

Das BAG befasste sich kürzlich mit der Auslegung eines Tarifvertrags. Konkret ging es um die Abgrenzung einer „Station“ und einer „großen Station“ in einer durch öffentliche Träger betriebenen Fachklinik für Psychiatrie, Psychotherapie und Psychosomatik (BAG 4 AZR 173/19, PM Nr. 13/20 vom 14.5.2020). Die Arbeitnehmerin ist dort als Stationsleitung der Station Soziotherapie und Schizophrenie tätig und begehrte die Einordnung in eine höhere Entgeltgruppe nach dem TVöD, da es sich ihrer Auffassung nach bei der Station um eine „große Station“ handelt. Ihr sind nach den Annahmen des LAG nicht mehr als 12 Vollzeitbeschäftigte unterstellt. Das LAG wies die Klage mit der Begründung ab, dass die Differenzierung zwischen den Stationen anhand einer festen Beschäftigten-Grenze vorzunehmen sei. Dem TVöD ist diesbezüglich Folgendes zu entnehmen: „b) Die Station ist die kleinste organisatorische Einheit. Einer Stationsleitung sind in der Regel nicht mehr als zwölf Beschäftigte unterstellt.“ Dem widersprach das BAG, da es sich bei der Formulierung im Tarifvertrag lediglich um einen Richtwert handelt („in der Regel“). Einerseits sind neben den Vollzeitbeschäftigten auch Teilzeitbeschäftigte entsprechend ihrer Arbeitszeit zu berücksichtigen. Andererseits kommt es selbst bei Vorliegen oder Nicht-Vorliegen einer Beschäftigungsanzahl von 12 Personen immer auf die Betrachtung des Einzelfalls an. Da das LAG denotwendig keine Feststellungen getroffen hatte, die eine Einzelfallbetrachtung ermöglichen, wurde die Sache an die Vorinstanz zurückverwiesen.



Rebecca Marlow,  
Redakteurin  
Arbeitsrecht

## Entscheidungen

### **BAG: Untersagung von Nebentätigkeiten nach Tarifvertrag verfassungskonform**

Nach § 3 Abs. 4 Satz 2 TV-L kann der Arbeitgeber den Arbeitnehmern unter bestimmten Voraussetzungen eine entgeltliche Nebentätigkeit untersagen oder diese mit Auflagen versehen. Diese Bestimmung ist verfassungskonform. Die Berufsfreiheit der Arbeitnehmer ist bei der Auslegung der Tatbestandsmerkmale des § 3 Abs. 4 Satz 2 TV-L und bei der Rechtsanwendung im Einzelfall zu berücksichtigen.

**BAG**, Urteil vom 19.12.2019 – 6 AZR 23/19  
(Amtlicher Leitsatz)

Volltext: **BB-ONLINE BBL2020-1267-1**  
unter [www.betriebs-berater.de](http://www.betriebs-berater.de)

### **BAG: Außerordentliche Kündigung eines Schwerbehinderten**

1. Nach § 91 Abs. 5 SGB IX aF (§ 174 Abs. 5 SGB IX nF) kann eine außerordentliche Kündigung auch nach Ablauf der Frist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB erfolgen, wenn sie unverzüglich nach Erteilung der Zustimmung des Integrationsamtes erklärt wird. Der Ablauf der Frist des § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB ist Anwendungsvoraussetzung von § 91 Abs. 5 SGB IX aF (§ 174 Abs. 5 SGB IX nF) (Rn. 24).

2. Entsprechend der Legaldefinition des § 121 Abs. 1 BGB bedeutet „unverzüglich“ auch im Rahmen von § 91 Abs. 5 SGB IX aF (§ 174 Abs. 5 SGB IX nF) „ohne schuldhaftes Zögern“. Schuldhaft ist ein Zögern, wenn das Zuwarten durch die Umstände des Einzelfalls nicht geboten ist. Da „unverzüglich“ weder „sofort“ bedeutet noch damit eine starre Zeitvorgabe verbunden ist, kommt es auf eine verständige Abwägung der beiderseitigen Interessen an. Nach einer Zeitspanne von mehr als einer Woche ist ohne das Vorliegen besonderer Umstände grundsätzlich keine Unverzüglichkeit mehr gegeben (Rn. 17).

3. Die Zustimmung ist „erteilt“ iSv. § 91 Abs. 5 SGB IX aF (§ 174 Abs. 5 SGB IX nF), sobald eine solche

Entscheidung innerhalb der Frist des § 91 Abs. 3 Satz 1 SGB IX aF (§ 174 Abs. 3 Satz 1 SGB IX nF) getroffen und der antragstellende Arbeitgeber hierüber in Kenntnis gesetzt oder wenn eine Entscheidung innerhalb der Frist des § 91 Abs. 3 Satz 1 SGB IX aF (§ 174 Abs. 3 Satz 1 SGB IX nF) nicht getroffen worden ist; in diesem Fall gilt die Zustimmung mit Ablauf der Frist gem. § 91 Abs. 3 Satz 2 SGB IX aF (§ 174 Abs. 3 Satz 2 SGB IX nF) als erteilt (Rn. 18).

4. Die Frage der Rechtzeitigkeit der Antragstellung beim Integrationsamt bestimmt sich nach § 91 Abs. 2 SGB IX aF (§ 174 Abs. 2 SGB IX nF). Die Einhaltung der Frist ist Rechtmäßigkeitsvoraussetzung für die Erteilung der Zustimmung. Sie ist allein vom Integrationsamt bzw. im Falle der Anfechtung der Entscheidung von den Verwaltungsgerichten zu prüfen. An eine nicht nichtige Zustimmung zur Kündigung sind die Arbeitsgerichte gebunden, solange sie nicht rechtskräftig aufgehoben ist (Rn. 28).

**BAG**, Urteil vom 27.2.2020 – 2 AZR 390/19  
(Orientierungssätze)

Volltext: **BB-ONLINE BBL2020-1267-2**  
unter [www.betriebs-berater.de](http://www.betriebs-berater.de)

### **BAG: Kein (Teil-)Betriebsübergang von Air Berlin an andere Fluggesellschaft**

Die Klägerin war bei Air Berlin als Flugbegleiterin mit Einsatzort Düsseldorf beschäftigt. Ihr Arbeitsverhältnis wurde wegen Stilllegung des Flugbetriebs mit Schreiben vom 27. Januar 2018 gekündigt. Air Berlin erstattete wegen der zentralen Steuerung des Flugbetriebs die Massenentlassungsanzeige für den angenommenen „Betrieb Kabine“ und damit bezogen auf das bundesweit beschäftigte Kabinen-Personal bei der für den Sitz der Air Berlin zuständigen Agentur für Arbeit Berlin-Nord. Die Klägerin hat die Stilllegungsentcheidung bestritten. Der Flugbetrieb werde durch andere Fluggesellschaften (teilweise) fortgeführt. Ihr Arbeitsverhältnis sei auf die LGW übergegangen. Die Massenentlassungsanzeige sei fehlerhaft. Die Vorinstanzen haben die gegen

den Insolvenzverwalter gerichtete Kündigungsschutzklage ebenso abgewiesen wie die gegen die LGW gerichtete Klage, wonach das Arbeitsverhältnis mit dieser fortbestehe.

Die Revision der Klägerin hatte vor dem Sechsten Senat des Bundesarbeitsgerichts teilweise Erfolg. Die Kündigung ist unwirksam. Der Senat hat bereits bzgl. der Kündigungen des Cockpit-Personals entschieden, dass die Massenentlassungsanzeige für die der Station Düsseldorf zugeordneten Piloten mit den hierauf bezogenen Angaben bei der dafür zuständigen Agentur für Arbeit in Düsseldorf hätte erfolgen müssen (vgl. BAG 13. Februar 2020 – 6 AZR 146/19 – Pressemitteilung Nr. 7/20). Diese Entscheidung hat der Sechste Senat für das Kabinenpersonal bestätigt. Darüber hinaus ist in der Anzeige der Stand der Beratungen der Agentur für Arbeit nicht ausreichend dargelegt worden (§ 17 Abs. 3 S. 3 KSchG).

Dagegen haben die Vorinstanzen die Klage zu Recht abgewiesen, soweit die Klägerin die Feststellung begehrt, ihr Arbeitsverhältnis sei auf die LGW übergegangen. Die Voraussetzungen eines Betriebs(teil)übergangs iSv. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB liegen nicht vor. Die LGW hat zwar zum Teil das sog. Wet-Lease fortgeführt, das Air Berlin für eine andere Fluggesellschaft bis Ende Dezember 2017 durchgeführt hatte. Bei Air Berlin war das Wet-Lease jedoch schon mangels hinreichender Zuordnung von Arbeitnehmern zu keinem Zeitpunkt ein Betriebsteil, der auf einen Erwerber hätte übergehen können (noch offen gelassen von BAG 27. Februar 2020 – 8 AZR 215/19 – Pressemitteilung Nr. 11/20). Bis zur Einstellung des eigenwirtschaftlichen Flugbetriebs Ende Oktober 2017 fehlte es zudem an der für einen Betriebsteil erforderlichen gesonderten Leitung für das Wet-Lease-Geschäft.

(PM Nr. 15/20)

**BAG**, Urteil vom 14.5.2020 – 6 AZR 235/19  
Volltext: **BB-ONLINE BBL2020-1267-3**  
unter [www.betriebs-berater.de](http://www.betriebs-berater.de)