Ersatz für ein Kopftuch an, das die muslimische Klägerin bis zum Inkrafttreten des Schulgesetzes NRW getragen hatte. Die daraufhin erteilte Abmahnung, mit der die Klägerin aufgefordert worden war, das Tragen der Mütze im Dienst zu unterlassen, ist zu Recht ergangen. Die Klägerin hat mit ihrer Kopfbedeckung eine durch das Schulgesetz untersagte religiöse Bekundung vorgenommen. Hier stehen sich die Grundrechte auf Religionsfreiheit sowohl der Klägerin als auch der Schülerinnen und Schüler gegenüber. Nach Abwägung dieser Grundrechte kam das Gericht zu dem Ergebnis, dass die so genannte negative Religionsausübung vorrangig ist. Ebenso ist keine Diskriminierung im Sinne des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes erkennbar, da hier arbeits- und dienstrechtliche Besonderheiten im Zusammenhang mit dem Erziehungsauftrag der Klägerin vorliegen.

Ein vorher unterbreiteter Vergleichsvorschlag, die Mütze durch eine Echthaarperücke zu ersetzen, wurde von der Klägerin abgelehnt.

Die Revision ist zugelassen.

*Landesarbeitsgericht Düsseldorf, – 5 Sa 1836/07 –,  
Pressemitteilung zum Urteil vom 10.04.2008*

## 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)