



Die Präsidentin des
Bundesarbeitsgerichts

Jahresbericht

2006

Pressestelle des Bundesarbeitsgerichts
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt
Postanschrift: 99113 Erfurt

Tel. (03 61) 26 36 - 14 28
Fax (03 61) 26 36 - 20 00
Internet: www.bundesarbeitsgericht.de
E-Mail: bag@bundesarbeitsgericht.de

**Präsidentin
des Bundesarbeitsgerichts**

Ingrid Schmidt

**Vizepräsident
des Bundesarbeitsgerichts**

Hans-Jürgen Dörner

PressesprecherRichter am Bundesarbeitsgericht
Burghard Kreft
Telefon: (0361) 2636 - 1311**Vertreter**Richter am Bundesarbeitsgericht
Christoph Schmitz-Scholemann
Telefon: (0361) 2636-1313Richterin am Bundesarbeitsgericht
Birgit Reinecke
Telefon: (0361) 2636 - 1331**Hausanschrift**Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt**Postanschrift**Bundesarbeitsgericht
99113 ErfurtTelefon: (0361) 2636 - 0
Telefax: (0361) 2636 - 2000**Internet:**<http://www.bundesarbeitsgericht.de>**E-Mail:**bag@bundesarbeitsgericht.de

A. Geschäftsentwicklung	4
B. Rechtsprechungsübersicht	8
1. Abschnitt Recht des Arbeitsverhältnisses	12
I. Arbeitsbedingungen	12
1. Arbeitszeit	12
2. Anspruch auf Teilzeitarbeit	13
3. Änderung von Arbeitsbedingungen.....	14
II. Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis	16
1. Vergütung	16
2. Arbeitszeit	27
3. Wettbewerbsverbote	28
4. Altersteilzeit	29
5. Rückzahlung von Ausbildungskosten	30
6. Schadensersatz	31
7. Geschäftsführerhaftung	32
8. Vorgründungshaftung	32
9. Herausgabepflicht	34
10. Personalakte	34
III. Schutz vor Benachteiligung und Förderung der Chancengleichheit	36
1. Geschlecht	36
2. Schwerbehinderung	37
3. Alter	38
IV. Beendigung von Arbeitsverhältnissen	42
1. Aufhebungsvereinbarung.....	42
2. Befristung.....	44
3. Auflösende Bedingung.....	50
4. Kündigung.....	52
5. Abfindung – "Turboprämie"	70
V. Betriebsübergang	70
VI. Betriebliche Altersversorgung	79
VII. Berufsbildung	83
2. Abschnitt Kollektives Arbeitsrecht	85
I. Vereinigungsfreiheit	85

II. Tarifrecht	86
1. Tarifvertragsrecht.....	86
2. Tarifzuständigkeit.....	88
3. Tariffähigkeit einer Arbeitnehmervereinigung	89
III. Betriebsverfassungsrecht	90
1. Mitbestimmung und Mitwirkung des Betriebsrats	90
2. Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats	94
3. Kosten der Betriebsrattätigkeit.....	95
4. Betriebsverfassungsrechtliches Zugangsrecht einer Arbeitnehmervereinigung.....	96
3. Abschnitt Insolvenzrecht	97
4. Abschnitt Prozessrecht	99
I. Rechtsweg	99
II. Prozessvollmacht	100
III. Verfahren über die Tariffähigkeit und Tarifzuständigkeit einer Vereinigung ¹⁰¹	
IV. Grundsatzbeschwerde	101
V. Prozesskostenhilfe	102
VI. Revisionsrecht	103
C. Über das Bundesarbeitsgericht	106
I. Bibliothek	106
II. Dokumentation.....	107
III. Presse- und Öffentlichkeitsarbeit.....	109
D. Tabellarischer Anhang	119

Der Jahresbericht gibt einen Überblick über die Tätigkeit des Bundesarbeitsgerichts im Geschäftsjahr 2006

Im Teil A wird die Geschäftsentwicklung anhand von statistischem Zahlenmaterial dargestellt. Teil B enthält eine Auswahl von Entscheidungen, die nach Auffassung der zehn Senate des Bundesarbeitsgerichts für die arbeitsrechtliche Praxis bedeutsam sind. Im Teil C wird über die Bibliothek, über die Dokumentationsstelle und über die Presse- und Öffentlichkeitsarbeit informiert. Tabellarische Angaben sind in Teil D des Berichts zusammengefasst.

A. Geschäftsentwicklung

1. Die Zahl der Eingänge beim Bundesarbeitsgericht ist erneut gestiegen. Die durchschnittliche Verfahrensdauer beim Bundesarbeitsgericht betrug im abgelaufenen Geschäftsjahr sechs Monate 23 Tage bzw. in Kündigungssachen fünf Monate 24 Tage.

2. Insgesamt gingen im Geschäftsjahr 2006 2.615 Sachen ein (Vorjahr 2.294). Davon waren 1.203 (Vorjahr 909) oder 46 % Revisionen und Rechtsbeschwerden in Beschlussverfahren sowie 1.327 (Vorjahr 1.271) oder 50,8 % Nichtzulassungsbeschwerden. Hinzu kamen 57 (Vorjahr 81) Revisions- bzw. Rechtsbeschwerden in Beschwerdeverfahren, 17 Anträge auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe außerhalb eines anhängigen Verfahrens sowie 11 Anträge auf Bestimmung des zuständigen Gerichts. Danach haben allein die Eingänge bei den Revisionen und Rechtsbeschwerden in Beschlussverfahren um 294 Verfahren (32,3 %) zugenommen. Die Zahl der Nichtzulassungsbeschwerden hat sich nochmals um 56 Verfahren (4,4 %) gesteigert.

3. Im Jahr 2006 sind 2.184 Sachen erledigt worden, also 127 Sachen mehr als im Jahr 2005 (2.057 Sachen). Es handelte sich um 883 (Vorjahr 733) oder 40,43 % Revisions- und Rechtsbeschwerden in Beschlussverfahren sowie 1.204 (Vorjahr 1.225) oder 55,1 % Nichtzulassungsbeschwerden. Daneben wurden noch 67 Revisions- bzw. Rechtsbeschwerden in Beschwerdeverfahren, 18 Anträge auf Bewilligung von Pro-

zesskostenhilfe außerhalb eines anhängigen Verfahrens sowie 12 Anträge auf Bestimmung des zuständigen Gerichts erledigt.

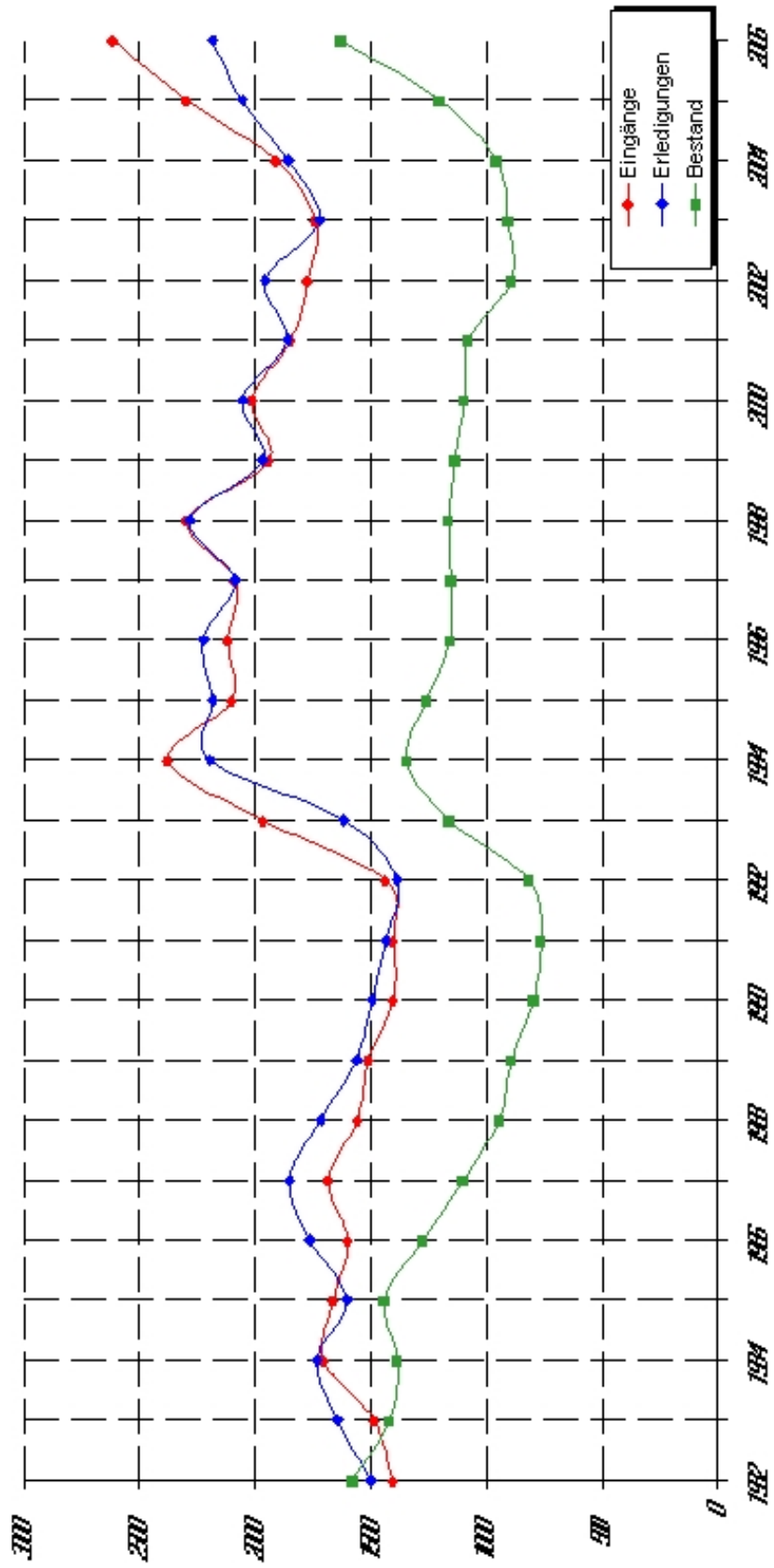
Von den erledigten Nichtzulassungsbeschwerden hatten 108 Erfolg, das entspricht einer Erfolgsquote von 9,0 % gegenüber 7,4 % (92 Sachen) im Vorjahr. Anhängig sind am Ende des Berichtsjahres noch 1.626 Sachen (Vorjahr 1.196; 2004: 957; 2003: 905; 2002: 891; 2001: 1.077; 2000: 1.094; 1999: 1.136; 1998: 1.163; 1997: 1.153); davon sind 1.062 Revisionen (Vorjahr 763).

4. Dem Großen Senat des Bundesarbeitsgerichts und dem Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes liegen derzeit keine Sachen vor. Gegen verschiedene Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts sind beim Bundesverfassungsgericht Beschwerden anhängig. Beim Europäischen Gerichtshof ist ein Verfahren anhängig.

Zuordnung nach Rechtsgebieten:

	Eingänge	Erledigungen	Bestände
	2.615	2.184	1.626
Beendigung von Arbeitsverhältnissen (Kündigungen, befristete Arbeitsverhältnisse; ohne Kündigungen nach § 613 a BGB)	31,32 % (819)	32,92 % (719)	29,64 % (482)
Tarifauslegung und Tarifvertragsrecht	14,42 % (377)	14,93 % (326)	14,45 % (235)
Arbeitsentgelt	12,85 % (336)	12,18 % (266)	12,12 % (197)
Ruhegeld (einschl. Vorruhestand) und Altersteilzeit	8,11 % (212)	7,19 % (157)	11,44 % (186)
Betriebsverfassung und Personalvertretung	7,88 % (206)	7,92 % (173)	7,81 % (127)
Übergang eines Arbeitsverhältnisses nach § 613 a BGB (einschl. Kündigung)	7,00 % (183)	4,99 % (109)	10,09 % (164)
Ansprüche und Pflichten aus dem Arbeitsvertrag	3,44 % (90)	3,02 % (66)	3,01 % (49)
Rechtsbeschwerden nach § 78 ArbGG außer Rechtswegstreitigkeiten	1,45 % (38)	2,15 % (47)	1,85 % (30)
Sonstige	13,53 % (354)	14,7 % (321)	9,59 % (156)

Geschäftsentwicklung beim Bundesarbeitsgericht



B. Rechtsprechungsübersicht

In den Jahresbericht wurden folgende Entscheidungen aufgenommen:

1. Entscheidungen des Ersten Senats:

Beschluss vom 24. Januar 2006 - 1 ABR 6/05 -
Urteil vom 28. Februar 2006 - 1 AZR 460/04 -
Beschluss vom 28. Februar 2006 - 1 ABR 4/05 -
Beschluss vom 28. März 2006 - 1 ABR 5/05 -
Beschluss vom 28. März 2006 - 1 ABR 58/04 -
Beschluss vom 30. Mai 2006 - 1 ABR 17/05 -
Urteil vom 18. Juli 2006 - 1 AZR 578/05 -
Beschluss vom 18. Juli 2006 - 1 ABR 36/05 -
Beschluss vom 19. September 2006 - 1 ABR 53/05 -
Beschluss vom 14. November 2006 - 1 ABR 4/06 -

2. Entscheidungen des Zweiten Senats:

Urteil vom 15. Dezember 2005 - 2 AZR 148/05 -
Urteil vom 15. Dezember 2005 - 2 AZR 462/04 -
Urteil vom 12. Januar 2006 - 2 AZR 21/05 -
Urteil vom 12. Januar 2006 - 2 AZR 126/05 -
Urteil vom 12. Januar 2006 - 2 AZR 539/05 -
Urteil vom 2. Februar 2006 - 2 AZR 58/05 -
Urteil vom 2. März 2006 - 2 AZR 53/05 -
Urteil vom 2. März 2006 - 2 AZR 64/05 -
Urteil vom 2. März 2006 - 2 AZR 83/05 -
Urteil vom 23. März 2006 - 2 AZR 343/05 -
Urteil vom 27. April 2006 - 2 AZR 386/05 -
Urteil vom 18. Mai 2006 - 2 AZR 207/05 -
Urteil vom 18. Mai 2006 - 2 AZR 412/05 -
Urteil vom 6. Juli 2006 - 2 AZR 587/05 -
Urteil vom 21. September 2006 - 2 AZR 840/05 -
Urteil vom 18. Oktober 2006 - 2 AZR 676/05 -
Urteil vom 9. November 2006 - 2 AZR 812/05 -

3. Entscheidungen des Dritten Senats:

Urteil vom 21. Februar 2006 - 3 AZR 216/05 –
Urteil vom 21. März 2006 - 3 AZR 374/05 -
Beschluss vom 5. April 2006 - 3 AZB 61/04 -
Beschluss vom 24. April 2006 - 3 AZB 12/05 -
Urteil vom 25. April 2006 - 3 AZR 78/05 -
Urteil vom 30. Mai 2006 - 3 AZR 205/05 -
Urteil vom 27. Juni 2006 - 3 AZR 255/05 -
Vorlagebeschluss vom 27. Juni 2006 - 3 AZR 352/05 -
Beschluss vom 25. Juli 2006 - 3 AZN 108/06 -
Urteil vom 25. Juli 2006 - 3 AZR 307/05 -

4. Entscheidungen des Vierten Senats:

Urteil vom 25. Januar 2006 - 4 AZR 432/04 -
Urteil vom 25. Januar 2006 - 4 AZR 552/04 -
Urteil vom 25. Januar 2006 - 4 AZR 622/04 -
Urteil vom 15. Februar 2006 - 4 AZR 4/05 -
Urteil vom 5. April 2006 - 4 AZR 390/05 -
Urteil vom 3. Mai 2006 - 4 AZR 189/05 -
Urteil vom 3. Mai 2006 - 4 AZR 795/05 -
Urteil vom 5. Juli 2006 - 4 AZR 381/05 -
Urteil vom 23. August 2006 - 4 AZR 417/05 -
Urteil vom 11. Oktober 2006 - 4 AZR 486/05 -

5. Entscheidungen des Fünften Senats:

Urteil vom 11. Januar 2006 - 5 AZR 98/05 -
Urteil vom 11. Januar 2006 - 5 AZR 125/05 -
Urteil vom 1. Februar 2006 - 5 AZR 187/05 -
Urteil vom 1. März 2006 - 5 AZR 363/05 -
Urteil vom 26. April 2006 - 5 AZR 549/05 -
Urteil vom 14. Juni 2006 - 5 AZR 584/05 -
Urteil vom 14. Juni 2006 - 5 AZR 592/05 -
Urteil vom 12. Juli 2006 - 5 AZR 277/06 -
Urteil vom 12. Juli 2006 - 5 AZR 613/05 -
Urteil vom 6. September 2006 - 5 AZR 684/05 -
Beschluss vom 8. November 2006 - 5 AZB 36/06 -

6. Entscheidungen des Sechsten Senats:

Urteil vom 27. Oktober 2005 - 6 AZR 5/05 -
Urteil vom 15. Dezember 2005 - 6 AZR 199/05 -
Urteil vom 19. Januar 2006 - 6 AZR 638/04 -
Urteil vom 19. Januar 2006 - 6 AZR 529/04 -
Urteil vom 9. Februar 2006 - 6 AZR 283/05 -
Urteil vom 27. April 2006 - 6 AZR 364/05 -
Urteil vom 18. Mai 2006 - 6 AZR 631/05 -
Urteil vom 13. Juli 2006 - 6 AZR 198/06 -
Urteil vom 26. Oktober 2006 - 6 AZR 307/06 -
Urteil vom 23. November 2006 - 6 AZR 394/06 -

7. Entscheidungen des Siebten Senats:

Beschluss vom 16. November 2005 - 7 ABR 12/05 -
Urteil vom 21. Dezember 2005 - 7 AZR 541/04 -
Urteil vom 18. Januar 2006 - 7 AZR 178/05 -
Urteil vom 15. Februar 2006 - 7 AZR 232/05 -
Urteil vom 15. März 2006 - 7 AZR 332/05 -
Urteil vom 26. April 2006 - 7 AZR 366/05 -
Urteil vom 26. April 2006 - 7 AZR 500/04 -
Urteil vom 21. Juni 2006 - 7 AZR 234/05 -
Urteil vom 26. Juli 2006 - 7 AZR 514/05 -
Urteil vom 23. August 2006 - 7 AZR 12/06 -
Urteil vom 18. Oktober 2006 - 7 AZR 419/05 -
Urteil vom 18. Oktober 2006 - 7 AZR 683/05 -

8. Entscheidungen des Achten Senats:

Urteil vom 16. Februar 2006 - 8 AZR 204/05 -
Urteil vom 16. Februar 2006 - 8 AZR 211/05 -
Urteil vom 2. März 2006 - 8 AZR 124/05 -
Urteil vom 2. März 2006 - 8 AZR 147/05 -
Urteil vom 6. April 2006 - 8 AZR 222/04 -
Urteil vom 6. April 2006 - 8 AZR 249/04 -
Urteil vom 4. Mai 2006 - 8 AZR 299/05 -
Urteil vom 13. Juni 2006 - 8 AZR 271/05 -
Urteil vom 13. Juli 2006 - 8 AZR 303/05 -
Urteil vom 13. Juli 2006 - 8 AZR 305/05 -
Urteil vom 24. August 2006 - 8 AZR 414/05 -
Urteil vom 23. November 2006 - 8 AZR 349/06 -
Urteil vom 14. Dezember 2006 - 8 AZR 763/05 -

9. Entscheidungen des Neunten Senats:

Urteil vom 13. Dezember 2005 - 9 AZR 436/04 -
Urteil vom 15. März 2005 - 9 AZR 502/03 -
Urteil vom 11. April 2006 - 9 AZR 258/05 -
Urteil vom 11. April 2006 - 9 AZR 368/05 -
Urteil vom 11. April 2006 - 9 AZR 369/05 -
Urteil vom 11. April 2006 - 9 AZR 371/05 -
Urteil vom 11. April 2006 - 9 AZR 420/05 -
Urteil vom 11. April 2006 - 9 AZR 429/05 -
Urteil vom 11. April 2006 - 9 AZR 500/05 -
Urteil vom 11. April 2006 - 9 AZR 557/05 -
Urteil vom 11. April 2006 - 9 AZR 610/05 -
Urteil vom 13. Juni 2006 - 9 AZR 229/05 -
Urteil vom 13. Juni 2006 - 9 AZR 423/05 -
Urteil vom 12. September 2006 - 9 AZR 271/06 -
Urteil vom 12. September 2006 - 9 AZR 686/05 -
Urteil vom 12. September 2006 - 9 AZR 807/05 -

10. Entscheidungen des Zehnten Senats:

Urteil vom 14. Dezember 2005 - 10 AZR 70/05 -
Urteil vom 25. Januar 2006 - 10 AZR 238/05 -
Urteil vom 8. März 2006 - 10 AZR 129/05 -
Urteil vom 8. März 2006 - 10 AZR 349/05 -
Urteil vom 28. Juni 2006 - 10 AZR 385/05 -
Beschluss vom 28. Juni 2006 - 10 ABR 42/05 -
Urteil vom 20. September 2006 - 10 AZR 439/05 -

1. Abschnitt *Recht des Arbeitsverhältnisses*

I. Arbeitsbedingungen

1. Arbeitszeit

Die werktägliche Arbeitszeit eines Arbeitnehmers darf nach § 3 Satz 1 ArbZG acht Stunden nicht überschreiten. Sofern nach den weiteren Regelungen des Arbeitszeitgesetzes eine zulässige Verlängerung der werktäglichen Arbeitszeit vorliegt, muss diese innerhalb eines Zeitraums von sechs bzw. zwölf Kalendermonaten auf durchschnittlich acht Stunden werktäglich, d.h. 48 Wochenstunden ausgeglichen werden, § 3 Satz 2 und § 7 Abs. 8 ArbZG. Auch Zeiten von Arbeitsbereitschaft und Bereitschaftsdienst sind ohne Einschränkung ausgleichspflichtig. Von diesen Bestimmungen zur zulässigen Höchstarbeitszeit kann nach einer Entscheidung des Ersten Senats vom 24. Januar 2006 (- 1 ABR 6/05 -)¹ auch nicht auf der Grundlage von § 7 Abs. 1 Nr. 1 ArbZG durch Tarifvertrag abgewichen werden. Nach § 7 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a ArbZG kann in einem Tarifvertrag eine Verlängerung der werktäglichen Höchstarbeitszeit über zehn Stunden hinaus zugelassen werden, wenn in die Arbeitszeit regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst fällt. Von einem erheblichen Umfang iSd. Regelung ist auszugehen, wenn auf eine tägliche Höchstarbeitszeit von elf Stunden mindestens drei Stunden Arbeitsbereitschaft entfallen. Darüber hinaus sieht § 7 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b ArbZG die Möglichkeit der Festlegung eines anderen als in § 3 Satz 2 ArbZG vorgesehenen Ausgleichszeitraums vor. Beide Regelungen befreien indes nicht von der Verpflichtung, die Überschreitung der gesetzlichen werktäglichen Arbeitszeit auf durchschnittlich acht Stunden einschließlich der Zeiten von Arbeitsbereitschaft und Bereitschaftsdienst spätestens innerhalb eines Jahres auszugleichen. Der Erste Senat hat weiter entschieden, dass auch die Übergangsregelung nach § 25 Satz 1 ArbZG idF des Gesetzes vom 24. Dezember 2003 nicht von der Ausgleichspflicht befreit. Nach der Übergangsregelung bleiben die am 1. Januar

¹ AP Nr 8 zu § 3 ArbZG (Anm. Reim, Uwe); DB 2006, 1161-1165; ZTR 2006, 371-374; BB 2006, 1685-1691 (Anm. Meinel, Gernod); NZA 2006, 862-868; PflR 2006, 311-319; EzA § 87 BetrVG 2001 Arbeitszeit Nr 8; EzBAT 120 § 7.1 TVöD-K Nr 1; AR-Blattei ES 240.1 Nr 37; ArbRB 2006, 202-203 (Anm. Braun, Axel); dbr 2006, Nr 7, 42 (Anm. Spengler, Bernd); ArbuR 2006, 254 (L); FA 2006, 224 (L); NJW 2006, 2287 (L)

2004 bestehenden oder nachwirkenden Tarifverträge bis zum 31. Dezember 2005 unberührt, soweit sie Regelungen enthalten, die von den zeitlichen Grenzen nach § 7 Abs. 1 oder 2 oder § 12 Satz 1 ArbZG abweichen. Diese übergangsweisen Ausnahmen erfassen jedoch nicht die sich aus den § 3 Satz 2, § 7 Abs. 8 ArbZG ergebende Höchstgrenze der zulässigen jahresdurchschnittlichen Wochenarbeitszeit. Ein anderes als das am Wortlaut orientierte Verständnis des § 25 Satz 1 ArbZG ist wegen des Gebots zur europarechtskonformen Auslegung nationaler Vorschriften² ausgeschlossen. Ein Verständnis, wonach die bis zum 31. Dezember 2005 verlängerte Übergangsregelung auch die Überschreitung der 48-Stunden-Grenze zulässt, widerspricht Art. 6 Buchst. b der Richtlinie 2003/80/EG (Arbeitszeit-Richtlinie).

2. Anspruch auf Teilzeitarbeit

Ein Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis länger als sechs Monate bestanden hat, kann vom Arbeitgeber verlangen, seine vertraglich vereinbarte Arbeitszeit zu verringern, § 8 TzBfG. Nach § 8 Abs. 2 Satz 1 TzBfG muss der Arbeitnehmer die Verringerung seiner Arbeitszeit und den Umfang der Verringerung spätestens drei Monate vor deren Beginn geltend machen. Kommt der Arbeitgeber dem berechtigten Teilzeitverlangen nicht nach, kann der Arbeitnehmer die Verringerung seiner Arbeitszeit seit dem 1. Juni 2004 nach § 311a BGB gerichtlich auch rückwirkend durchsetzen³. § 8 TzBfG begründet allerdings keinen Anspruch auf Zustimmung des Arbeitgebers zu einer befristeten Verringerung der Arbeitszeit. Mit Urteil vom 12. September 2006 (- 9 AZR 686/05 -)⁴ hat der Neunte Senat in Fortführung seiner bisherigen Rechtsprechung entschieden, dass kein ordnungsgemäßer Antrag des Arbeitnehmers auf Verringerung seiner vertraglich vereinbarten Arbeitszeit iSd. § 8 Abs. 1, Abs. 2 TzBfG vorliegt, wenn dieser lediglich eine befristete Verringerung seiner vertraglichen Arbeitszeit verlangt. Eine Umdeutung des Antrags auf befristete Arbeitszeitreduzierung hat der Neunte Senat abgelehnt. Im Regelfall kann nicht davon ausgegangen werden, eine unbefristete Arbeitszeitverringerung entspreche dem mutmaßlichen Willen des Arbeitnehmers. Denn die mit einer Arbeitszeitverringerung verbundenen Einschränkungen, insbesondere die Verdienstminderung, wollte der Arbeitnehmer offensichtlich nur für einen befristeten Zeitraum in Kauf nehmen.

² Vgl. nur EuGH 5. Oktober 2004 - Rechtssache C-397/01 - [Pfeiffer] AP Nr 12 zu EWG-Richtlinie Nr. 93/104

³ BAG 27. April 2004 - 9 AZR 522/03 - BAGE 110, 232

⁴ Zur Veröffentlichung vorgesehen [zVv.]

3. Änderung von Arbeitsbedingungen

Der Arbeitgeber kann nach § 106 Satz 1 GewO Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch Arbeitsvertrag, Bestimmungen einer Betriebsvereinbarung, eines anwendbaren Tarifvertrags oder gesetzliche Vorschriften festgelegt sind. Eine Leistungsbestimmung entspricht billigem Ermessen, wenn die wesentlichen Umstände des Falles abgewogen und die beiderseitigen Interessen berücksichtigt worden sind⁵. Mit Urteil vom 11. April 2006 (- 9 AZR 557/05 -)⁶ hat der Neunte Senat entschieden, dass der Arbeitgeber auf der Grundlage einer Versetzungsklausel in einem vorformulierten Arbeitsvertrag, nach der er sich unter Wahrung der Interessen des Arbeitnehmers (hier: eines Redakteurs) die Zuweisung eines anderen Arbeitsgebiets vorbehält, zur Übertragung eines anderen Ressorts berechtigt ist. Dies kann bei einem Redakteur auch den Wechsel von einer Hauptredaktion zu einer Lokalredaktion umfassen. Einer solchen Versetzungsklausel steht nicht das Klauselverbot nach § 308 Nr. 4 BGB entgegen. Die gesetzliche Regelung erfasst hier einseitige Bestimmungsrechte nur hinsichtlich der Leistung des Verwenders, nicht aber hinsichtlich der ihm geschuldeten Gegenleistung, nämlich der dem Arbeitgeber geschuldeten Arbeitsleistung. Eine Direktionsrechtsklausel, die materiell der Regelung in § 106 Satz 1 GewO entspricht und die Versetzung unter den Vorbehalt der Wahrung der Interessen des Arbeitnehmers stellt, hält einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB stand. Auch wenn die konkreten Versetzungsgründe im Arbeitsvertrag nicht genannt sind, verstößt eine solche Klausel nicht gegen das Transparenzgebot nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Nach dieser Vorschrift sind Verwender allgemeiner Geschäftsbedingungen entsprechend den Grundsätzen von Treu und Glauben verpflichtet, Rechte und Pflichten ihrer Vertragspartner möglichst klar und durchschaubar darzustellen. Eine Konkretisierung der Versetzungsgründe wird jedoch dem Bedürfnis, auf im Zeitpunkt des Vertragsschlusses nicht vorhersehbare Veränderungen im Arbeitsverhältnis reagieren zu können, nicht gerecht. Wie bereits § 106 Satz 1 GewO zum Ausdruck bringt, kann in Arbeitsverträgen regelmäßig nur eine rahmenmäßig umschriebene Leistungspflicht festgelegt werden. Das ist eine Besonderheit des Arbeitsrechts, die nach § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB zu berücksichtigen ist.

⁵ Vgl. BAG 29. Oktober 1997 - 5 AZR 573/96 - AP Nr 51 zu § 611 BGB Direktionsrecht

⁶ AP Nr 17 zu § 307 BGB (demnächst); BB 2006, 2195-2199; EBE/BAG 2006, 156-160; EzA-SD 2006, Nr 20, 4-9; NJW 2006, 3303-3308 (Anm. Hohenstatt, Klaus-Stefan); NZA 2006, 1149-1154; ArbRB 2006, 323-324 (Anm. Oetter, Rolf); AuA 2006, 750-751 (Anm. Schröder, Matthes); EWiR 2006, 747-748 (Anm. Lelley, Jan Tibor); sj 2006, Nr 23, 40-41 (Anm. Schlüter, Susanne); ArbuR 2006, 410-411 (L)

Der Fünfte Senat hatte über einen entgeltwirksamen Widerruf einer Zusatzaufgabe von Flugbegleitern zu entscheiden. Grundlage für die Übertragung dieser Zusatzaufgabe war eine Betriebsvereinbarung. Nach ihr stand die Bestellung von Funktionsträgern, zu denen auch die streitgegenständliche Zusatzaufgabe zählte, unter einem Widerrufsvorbehalt. Nach dem Urteil des Fünften Senats vom 1. Februar 2006 (- 5 AZR 187/05 -)⁷ ist ein in einer Betriebsvereinbarung geregelter Widerrufsvorbehalt nach § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB der Inhaltskontrolle nach §§ 305 ff. BGB entzogen. Ein solcher Widerrufsvorbehalt unterliegt lediglich einer Inhaltskontrolle nach § 75 BetrVG. Ob und inwieweit die für die Angemessenheitskontrolle von Individualvereinbarungen geltenden Grundsätze auf diese Prüfung übertragbar sind, hat der Senat offengelassen. Zumindest ist die Vereinbarung eines Widerrufsvorbehalts zulässig, soweit der widerrufliche Anteil am Gesamtverdienst unter 25 bis 30 % liegt und der Tariflohn nicht unterschritten wird⁸. Ein auf dieser Grundlage erklärter Widerruf einer Zusatzaufgabe unterliegt sodann einer gerichtlichen Ausübungskontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB.

⁷ AP Nr 28 zu § 77 BetrVG 1972 Betriebsvereinbarung (demnächst); EBE/BAG 2006, 74-76; BB 2006, 1057-1059; DB 2006, 1165-1166; NZA 2006, 563-566; NJW 2006, 2060-2062; EzA § 310 BGB 2002 Nr 3; AR-Blattei ES 35 Nr 13; ArbRB 2006, 170-171 (Anm. Lunk, Stefan); AuA 2006, 751-752 (Anm. Möller, Reinhard); dbr 2006, Nr 10, 38 (Anm. Klein, Olaf); ArbuR 2006, 213-214 (L); JR 2006, 484 (L)

⁸ Vgl. auch BAG 12. Januar 2005 - 5 AZR 364/04 - AP Nr 1 zur § 308 BGB

II. Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis

1. Vergütung

a) Vergütungshöhe

Der Fünfte Senat hat sich in einem Urteil vom 26. April 2006 (- 5 AZR 549/05 -)⁹ mit der Höhe der Vergütung eines Schulleiters einer staatlich anerkannten Fachschule in Brandenburg befasst. Der Schulleiter erhielt eine Vergütung von weniger als 75 % der Vergütung vergleichbarer im öffentlichen Dienst beschäftigter Lehrkräfte. Der Senat hat entschieden, dass hierin ein Verstoß gegen die guten Sitten liegt und die Vergütungsvereinbarung daher nach § 138 Abs. 1 BGB nichtig ist. Ein Rechtsgeschäft verstößt gegen § 138 Abs. 1 BGB, wenn es nach seinem aus der Zusammenfassung von Inhalt, Beweggrund und Zweck zu entnehmenden Gesamtcharakter mit den guten Sitten nicht zu vereinbaren ist. Das von den guten Sitten Zugelassene erschließt sich aus dem Gesamtzusammenhang der Rechtsordnung. Zu den maßgebenden Normen zählen die Wertungen des Grundgesetzes sowie einfachgesetzliche Regelungen. Unter Aufgabe der früheren Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts¹⁰ hat der Fünfte Senat entschieden, dass der Begriff der guten Sitten maßgeblich durch die verfassungsrechtlichen Wertungen des Art. 7 Abs. 4 GG und die dieses Grundrecht ausfüllenden landesrechtlichen Vorschriften näher bestimmt wird. Das Genehmigungserfordernis für private Schulen nach Art. 7 Abs. 4 Satz 4 GG dient nicht nur dem öffentlichen Interesse an einem ordnungsgemäßen Schulbetrieb, sondern auch dem Schutz der Lehrkräfte. Soweit daher die Bestimmungen des Landes Brandenburg die Träger einer anerkannten privaten Ersatzschule verpflichten, den Lehrkräften eine Vergütung in Höhe von mindestens 75 % des Gehalts einer vergleichbaren im öffentlichen Dienst stehenden Lehrkraft zu gewähren, wird zugleich die von der Rechtsordnung vorgesehene Untergrenze der Vergütung angestellter Lehrkräfte privater Ersatzschulen markiert. Rechtsfolge des Verstoßes gegen § 138 Abs. 1 BGB ist ein Anspruch des Ar-

beitnehmers auf die übliche Vergütung nach § 612 Abs. 2 BGB. Maßgeblich ist die übliche Vergütung in dem vergleichbaren Wirtschaftskreis. Das ist für Lehrkräfte an

⁹ AP Nr 63 zu § 138 BGB (demnächst); DB 2006, 2467-2468; MDR 2006, 1295-1297; AR-Blattei ES 1150 Nr 4; ZTR 2006, 672-674; NZA 2006, 1354-1357; ArbRB 2006, 290 (Anm. Ohle, Jessica); NJ 2006, 525-526 (Anm. Hantel, Peter); BB 2006, 2088 (L); ArbuR 2006, 373 (L); EBE/BAG Beilage 2006, Ls 81/06 (L); EzA-SD 2006, Nr 16, 7 (L, red. L)

anerkannten privaten Ersatzschulen in Brandenburg der Geltungsbereich der Ersatzschulgenehmigungsverordnung vom 30. Juni 1997 (GVBl. II S. 608) in der Fassung vom 15. August 2001 (GVBl. II S. 539).

Mit Urteil vom 14. Juni 2006 (- 5 AZR 584/05 -)¹¹ hat der Fünfte Senat über die Frage eines höheren Vergütungsanspruchs nach den Grundsätzen der arbeitsrechtlichen Gleichbehandlung entschieden. Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz verbietet sowohl die sachfremde Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer gegenüber anderen Arbeitnehmern in vergleichbarer Lage als auch die sachfremde Differenzierung zwischen Arbeitnehmern einer bestimmten Ordnung. Eine Differenzierung ist sachfremd, wenn es für die unterschiedliche Behandlung keine billigen Gründe gibt¹². Der Fünfte Senat hat es mit dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz für vereinbar gehalten, wenn ein von der Bundesrepublik Deutschland gefördertes Unternehmen unabhängig von einer beiderseitigen Tarifbindung das Tarifrecht des öffentlichen Dienstes einschließlich der unterschiedlichen Anknüpfungspunkte für die Geltung von BAT und BAT-O anwendet. An den Ort der Begründung des Arbeitsverhältnisses anzuknüpfen, ist wegen der Unterschiede in den Tarifgebieten und aus Gründen der Wahrung des Besitzstandes als Anknüpfungspunkt gerechtfertigt¹³. Trägt der Arbeitnehmer vor, ein solches Vergütungssystem sei intransparent und werde nicht durchgängig angewandt, liegt darin noch keine schlüssige Behauptung einer Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes. In dem Urteil hat der Fünfte Senat weiter ausgeführt, dass ein nicht begünstigter Arbeitnehmer aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz keinen Anspruch herleiten kann, wenn bei einer sachlich nicht gerechtfertigten Gruppenbildung die Anzahl der begünstigten Arbeitnehmer im Verhältnis zur Gesamtzahl der betroffenen Arbeitnehmer sehr gering ist. Dies ist bei weniger als 5 Prozent bessergestellten Arbeitnehmern anzunehmen. Dieser Grundsatz betrifft nicht nur freiwillige Leistungen des Arbeitgebers, sondern auch die Vereinbarung der Arbeitsvergütung.

Nach einer Entscheidung des Sechsten Senats vom 26. Oktober 2006 (- 6 AZR 307/06 -)¹⁴ ist das familienstandsbezogene Stufensystem des Ortszuschlags

¹⁰ BAG 19. Oktober 1983 - 4 AZR 257/81 - zVv.

¹¹ AP Nr 200 zu § 242 BGB Gleichbehandlung (demnächst); EzA-SD 2006, Nr 19, 3-4; DB 2006, 2070 (L, red. L); BB 2006, 2088 (L); EBE/BAG Beilage 2006, Ls 113/06 (L); ArbuR 2006, 372 (L); NJ 2006, 526 (L); FA 2006, 350 (L, red. L)

¹² BVerfG 15. Oktober 1985 - 2 BvL 4/83 - BVerfGE 71, 39, 58; BAG 29. September 2004 - 5 AZR 43/04 - AP Nr 192 § 242 BGB Gleichbehandlung

¹³ Vgl. bereits BAG 30. Januar 1997 - 6 AZR 768/95 - ZTR 1998, 28

¹⁴ zVv.

nach BAT-KF durch die Einführung des Rechtsinstituts der Lebenspartnerschaft und seine familienrechtliche Ausgestaltung durch das Lebenspartnerschaftsgesetz nachträglich lückenhaft geworden. Anders als in der Entscheidung des Senats vom 29. April 2004 (- 6 AZR 101/03 -)¹⁵, in welcher er für den Anwendungsbereich des Bundesangestelltentarifvertrags (BAT) ausreichende Anhaltspunkte für den mutmaßlichen Willen der Tarifvertragsparteien angenommen hat, die entstandene Tariflücke durch die für verheiratete Angestellte geltende Regelung zu schließen, konnte der Senat auf der Grundlage der bisherigen tatrichterlichen Feststellungen einen solchen mutmaßlichen Willen der zuständigen Rheinisch-Westfälischen-Lippischen Arbeitsrechtlichen Kommission nicht annehmen. Das Landesarbeitsgericht wird nunmehr aufzuklären haben, ob es übereinstimmende Meinung aller beteiligten evangelischen Kirchen im Anwendungsbereich des BAT-KF ist, Angestellte, die in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft leben, im kirchlichen Bereich nicht anders zu behandeln als staatliche Angestellte.

b) Berechnung der Nettovergütung

Der Arbeitgeber ist arbeitsrechtlich regelmäßig gehalten, für die Berechnung von netto-lohnbezogenen Leistungen die auf der Lohnsteuerkarte eingetragenen Merkmale, insbesondere die Lohnsteuerklasse zugrunde zu legen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts¹⁶ ist der Arbeitgeber jedoch nicht verpflichtet, jede steuerrechtlich zulässige Steuerklassenwahl bei der Berechnung einer sich nach dem Nettoentgelt zu bemessenden Leistung zu berücksichtigen. Er kann dem Arbeitnehmer den Einwand des Rechtsmissbrauchs (§ 242 BGB) entgegenhalten. Ein Lohnsteuerklassenwechsel, der zielgerichtet die Bemessungsgrundlage "Nettoentgelt" zugunsten des Arbeitnehmers und damit zwangsläufig zu Lasten des Arbeitgebers hinaus verschiebt, gibt regelmäßig Anlass zur Prüfung, ob der Arbeitnehmer seinen höheren Anspruch in einer gegen Treu und Glauben verstoßenden Weise erworben hat. Das setzt über die finanzielle Mehrbelastung des Arbeitgebers hinaus das Vorliegen weiterer Umstände voraus, die eine Rechtsausübung als unredlich kennzeichnen. In einem Ur-

¹⁵ BAGE 110, 277-287; AP Nr 2 zu § 26 BAT (Anm. Bergwitz, Christoph); ZTR 2004, 510-522 (Anm. Berger-Delhey, Ulf und Anm. Bergwitz, Christoph); BAGReport 2004, 346-349; MDR 2004, 1241-1242; DB 2004, 2757-2758; EZA § 1 TVG Auslegung Nr 37; PflR 2004, 505-510 (Anm. Roßbruch, Robert); NZA 2005, 57-61; USK 2004-19; EzBAT § 29 BAT Nr 37; EzFamR BGB § 1360a Nr 11; ArbRB 2004, 306 (Anm. Braun, Axel); ArbuR 2004, 396-397 (L, red. L); FA 2004, 381 (L)

¹⁶ BAG 9. September 2003 - 9 AZR 605/02 - BAGE 107, 264 mwN

teil vom 13. Juni 2006 (- 9 AZR 423/05 -)¹⁷ hat der Neunte Senat zur Berechnung eines Mindestnettobetrags für Aufstockungsleistungen im Rahmen einer Altersteilzeitvereinbarung entschieden, dass die Wahl der Lohnsteuerklassenkombination IV/IV selbst dann nicht als Missbrauch zu beanstanden ist, wenn das Bruttoarbeitsentgelt des einen Ehegatten deutlich höher ist als das des anderen. Das gilt auch, wenn beide zuvor langjährig die steuerlich günstigere Kombination III/V gewählt hatten. Die Entscheidung eines Arbeitnehmers, wenigstens über ein seinem Bruttoeinkommen entsprechendes anteiliges Entgelt zu verfügen, ist im Verhältnis zum dadurch belasteten Arbeitgeber nicht rechtsmissbräuchlich, auch wenn sie bezogen auf das Gesamteinkommen der Ehegatten steuerlich nicht optimal ist. Der Arbeitnehmer hat das Recht, sich bei der Wahl der Lohnsteuerklasse für den ihn günstigeren Grund- und Regelatbestand zu entscheiden. Der Arbeitgeber ist nicht schutzlos. Es steht ihm frei, für die Bemessung von nettolohnbezogenen Leistungen die Steuerklasse vertraglich festzulegen.

c) Eingruppierung

Der Zehnte Senat hatte über die Eingruppierung eines Arbeitnehmers in die Vergütungsgruppe eines Entgelttarifvertrags zu entscheiden, nach dem die Arbeitnehmer nach ihrer Gesamttätigkeit einzugruppieren sind. Mit Urteil vom 8. März 2006 (- 10 AZR 129/05 -)¹⁸ hat der Zehnte Senat entschieden, dass ein Arbeitnehmer seine Gesamttätigkeit als die für seine Eingruppierung maßgebliche Bewertungsgrundlage nicht einseitig ändern kann, indem er Tätigkeiten ausführt, die der Arbeitgeber ihm weder im Arbeitsvertrag noch in den vertraglich gezogenen Grenzen kraft seines Direktionsrechts übertragen hat und deren Erledigung vom Arbeitgeber auch nicht ausdrücklich oder stillschweigend gebilligt wird. Beansprucht ein Arbeitnehmer Vergütung nach einer höheren Entgeltgruppe, muss er im Rahmen einer Eingruppierungsfeststellungsklage daher nicht nur die von ihm tatsächlich ausgeübten Tätigkeiten darlegen, sondern auch vortragen, wann und in welcher Form der Arbeitgeber ihm die

höherwertigen Aufgaben übertragen hat. Der Zehnte Senat hat seine bisherige Rechtsprechung bekräftigt, dass Tätigkeitsmerkmale einer Entgeltgruppe als erfüllt anzusehen sind, wenn der Arbeitnehmer nicht nur vorübergehend alle in einem Richtbeispiel

¹⁷ EBE/BAG 2006, 162-164; DB 2006, 2470-2471; EzA-SD 2006, Nr 21, 7-8 (L, red. L); ArbuR 2006, 412 (L); BB 2006, 2588 (L); PersR 2006, 443 (L)

¹⁸ AP Nr 3 zu § 1 TVG Tarifverträge: Telekom; AR-Blattei ES 1530 Nr 57; MDR 2006, 1298; ZTR 2006, 657-660; ArbRB 2006, 194 (Anm. Groeger, Axel); EBE/BAG Beilage 2006, Ls 57/06 (L); DB 2006, 1435 (red. L); ArbuR 2006, 254 (L); BB 2006, 2588 (L)

einer Entgeltgruppe aufgeführten Tätigkeiten ausübt¹⁹. Dies beruht darauf, dass die Tarifvertragsparteien im Rahmen ihrer rechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten häufig vorkommende, typische Aufgaben einer bestimmten Vergütungsgruppe fest zuordnen können. Diese Bedeutung für die Eingruppierung in ein tarifliches Vergütungssystem haben Richt-, Regel- oder Tätigkeitsbeispiele aber nur dann, wenn sie lediglich einmal als Beispiel in einer bestimmten Vergütungsgruppe erscheinen.

Dem Vierten Senat lag die Frage der Eingruppierung eines Arbeitnehmers in eine Lohngruppe des Lohntarifvertrags für den Groß- und Außenhandel Niedersachsen vom 9. Juni 2000 (LTV Großhandel) zur Entscheidung vor. Der Arbeitnehmer ist als Lagerarbeiter in einem von der Arbeitgeberin selbst unterhaltenen Lager beschäftigt. Die Arbeitgeberin entwickelte ein Konzept zum Aufbau einer Kette von unter ihrem Namen betriebenen Märkten, in denen Sonder- und Restposten aller Art angeboten werden. Sie schließt mit anderen Unternehmern Kommissionsverträge, in denen sich diese verpflichten, einen Markt zu betreiben, in dem sie auf fremde Rechnung unter eigenem Namen Waren aus einem von dem Kommittenten zusammengestellten Sortiment vertreiben. Nach einem Urteil des Vierten Senats vom 25. Januar 2006 (- 4 AZR 622/04 -)²⁰ fällt die Arbeitgeberin unter den fachlichen Geltungsbereich des LTV Großhandel, denn sie ist ein Großhandelsunternehmen iSv. § 1 LTV Großhandel. Zwar beinhaltet das von der Arbeitgeberin entwickelte Marktkonzept, dass das Eigentum an den Waren direkt von ihr als Kommittenten auf den Käufer/Verbraucher übergeht. Gleichwohl ist sie nicht als Einzelhandelsunternehmen anzusehen. Die Struktur der Kommissionsverträge, bei der die Händler die Märkte eigenverantwortlich als selbständige Kaufleute führen, begründet eine Zuordnung des Kommittenten zum Bereich des Großhandels. In Bestätigung der bisherigen Rechtsprechung²¹ hat der Vierte Senat weiter entschieden, dass es auf einen der Entgeltgruppe zugeordneten Oberbegriff im Rahmen der Eingruppierung regelmäßig nicht mehr ankommt, wenn die Tätigkeit eines Arbeitnehmers das Tätigkeitsbeispiel einer Entgeltgruppe erfüllt. Die Tarifvertragsparteien bringen mit Tätigkeitsbeispielen erkennbar ihre Auffassung zum Ausdruck, dass bei Erfüllung des Beispiels die allgemeinen Merkmale der Vergütungsgruppe erfüllt sind. Daran sind die Gerichte bei der Auslegung gebunden.

¹⁹ BAG 22. Juni 2005 - 10 ABR 34/04 - NZA-RR 2006, 23

²⁰ AP Nr 22 zu § 1 TVG Tarifverträge: Großhandel (demnächst); EzA § 4 TVG Einzelhandel Nr 55; DB 2006, 1964 (red. L)

²¹ BAG 13. November 2002 - 4 AZR 428/01 - NZA-RR 2003, 442

Mit Urteil vom 23. August 2006 (- 4 AZR 417/05 -)²² hat der Vierte Senat entschieden, dass die wiederholte korrigierende Rückgruppierung eines Arbeitnehmers regelmäßig aus Gründen schützenswerten Vertrauens unzulässig ist. Nach dem Grundsatz des Verbots widersprüchlichen Verhaltens ist ein Verhalten als rechtsmissbräuchlich anzusehen, wenn besondere Umstände die Rechtsausübung als treuwidrig erscheinen lassen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn durch das Verhalten der einen Seite - bewusst oder unbewusst - für die andere ein schützenswertes Vertrauen auf den Fortbestand des Bisherigen geschaffen worden ist²³. Ein Arbeitgeber, der korrigierend rückgruppiert, nimmt aus Sicht des betroffenen Arbeitnehmers für sich in Anspruch, die bisherige Eingruppierung mit besonderer Sorgfalt überprüft zu haben und dabei zu einem Ergebnis mit höherer Richtigkeitsgewähr gekommen zu sein, als bei seiner ursprünglichen nun als fehlerhaft erkannten tariflichen Bewertung der vereinbarten Tätigkeit. Der Arbeitnehmer muss nicht damit rechnen, dass der Arbeitgeber diese Korrektur selbst erneut in Frage stellt, ohne dass sich die arbeitsvertragliche Tätigkeit oder die Tarifrechtsslage geändert haben. Ein schützenswertes Vertrauen des Arbeitnehmers auf den Fortbestand der im Rahmen der erstmaligen korrigierenden Rückgruppierung zuerkannten Eingruppierung kann auch durch unbewusstes Verhalten des Arbeitgebers als Vertrauensurheber begründet werden. Es kommt nicht auf eine positive Kenntnis von der Fehlerhaftigkeit der ersten korrigierenden Rückgruppierung seitens des Arbeitgebers an.

d) Anrechnungsvorbehalt

Mit Urteil vom 1. März 2006 (- 5 AZR 363/05 -)²⁴ hat der Fünfte Senat entschieden, dass eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Klausel, eine Zulage sei anrechenbar, dem Arbeitgeber das Recht gibt, die Zulage bei Erhöhung des Tarifgehalts zu kürzen. Ein solcher Vorbehalt hält einer Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB

stand, auch ohne dass Anrechnungsgründe näher bestimmt sind. Die Klausel ist nicht nach § 308 Nr. 4 BGB unwirksam, auch wenn mit der vereinbarten Zulage besondere Leistungen des Arbeitnehmers vergütet werden sollen. Anders als der Widerruf einer

²² zVv.

²³ Vgl. bereits BAG 23. März 1963 - 4 AZR 72/62 - BAGE 14, 140; 10. März 2004 - 4 AZR 212/03 - ZTR 2004, 635

²⁴ AP Nr 3 zu § 308 BGB (demnächst); BB 2006, 1282-1284; EBE/BAG 2006, 92-95; DB 2006, 1377-1379; NZA 2006, 746-749; ZTR 2006, 505-508; AR-Blattei ES 35 Nr 14; EzA § 4 TVG Tariflohnerhöhung Nr 48; SAE 2006, 228-232; ArbRB 2006, 200-201 (Anm. Braun, Axel); AiB 2006, 640-642 (Anm. Mittag, Reinold); AuA 2006, 428-429 (Anm. Hunold, Wolf); dbr 2006, Nr 9, 39 (Anm. Däubler, Wolfgang); ArbuR 2006, 253 (L, red. L); FA 2006, 217 (L, red. L)

Zulage führt deren Anrechnung auf Tariferhöhungen nicht zu einer Kürzung des Gesamtverdienstes des Arbeitnehmers. Allein die Änderung der Zulagenhöhe ist dem Arbeitnehmer zumutbar. Die Formulierung verstößt auch nicht gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Für einen durchschnittlichen Arbeitnehmer ist bei einem Anrechnungsvorbehalt erkennbar, dass im Fall einer Erhöhung des tariflich geschuldeten Entgelts die Zulage bis zur Höhe der Tarifsteigerung gekürzt werden kann. Der Fünfte Senat hat den zu beurteilenden Anrechnungsvorbehalt als Allgemeine Geschäftsbedingung iSv. § 305 Abs. 1 BGB qualifiziert. Nach § 305 Abs. 1 BGB sind Allgemeine Geschäftsbedingungen alle für eine Vielzahl von Verträgen vorformulierten Vertragsbedingungen, die eine Vertragspartei der anderen bei Abschluss des Vertrags stellt. Aus dem Inhalt und der äußeren Gestaltung der in einem Vertrag verwendeten Bedingungen kann sich ein vom Verwender zu widerlegender Anschein dafür ergeben, dass sie zur Mehrfachverwendung formuliert worden sind. Vertragsbedingungen sind bereits dann für eine Vielzahl von Verträgen vorformuliert, wenn ihre dreimalige Verwendung beabsichtigt ist. Diese Absicht ist auch dann belegt, wenn der Verwender die Klausel dreimal mit demselben Vertragspartner vereinbart. "Ausgehandelt" iSv. § 305 Abs. 1 Satz 3 BGB ist eine Vertragsbedingung nur, wenn der Verwender die betreffende Klausel inhaltlich ernsthaft zur Disposition stellt und dem Verhandlungspartner Gestaltungsfreiheit zur Wahrung eigener Interessen einräumt mit der realen Möglichkeit, die inhaltliche Ausgestaltung der Vertragsbedingungen zu beeinflussen. Das setzt voraus, dass sich der Verwender deutlich und ernsthaft zu gewünschten Änderungen der zu treffenden Vereinbarung bereiterklärt.

e) **Wochenendfahrgeld**

Mit Urteil vom 25. Januar 2006 (- 4 AZR 432/04 -)²⁵ hat der Vierte Senat entschieden, dass ein Arbeitnehmer Anspruch auf ein tarifliches Wochenendfahrgeld nach § 6.3 Bundestarifvertrag für die besonderen Arbeitsbedingungen der Montagearbeiter in der Eisen-, Metall- und Elektroindustrie einschließlich des Fahrleitungs-, Freileitungs-, Ortsnetz- und Kabelbaus vom 17. Dezember 1997 idF vom 20. Juni 2001 im Rahmen der sog. kleinen Fernmontage unabhängig davon hat, ob er eine Wochenendheimfahrt tatsächlich durchführt. Dies ergibt die Auslegung der genannten Tarifvorschrift. Bereits nach dem Wortlaut der Regelung ist die tatsächliche Durchführung der Wochenendheimfahrt keine positive Voraussetzung für den Anspruch auf Wochenendfahrgeld.

²⁵ AP Nr 197 zu § 1 TVG Tarifverträge: Metallindustrie; EzA-SD 2006, Nr 6, 16 (red. L); DB 2006, 1221 (red. L); NZA-RR 2006, 336 (red. L)

Zudem ergibt der tarifliche Gesamtzusammenhang, dass das Wochenendfahrgeld bei der kleinen Fernmontage einen Ausgleich für den Ausschluss des Auslösungsanspruchs für die arbeitsfreien Tage des Wochenendes darstellt. Der Montagestammarbeiter erhält anders als auf der großen Fernmontage auf der kleinen Fernmontage für die Tage des Wochenendes keine Auslösung, so dass er Mehraufwendungen, die ihm durch ein Verbleiben am Montageort typischerweise entstehen, allein zu tragen hätte. Entgegen der Begriffsvermutung bezweckt das Fahrgeld daher auch einen Ausgleich für diese typischen Mehraufwendungen.

f) Annahmeverzug

§ 11 KSchG legt fest, was sich der Arbeitnehmer auf die Vergütung anrechnen lassen muss, die ihm der Arbeitgeber für den Zeitraum zwischen der tatsächlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses und der Wiederaufnahme der Arbeit schuldet. Besteht nach einer Entscheidung des Gerichts das Arbeitsverhältnis fort, muss sich der Arbeitnehmer nach § 11 Satz 1 Nr. 2 KSchG auf das für die Zeit nach Entlassung geschuldete Arbeitsentgelt das anrechnen lassen, was er hätte verdienen können, wenn er es nicht böswillig unterlassen hätte, eine ihm zumutbare Arbeit anzunehmen. Nach ständiger Rechtsprechung des Fünften Senats ist zu prüfen, ob dem Arbeitnehmer nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) sowie unter Beachtung des Grundrechts auf freie Arbeitsplatzwahl (Art. 12 GG) die Aufnahme einer anderweitigen Arbeit zumutbar war²⁶. Der Arbeitnehmer unterlässt böswillig anderweitigen Verdienst, wenn er vorsätzlich ohne ausreichenden Grund Arbeit ablehnt oder vorsätzlich verhindert, dass ihm Arbeit angeboten wird. Bezieht der Arbeitnehmer während des Annahmeverzugs Arbeitslosengeld, muss er sich nach § 11 Satz 1 Nr. 3 KSchG diese Leistung der Agentur für Arbeit auf das Arbeitsentgelt, das ihm der Arbeitgeber schuldet, anrechnen lassen.

²⁶ Vgl. BAG 24. September 2003 - 5 AZR 500/02 - BAGE 108, 27

Nach einem Urteil des Fünften Senats vom 11. Januar 2006 (- 5 AZR 98/05 -)²⁷ kann aus § 11 Satz 1 Nr. 2 KSchG nicht geschlossen werden, der Arbeitnehmer dürfe in jedem Fall ein Arbeitsangebot abwarten. Vielmehr darf er gerade nicht untätig bleiben, wenn sich ihm eine realistische Arbeitsmöglichkeit bietet. Das kann die Abgabe von eigenen Angeboten mit einschließen. Die Annahme einer Arbeit iSv. § 11 Satz 1 Nr. 2 KSchG ist nicht dasselbe wie die Annahme eines Angebots und setzt kein Angebot voraus. Geht es allerdings um eine Arbeitsmöglichkeit bei dem bisherigen Arbeitgeber, kann der Arbeitnehmer regelmäßig abwarten, ob ihm eine zumutbare Arbeit angeboten wird. Eine eigene Initiative ist dem Arbeitnehmer grundsätzlich nicht zumutbar. Ihn kann jedoch eine Hinweis- oder Erkundigungspflicht treffen, wenn der Arbeitgeber ein Angebot unter Fristbestimmung gemacht hat und die Frist bei Zugang des Angebots bereits abgelaufen war. Die Obliegenheit des § 11 Satz 1 Nr. 2 KSchG kann nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) dahin gehen, auf den verspäteten Zugang eines zumutbaren Angebots hinzuweisen und zu fragen, ob die Verdienstmöglichkeit noch bestehe. Der Senat hat weiter entschieden, dass Arbeit bei dem bisherigen Arbeitgeber nur zumutbar iSv. § 11 Satz 1 Nr. 2 KSchG ist, wenn sie auf den Erwerb von Zwischenverdienst gerichtet ist. Auf eine dauerhafte Änderung des Arbeitsvertrags braucht sich der Arbeitnehmer im Hinblick auf den Vertragsinhaltsschutz nicht einzulassen.

In Fortführung seiner bisherigen Rechtsprechung zum Annahmeverzug hat der Fünfte Senat mit weiterem Urteil vom 11. Januar 2006 (- 5 AZR 125/05 -)²⁸ entschieden, dass die proportionale Zuordnung der Anrechnung böswillig unterlassenen Verdienstes und Arbeitslosengelds nach § 11 Satz 1 Nr. 2 und 3 KSchG in zwei Schritten erfolgt: Zunächst ist von dem vom Arbeitgeber geschuldeten Bruttoarbeitsentgelt der Bruttoverdienst in Abzug zu bringen, den zu erwerben der Arbeitnehmer böswillig unterlassen hat. Von dem so errechneten Differenzbetrag muss sich der Arbeitnehmer den Teil des bezogenen Arbeitslosengelds anrechnen lassen, der dem Anteil der Bruttovergütung entspricht, den der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer noch nach Anrechnung des böswillig unterlassenen Erwerbs zu zahlen hat. Bis zur Höhe der Beitragsbemessungsgrenze

²⁷ AP Nr 113 zu § 615 BGB; EBE/BAG 2006, 42-44; NZA 2006, 314-316; DB 2006, 787-788; BB 2006, 835-836; EzA § 615 BGB 2002 Nr 11; AR-Blattei ES 80 Nr 60 (Anm. Hergenröder, Carmen Silvia); ZTR 2006, 396; MDR 2006, 1049; AiB 2006, 642-645 (Anm. Welkoborsky, Horst); ArbRB 2006, 140 (Anm. Kappelhoff, Ursel); dbr 2006, Nr 6, 41 (Anm. Schwerdtfeger, Thomas Gordon); FA 2006, 113 (L, K); AuA 2006, 241 (L); NJW 2006, 1453 (L)

²⁸ AP Nr 4 zu § 615 BGB Anrechnung; EBE/BAG 2006, 47-48; DB 2006, 563-564; BB 2006, 722-724; NZA 2006, 313-314; NJW 2006, 1452-1453; AiB 2006, 388-390 (Anm. Furier, Manfred); EzA § 615 BGB 2002 Nr 10; AR-Blattei ES 80 Nr 61; ZTR 2006, 395-396; MDR 2006, 1048-1049; DRsp VI(614) 193b; ArbRB 2006, 138-139 (Anm. Range-Ditz, Daniela); FA 2006, 114 (L, K); ZAP EN-Nr 359/2006 (L)

ist das gesamte Arbeitslosengeld Äquivalent des Gesamtbruttoentgelts, so dass eine proportionale Zuordnung zu erfolgen hat. Durch die anteilige Anrechnung verbleibt dem Arbeitnehmer das bezogene Arbeitslosengeld nicht uneingeschränkt zusätzlich zu der vom Arbeitgeber geschuldeten Vergütung. Andererseits wird der Arbeitgeber durch die Leistungen der Agentur für Arbeit nicht vollständig von seiner arbeitsvertraglichen Pflicht zur Nachzahlung eines Teils der Bruttovergütung und des sich daraus ergebenden Nettobetrags entlastet. Diese proportionale Zuordnung ergibt sich aus dem Zweck des § 11 KSchG. Während die Regelung in § 11 Satz 1 Nr. 3 KSchG gewährleisten soll, dass der Arbeitnehmer nach einer unwirksamen Kündigung durch den Arbeitgeber finanziell nicht besser, aber auch nicht schlechter steht, als wenn das Arbeitsverhältnis ohne Kündigung durchgeführt worden wäre, wird ihm in § 11 Satz 1 Nr. 2 KSchG eine Obliegenheit zur angemessenen Rücksichtnahme auf die Belange des Arbeitgebers auferlegt.

g) Ausschlussfristen

Arbeits- und Tarifverträge enthalten vielfach Ausschlussfristen, deren Versäumung zum Verfall von Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis führt. In einer Entscheidung vom 14. Dezember 2005 (- 10 AZR 70/05 -)²⁹ war der Zehnte Senat mit der Auslegung einer zweistufigen Ausschlussfrist nach § 16 Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe (BRTV) vom 3. Februar 1981 in der Fassung vom 15. Mai 2001 befasst. Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts³⁰ ist die Erhebung einer Kündigungsschutzklage grundsätzlich geeignet, die in Ausschlussfristenregelungen vorgesehene schriftliche außergerichtliche Geltendmachung zu erfüllen, soweit Ansprüche betroffen sind, die vom Ausgang des Kündigungsschutzverfahrens abhängen. Dies gilt auch bei zweistufigen Ausschlussfristen für die erste Stufe. Vor diesem Hintergrund haben die Tarifvertragsparteien des Baugewerbes eine eigene tarifliche Definition der von der Erhebung einer Kündigungsschutzklage erfassten Ansprüche vorgenommen. Nach § 16 Nr. 1 BRTV wahrt die Erhebung der Kündigungsschutzklage die

²⁹ AP Nr 281 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau; DB 2006, 1221-1223; EzA § 4 TVG Ausschlussfristen Nr 184; AR-Blattei ES 350 Nr 201; NZA 2006, 998-1001; MDR 2006, 1175-1177; ArbRB 2006, 171-172 (Anm. Groeger, Axel); EBE/BAG Beilage 2006, Ls 41/06 (L); ArbuR 2006, 215 (L); BB 2006, 1692 (L); PersF 2006, Heft 9, 118 (L)

³⁰ Vgl. nur BAG 26. April 2006 - 5 AZR 403/05 - AP Nr 188 zu § 4 TVG Ausschlussfristen; EzA-SD 2006, Nr 14, 5-7; DB 2006, 1565-1566; BB 2006, 1750-1752; NZA 2006, 845-848; NJW 2006, 2653-2654; MDR 2006, 1297-1298; AR-Blattei ES 350 Nr 202; ZTR 2006, 662-663; ArbRB 2006, 231-232 (Anm. Werxhausen, Volker); EBE/BAG Beilage 2006, Ls 76/06 (L); AuA 2006, 498 (L); FA 2006, 275 (L, K); NJ 2006, 479 (L); ZAP EN-Nr 666/2006 (L)

erste Stufe der Ausschlussfrist für Zahlungsansprüche des Arbeitnehmers, die während eines Kündigungsschutzprozesses fällig werden und von seinem Ausgang abhängen. Der Zehnte Senat hat entschieden, dass hiervon nur solche Ansprüche erfasst sind, welche für den Arbeitgeber erkennbar mit dem Fortbestand des Arbeitsverhältnisses im Normalfall verbunden sind. Dies sind Vergütungsansprüche in dem Umfang, in welchem sie vor der Erhebung der Kündigungsschutzklage erfüllt worden sind. Ansprüche, die auf Abweichungen von der bisherigen, zwischen den Parteien des Arbeitsvertrags praktizierten Verfahrensweise beruhen, unterfallen nicht der fristwahrenden Wirkung der Kündigungsschutzklage. Stützt der Arbeitnehmer daher Zahlungsansprüche zusätzlich auf eine unrichtige Eingruppierung, macht er einen neuen, von der bisherigen Kontinuität der vergangenen Lohnzahlungen abweichenden Rechtsgrund geltend. Diese Zahlungsansprüche sind auch dann nicht von der fristwahrenden Wirkung der Kündigungsschutzklage erfasst, wenn sie während des Kündigungsrechtsstreits fällig werden.

Nach einer Entscheidung des Vierten Senats vom 25. Januar 2006 (- 4 AZR 622/04 -)³¹ gehört zum schlüssigen Vortrag einer Forderung, die tariflichen Ausschlussfristen unterliegt, die Darlegung der Einhaltung dieser Fristen und damit der fristgerechten Geltendmachung. Der Arbeitgeber muss sich auf die Versäumung der Frist nicht berufen. Die Nichteinhaltung der Fristen ist - anders als die Verjährung einer Forderung - eine Einwendung, die von Amts wegen zu beachten ist. Der Anwendbarkeit der Ausschlussfristenregelung kann im Einzelfall § 242 BGB entgegenstehen, wenn der Schuldner den Gläubiger veranlasst hat, die fristwahrenden Schritte nicht vorzunehmen, etwa indem er ihm versichert hat, die Leistungsverpflichtung beim Bestehen der sonstigen Voraussetzungen auch ohne formelle Geltendmachung zu erfüllen³². Hat der Arbeitgeber auf die Einhaltung einer Ausschlussfrist "verzichtet", kann hierin eine einseitige verbindliche Erklärung des Schuldners einer Forderung darüber liegen, dass ein anspruchsbegründendes Tatbestandsmerkmal als gegeben fingiert werden soll. Dies führt dazu, dass das Tatbestandsmerkmal der rechtzeitigen Anspruchserhebung vom Gericht als erfüllt anzusehen ist.

³¹ AP Nr 22 zu § 1 TVG Tarifverträge: Großhandel (demnächst); EzA § 4 TVG Einzelhandel Nr 55; DB 2006, 1964 (red. L)

³² Vgl. BAG 27. März 1963 - 4 AZR 72/62 - BAGE 14,140

Der Fünfte Senat hat mit Urteil vom 6. September 2006 (- 5 AZR 684/05 -)³³ zur Frage eines Verfalls von Rückzahlungsansprüchen aufgrund von Lohnüberzahlungen gemäß § 70 BAT entschieden. Dem Verfall von Ansprüchen steht der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) nicht nur dann entgegen, wenn der Arbeitnehmer den Arbeitgeber aktiv von der Einhaltung der Ausschlussfrist abhält. Dasselbe gilt, wenn er pflichtwidrig die Mitteilung von Umständen unterlässt, die den Arbeitgeber zur Einhaltung der Ausschlussfrist veranlassen würden. Eine pflichtwidrige Unterlassung ist i.d.R. anzunehmen, wenn der Arbeitnehmer eine erhebliche Überzahlung nicht anzeigt, obwohl er erkennt, dass dem Arbeitgeber bei der Berechnung der Vergütung ein Irrtum unterlaufen ist. Das pflichtwidrige Unterlassen des Arbeitnehmers muss für das Untätigbleiben des Arbeitgebers jedoch ursächlich sein. Eine Ursächlichkeit besteht nur so lange, wie der Arbeitgeber nicht anderweitig vom Tatbestand der Überzahlung Kenntnis erlangt. Dabei kommt es wie bei § 814 BGB auf die positive Kenntnis der Nichtschuld an. Der Leistende muss, ggf. aufgrund einer "Parallelwertung in der Laiensphäre" wissen, dass er das Geleistete nach der Rechtslage nicht schuldet.

2. Arbeitszeit

Mit Urteil vom 5. April 2006 (- 4 AZR 390/05 -)³⁴ hat der Vierte Senat entschieden, dass eine arbeitsvertragliche Klausel, die hinsichtlich der Eingruppierung und der Vergütung auf eine kollektive Regelung verweist, nicht zwingend Regelungen zur Arbeitszeit erfasst. Zwar stehen Arbeitszeit und Vergütung in einem synallagmatischen Zusammenhang. Das schließt jedoch nicht aus, eine arbeitsvertragliche Verweisklausel, die mehrere kollektive Regelungen in Bezug nimmt, dahingehend auszulegen, dass sich die vom Arbeitnehmer zu leistende Arbeitszeit nach der einen kollektiven Regelung, die vom Arbeitgeber hierfür geschuldete Vergütung nach einer anderen kollektiven Regelung richtet. Steht nach dem Arbeitsvertrag oder einem in Bezug genommenen kollektiven Regelwerk der Umfang der wöchentlichen Arbeitszeit fest, so hat der Arbeitnehmer - bei Verweisung auf ein anderes kollektives Regelwerk hinsichtlich der Eingruppierung und Vergütung - einen Anspruch auf diejenige Vergütung, die ein Arbeitnehmer im Anwendungsbereich des in Bezug genommenen kollektiven Regelwerks bei gleicher Eingruppierung für die tatsächlich zu leistende Arbeitszeit verlangen

³³ EBE/BAG 2006, 178-180; DB 2006, 2640 (L); BB 2006, 2760 (L)

³⁴ EzA-SD 2006, Nr 23, 12-13 (red. L); ArbuR 2006, 165 (K); PersF 2006, Heft 6, 139 (K); ArbRB 2006, 129 (K); ZMV 2006, 153 (K); FA 2006, 190 (K)

kann. Der Vierte Senat konnte in der Entscheidung offen lassen, ob eine dynamische Verweisungsklausel auf einen bestimmten Regelungsbereich eines fremden Tarifwerks bei dessen Änderung durch einen komplexen Sanierungstarifvertrag dazu führt, dass der in Bezug genommene Regelungsbereich in der geänderten Fassung des Sanierungstarifvertrags isoliert auf das Arbeitsverhältnis Anwendung findet. Hiergegen könnte sprechen, dass es sich bei Sanierungstarifverträgen um Sonderregelungen handelt, die auf eine atypische insbesondere wirtschaftlich schwierige Situation im unmittelbaren Geltungsbereich des Tarifvertrags reagieren.

3. Wettbewerbsverbote

Während des rechtlichen Bestehens eines Arbeitsverhältnisses ist dem Arbeitnehmer grundsätzlich jede Konkurrentätigkeit zum Nachteil seines Arbeitgebers untersagt, auch wenn der Einzelarbeitsvertrag keine ausdrücklichen Regelungen hierzu enthält. Für Handlungsgehilfen ist dieser Grundsatz in § 60 Abs. 1 HGB ausdrücklich geregelt. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts³⁵ konkretisiert diese Vorschrift einen allgemeinen Rechtsgedanken, der seine Grundlage bereits in der Treuepflicht des Arbeitnehmers hat und daher über den persönlichen und sachlichen Anwendungsbereich des § 60 HGB hinaus ein Wettbewerbsverbot im Arbeitsverhältnis begründet. Mit Urteil vom 20. September 2006 (- 10 AZR 439/05 -)³⁶ hat der Zehnte Senat entschieden, dass das aus dem allgemeinen Rechtsgedanken abzuleitende Wettbewerbsverbot auch für einen Auszubildenden während der Dauer des Berufsausbildungsverhältnisses gilt. Auch dieser darf für die Dauer des Berufsausbildungsverhältnisses keinen Wettbewerb zu Lasten seines ausbildenden Arbeitgebers betreiben.

Mit Urteil vom 8. März 2006 (- 10 AZR 349/05 -)³⁷ hat der Zehnte Senat seine bisherige Rechtsprechung bestätigt, dass ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot jederzeit einvernehmlich aufhebbar ist. Eine Aufhebung ist auch möglich durch eine Ausgleichsklausel in einem Aufhebungsvertrag oder einem gerichtlichen Vergleich, ohne dass sie gesondert getroffen worden sein muss. Welche Rechtsqualität und welchen Umfang

³⁵ Vgl. BAG 11. April 2000 - 9 AZR 131/99 - BAGE 94, 199 mwN

³⁶ zVv.

³⁷ AP Nr 79 zu § 74 HGB; DB 2006, 1433-1435; EBE/BAG 2006, 98-101; NZA 2006, 854-858; EzA § 74 HGB Nr 67; ArbRB 2006, 232-233 (Anm. Ohle, Jessica); ArbuR 2006, 255 (L); NJW 2006, 2287 (L); FA 2006, 250 (L, red. L); BB 2006, 1916 (L); PersF 2006, Heft 9, 118 (L); MDR 2006, 1298 (L)

eine Ausgleichsklausel hat, ist durch Auslegung nach den Regeln der §§ 133, 157 BGB zu ermitteln. Dabei ist im Interesse klarer Verhältnisse eine Ausgleichsklausel grundsätzlich weit auszulegen.

4. Altersteilzeit

Der Neunte Senat hatte in mehreren Verfahren über die Folgen einer Erhöhung der wöchentlichen Pflichtunterrichtsstunden für angestellte Lehrer im Land Nordrhein-Westfalen (NRW) zu entscheiden, die sich in Altersteilzeit befanden. Anzuwenden waren die Tarifbestimmungen des Öffentlichen Diensts. Die Arbeitszeit angestellter Lehrer richtet sich nach Nr. 3 der Sonderregelung für Angestellte als Lehrkräfte (SR2I I BAT). In NRW wird die Arbeitszeit durch Rechtsverordnung geregelt; die regelmäßige im Jahresdurchschnitt zulässige Arbeitszeit wurde für beamtete Lehrkräfte in allen Schulformen um eine Pflichtunterrichtsstunde in der Woche erhöht. Mit Urteilen vom 11. April 2006 (- 9 AZR 258/05, 369/05, 368/05, 371/05, 420/05 und 429/05 -)³⁸ hat der Neunte Senat entschieden, dass sich die Anzahl der Pflichtunterrichtsstunden der angestellten Lehrer in Altersteilzeit nicht anteilig erhöht. Bei der Auslegung einer Altersteilzeitvereinbarung ist davon auszugehen, dass die Parteien mit der Vereinbarung auch die sozialrechtlichen Folgen eines Altersteilzeitvertrags herbeiführen wollen. Im Rahmen der Auslegung sind daher die zwingenden gesetzlichen Voraussetzungen zu berücksichtigen, die an die sozialversicherungsrechtliche Anerkennung von Altersteilzeit gestellt werden. Das betrifft sowohl den Anspruch auf Altersrente nach Altersteilzeit (§ 237 SGB VI) als auch die Berücksichtigung der vom Arbeitgeber zusätzlich nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b AltTZG abzuführenden Beiträge zur Rentenversicherung. Altersteilzeit iSd. AltTZG liegt nur vor, wenn der Arbeitnehmer seine Arbeitszeit auf die Hälfte der bisherigen wöchentlichen Arbeitszeit vermindert. Dabei ist die bei Abschluss der Altersteilzeitvereinbarung geltende Stundenzahl für die Gesamtdauer der Altersteilzeit maßgebend. Die Vereinbarung einer variablen, von der jeweiligen tariflichen Arbeitszeit eines Vollbeschäftigten abhängigen Arbeitszeit ist ausgeschlossen.

Nach einer Entscheidung des Vierten Senats vom 15. Februar 2006 (- 4 AZR 4/05 -)³⁹ ist durch Regelungen eines Haustarifvertrags im Anwendungsbereich des Bundesent-

³⁸ 9 AZR 369/05: AP Nr 7 zu § 2 ATG; EBE/BAG 2006, 108-112; DB 2006, 1684-1687; ZTR 2006, 425-429; NZA 2006, 926-932; AR-Blattei ES 50 Nr 25; EzBAT 700 TV ATZ Nr 1; PersR 2006, 418-425 (Anm. Rothländer, Christian); EzA-SD 2006, Nr 13, 6-7 (L, red. L); BB 2006, 1692 (L); AuA 2006, 498 (L); ArbuR 2006, 290 (L); NJW 2006, 2510 (L); FA 2006, 247 (L)

Im Übrigen zVv.

³⁹ DB 2006, 1964 (red. L); NZA 2006, 1128 (red. L)

gelttarifvertrags für die chemische Industrie (BEntgTV) nicht zum Nachteil eines Arbeitnehmers in dessen bereits vor Inkrafttreten des Haustarifvertrags abgeschlossenes und begonnenes Altersteilzeitarbeitsverhältnis eingegriffen worden. Dies ergibt die Tarifauslegung. Nach § 3 Haustarifvertrag soll eine Tariferhöhung nach dem Verbandstarifvertrag für das Jahr 2003 durch eine Ausgleichszahlung abgegolten und für die Zeit ab dem 1. Juni 2004 nur zu fünfzig Prozent weitergegeben werden. Diese Regelung erfasst jedoch nicht Arbeitnehmer, die bei Inkrafttreten der Regelung bereits in einem Altersteilzeitarbeitsverhältnis standen. Bereits nach seinem Wortlaut handelt es sich bei dem Haustarifvertrag um eine Regelung im Rahmen der Tariföffnungsklauseln nach § 10 BEntgTV. Zu dieser ist eine Protokollnotiz vereinbart worden, nach der "die Anwendung der Tariföffnungsklausel nicht in bestehende Altersteilzeitarbeitsverhältnisse eingreifen" darf. Das Auslegungsergebnis steht auch in Übereinstimmung mit dem erkennbaren Sinn und Zweck des Haustarifvertrags. Dieser enthält ein aufeinander abgestimmtes Konzept zur Sicherung der Wettbewerbsfähigkeit und Beschäftigung. Es ist ohne weiteres nachvollziehbar, dass mit diesen Regelungen nicht in bereits laufende Altersteilzeitarbeitsverhältnisse eingegriffen werden soll, mit denen bereits ein Beitrag zur Beschäftigungssicherung erbracht wird.

5. Rückzahlung von Ausbildungskosten

Nach einer Entscheidung des Neunten Senats vom 11. April 2006 (- 9 AZR 610/05 -)⁴⁰ ist an der vor Geltung der §§ 305 ff. BGB ergangenen ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts⁴¹ zur allgemeinen Inhaltskontrolle von Rückzahlungsklauseln festzuhalten, nach denen sich ein Arbeitnehmer an den Kosten einer vom Arbeitgeber finanzierten Ausbildung zu beteiligen hat, wenn er vor Ablauf bestimmter Fristen aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet. Ausnahmsweise können derartige Zahlungsverpflichtungen wegen einer übermäßigen Beeinträchtigung der arbeitsplatzbezogenen Berufswahlfreiheit des Arbeitnehmers (Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG) unwirksam sein. Eine Rückzahlungsklausel im Formulararbeitsvertrag, nach der ein Arbeitnehmer vom Arbeitgeber getragene Ausbildungskosten in jedem Fall (anteilig) zurückzahlen muss, wenn das Arbeitsverhältnis vor Ablauf einer bestimmten Frist endet, ist hinsichtlich der die Rückzahlungspflicht auslösenden Tatbestands zu weit gefasst. Sie würde eine

⁴⁰ AP Nr 16 zu § 307 BGB (demnächst); EzA-SD 2006, Nr 18, 4-8; EBE/BAG 2006, 140-143; BB 2006, 2134-2137; NZA 2006, 1042-1046; NJW 2006, 3083-3087 (Anm. Grobys, Marcel); DB 2006, 2241-2243; AuA 2006, 556-557 (Anm. Stück, Volker); ArbuR 2006, 371 (L); PersF 2006, Heft 11, 100 (L); FA 2006, 337 (L, K); ZIP 2006, 2333 (L); PersR 2006, 398 (L)

⁴¹ Vgl. BAG 24.Juni 2004 - 6 AZR 383/03 - BAGE 111, 157 mwN

Rückzahlungsverpflichtung auch dann auslösen, wenn der Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses allein in die Verantwortungs- oder Risikosphäre des Arbeitgebers fällt. Eine solche Klausel berücksichtigt nicht die wechselseitig anzuerkennenden Interessen beider Vertragsparteien, sondern nur einseitig diejenigen des Arbeitgebers. Sie benachteiligt den Arbeitnehmer entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen (§ 307 Abs. 1 Satz 1 BGB). Es besteht kein Anlass, im Wege der geltungserhaltenden Reduktion oder der ergänzenden Vertragsauslegung eine zu weit gefasste Rückzahlungsklausel auf die Fälle zu beschränken, in denen der Beendigungsgrund in die Verantwortungs- oder Risikosphäre des Arbeitnehmers fällt. Dies würde der Arbeitgeberin das Risiko einer unzulässig zu weit gefassten Klausel vollständig nehmen und eine Vertragshilfe allein zu ihren Gunsten darstellen.

6. Schadensersatz

Der Achte Senat hatte über einen Schadensersatzanspruch eines Arbeitnehmers gegen den Rechtsanwalt des Betriebsrats seiner ehemaligen Arbeitgeberin zu befinden. Der Arbeitnehmer konnte Abfindungsansprüche aus einem Sozialplan nach der späteren Insolvenz der Arbeitgeberin weitgehend nicht mehr realisieren und nahm den Rechtsanwalt mit der Begründung in Anspruch, dieser habe seine Pflichten aus dem mit dem Betriebsrat geschlossenen Anwaltsvertrag verletzt. Mit Urteil vom 24. August 2006 (- 8 AZR 414/05 -)⁴² hat der Achte Senat entschieden, dass ein Rechtsanwalt des Betriebsrats gegenüber Arbeitnehmern nicht wegen etwaiger Schlechterfüllung des Anwaltsvertrags haftet. Wird ein Rechtsanwalt vom Betriebsrat mit Verhandlungen über einen Interessenausgleich und Sozialplan beauftragt, so hat er den Betriebsrat bei seinen kollektivrechtlichen Aufgaben nach §§ 111 f. BetrVG zu beraten und zu vertreten. Hieraus folgt kein Mandat, auch die individuellen Partikularinteressen der Arbeitnehmer zu vertreten. Aus diesen Gründen ist der vom Betriebsrat geschlossene Anwaltsvertrag in der Regel auch kein Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten der Arbeitnehmer.

⁴² DB 2006, 2745-2746; EzA-SD 2006, Nr 25, 12-13

7. Geschäftsführerhaftung

Geschäftsführer einer GmbH haften nur dann persönlich, wenn ein besonderer Haftungsgrund gegeben ist. Ansonsten bleibt es bei der alleinigen Haftung der GmbH nach § 13 Abs. 2 GmbHG. Nach einer Entscheidung des Neunten Senats vom 13. Dezember 2005 (- 9 AZR 436/04 -)⁴³ kommen Schadensersatzansprüche wegen Verschuldens bei Vertragsverhandlungen gegen den Geschäftsführer grundsätzlich nicht in Betracht, da diese sich wegen §§ 164, 278 BGB gegen den Vertretenen und nicht gegen den Vertreter richten. Etwas anderes gilt ausnahmsweise dann, wenn der Vertreter entweder dem Vertragsgegenstand besonders nahe steht und bei wirtschaftlicher Betrachtung gleichsam in eigener Sache handelt oder wenn er gegenüber dem Verhandlungspartner in besonderem Maße persönliches Vertrauen in Anspruch genommen und dadurch die Vertragsverhandlungen beeinflusst hat. Ansonsten können Vertreter i.d.R. nur aus Delikt in Anspruch genommen werden. Sind von einer GmbH keine Vorkehrungen getroffen worden, die der Erfüllung der Wertguthaben aus Altersteilzeitarbeitsverhältnissen bei Zahlungsunfähigkeit der GmbH dienen, so haftet der Geschäftsführer der GmbH nicht persönlich nach § 823 Abs. 1 BGB oder § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 7 d SGB IV für Schäden, die den Arbeitnehmern durch die Nichterfüllung ihrer Wertguthaben entstehen. Wertguthaben sind keine "sonstigen Rechte" i.S. des § 823 Abs. 1 BGB. § 7 d SGB IV ist kein Schutzgesetz i. S. des § 823 Abs. 2 BGB. Der Neunte Senat hat offen gelassen, ob dies auch für die unterbliebene Insolvenzsicherung von Wertguthaben nach Inkrafttreten des § 8 a AltTZG ab 1. Juli 2004 gilt.

8. Vorgründungshaftung

Nach § 41 Abs. 1 Satz 2 AktG haftet persönlich, wer vor Eintragung einer Aktiengesellschaft in deren Namen handelt. Die Handelndenhaftung setzt voraus, dass die Gesellschaft bereits errichtet, aber noch nicht ins Handelsregister eingetragen ist. Nach einem Urteil des Fünften Senats vom 12. Juli 2006 (- 5 AZR 613/05 -)⁴⁴ wird dagegen der wahre Rechtsträger aus einem Rechtsgeschäft berechtigt und verpflichtet, wenn

⁴³ AP Nr 1 zu § 8a ATG; ZIP 2006, 1213-1217; NZA 2006, 729-734; DB 2006, 1619-1621; GmbHR 2006, 878-883; EzA § 823 BGB 2002 Nr 4; AR-Blattei ES 1400 Nr 76; EWIR 2006, 637-638 (Anm. Plagemann, Hermann); EBE/BAG Beilage 2006, Ls 65/06 (L); NJW-Spezial 2006, 324-325 (red. L, K); NZG 2006, 547 (L); BB 2006, 1692 (L); ArbuR 2006, 291 (L); FA 2006, 247 (L, red. L); EWIR 2006, 637 (L); JR 2006, 484 (L)

⁴⁴ AP Nr 2 zu § 41 AktG (demnächst); ZIP 2006, 1672-1673; DB 2006, 1944; BB 2006, 1970-1971; EBE/BAG 2006, 144; NZG 2006, 751-752; NJW 2006, 3230; NZA 2006, 1156-1157; AG 2006, 796-797; DStR 2006, 1713 (L); ArbuR 2006, 370 (L)

eine Person bereits vor Feststellung der Satzung (§ 23 AktG) im Namen einer Aktiengesellschaft oder einer in Gründung befindlichen Aktiengesellschaft auftritt, sofern der Handelnde entsprechend bevollmächtigt ist. Andernfalls haftet der Handelnde nach § 179 BGB. Dies entspricht der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs⁴⁵ zu § 11 Abs. 2 GmbHG, wonach eine Handelndenhaftung vor der Gründung der Vorgesellschaft ausscheidet. Während dieses Stadiums richtet sich die Haftung nach den allgemeinen Vertretungsgrundsätzen. Eine Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht nach § 179 Abs. 1 BGB kommt nicht nur dann in Betracht, wenn der Vertreter ohne rechtsgeschäftliche oder gesetzliche Vertretungsmacht im Namen eines Dritten tätig wird. In Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs⁴⁶ hat der Fünfte Senat entschieden, dass die Vorschrift vielmehr entsprechend anzuwenden ist, wenn jemand im Namen einer nicht vorhandenen Person vertragliche Vereinbarungen trifft, der angeblich Vertretene also gar nicht existiert.

Nach einer Entscheidung des Zehnten Senats vom 25. Januar 2006 (- 10 AZR 238/05 -)⁴⁷ können die Gesellschafter einer Vor-GmbH unmittelbar in Anspruch genommen werden, wenn die Vor-GmbH vermögenslos ist. Dies kann auch dann der Fall sein, wenn ein Gesamtvollstreckungsverfahren eröffnet, jedoch wegen Masseunzulänglichkeit gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 3 GesO iVm. Art. 103 a EGInsO eingestellt worden ist und der Gesamtvollstreckungsverwalter die den Gläubigeransprüchen entsprechenden Verlustdeckungsansprüche nicht zur Masse gezogen hat. Eine Teilnahme am Gesamtvollstreckungsverfahren ist dem Gläubiger nicht zumutbar, wenn objektiv feststeht, dass eine Befriedigung seiner Ansprüche wegen deren schlechten Rangs aussichtslos ist. Auch dann ist Vermögenslosigkeit gegeben. Die Voraussetzung der Vermögenslosigkeit einer Vor-GmbH ist objektiv und rückblickend festzustellen. Der Zehnte Senat konnte offen lassen, zu welchem Zeitpunkt die Vermögenslosigkeit vorgelegen haben muss.

⁴⁵ BGH 7. Mai 1984 - II ZR 276/83 - BGHZ 91,148

⁴⁶ BGH 20. Oktober 1988 - VII ZR 219/87 - BGHZ 105, 283

⁴⁷ AP Nr 20 zu § 128 HGB; DB 2006, 1146-1148; EBE/BAG 2006, 85-88; ZIP 2006, 1044-1049; NZA 2006, 673-678; NZG 2006, 507-512; GmbHR 2006, 756-759; EzA § 11 GmbH-Gesetz Nr 7; Die Beiträge Beilage 2006, 279-288; AR-Blattei ES 860 Nr 86; HFR 2006, 1040-1042; sj 2006, Nr 15, 41-42 (Anm. Schlüter, Susanne); GmbH-StB 2006, 195 (Anm. Große-Wilde, Franz); FA 2006, 223 (L, red. L); ArbuR 2006, 291 (L); BB 2006, 1916 (L); NJW 2006, 2878 (L)

9. Herausgabepflicht

Nach § 667 2. Alt. BGB ist der Beauftragte verpflichtet, seinem Auftraggeber alles herauszugeben, was er aus der Geschäftsbesorgung erlangt. Nach einer Entscheidung des Neunten Senats vom 11. April 2006 (- 9 AZR 500/05 -)⁴⁸ findet dieser Grundsatz auch im Arbeitsverhältnis Anwendung, obwohl Arbeitnehmer nicht im Sinne von § 662 BGB unentgeltlich tätig werden. Die Herausgabepflicht gilt für alle Vorteile, die dem Arbeitnehmer von einem Dritten nicht nur bei Gelegenheit, sondern aufgrund eines inneren Zusammenhangs mit dem geführten Geschäft gewährt worden sind. Es gilt der Grundsatz, dass demjenigen, für dessen Rechnung und damit auch auf dessen Kosten ein anderer Geschäft führt, die gesamten Vorteile aus dem Geschäft gebühren. Der Arbeitnehmer ist daher auch verpflichtet, die aus einem Vielfliegerprogramm erworbenen Bonusmeilen für dienstlich veranlasste und vom Arbeitgeber bezahlte Flüge im Interesse des Arbeitgebers einzusetzen. Für den Herausgabeanspruch des Arbeitgebers nach § 667 2. Alt. BGB ist unerheblich, ob die Fluggesellschaft die Bonusmeilen ausschließlich dem Vielflieger zukommen lassen will. Die Herausgabepflicht umfasst auch die für den Beauftragten persönlich bestimmten Vorteile. Ansonsten dürfte der Beauftragte auch ihm zugewendete Schmiergelder behalten.

10. Personalakte

Nach einem Urteil des Neunten Senats vom 12. September 2006 (- 9 AZR 271/06 -)⁴⁹ ist es ein legitimes Anliegen des Arbeitgebers, dass von ihm geführte Personalakten vollständig sind. Die Personalakte soll möglichst lückenlos über die Person des Angestellten und seine dienstliche Laufbahn Aufschluss geben. Der Arbeitgeber hat grundsätzlich auch ein überwiegendes Interesse, für das Arbeitsverhältnis maßgebliche Informationen über die Persönlichkeit und Gesundheit des Arbeitnehmers zum Zweck einer berechtigten späteren Verwertung zu sammeln. Dies gilt auch für Hinweise, die auf eine Sucht-/Alkoholerkrankung des Arbeitnehmers deuten. Solche Erkrankungen können bei negativer Zukunftsprognose eine krankheitsbedingte Kündigung des Arbeitnehmers rechtfertigen. Das berechtigte Interesse des Arbeitgebers an der Aufbe-

⁴⁸ AP Nr 1 zu § 667 BGB (demnächst); DB 2006, 2068-2070; BB 2006, 2137-2139; EBE/BAG 2006, 154-156; NZA 2006, 1089-1092; NJW 2006, 3803-3805; ArbRB 2006, 324-325 (Anm. Hülbach, Henning); AuA 2006, 683 (Anm. Haag, Oliver); EWiR 2006, 677-678 (Anm. Bartz, Alexander); sj 2006, Nr 22, 39-40 (Anm. Linnartz, Edith); EzA-SD 2006, Nr 19, 3 (L, red. L); EBE/BAG Beilage 2006, Ls 119/06 (L); ArbuR 2006, 410 (L); ZIP 2006, 2333 (L)

⁴⁹ zVv.

wahrung solcher Hinweise beinhaltet jedoch nicht ohne weiteres das Recht, sie ungeschützt in der Personalakte aufzubewahren. Einer ungeschützten Aufbewahrung von Gesundheitsdaten in der Personalakte steht das durch Art. 1 GG und Art. 2 GG gewährleistete allgemeine Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers entgegen. Es schützt vor der Erhebung und Weitergabe von Befunden über den Gesundheitszustand, die seelische Verfassung und den Charakter. Der Arbeitnehmer hat Anspruch auf Beseitigung einer Beeinträchtigung seines Persönlichkeitsrechts gem. § 12, § 862, § 1004 BGB. Der Arbeitgeber ist deshalb verpflichtet, sensible Daten über den Arbeitnehmer in besonderer Weise aufzubewahren. Sie sind gegen zufällige Kenntnisnahmen zu schützen. Der informationsberechtigte Personenkreis ist zu beschränken. Die Rechte des Arbeitgebers auf Berufsfreiheit gem. Art. 12 Abs. 1 GG und auf freie Meinungsäußerung gem. Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG werden durch diese Vorgaben nicht übermäßig beeinträchtigt. Die Personalakte bleibt vollständig. Wie der Arbeitgeber den Schutz sensibler Personaldaten gewährleistet, hat er grundsätzlich selbst zu bestimmen. Unterbleibt diese Bestimmung, geht sie nach den Rechtsgedanken aus § 316, § 264 Abs. 2 Satz 2 BGB auf den Arbeitnehmer über.

III. Schutz vor Benachteiligung und Förderung der Chancengleichheit

1. Geschlecht

Nach einer Entscheidung des Sechsten Senats vom 18. Mai 2006 (- 6 AZR 631/05 -)⁵⁰ verstößt die Begrenzung von Überbrückungsbeihilfe bei vorgezogenem Altersruhegeld gemäß dem Tarifvertrag zur sozialen Sicherung der Arbeitnehmer bei den Stationierungsstreitkräften im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland vom 31. August 1971 (TV SozSich) weder gegen Art. 3 GG noch gegen das Diskriminierungsverbot des § 6121 Abs. 3 i.V.m. § 611 a BGB. Nach § 8 Nr. 1 c TV SozSich wird Überbrückungsbeihilfe nicht gezahlt für Zeiten nach Ablauf des Monats, in dem der Arbeitnehmer die Voraussetzungen zum Bezug des vorgezogenen Altersruhegelds aus der gesetzlichen Rentenversicherung erfüllt. Wenn eine Arbeitnehmerin mit der Vollendung ihres 60. Lebensjahrs die Voraussetzungen eines vorgezogenen Altersruhegelds nach § 237 a SGB VI erfüllt, erlischt der Anspruch auf Zahlung von Überbrückungsbeihilfe, wobei unerheblich ist, ob die Arbeitnehmerin die Rente tatsächlich erhält oder beantragt hat. Diese Regelung knüpft nicht an das Geschlecht an, sondern an die Möglichkeit, vorgezogenes Altersruhegeld aus der gesetzlichen Rentenversicherung zu beziehen. Die unterschiedliche Behandlung von Frauen und Männern ist durch objektive Faktoren gerechtfertigt, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben. Die Überbrückungsbeihilfe soll ihrem Zweck nach nur solange gewährt werden, wie sie für eine Wiedereingliederung der Arbeitnehmer in den Arbeitsprozess notwendig ist. Dies ist ab der Möglichkeit des Bezugs eines vorgezogenen Altersruhegelds nicht mehr der Fall; der Lebensunterhalt des ehemaligen Arbeitnehmers wird durch die gesetzliche Rentenversicherung gewährleistet. Frauen, die nach dem 31. Dezember 1939 geboren sind, können unter bestimmten Voraussetzungen ab Vollendung des 60. Lebensjahrs zwar nicht mehr die normale, ungekürzte Altersrente beanspruchen, aber bereits vorzeitig Altersruhegeld in Anspruch nehmen. Dass mit dieser Besserstellung eines früheren Renteneintritts auch Nachteile, nämlich eine geminderte Ren-

⁵⁰ AP Nr 1 zu § 8 TV-SozSich (demnächst); EBE/BAG Beilage 2006, Ls 117/06 (L); EzA-SD 2006, Nr 20, 16 (L, red. L); ArbuR 2006, 415 (L); BB 2006, 2588 (L); DB 2006, 2693 (L, red. L); SAE 2006, 134 (K); ArbRB 2006, 161-162 (K); FA 2006, 224 (K)

tenhöhe, verbunden sind, beruht auf einer Entscheidung des Gesetzgebers; zur Kompensation dieser Nachteile sind die Tarifvertragsparteien im Rahmen der ihnen zustehenden Tarifautonomie nicht verpflichtet.

2. Schwerbehinderung

Nach § 81 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 SGB IX aF hat ein schwerbehinderter Bewerber, der bei der Einstellung wegen seiner Behinderung benachteiligt wurde, Anspruch auf eine angemessene Entschädigung. § 81 Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 Satz 1 SGB IX aF beschränkt den Entschädigungsanspruch auf höchstens drei Monatsverdienste, wenn der schwerbehinderte Bewerber auch bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre. Mit Urteil vom 12. September 2006 (- 9 AZR 807/05 -)⁵¹ hat der Neunte Senat seine Rechtsprechung bekräftigt, nach der der Arbeitgeber gemäß § 81 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 Satz 3 SGB IX aF die Beweislast dafür trägt, dass für die Auswahlentscheidung nicht auf die Behinderung bezogene, sachliche Gründe vorgelegen haben, sofern der schwerbehinderte Bewerber Tatsachen glaubhaft macht, die eine Benachteiligung wegen der Behinderung vermuten lassen. Nach § 81 Abs. 1 Satz 2 SGB IX ist jeder Arbeitgeber verpflichtet, vor der Besetzung einer freien Stelle frühzeitig mit der Bundesagentur für Arbeit Verbindung aufzunehmen. Verletzt der Arbeitgeber diese Pflicht, begründet das die Vermutung einer Benachteiligung wegen der Behinderung i. S. von § 81 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 Satz 3 SGB IX aF. Beruft sich ein Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes sodann zur Widerlegung dieser Vermutung darauf, der schwerbehinderte Bewerber erfülle nicht die im Anforderungsprofil verlangte formale Ausbildungsvoraussetzung, hat er darzulegen und ggf. zu beweisen, dass der vom Bewerber absolvierte Abschluss nicht gleichwertig ist. Das folgt aus dem Recht des Zugangs zu einem öffentlichen Amt gemäß Art. 33 Abs. 2 GG. Dieses Recht verwehrt es dem Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes, eine bestimmte formale Ausbildungsqualifikation aus Gründen zu verlangen, die sich nicht objektiv aus den Anforderungen der Stelle ergeben. Ansonsten würde der Zugang zu einem öffentlichen Amt eingeschränkt, ohne dass dies aus Gründen der Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung des Bewerbers gerechtfertigt wäre. Die angemessene Höhe der Entschädigung bestimmt sich nach Art und Schwere des Verstoßes sowie nach den Folgen für den schwerbehinderten Bewerber. Dabei kann von Bedeutung sein, ob Verfahrensmängel vorsätzlich oder versehentlich verursacht worden sind. Nach § 81 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 SGB IX haben

⁵¹ zVv.

schwerbehinderte Arbeitnehmer gegenüber ihrem Arbeitgeber Anspruch auf Beschäftigung, bei der sie ihre Fähigkeiten und Kenntnisse möglichst voll verwerten und weiter entwickeln können. Der Arbeitgeber erfüllt den Beschäftigungsanspruch regelmäßig dadurch, dass er dem Arbeitnehmer die im Arbeitsvertrag vereinbarte Arbeit zuweist. Ist der Arbeitnehmer nicht mehr in der Lage, die damit verbundenen Tätigkeiten wegen Art oder Schwere seiner Behinderung wahrzunehmen, kann er Anspruch auf eine anderweitige Beschäftigung haben⁵². Eine solche anderweitige Tätigkeit kann der schwerbehinderte Arbeitnehmer nach einem Urteil des Neunten Senats vom 13. Juni 2006 (- 9 AZR 229/05 -)⁵³ nach § 81 Abs. 4 Satz 1 SGB IX auch während einer fort dauernden Arbeitsunfähigkeit im Rahmen einer Wiedereingliederung verlangen, die von den Sozialversicherungsträgern gefördert wird. Anspruchsvoraussetzung ist die Vorlage einer ärztlichen Bescheinigung, die neben der attestierten Arbeitsunfähigkeit einen Wiedereingliederungsplan über die aus ärztlicher Sicht zulässige Arbeit enthält. Die ärztliche Bescheinigung muss außerdem eine Prognose darüber enthalten, ob und ab wann mit einer Wiederherstellung der vollen oder teilweisen Arbeitsfähigkeit zu rechnen ist. Ansonsten kann der Arbeitgeber nicht entscheiden, ob ihm eine Beschäftigung des Arbeitnehmers unzumutbar ist und er deshalb i. S. von § 41 Abs. 4 Satz 3 SGB IX berechtigt ist, die Mitwirkung an der Wiedereingliederung abzulehnen.

3. Alter

Der Siebte Senat war im Anschluss an die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 22. November 2005 (- C-144/04 [Mangold] -)⁵⁴ mit einer Befristung des Arbeitsvertrags nach § 14 Abs. 3 Satz 1 und 4 TzBfG befasst. Nach diesen Bestimmungen bedarf die Befristung des Arbeitsvertrags keines sachlichen Grundes, wenn der Arbeitnehmer bei Beginn des befristeten Arbeitsverhältnisses das 52. Lebensjahr vollendet hat. Der Europäische Gerichtshof hatte in der Entscheidung vom 22. November 2005 die Unvereinbarkeit von § 14 Abs. 3 Satz 4 TzBfG mit Gemeinschaftsrecht festgestellt. Nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofs stellt die durch § 14 Abs. 3 Satz 4 TzBfG für die Arbeitgeber eröffnete Möglichkeit zur sachgrundlosen Befristung eine unmittelbar auf dem Alter beruhende Ungleichbehandlung dar. Zwar sei das mit der Vorschrift verfolgte Ziel, die berufliche Eingliederung arbeitsloser älterer Arbeit-

⁵² Vgl. BAG 14. März 2006 - 9 AZR 411/05 - AP Nr 11 zu § 81 SGB IX

⁵³ EzA-SD 2006, Nr 13, 3 (K); AuA 2006, 423 (K); PersF 2006, Heft 8, 111 (K); ZMV 2006, 205 (K); FA 2006, 251 (K); Behindertenrecht 2006, 147 (K)

⁵⁴ AP Richtlinie 2000/78/EG Nr. 1 = EzA TzBfG § 14 Nr. 21

nehmer zu fördern, grundsätzlich als eine objektive und angemessene Rechtfertigung der auf dem Merkmal des Alters beruhenden Ungleichbehandlung anzusehen. Der den Mitgliedstaaten bei der Wahl der Maßnahmen zur Erreichung ihrer Ziele im Bereich der Arbeits- und Sozialpolitik zustehende weite Ermessensspielraum werde aber überschritten, wenn die nationale Vorschrift das Alter des betroffenen Arbeitnehmers als einziges Kriterium für die Befristung des Arbeitsvertrags vorsehe, sofern nicht nachgewiesen sei, dass die Festlegung einer Altersgrenze unabhängig von der Struktur des jeweiligen Arbeitsmarkts und der persönlichen Situation des Betroffenen zur beruflichen Eingliederung arbeitsloser älterer Arbeitnehmer erforderlich sei. Mit ihrem Inhalt gehe die Vorschrift des § 14 Abs. 3 Satz 4 TzBfG über das hinaus, was zur Erreichung des verfolgten Zieles angemessen und erforderlich sei. Sie könne daher nicht nach Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 2000/78/EG gerechtfertigt werden. Der Feststellung einer nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung stehe nicht entgegen, dass die Umsetzungsfrist für die Richtlinie noch nicht abgelaufen sei. Erstens dürften die Mitgliedstaaten bereits während der Laufzeit der Umsetzungsfrist einer Richtlinie die Erreichung des Richtlinienziels durch ihre Rechtsetzung nicht ernsthaft in Frage stellen. Zweitens sei der Grundsatz der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf nicht nur in der Richtlinie 2000/78/EG verankert. Das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters sei als allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts anzusehen. Es obliege daher dem nationalen Gericht, bei dem ein Rechtsstreit über das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters anhängig sei, im Rahmen seiner Zuständigkeiten den rechtlichen Schutz, der sich für den Einzelnen aus dem Gemeinschaftsrecht ergebe, zu gewährleisten, indem es jede mögliche entgegenstehende Bestimmung des nationalen Rechts unangewendet lasse.

Im Anschluss an diese Rechtsprechung hat der Siebte Senat mit Urteil vom 26. April 2006 (- 7 AZR 500/04 -)⁵⁵ entschieden, dass die Vorschrift des § 14 Abs. 3 Satz 4 TzBfG von den nationalen Gerichten nicht angewandt werden darf. Das hat zur Folge, dass ein auf diese Regelung gestützte Befristung unwirksam ist. Die nationalen Gerichte sind an den Unanwendbarkeitsausspruch des Europäischen Gerichtshofs gebunden. Durch Art. 234 Abs. 1 EG ist dem Europäischen Gerichtshof im Verhältnis zu

⁵⁵ AP Nr 23 zu § 14 TzBfG (demnächst); DB 2006, 1734-1739; BB 2006, 1858-1864; RIW 2006, 700-706; BetrAV 2006, 577-584; AiB 2006, 646-647 (Anm. Kossens, Michael); NZA 2006, 1162-1170; ArbRB 2006, 297-298 (Anm. Sasse, Stefan); AuA 2006, 619-620 (Anm. Laws, Ralf); EWiR 2006, 541-542 (Anm. Spreer, Bernadette); EBE/BAG Beilage 2006, Ls 94/06 (L); EzA-SD 2006, Nr 16, 5-6 (L, red. L); ArbuR 2006, 330 (L); FA 2006, 311 (L); PersF 2006, Heft 11, 100 (L); ZAP EN-Nr 734/2006 (L); NJW 2006, 3599 (red. L); PersR 2006, 398 (L)

den Gerichten der Mitgliedstaaten die abschließende Entscheidungsbefugnis u.a. über die Auslegung des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft übertragen worden. Die Ermächtigung zu einer verbindlichen Entscheidung im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens beruht auf den der Europäischen Union durch die Zustimmungsgesetze gem. Art. 23 Abs. 1 Satz 2, Art. 59 Abs. 2 Satz 1 GG übertragenen Kompetenzen. Der Europäische Gerichtshof hat diese Kompetenzen auch nicht überschritten, soweit er die Unanwendbarkeit von § 14 Abs. 3 Satz 4 TzBfG auf das sich aus allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts ergebende Verbot der Altersdiskriminierung gestützt hat. Das Verbot liegt innerhalb des dem Europäischen Gerichtshof nach Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG eröffneten Rahmens, sich bei der Herleitung der Grundrechte, die nach Art. 6 Abs. 2 EU als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts gelten, nicht an einer Mindestanzahl von Mitgliedstaaten, sondern an dem in einem Mitgliedstaat oder nur in einer geringen Anzahl von Mitgliedstaaten ausdrücklich gewährleisteten Grundrechtsschutz zu orientieren. Der Siebte Senat hat weiter entschieden, dass die auf die Vorwirkung von Richtlinien gestützte Begründung des Europäischen Gerichtshofs dahingehend zu verstehen ist, dass ein während der Umsetzungsfrist einer Richtlinie erlassenes nationales Gesetz unanwendbar ist, wenn sein Inhalt im Widerspruch zu dem nach Art. 249 Abs. 3 EG verbindlichen Richtlinienziel steht und eine Möglichkeit zur gemeinschaftrechtsskonformen Auslegung nicht besteht. Mit der damit möglicherweise verbundenen Erweiterung der Rechtsschutzmöglichkeit hat der Gerichtshof seine Zuständigkeit gleichfalls nicht überschritten. Der Europäische Gerichtshof hat den aus seiner Sicht bei der Gültigkeitsprüfung von § 14 Abs. 3 Satz 4 TzBfG bestehenden Konflikt zwischen den Grundsätzen der Verbindlichkeit des Richtlinienziels für die zur Vertragstreue verpflichteten Mitgliedstaaten einerseits und der fehlenden unmittelbaren Geltung der Richtlinie 2000/78/EG unter Privaten andererseits zugunsten eines Vorrangs des Grundsatzes der Vertragstreue aufgelöst. Dieser Grundsatz und die hieraus abgeleitete Vorwirkung von Richtlinien zählen zum Primärrecht der Gemeinschaft. Da der Gerichtshof die Unanwendbarkeit des § 14 Abs. 3 Satz 4 TzBfG mit der gebotenen Eindeutigkeit festgestellt hat, ist eine erneute Anrufung des Europäischen Gerichtshofs zur Klarstellung seiner Entscheidung weder zulässig noch geboten. Verstößt eine innerstaatliche Regelung gegen den gemeinschaftsrechtlichen Gleichheitssatz, ist das nationale Gericht gehalten, eine diskriminierende nationale Bestimmung außer Anwendung zu lassen, ohne dass es ihre vorherige Aufhebung durch den Gesetzgeber beantragen oder abwarten müsste. Das Bundesverfassungsgericht hat die am allgemeinen Gleichheitssatz und dem Gebot der Nichtdiskriminierung orientierte Grundrechtsprüfung des Europäischen Gerichtshofs gebilligt und zum Anlass genommen, seine Prüfungskompetenz bei der Anwendung

von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht insoweit zurückzunehmen⁵⁶. § 14 Abs. 3 Satz 4 TzBfG ist auch nicht aus Gründen des gemeinschaftsrechtlichen Vertrauensschutzes auf eine vor dem 22. November 2005 getroffene Befristungsabrede anzuwenden. Zur zeitlichen Begrenzung der Unanwendbarkeit einer gegen Primärrecht der Gemeinschaft verstoßenden nationalen Norm ist allein der Europäische Gerichtshof zuständig. Dieser hat die zeitlichen Wirkungen seines Unanwendbarkeitsausspruchs jedoch nicht begrenzt. Für den Streitfall konnte der Siebte Senat offen lassen, ob die nationalen Gerichte nach einem Unanwendbarkeitspruch des Europäischen Gerichtshofs befugt sind, durch die Gewährung von Vertrauensschutz nach nationalem Verfassungsrecht die zeitliche Wirkung des Unanwendbarkeitsausspruchs einzuschränken. Die Voraussetzungen für die Gewährung von Vertrauensschutz nach nationalem Recht liegen hinsichtlich der Altersbefristung nach § 14 Abs. 3 Satz 4 TzBfG nicht vor. Die Vereinbarkeit der Vorschrift mit Gemeinschaftsrecht war bereits frühzeitig im arbeitsrechtlichen Schrifttum in Zweifel gezogen worden.

Der Dritte Senat hatte eine Versorgungsregelung zu beurteilen, die eine Hinterbliebenenversorgung ausschließt, wenn der hinterbliebene Ehegatte mehr als 15 Jahre jünger ist als der verstorbene ehemalige Arbeitnehmer. Mit Beschluss vom 27. Juni 2006 (- 3 AZR 352/05 -)⁵⁷ hat der Dritte Senat entschieden, dass deutsches Recht, insbesondere der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz einer solchen Regelung nicht entgegensteht. Der Arbeitgeber kann bei der betrieblichen Altersversorgung aus einleuchtenden Risikoerwägungen sein Leistungsrisiko begrenzen. Das ist bei einer Altersabstandsklausel von 15 Jahren noch der Fall. Aufgrund der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 22. November 2005 (- C-144/04 [Mangold] -)⁵⁸ ist es jedoch zweifelhaft, ob die Rechtslage vor dem Hintergrund eines im EG-Primärrecht verankerten Grundsatzes des Verbots der Altersdiskriminierung anders zu beurteilen ist. Der Dritte Senat hat das Verfahren daher gemäß Art. 234 EG ausgesetzt und dem Europäischen Gerichtshof mehrere Fragen vorgelegt. Zunächst soll geklärt werden, ob das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters im Recht der betrieblichen Altersversorgung innerstaatliche Wirkung entfaltet. Das könnte zu verneinen sein, wenn grundsätzlich für die Anwendbarkeit von Grundrechten auf Grund des EG-Primärrechts ein gemeinschaftsrechtlicher Bezug der zu regelnden Frage erforderlich ist. Der gemein-

⁵⁶ BVerfG 22. Oktober 1986 - 2 BvR 197/83 - BVerfGE 73, 393

⁵⁷ zVv.

⁵⁸ Siehe Fußnote 54

schaftsrechtliche Bezug könnte sich aus Art. 13 EG, nach dem die Gemeinschaft die Kompetenz hat, Diskriminierungen u.a. wegen des Alters zu bekämpfen, und aus der Rahmenrichtlinie ergeben. Soweit danach eine innerstaatliche Wirkung zu bejahen ist, stellt sich die weitere Frage, ob sich diese Wirkung auch zwischen privaten Arbeitgebern einerseits und ihren Arbeitnehmern oder Betriebsrentnern und deren Hinterbliebenen andererseits entfaltet. Soweit auch dies bejaht wird, ist zu klären, ob eine Altersabstandsklausel als unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung in den Geltungsbereich des Altersdiskriminierungsverbots fällt und ob das Gemeinschaftsrecht dem nationalen Rechtfertigungsgrund entgegensteht, das Leistungsrisiko in Form einer Altersabstandsklausel zu begrenzen. Für den Fall der Annahme einer nicht gerechtfertigten Diskriminierung hat der Senat weiter angefragt, ob diesem Verbot unbegrenzte Rückwirkung zukommt oder es für die Vergangenheit zeitlich begrenzt anzuwenden ist.

IV. Beendigung von Arbeitsverhältnissen

1. Aufhebungsvereinbarung

Der Fünfte Senat hat mit Urteil vom 14. Juni 2006 (- 5 AZR 592/05 -)⁵⁹ seine bisherige Rechtsprechung bestätigt, nach der in dem Abschluss eines Geschäftsführer-Dienstvertrags mit einem angestellten Mitarbeiter im Zweifel die konkludente Aufhebung des bisherigen Arbeitsverhältnisses liegt. Nach dem Willen der vertragsschließenden Parteien soll regelmäßig neben dem Dienstverhältnis nicht noch ein Arbeitsverhältnis ruhend fortbestehen. Eine andere Auslegung kommt nur in Ausnahmefällen in Betracht, für die zumindest deutliche Anhaltspunkte vorliegen müssen. Hierzu zählt etwa die nur für eine kurze Zeit befristete Übertragung der Geschäftsführerstellung bei ansonsten unveränderten Vertragsbedingungen. Dagegen spricht z. B. die Verbesserung der Vergütung in dem Geschäftsführerverhältnis. Ein einvernehmlich aufgehobenes Arbeitsverhältnis lebt auch nicht wieder auf, wenn der ehemalige Arbeitnehmer als Geschäftsführer abberufen wird.

⁵⁹ AP Nr 62 zu § 5 ArbGG 1979 (demnächst); ZIP 2006, 1692-1694; EBE/BAG 2006, 148-150; BB 2006, 2248-2250; DB 2006, 2239-2241; GmbHHR 2006, 1101-1105 (Anm. Haase, Karsten); NZA 2006, 1154-1156; sj 2006, Nr 24, 39-41 (Anm. Meier-Rudolph, Wolfgang); ArbRB 2006, 290-291 (Anm. Braun, Axel); GmbH-StB 2006, 321-322 (Anm. Schwetlik, Harald); EzA-SD 2006, Nr 18, 9 (L); ArbuR 2006, 370 (L); FA 2006, 334 (L, K)

Nach einem Urteil des Sechsten Senats vom 23. November 2006 (- 6 AZR 394/06 -)⁶⁰ kann der im Rahmen eines Kündigungsschutzprozesses abgeschlossene gerichtliche Vergleich über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses vom Arbeitnehmer nicht erfolgreich wegen widerrechtlicher Drohung mit einer Kündigung angefochten werden. Die Drohung des Arbeitgebers mit einer Kündigung kann den Arbeitnehmer, der daraufhin einer einvernehmlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses zugestimmt hat, zwar grundsätzlich zur Anfechtung seiner Zustimmungserklärung gem. § 123 BGB berechtigen. Hat der Arbeitgeber jedoch bereits gekündigt und kommt später ein gerichtlicher Vergleich über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zustande, kann der Arbeitnehmer eine Anfechtung wegen widerrechtlicher Drohung nicht mit der vorausgegangenen Kündigung begründen; insoweit lag im Zeitpunkt des Zustandekommens des Vergleichs keine Drohung mehr vor. Der Sechste Senat hat weiter entschieden, dass ein gerichtlicher Vergleich nach § 278 Abs. 6 ZPO in der bis zum 31. August 2004 geltenden Fassung (nunmehr § 278 Abs. 6 Satz 1 2. Alt. ZPO) auch die für Aufhebungsverträge und Befristungsabreden erforderliche Schriftform (§§ 623 BGB, 14 Abs. 4 TzBfG) wahrt. Dies ergibt sich aus einer analogen Anwendung des § 127a BGB. Mit dem Gesetz zur Reform des Zivilprozesses vom 27. Juli 2001 wurde die Möglichkeit eröffnet, nach § 278 Abs. 6 ZPO einen gerichtlichen Vergleich auch im schriftlichen Verfahren abzuschließen. Nehmen die Parteien danach einen schriftlichen Vergleichsvorschlag des Gerichts durch Schriftsatz gegenüber dem Gericht an und stellt das Gericht durch Beschluss das Zustandekommen des Vergleichs fest, so steht dies der Protokollierung nach § 127a BGB gleich. Der so zustande gekommene Vergleich bildet gemäß § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG auch einen Sachgrund für die Befristung des Arbeitsverhältnisses.

⁶⁰ zVv.

2. Befristung

Die Zulässigkeit befristeter Arbeitsverhältnisse ist grundsätzlich im Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) geregelt. Nach § 14 Abs. 4 TzBfG bedarf die Wirksamkeit der Befristung eines Arbeitsvertrags der Schriftform. Nach einer Entscheidung des Siebten Senats vom 21. Dezember 2005 (- 7 AZR 541/04 -)⁶¹ gilt das Schriftformerfordernis nicht nur für die kalendermäßige Befristung, sondern auch für die Zweckbefristung. Nach § 3 Abs. 1 Satz 2 2 Alt. TzBfG liegt ein zweckbefristeter Arbeitsvertrag vor, wenn sich seine Dauer aus Art, Zweck oder Beschaffenheit der Arbeitsleistung ergibt. Bei einer Zweckbefristung machen die Parteien die Beendigung des Arbeitsverhältnisses vom Eintritt eines künftigen Ereignisses abhängig, dessen Eintritt sie für gewiss halten, ungewiss ist nur der Zeitpunkt, zu dem das Ereignis eintreten wird⁶². Eine Zweckbefristung setzt daher voraus, dass die Parteien den Zweck des Arbeitsvertrags vereinbart haben. Da die Bezeichnung des Vertragszwecks an die Stelle der Datumsangabe oder der Zeitangabe bei der Zeitbefristung tritt, muss der Vertragszweck schriftlich vereinbart werden. § 14 Abs. 4 TzBfG unterwirft jede Befristung des Arbeitsvertrags ohne Einschränkung dem Schriftformerfordernis. Der Senat hat weiter entschieden, dass ein Arbeitnehmer, der die Unwirksamkeit einer Zweckbefristung geltend machen will, nach § 17 Satz 1 TzBfG innerhalb von drei Wochen nach dem vereinbarten Ende des befristeten Arbeitsvertrags beim Arbeitsgericht Klage auf Feststellung erheben muss, dass das Arbeitsverhältnis aufgrund der Befristung nicht beendet ist. Ein zweckbefristetes Arbeitsverhältnis endet nach § 15 Abs. 2 TzBfG mit Erreichen des Zwecks, frühestens jedoch zwei Wochen nach Zugang der schriftlichen Unterrichtung des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber über den Zeitpunkt der Zweckerreichung.

Mit der Frage des Schriftformerfordernisses hat der Siebte Senat sich auch in einem Urteil vom 26. Juli 2006 (- 7 AZR 514/05 -)⁶³ auseinander gesetzt. Der Senat hat entschieden, dass dem Schriftformerfordernis des § 126 Abs. 2 Satz 2 BGB, nach dem bei einem Vertrag die Unterzeichnung der Parteien auf der selben Urkunde erfolgen muss,

⁶¹ AP Nr 18 zu § 14 TzBfG (Anm. Plander, Harro); EzA-SD 2006, Nr 4, 5-7; EBE/BAG 2006, 44-47; DB 2006, 564-565; NZA 2006, 321-324; NJW 2006, 1084-1087; BB 2006, 894-896; EzA § 14 TzBfG Nr 25; AR-Blattei ES 380 Nr 141; ZTR 2006, 384-386; MDR 2006, 816-817; ZMV 2006, 207-211; EzBAT SR 2y BAT Teilzeit- und Befristungsgesetz Nr 19; ArbRB 2006, 100 (Anm. Range-Ditz, Daniela); AuA 2006, 752-753 (Anm. Stück, Volker); dbr 2006, Nr 7, 41 (Anm. Karthaus, Boris)

⁶² Ständige Rechtsprechung, vgl. BAG 24. September 1997 - 7 AZR 669/96 - AP Nr 192 zu § 620 BGB befristeter Arbeitsvertrag

⁶³ EBE/BAG 2006, 182-184; DB 2006, 2581-2582; BB 2006, 2755-2757; EzA-SD 2006, Nr 24, 3-4; ArbuR 2006, 326-327 (K); AuA 2006, 550 (K); PersF 2006, Heft 10, 99 (K); ZMV 2006, 255 (K); FA 2006, 311-312 (K)

genügt ist, wenn der Arbeitgeber in einem von ihm unterzeichneten, an den Arbeitnehmer gerichteten Schreiben den Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags anbietet und der Arbeitnehmer das Vertragsangebot durch Unterzeichnung des selben Schriftstücks annimmt. Mit dieser Entscheidung hat der Siebte Senat eine Rechtsprechung des Reichsgerichts⁶⁴ aufgegeben, nach der den Anforderungen des § 126 Abs. 2 Satz 1 BGB nur genügt war, wenn die die Willenseinigung der Beteiligten ergebenden rechtsgeschäftlichen Erklärungen in ihrer Gesamtheit durch die Unterschriften gedeckt waren. Der Siebte Senat ist damit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs⁶⁵ zum Schriftformerfordernis für langfristige Mietverträge in § 566 BGB aF gefolgt. Der Bundesgerichtshof hatte zur Begründung ausgeführt, die strikte Befolgung der Auffassung des Reichsgerichts sei juristisch nicht geschulten Vertragspartnern kaum zu vermitteln und führe dazu, dass eine unübersehbare Zahl von Mietverträgen der Schriftform nicht genügen. Der Siebte Senat hat entschieden, dass diese Erwägungen auch für das in § 14 Abs. 4 TzBfG normierte Schriftformerfordernis für die Befristung von Arbeitsverträgen gelten. Der Klarstellungs-, Beweis- und Warnfunktion wird genügt, wenn der Arbeitnehmer das vom Arbeitgeber unterzeichnete Angebot auf Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags auf demselben Schriftstück mit oder ohne den Zusatz "einverstanden" unterzeichnet und sich damit anhand der Urkunde ohne Weiteres nachvollziehen lässt, ob und mit welchem Inhalt eine Befristung vereinbart wurde.

Nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG ist die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrags ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig. Nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ist eine solche Befristung jedoch unzulässig, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. Nach einer Entscheidung des Siebten Senats vom 18. Oktober 2006 (- 7 AZR 683/05 -)⁶⁶ ist das Anschlussverbot des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nicht verletzt, wenn ein Arbeitnehmer nach einer sachgrundlos befristeten Beschäftigung nicht bei dem selben Arbeitgeber, sondern einer mit diesem konzernverbundenen Gesellschaft wiederum sachgrundlos befristet beschäftigt wird. Eine Vorbeschäftigung schließt die sachgrundlose Befristung nur aus, wenn sie bei demselben Vertragspartner erfolgt ist. Das ist die natürliche oder juristische Person, die mit dem Arbeitnehmer den Arbeitsvertrag geschlossen hat. Auch bei konzernverbundenen Arbeitgebern greift das Anschlussverbot nur dann, wenn Vertragspartner des Arbeitnehmers bei beiden Verträgen dieselbe natürliche oder juristische Person ist. Schließen ver-

⁶⁴ RG 19. Juni 1922 - III 657/21 - RGZ 105, 60; 8. Dezember 1925 - XI 250/25 - RGZ 112, 199

⁶⁵ BGH 14. Juli 2004 - XII ZR 68/02 - BGHZ 160, 97

⁶⁶ zVv.

schiedene konzernverbundene Gesellschaften mit einem Arbeitnehmer jeweils befristete Verträge ab, ohne dass es zu einer Änderung des Arbeitsplatzes kommt, verstößt diese Vertragsgestaltung im Konzernverbund zumindest dann nicht gegen den Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB), wenn die Befristungsdauer insgesamt vier Jahre nicht überschreitet. Nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG ist die maximal dreimalige Verlängerung eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags bis zur Gesamtdauer von zwei Jahren zulässig.

Mit einem Urteil vom 18. Januar 2006 (- 7 AZR 178/05 -)⁶⁷ hat der Siebte Senat entschieden, dass Voraussetzung für eine Verlängerung i. S. von § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG ist, dass die Verlängerungsvereinbarung noch vor Ablauf der Laufzeit des zu verlängernden Vertrags getroffen wird und nur die Vertragslaufzeit, nicht aber die übrigen Arbeitsbedingungen geändert werden. Andernfalls handelt es sich um den Neuabschluss eines Arbeitsvertrags, dessen Befristung ohne Sachgrund nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG unzulässig ist. Der Arbeitnehmer soll davor geschützt werden, dass der Arbeitgeber die zeitlich begrenzte Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG davon abhängig macht, dass der Arbeitnehmer geänderte Arbeitsbedingungen akzeptiert oder der Arbeitnehmer durch das Angebot anderer - ggf. für ihn günstigerer - Arbeitsbedingungen zum Abschluss eines weiteren sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags veranlasst wird. Dagegen ist eine einvernehmliche Änderung der Arbeitsbedingungen befristungsrechtlich zulässig, wenn sie nicht im Zusammenhang mit der Vertragsverlängerung erfolgt und die Vertragsdauer unangetastet lässt. Vereinbaren die Parteien daher während der Laufzeit eines nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags unter Beibehaltung der Vertragslaufzeit Änderungen der Arbeitsbedingungen, steht dies einer zu einem späteren Zeitpunkt erfolgenden Vertragsverlängerung nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG nicht entgegen. Eine Vertragsverlängerung setzt nicht voraus, dass die Bedingungen des Ausgangsvertrags während der Gesamtdauer der Vertragslaufzeit unverändert beibehalten werden.

Diese Rechtsprechung hat der Siebte Senat mit Urteil vom 26. Juli 2006 (- 7 AZR 514/05 -)⁶⁸ bekräftigt. Danach ist eine Änderung von Arbeitsbedingungen, die

⁶⁷ AP Nr 22 zu § 14 TzBfG; NZA 2006, 605-607; ZMV 2006, 211-213; JuS 2006, 860-862 (Anm. Boemke, Burkhard); EzA § 14 TzBfG Nr 26; ArbRB 2006, 259-260 (Anm. Schäfer, Gerhard); DB 2006, 1012 (red. L.); NJW 2006, 1836 (red. L.); PersR 2006, 270 (red. L.); ZTR 2006, 443 (red. L.); FA 2006, 272 (red. L, K)

⁶⁸ EBE/BAG 2006, 182-184; DB 2006, 2581-2582; BB 2006, 2755-2757; EzA-SD 2006, Nr 24, 3-4; PERSONAL 2006, Nr 9, 60 (K); SAE 2006, 218 (K); ArbuR 2006, 326-327 (K); AuA 2006, 550 (K); PersF 2006, Heft 10, 99 (K); ZMV 2006, 255 (K); FA 2006, 311-312 (K)

nicht im Zusammenhang mit einer Vertragsverlängerung, sondern davor oder danach erfolgt, befristungsrechtlich nicht von Bedeutung. Vereinbaren die Parteien während der Laufzeit eines für ein Jahr sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags dessen Verlängerung um ein Jahr und treffen sie wenige Tage danach eine Vereinbarung über die Änderung der vertraglich geschuldeten Tätigkeit und der Vergütung, nimmt dies der zuvor getroffenen Abrede nicht den Charakter einer Vertragsverlängerung i.S. von § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG.

Mit Urteil vom 23. August 2006 (- 7 AZR 12/06 -)⁶⁹ hat der Siebte Senat seine Rechtsprechung zu den Grundsätzen der Vertragsverlängerung fortgeführt. Der Senat hat für eine Verlängerung eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG vorausgesetzt, dass die Vereinbarung über das Hinausschieben des Beendigungszeitpunkts noch vor Abschluss der Laufzeit des bisherigen Vertrags in schriftlicher Form getroffen wird und der Vertragsinhalt ansonsten unverändert bleibt. Die Parteien können anlässlich der Verlängerung lediglich Anpassungen des Vertragstextes an die zum Zeitpunkt der Verlängerung geltende Rechtslage vornehmen. Um eine solche zulässige Anpassung handelt es sich, wenn bereits zuvor vereinbarte Änderungen der Vertragsbedingungen in der Urkunde festgehalten werden oder der Arbeitgeber mit dem geänderten Vertragsinhalt einen zum Zeitpunkt der Verlängerung bestehenden Anspruch des befristet beschäftigten Arbeitnehmers erfüllt. Eine Verlängerung i.S. von § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG liegt aber nicht vor, wenn neben dem Hinausschieben des Beendigungszeitpunkts des befristeten Arbeitsvertrags gleichzeitig der Vertragsinhalt, und sei es auch zugunsten des Arbeitnehmers, geändert wird. Die Verlängerung eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags setzt keine für den Arbeitnehmer erkennbare Verknüpfung zu dem vorausgehenden befristeten Arbeitsvertrag voraus. Die Verlängerung ist auch keine Vertragsbedingung i. S. der §§ 305 ff. BGB.

Nach § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG ist die Befristung eines Arbeitsvertrags zulässig, wenn sie durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist. Ein sachlicher Grund für die Befristung liegt u.a. vor, wenn der Arbeitnehmer zur Vertretung eines anderen Arbeitnehmers beschäftigt wird (§ 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG). Mit Urteil vom 15. Februar 2006 (- 7 AZR 232/05 -)⁷⁰ hat der Siebte Senat bekräftigt, dass der Sachgrund der Vertretung

⁶⁹ PKR 2006, 81 (K); StuB 2006, 942 (K)

⁷⁰ AP Nr 1 zu § 14 TzBfG Vertretung; BB 2006, 1453-1455; EBE/BAG 2006, 106-108; NZA 2006, 781-783; PersR 2006, 335-338; AuA 2006, 554-555; AR-Blattei ES 380 Nr 144; ZTR 2006, 553-555; MDR 2006, 1238-1239; NJW 2006, 3451-3453; EzA § 14 TzBfG Nr 27; ArbuR 2006, 250 (L); FA 2006, 247 (L); PersF 2006, Heft 9, 118 (L)

auch vorliegt, wenn der befristet beschäftigte Arbeitnehmer Aufgaben wahrnimmt, die der Arbeitgeber einem vorübergehend abwesenden Arbeitnehmer bei dessen unveränderter Weiterarbeit oder nach seiner Rückkehr tatsächlich und rechtlich übertragen könnte. Der Sachgrund der Vertretung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG kann in drei Fallkonstellationen zur Geltung kommen: Er liegt vor, wenn der Vertreter die Aufgaben des Vertretenen übernimmt (unmittelbare Vertretung). In einem solchen Fall hat der Arbeitgeber darzulegen, dass der Vertreter nach dem Arbeitsvertrag mit Aufgaben betraut worden ist, die zuvor dem vorübergehend abwesenden Arbeitnehmer übertragen waren. Ein Vertretungsfall liegt auch vor, wenn die Tätigkeit des zeitweise ausgefallenen Arbeitnehmers zwar nicht von dem Vertreter, sondern von einem anderen Arbeitnehmer oder mehreren anderen Arbeitnehmern ausgeübt wird, der Vertreter aber aufgrund des vorübergehenden Arbeitskräftebedarfs im Hinblick auf den Ausfall des Vertretenen eingestellt wurde (mittelbare Vertretung). Hier hat der Arbeitgeber zum Nachweis des Kausalzusammenhangs grundsätzlich eine Vertretungskette zwischen dem Vertretenen und dem Vertreter darzulegen. Schließlich ist ein Sachgrund der Vertretung auch anzunehmen, wenn der befristet beschäftigte Arbeitnehmer Aufgaben wahrnimmt, die der Arbeitgeber einem vorübergehend abwesenden Arbeitnehmer bei dessen unveränderter Weiterarbeit und nach seiner Rückkehr tatsächlich und rechtlich übertragen könnte. Hier ist es erforderlich, dass der Arbeitgeber eine erkennbare Zuordnung der Tätigkeit des Vertreters zu einem vorübergehend abwesenden Arbeitnehmer vornimmt, dem nach seiner Rückkehr die Aufgaben des Vertreters im Wege des Direktionsrechts übertragen werden könnten.

Mit dem Sachgrund des gerichtlichen Vergleichs (§ 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG) hat sich der Siebte Senat in einem Urteil vom 26. April 2006 (- 7 AZR 366/05 -)⁷¹ befasst. Im Anschluss an seine Rechtsprechung zu der vor Inkrafttreten des TzBfG geltenden Rechtslage⁷² hat der Siebte Senat entschieden, dass der Sachgrund des gerichtlichen Vergleichs neben der Mitwirkung des Gerichts am Zustandekommen eines befristeten Arbeitsverhältnisses das Bestehen eines offenen Streits der Parteien über die Rechtslage hinsichtlich des zwischen ihnen bestehenden Rechtsverhältnisses zum Zeitpunkt des Vergleichsschlusses voraussetzt. Dieses Merkmal soll die missbräuchliche Ausnutzung des durch § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG eröffneten Sachgrunds verhindern. Es soll insbesondere gewährleisten, dass der gerichtliche Vergleich nicht nur zu einer

⁷¹ AP Nr 1 zu § 14 TzBfG Vergleich (demnächst); EzA-SD 2006, Nr 18, 8 (red. L); DB 2006, 2070 (red. L); ArbuR 2006, 371 (red. L)

⁷² BAG 15. August 1984 - 7 AZR 538/82 - ZVv.; 22. Februar 1984 - 7 AZR 435/82 - BAGE 45, 160

Protokollierung einer von den Arbeitsvertragsparteien vor Rechtshängigkeit getroffenen Vereinbarung, durch die ein befristeter Arbeitsvertrag verlängert wird, genutzt wird.

Nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG liegt ein sachlicher Grund für die Befristung eines Arbeitsvertrags vor, wenn der Arbeitnehmer aus Haushaltsmitteln vergütet wird, die haushaltsrechtlich für eine befristete Beschäftigung bestimmt sind, und er entsprechend beschäftigt wird. Nach einer Entscheidung des Siebten Senats vom 18. Oktober 2006 (- 7 AZR 419/05 -)⁷³ erfordert die Vorschrift eine zweckgebundene Zuweisung der Haushaltsmittel für die Erledigung von zeitlich begrenzten Tätigkeiten. Allein die Ausweisung von Haushaltsmitteln für die befristete Beschäftigung von Arbeitnehmern ohne eine besondere Zweckbestimmung erfüllt nicht den Tatbestand des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG und stellt keinen sachlichen Grund für den Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags dar. Die hausrechtliche Zweckbindung muss über die bloße Mittelzuweisung hinausgehen; die Mittel müssen für die Erledigung einer zeitlich begrenzten Aufgabe bestimmt sein. Der Sachgrund der Haushaltsbefristung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG erfordert daher erstens die Vergütung aus Haushaltsmitteln, zweitens die haushaltsrechtliche Bestimmung der Mittel für die befristete Beschäftigung und drittens eine entsprechende Beschäftigung des Arbeitnehmers.

Der Siebte Senat war ferner mit der Problematik der zeitlichen Rückerstreckung der §§ 57 a ff. HRG durch das Gesetz zur Änderung dienst- und arbeitsrechtlicher Vorschriften im Hochschulbereich vom 27. Dezember 2004 (HdaVÄndG) auf die in der Zeit zwischen dem 23. Februar 2002 und 27. Juli 2004 abgeschlossenen befristeten Arbeitsverträge mit wissenschaftlichem und künstlerischem Personal an Hochschulen befasst. Das Bundesverfassungsgericht hatte in einer Entscheidung vom 27. Juli 2004 (- 2 BvF 2/02 -)⁷⁴ die §§ 57 a ff. HRG idF des 5. HRGÄndG für nichtig erklärt. Das HdaVÄndG hat sodann die §§ 57 a ff. HRG idF des 5. HRGÄndG rückwirkend wieder in Kraft gesetzt. Der Siebte Senat hat mit Urteil vom 21. Juni 2006 (- 7 AZR 234/05 -)⁷⁵ die zeitliche Rückerstreckung als verfassungsgemäß eingeordnet. In Bestätigung seiner früheren Rechtsprechung⁷⁶ hat der Siebte Senat entschieden, dass der Bundesgesetzgeber nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 12, Art. 72 Abs. 2 GG die Gesetzgebungskompetenz für die Regelung des Zeitvertragsrechts des wissenschaftlichen und künstlerischen

⁷³ zVv.

⁷⁴ BVerfGE 111, 226

⁷⁵ AP Nr 5 zu § 57a HRG (demnächst); EBE/BAG Beilage 2006, Ls 100/06 (L); BB 2006, 2088 (L); PersR 2006, 354-355 (L); ArbuR 2006, 370 (L); EzA-SD 2006, Nr 18, 8 (L); ZTR 2006, 424 (K); FA 2006, 252 (K); PersF 2006, Heft 9, 117 (K)

⁷⁶ BAG 28. Januar 1998 - 7 AZR 677/96 - BAGE 87, 362

Personals an Hochschulen hat. Diese Kompetenz beruht auf dem sich aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG ergebenden Recht zur konkurrierenden Gesetzgebung auf dem Gebiet des Arbeitsrechts. Diese ist auch nicht beschränkt durch die hochschulrechtliche Rahmenkompetenz aus Art. 75 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a GG für allgemeine Grundsätze des Hochschulwesens. Diese werden durch das Zeitvertragsrecht nicht grundlegend umstrukturiert. Der Bundesgesetzgeber hat vielmehr mit der Wiederinkraftsetzung der §§ 57 a ff. HRG idF des 5. HRGÄndG auf den bisherigen Strukturen aufgebaut und das System der sachgrundlosen Befristung mit einer Höchstdauerregelung erhalten. Dabei durfte er davon ausgehen, dass die Beibehaltung dieser bundeseinheitlichen Regelung zur Wahrung der Wirtschaftseinheit im Bundesgebiet iSd. Art. 72 Abs. 2 GG erforderlich ist. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Wirksamkeit der die Befristung tragenden Normen bestehen nicht. Die zeitliche Rückerstreckung der §§ 57 a ff. HRG durch das HdaVÄndG auf die in der Zeit zwischen dem 23. Februar 2002 bis 27. Juli 2004 abgeschlossenen befristeten Arbeitsverträge verstößt nicht gegen das sich aus dem Rechtsstaatsprinzip ergebende Gebot des Vertrauensschutzes. Durch das Gesetz wurde nur eine Regelungslücke geschlossen und die Rechtslage wiederhergestellt, von der die Arbeitsvertragsparteien beim Abschluss des befristeten Arbeitsvertrags ausgehen mussten. §§ 57 f Abs. 2 Satz 1 HRG idF des 6. HRGÄndG ermöglichte bis zum 28. Februar 2005 den Abschluss eines befristeten Arbeitsvertrags auch über die sechsjährige Befristungshöchstdauer des § 57 b Abs. 1 Satz 1 HRG nF. Schutzwürdiges Vertrauen der Vertragsparteien auf den Bestand der durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts entstandenen Rechtslage konnte in dem Zeitraum zwischen dieser Entscheidung und dem zeitnahen Tätigwerden des Gesetzgebers nicht entstehen. Die Befristungsregelung genügt wegen der in ihr enthaltenen Höchstbefristungsdauer schließlich auch den Vorgaben der Richtlinie 1999/70/EG vom 28. Juni 1999.

3. Auflösende Bedingung

Nach § 59 Abs. 1 Satz 1 BAT endet das Arbeitsverhältnis eines Angestellten mit Ablauf des Monats, in dem ihm ein Bescheid des Rentenversicherungsträgers über seine Erwerbsminderung zugestellt wird, sofern der Angestellte eine außerhalb der gesetzlichen Rentenversicherung bestehende Versorgung erhält, zu der der Arbeitgeber beigesteuert hat. Ist der Angestellte schwerbehindert i.S. des SGB IX und liegt zu dem Zeitpunkt, zu dem das Arbeitsverhältnis wegen verminderter Erwerbsfähigkeit nach § 59 Abs. 1 BAT endet, die nach § 92 SGB IX erforderliche Zustimmung des Integrationsamts noch nicht vor, endet das Arbeitsverhältnis nach § 59 Abs. 4 BAT mit Ablauf

des Tags der Zustellung des Zustimmungsbescheids. In Fortführung seiner bisherigen Rechtsprechung hat der Siebte Senat mit Urteil vom 15. März 2006 (- 7 AZR 332/05 -)⁷⁷ entschieden, dass die Zustellung des Bescheids eines Rentenversicherungsträgers über die Gewährung einer unbefristeten Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung nach § 59 Abs. 1 Satz 1 BAT auch dann zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führt, wenn dem Angestellten neben der unbefristeten Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung eine befristete Rente wegen voller Erwerbsminderung bewilligt wird. Durch einen solchen Bescheid wird der Bescheid über die Bewilligung der unbefristeten Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung nicht aufgehoben, so dass dieser die Rechtsfolge der Vertragsbeendigung nach § 59 Abs. 1 Satz 1 BAT auslöst. Die Beendigung kann der Angestellte nur durch einen form- und fristgerecht i. S. von § 59 Abs. 3 letzter Halbsatz BAT gestellten Weiterbeschäftigungsantrag gegenüber dem Arbeitgeber verhindern. Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, den Angestellten von sich aus auf die in § 59 Abs. 3 BAT vorgeschriebene Form und Frist für den Antrag hinzuweisen. Eine Berufung des Arbeitgebers auf die Nichteinhaltung dieser Vorschriften verstößt grundsätzlich auch nicht gegen Trau und Glauben (§ 242 BGB). Etwas anderes gilt, wenn die Nichteinhaltung der Form und Frist durch den Arbeitgeber veranlasst wurde, z. B. wenn der Arbeitgeber den Angestellten von der schriftlichen Geltendmachung des Weiterbeschäftigungsantrags abgehalten hat. Fehlt es an einem ordnungsgemäßen Weiterbeschäftigungsantrag endet das Arbeitsverhältnis aufgrund der im § 59 Abs. 1 Satz 1 BAT normierten auflösenden Bedingung nach § 21, § 15 Abs. 2 TzBfG frühestens zwei Wochen nach Zugang der schriftlichen Unterrichtung des Angestellten durch den Arbeitgeber über den Eintritt der Bedingung.

⁷⁷ ZTR 2006, 548-551; AR-Blattei ES 380 Nr 145; EzA § 21 TzBfG Nr 1; EBE/BAG Beilage 2006, Ls 77/06 (L); EzA-SD 2006, Nr 15, 6-7 (L, red. L); ArbuR 2006, 332 (L); PersR 2006, 354 (L); FA 2006, 319 (L, red. L); BB 2006, 2760 (L); PersV 2006, 479 (red. L)

4. Kündigung

a) Kündigungsschutzgesetz

Nach § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG genießen Arbeitnehmer in Betrieben, in denen in der Regel fünf oder weniger Arbeitnehmer beschäftigt werden, keinen allgemeinen Kündigungsschutz. Nach Satz 3 der Norm in der seit dem 1. Januar 2004 geltenden Fassung gilt das KSchG in Betrieben, in denen in der Regel zehn oder weniger Arbeitnehmer beschäftigt werden, nicht für Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis nach dem 31. Dezember 2003 begonnen hat; diese Arbeitnehmer sind bei der Feststellung der Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer nach Satz 2 bis zur Beschäftigung von in der Regel zehn Arbeitnehmern nicht zu berücksichtigen. Mit Urteil vom 21. September 2006 (- 2 AZR 840/05 -)⁷⁸ hat der Zweite Senat entschieden, dass bei einem späteren Absinken der Zahl der am 31. Dezember 2003 beschäftigten Arbeitnehmer auf fünf oder weniger Arbeitnehmer keiner der im Betrieb verbliebenen "Alt-Arbeitnehmer" weiterhin Kündigungsschutz genießt, soweit in dem Betrieb nicht einschließlich der seit dem 1. Januar 2004 eingestellten Arbeitnehmer insgesamt mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftigt werden. Dies gilt auch dann, wenn für die ausgeschiedenen "Alt-Arbeitnehmer" andere Arbeitnehmer eingestellt werden. Eine solche Ersatzeinstellung reicht nach Wortlaut und Sinn und Zweck der Besitzstandsregelung für den Erhalt des ursprünglichen Kündigungsschutzes nicht aus.

b) Klagefrist

Will ein Arbeitnehmer geltend machen, dass eine Kündigung sozial ungerechtfertigt oder aus anderen Gründen rechtsunwirksam ist, muss er innerhalb von drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung Klage beim Arbeitsgericht auf Feststellung erheben, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst ist (§ 4 KSchG nF). Mit dieser am 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Fassung des § 4 Satz 1 KSchG aufgrund des Gesetzes zu Reformen am Arbeitsmarkt vom 24. Dezember 2003 (BGBl I S. 3002) wird die Verknüpfung von Klagefrist und Wirksamkeitsfiktion nach § 7 KSchG nF auf Unwirksamkeitsgründe außerhalb des materiellen Kündigungs-

⁷⁸ zVv.

grundes ausgedehnt. Mit Urteil vom 15. Dezember 2005 (- 2 AZR 148/05 -)⁷⁹ hat der Zweite Senat entschieden, dass der Arbeitnehmer auch nach der am 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Neufassung der Klagefrist nicht gehindert ist, die Nichteinhaltung der Kündigungsfrist außerhalb der fristgebundenen Klage geltend zu machen. Der Arbeitnehmer, der lediglich die Einhaltung der Kündigungsfrist verlangt, will nicht die Sozialwidrigkeit oder die Unwirksamkeit als solche festgestellt wissen. Er geht im Gegenteil von der Wirksamkeit der Kündigung aus. Er will lediglich geltend machen, sie wirke zu einem anderen Zeitpunkt, als es nach Auffassung des Arbeitgebers der Fall ist. Eine ordentliche Kündigung ist auch in aller Regel dahin auszulegen, dass sie das Arbeitsverhältnis zum zutreffenden Termin beenden soll. Das gilt auch dann, wenn sie ihrem Wortlaut nach zu einem früheren Termin gelten soll. Nur dann, wenn sich aus der Kündigung und den im Rahmen der Auslegung zu berücksichtigenden Umständen des Einzelfalls ein Wille des Arbeitgebers ergibt, die Kündigung nur zum erklärten Zeitpunkt gegen sich gelten zu lassen, scheidet eine solche Auslegung aus. Der Kündigungstermin ist dann ausnahmsweise integraler Bestandteil der Willenserklärung und muss innerhalb der Klagefrist des § 4 Satz 1 KSchG nF angegriffen werden. In diesem Fall scheidet aber auch eine Umdeutung aus, da ein derart klar artikulierter Wille des Arbeitgebers nicht den Schluss auf einen mutmaßlichen Willen, wie ihn § 140 BGB erfordert, zulässt.

Nach einer Entscheidung des Sechsten Senats vom 9. Februar 2006 (- 6 AZR 283/05 -)⁸⁰ unterliegt auch eine noch im Jahr 2003 zugegangene Kündigung, gegen die erst im Jahr 2004 gerichtlich vorgegangen wird und die wegen eines sonstigen Unwirksamkeitsgrunds angegriffen wird, der Drei-Wochen-Frist des § 4 KSchG nF. Die Klagefrist begann mit Inkrafttreten der Neufassung des Kündigungsschutzgesetzes am 1. Januar 2004 und lief am 21. Januar 2004 ab. Die Klagefrist greift auch bei Kündigungen innerhalb der ersten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses, in denen der Arbeitnehmer wegen Nichterfüllung der Wartezeit noch keinen Kündigungsschutz i.S. des Kündigungsschutzgesetzes hat. Im Anschluss an die Entscheidung des Zweiten Senats vom

⁷⁹ AP Nr 55 zu § 4 KSchG 1969; EBE/BAG 2006, 76-80; DB 2006, 1116-1118; NJW 2006, 2284-2287; NZA 2006, 791-794; ArbuR 2006, 282-285 (Anm. Kampen, Alfred); EzA § 4 nF KSchG Nr 72 (Anm. Thüsing, Gregor); AR-Blattei ES 1020.3 Nr 26; MDR 2006, 1118-1119; BB 2006, 2359-2362; AuA 2006, 495 (Anm. Laws, Ralf); ArbRB 2006, 205-206 (Anm. Range-Ditz, Daniela); dbr 2006, Nr 8, 41-42 (Anm. Klein, Olaf); JR 2006, 439-440 (Anm. Ritschel, Andrea); sj 2006, Nr 13, 38-39 (Anm. Linnartz, Edith)

⁸⁰ AP Nr 56 zu § 4 KSchG 1969; NZA 2006, 1207-1211; sj 2006, Nr 23, 41 (Anm. Linnartz, Edith); BB 2006, 1916 (L); EBE/BAG Beilage 2006, Ls 95/06 (L); EzA-SD 2006, Nr 17, 4 (L, red. L); ArbuR 2006, 332 (L); NJW 2006, 3167 (L); FA 2006, 348 (L, red. L)

15. Dezember 2005 (- 2 AZR 148/05 -)⁸¹ hat der Sechste Senat weiter entschieden, dass i.d.R. außerhalb der Klagefrist des § 4 KSchG nF noch geltend gemacht werden kann, bei der ordentlichen Kündigung habe der Arbeitgeber die Kündigungsfrist nicht eingehalten. Ist die Kündigung bereits vor Arbeitsantritt erklärt worden, ist gewöhnlich davon auszugehen, dass die Parteien eine tatsächliche Mindestbeschäftigung nicht gewollt haben, so dass die Kündigungsfrist auch in einem solchen Fall mit Zugang der Kündigungserklärung beginnt.

c) Ordentliche Beendigungskündigung im Rahmen des Kündigungsschutzgesetzes

Nach der ständigen Rechtsprechung des Zweiten Senats⁸² kann sich ein dringendes betriebliches Erfordernis für eine Kündigung i.S. von § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG aus einem innerbetrieblichen Grund (insbesondere einer unternehmerischen Organisationsentscheidung) oder aus einem außerbetrieblichen Grund (z. B. einem Auftragsmangel) ergeben. Außerbetriebliche Umstände können eine Kündigung rechtfertigen, wenn der Arbeitgeber, wie im Fall eines schlichten Auftragsverlusts, die Anzahl der benötigten Arbeitnehmer unmittelbar an die verbliebene bzw. vorhandene Arbeitsmenge anpassen will, die sich aus dem verringerten Auftragsbestand und dem daraus resultierenden verringerten Arbeitsvolumen ergibt. Ein Auftragsrückgang stellt insoweit ein dringendes betriebliches Erfordernis zur Kündigung dar, wenn der Arbeitsanfall so zurückgegangen ist, dass zukünftig für einen oder mehrere Arbeitnehmer kein Bedürfnis für eine Weiterbeschäftigung mehr besteht. Allerdings muss der Arbeitgeber den dauerhaften Rückgang des Beschäftigungsvolumens im Kündigungsschutzprozess nachvollziehbar darstellen. Nach einer Entscheidung des Zweiten Senats vom 18. Mai 2006 (- 2 AZR 412/05 -)⁸³ kann im Rahmen einer Arbeitnehmerüberlassung ein zu einer betriebsbedingten Kündigung führender Überhang an Leiharbeitnehmern entstehen, wenn der Einsatz des Leiharbeitnehmers beim Entleiher endet und er nicht bei anderen Entleihern oder im Betrieb des Verleihers sofort oder auf absehbare Zeit eingesetzt werden kann. Jedoch reicht der bloße Hinweis auf einen auslaufenden Auftrag und einen fehlenden Anschlussauftrag regelmäßig nicht für die Darlegung des

⁸¹ Siehe Fußnote 79

⁸² Vgl. BAG 17. Juni 1999 - 2 AZR 141/99 - BAGE 92, 71

⁸³ AP Nr 7 zu § 9 AÜG (demnächst); DB 2006, 1962-1963; EzAÜG § 9 AÜG Nr 21; AuA 2006, 682-683 (Anm. Mohnke, Lars); NZA 2006, 1007 (red. L); EzA-SD 2006, Nr 18, 13-14 (red. L); FA 2006, 341 (red. L); StuB 2006, 690 (red. L); SAE 2006, 134 (K); ArbuR 2006, 202 (K); ArbRB 2006, 161 (K); PERSONAL 2006, Nr 7/8, 76 (K); ArbN 2006, Nr 6, 34 (K)

dringenden betrieblichen Erfordernisses zur Kündigung aus. Der Verleiher muss vielmehr anhand der Auftrags- und Personalplanung darstellen, warum es sich um einen dauerhaften Auftragsrückgang und nicht nur um eine kurzfristige Auftragschwankung handelt. Das Vorliegen von möglicherweise nur kurzfristigen Auftragschwankungen muss auszuschließen sein. Diese gehören zum typischen Wirtschaftsrisiko eines Arbeitnehmerüberlassungsunternehmens und sind nicht geeignet, eine betriebsbedingte Kündigung sozial zu rechtfertigen.

Nach der Konzeption des § 1 Abs. 3 KSchG ist die Sozialauswahl betriebsbezogen. Regelmäßig sind deshalb alle vergleichbaren Arbeitnehmer in die Entscheidung einzubeziehen, die in demselben Betrieb wie der unmittelbar kündigungsbedrohte Arbeitnehmer beschäftigt sind. Diese strenge Betriebsbezogenheit der Sozialauswahl hat der Sechste Senat mit Urteil vom 15. Dezember 2005 (- 6 AZR 199/05 -)⁸⁴ bekräftigt und entschieden, dass nach ihrer Tätigkeit vergleichbare Arbeitnehmer in anderen Betrieben des Unternehmens auch dann nicht in die soziale Auswahl mit einzubeziehen sind, wenn der Arbeitgeber gemäß dem Arbeitsvertrag zu einer Versetzung des Arbeitnehmers in andere Betriebe des Unternehmens berechtigt sein sollte. Der Sechste Senat hat im Anschluss an die Rechtsprechung des Zweiten Senats⁸⁵ entschieden, dass die gesetzliche Grundkonzeption der Sozialauswahl auf dieselbe Ebene der betrieblichen Hierarchie beschränkt ist, nicht betriebsübergreifend wirkt und auch nicht durch ein vertragsbezogenes Konzept⁸⁶ ausgehebelt werden kann. Offen gelassen hat der Sechste Senat, ob sich der Arbeitgeber im Rahmen des Kündigungsschutzprozesses mit Erfolg auf eine etwaige Unwirksamkeit einer unternehmensweiten Versetzungsklausel nach §§ 305 ff. BGB berufen kann.

Der Kreis der Arbeitnehmer, die in eine nach § 1 Abs. 3 KSchG vorzunehmende Sozialauswahl einzubeziehen sind, bestimmt sich nach ihrer Vergleichbarkeit. Diese bemisst sich in erster Linie nach arbeitsplatzbezogenen Kriterien. Nach einem Urteil des Zweiten Senats vom 18. Oktober 2006 (- 2 AZR 676/05 -)⁸⁷ fehlt es jedoch an einer Vergleichbarkeit zwischen Arbeitnehmern, die der Arbeitgeber nicht einseitig kraft seines Direktionsrechts auf den anderen Arbeitsplatz umsetzen oder versetzen kann. Die

⁸⁴ AP Nr 76 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl; NJW 2006, 1757-1759; NZA 2006, 590-592; EzA § 1 KSchG Soziale Auswahl Nr 66; AuA 2006, 366 (Anm. Möller, Reinhard); DB 2006, 1328 (red. L); ZIP 2006, 2008 (red. L); ArbuR 2006, 29 (K); ArbRB 2006, 2 (K); FA 2006, 60-61 (K); PersF 2006, Heft 3, 93 (K); ZMV 2006, 92-93 (K)

⁸⁵ Vgl. BAG 2. Juni 2005 - 2 AZR 158/04 - EZA KSchG § 1 Soziale Auswahl Nr. 61

⁸⁶ So Berkowski, Die betriebsbedingte Kündigung, 5. Auflage, S. 157, RdNr. 81; derselbe NZA 1996, 290, 291 ff.

⁸⁷ zVv.

Vergleichbarkeit kann grundsätzlich auch nicht dadurch herbeigeführt werden, dass der Arbeitsvertrag eines von einem betrieblichen Ereignis betroffenen Arbeitnehmers erst anlässlich dieses Ereignisses einvernehmlich oder im Wege der Änderungskündigung entsprechend abgeändert wird.

Der Zweite Senat hat mit einem Urteil vom 9. November 2006 (- 2 AZR 812/05 -)⁸⁸ seine bisherige Rechtsprechung⁸⁹ zu den Auswirkungen einer fehlerhaften Sozialauswahl bei Kündigungslisten aufgegeben. Der Arbeitgeber kann zur Objektivierung einer nach § 1 Abs. 3 KSchG erforderlichen Sozialauswahl die zu berücksichtigenden sozialen Kriterien mit einem Punktesystem bewerten. Er kann sodann anhand der von den einzelnen Arbeitnehmern jeweils erreichten Punktzahlen eine Rangfolge der zur Kündigung anstehenden Arbeitnehmer erstellen und die zu kündigenden Arbeitnehmer nach dieser Rangfolge bestimmen. Unterläuft dem Arbeitgeber bei der Ermittlung der Punktzahlen ein Fehler mit der Folge, dass auch nur einem Arbeitnehmer bei richtiger Ermittlung nicht gekündigt worden wäre, so wurden nach der bisherigen Rechtsprechung des Zweiten Senats die Kündigungen aller Arbeitnehmer als unwirksam angesehen (sog. Domino-Effekt). Diese Rechtsprechung hat der Senat aufgegeben. Kann der Arbeitgeber in einem solchen Fall im Kündigungsschutzprozess aufzeigen, dass der gekündigte klagende Arbeitnehmer auch bei richtiger Erstellung der Rangliste anhand des Punktesystems zur Kündigung angestanden hätte, so ist die Kündigung nicht wegen fehlerhafter Sozialauswahl unwirksam. Der Fehler ist nicht ursächlich geworden und die Sozialauswahl jedenfalls im Ergebnis ausreichend.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Zweiten Senats können grobe Beleidigungen des Arbeitgebers und seiner Vertreter und Repräsentanten einerseits oder von Arbeitskollegen andererseits, die nach Form und Inhalt eine erhebliche Verletzung für den bzw. die Betroffenen bedeuten, einen erheblichen Verstoß des Arbeitnehmers gegen seine vertragliche Pflicht zur Rücksichtnahme (§ 241 Abs. 2 BGB) darstellen und eine Kündigung aus verhaltensbedingten Gründen gemäß § 1 Abs. 2 KSchG an sich sozial rechtfertigen⁹⁰. Bei der Konkretisierung der vertraglichen Rücksichtnahmepflicht und ihrer möglichen Verletzung sind jedoch die grundrechtlichen Rahmenbedingungen, insbesondere das Grundrecht auf Meinungsfreiheit, zu beachten. Diese

⁸⁸ zVv.

⁸⁹ Vgl. BAG 18. Oktober 1984 - 2 AZR 543/83 - BAGE 47, 80

⁹⁰ Vgl. BAG 24. Juni 2004 - 2 AZR 63/03 - AP Nr 49 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung

Rechtsprechung hat der Zweite Senat mit Urteil vom 12. Januar 2006 (- 2 AZR 21/05 -)⁹¹ bekräftigt. Er hat die Kündigung eines Arbeitnehmers, der sich im Rahmen einer öffentlichen Auseinandersetzung unsachlich und polemisch geäußert und überspitzt Kritik an dem Unternehmen des Arbeitgebers geübt hatte, unter Berücksichtigung des Schutzbereichs des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG für nicht gerechtfertigt gehalten. Der Grundrechtsschutz besteht unabhängig davon, ob eine Äußerung rational oder emotional, begründet oder grundlos ist und ob sie von anderen für nützlich oder schädlich, wertvoll oder wertlos gehalten wird. Allerdings wird das Grundrecht auf Meinungsfreiheit aus Art. 5 Abs. 1 GG nicht schrankenlos gewährt. Es muss regelmäßig zurücktreten, wenn sich die Äußerung als Angriff auf die Menschenwürde oder als Formalbeleidigung oder Schmähung darstellt. Erfolgt die Meinungsäußerung im Rahmen einer öffentlichen Auseinandersetzung, spricht aber grundsätzlich eine Vermutung zugunsten der Freiheit der Äußerung. Der Zweite Senat hat weiter bekräftigt, dass für eine verhaltensbedingte Kündigung das sog. Prognoseprinzip gilt. Der Zweck der Kündigung ist nicht die Sanktion für eine Vertragspflichtverletzung, sondern die Vermeidung von weiteren Vertragspflichtverletzungen. Die eingetretene Pflichtverletzung muss sich auch zukünftig noch belastend auswirken. Deshalb setzt eine Kündigung wegen einer Vertragspflichtverletzung regelmäßig eine Abmahnung voraus. Sie dient der Objektivierung der Prognose. Zugleich ist die Abmahnung Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Eine verhaltensbedingte Kündigung ist nicht gerechtfertigt, wenn es andere geeignete mildere Mittel gibt, um eine zukünftige Vertragsstörung zu beseitigen und zu vermeiden. Dieser Aspekt hat durch die Regelung des § 314 Abs. 2 BGB eine gesetzgeberische Bestätigung erfahren. Eine Abmahnung ist ausnahmsweise dann entbehrlich, wenn eine Verhaltensänderung in Zukunft nicht erwartet werden kann oder es sich um eine solch schwere Pflichtverletzung handelt, dass deren Rechtswidrigkeit dem Arbeitnehmer ohne Weiteres erkennbar ist und eine Hinnahme des Verhaltens durch den Arbeitgeber offensichtlich ausgeschlossen werden kann.

d) Ordentliche Beendigungskündigung durch den vorläufigen Insolvenzverwalter

Nach § 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 InsO hat der vorläufige Insolvenzverwalter mit Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis (sog. starker Insolvenzverwalter) ein Unternehmen, das der Schuldner betreibt, bis zur Entscheidung über die Eröffnung des Insolvenzver-

⁹¹ NZA 2006, 917-923; AP Nr 53 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung; EzA § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung Nr 67; EzBAT 100 § 34 Abs 1 TVöD-AT Verhaltensbedingte Kündigung

fahrens fortzuführen, soweit nicht das Insolvenzgericht einer Stilllegung zustimmt, um eine erhebliche Verminderung des Vermögens zu vermeiden. Nach einer Entscheidung des Sechsten Senats vom 27. Oktober 2005 (- 6 AZR 5/05 -)⁹² sind jedoch Kündigungen, die ein starker Insolvenzverwalter wegen einer geplanten Unternehmensstilllegung ausspricht, nicht deshalb unwirksam, weil die Zustimmung des Insolvenzgerichts zur Unternehmensstilllegung im Zeitpunkt des Kündigungszugangs nicht vorlag. Mit der Kündigung aller Arbeitsverhältnisse wegen einer beabsichtigten Unternehmensstilllegung ohne Zustimmung des Insolvenzgerichts überschreitet der starke Insolvenzverwalter zwar seine Befugnisse. Die Kündigungen verstoßen aber nicht offensichtlich gegen den Insolvenzszweck oder den Zweck der vorläufigen Insolvenzverwaltung. Als Maßnahmen im Außenverhältnis bleiben sie wirksam. Die Vorschrift des § 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 InsO stellt keine Kündigungsschutznorm dar. Die Sanktion für ein zu weit gehendes Handeln im Innenverhältnis ist allein eine Schadensersatzpflicht gem. § 60 InsO. Es würde ansonsten die Sicherheit des Rechtsverkehrs unerträglich beeinträchtigen, wenn sämtliche Rechtshandlungen des Insolvenzverwalters mit Verfügungsbefugnis darauf überprüft werden könnten, ob sie der Stilllegung des Unternehmens dienen und ggf. der weitgehenden Konsequenz anheim fallen würden, mangels Zustimmung des Insolvenzgerichts unwirksam zu sein. Der Sechste Senat ist damit teilweise von einer Rechtsprechung des Achten Senats⁹³ abgewichen, nach der bei einer Kündigung wegen Betriebsstilllegung die materielle Berechtigung des vorläufigen Insolvenzverwalters in Frage stehe; sei diese von bestimmten Voraussetzungen abhängig, könne erst nach deren Vorliegen gekündigt werden.

e) Außerordentliche Kündigung

Im Anschluss an seine Entscheidung vom 7. Juli 2005 (- 2 AZR 581/04 -)⁹⁴ war der Zweite Senat im Berichtszeitraum erneut mit Kündigungen wegen privater Nutzung des

Nr 1; DB 2006, 1567 (red. L); NJW 2006, 2348 (red. L); ArbuR 2006, 292 (red. L); FA 2006, 318 (red. L); ZTR 2006, 674 (red. L)

⁹² AP Nr 4 zu § 22 InsO; ZIP 2006, 585-587; BB 2006, 781-783; DB 2006, 955-956; NZI 2006, 310-311; ZInsO 2006, 388-390; NZA 2006, 727-729; EzA § 22 InsO Nr 1; AR-Blattei ES 915 Nr 57; DZWIR 2006, 334-335; MDR 2006, 935-936; DRsp IV(438) 457a; ArbRB 2006, 137 (Anm. Müller-Mundt, Annegret); EWIR 2006, 467-468 (Anm. Foerste, Ulrich); ArbuR 2006, 171 (L); NJW 2006, 1998 (L)

⁹³ Vgl. BAG 29. Juni 2000 - 8 ABR 44/99 - BAGE 95,197

⁹⁴ AP Nr 192 zu § 626 BGB; EBE/BAG 2006, 10-13; DSB 2006, Nr 2, 18-19; NZA 2006, 98-101; BB 2006, 331-335; NJW 2006, 530-543; DB 2006, 397-399; MMR 2006, 94-98; K&R 2006, 131-136 (Anm. Gabel, Detlev); ZTR 2006, 213-215; EzBAT § 54 BAT Nr 87; DuD 2006, 243-246; MDR 2006, 458; EzA § 626 BGB 2002 Nr 10; AR-Blattei ES 1010.8 Nr 107 (Anm. Wiese, Günther); RDV 2006, 70-72; SAE 2006, 120-124; DRsp VI(610) 296a-b; ArbRB 2006, 99 (Anm. Range-Ditz, Daniela); ArbuR 2006, 206-208 (Anm. Fischer, Ulrich); dbr 2006, Nr 3, 41 (Anm. Breinlinger, Axel); EWIR 2006, 45-46 (Anm. Schumann, Hans-Heinrich); sj 2006, Nr 6, 40-41 (Anm. Linnartz, Edith)

Internets während der Arbeitszeit befasst. Mit Urteil vom 27. April 2006 (- 2 AZR 386/05 -)⁹⁵ hat er bekräftigt, dass ein Arbeitnehmer mit einer unzulässigen privaten Internetnutzung während der Arbeitszeit grundsätzlich seine (Haupt-)Leistungspflicht zur Arbeit verletzt. Die Pflichtverletzung wiegt umso schwerer, je mehr der Arbeitnehmer seine Arbeitspflicht in zeitlicher und inhaltlicher Hinsicht vernachlässigt. Ein Arbeitnehmer verstößt dabei ganz erheblich gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten, wenn er ein ausdrückliches und fortlaufend wiederholtes Verbot des Arbeitgebers missachtet, das Internet privat zu nutzen, und innerhalb von mehr als zwei Monaten fast täglich, insgesamt in erheblichem Umfang ohne dienstlichen Grund im Internet surft. Dabei kann das Ansehen und Herunterladen von Seiten mit pornografischem Inhalt eine konkrete, als zusätzlicher Pflichtverstoß zu wertende Pflichtverletzung darstellen. Allein die Befassung mit pornografischen Darstellungen bringt die Gefahr einer Rückverfolgung zum Nutzer mit sich und kann damit den Eindruck erwecken, der Arbeitgeber, im entschiedenen Fall eine Behörde, befasse sich anstatt mit Dienstaufgaben mit Pornografie. Der Zweite Senat hat weiter entschieden, dass einem Angestellten im öffentlichen Dienst nach § 8 Abs. 1 Satz 1 BAT gegenüber einem Angestellten in der Privatwirtschaft gesteigerte Verhaltenspflichten obliegen. Der Angestellte hat sich nach dieser Vorschrift so zu verhalten, wie es von Angehörigen des öffentlichen Dienstes erwartet wird. Ist der Arbeitnehmer aufgrund tariflicher Vorschriften ordentlich unkündbar, besteht kein Anlass, im Rahmen einer Interessenabwägung zur fristlosen Kündigung diesen Umstand neben seinem Alter und der Beschäftigungsdauer erneut zu seinen Gunsten zu berücksichtigen und damit den ordentlich unkündbaren Arbeitnehmer besser zu stellen als einen Arbeitnehmer ohne diesen Sonderkündigungsschutz bei entsprechenden Einzelfallumständen und beider-seitigen Interessen.

Nach einer Entscheidung des Zweiten Senats vom 2. März 2006 (- 2 AZR 53/05 -)⁹⁶ kann ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung auch bei einer erheblichen Verletzung von vertraglichen Nebenpflichten, insbesondere einer Verletzung der vertraglichen Rücksichtnahmepflichten i.S. von § 241 Abs. 2 BGB gegeben sein, die dem Schutz und der Förderung des Vertragszwecks dienen. Der Senat hat deshalb die

⁹⁵ AP Nr 202 zu § 626 BGB (demnächst); DB 2006, 1849-1850; EBE/BAG 2006, 133-136; EzA-SD 2006, Nr 16, 8-11; NZA 2006, 977-980; NJW 2006, 2939-2942 (Anm. Mengel, Anja); ZTR 2006, 595-598 (red. Leitsatz und Gründe); ArbRB 2006, 292-293 (Anm. Kappelhoff, Ursel); ArbuR 2006, 331-332 (L); FA 2006, 307 (L, K); PersF 2006, Heft 11, 101 (L); ZAP EN-Nr 704/2006 (red. L); BB 2006, 2588 (L)

⁹⁶ AP Nr 14 zu § 626 BGB Krankheit (demnächst); EzA-SD 2006, Nr 18, 13 (red. L); DB 2006, 2183 (red. L); FA 2006, 347 (red. L); ArbRB 2006, 65 (K); PERSONAL 2006, Nr 4, 54 (K); PersF 2006, Heft 5, 103 (K); ZMV 2006, 152-153 (K); ZTR 2006, 308-309 (K)

fristlose Kündigung eines ärztlichen Gutachters für Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen bei einem medizinischen Dienst der Krankenkassen für wirksam gehalten, der während einer längeren Arbeitsunfähigkeit wegen einer Meningoenzephalitis trotz erkannter Krankheitssymptome im Hochgebirge Ski gelaufen war. Der Arbeitnehmer hat durch den Skiurlaub während der bescheinigten Arbeitsunfähigkeit seine arbeitsvertragliche Rücksichtnahmepflicht, insbesondere seine Pflicht zu einem gesundheitsfördernden Verhalten, erheblich verletzt. Er hat während seiner Erkrankung alles zu unterlassen, was seine Genesung verzögern könnte. Außerdem hat er die gesteigerte Pflicht zur Förderung des Vertragszwecks verletzt. Als Gutachter des medizinischen Dienstes gehört es vor allem zu seinen Aufgaben, das Fehlverhalten von versicherten Arbeitnehmern im Hinblick auf das bescheinigte Krankheitsbild und damit die Berechtigung der Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen zu überprüfen. Dementsprechend hat er alles zu unterlassen, was die Neutralität und Glaubwürdigkeit des medizinischen Dienstes und seiner Gutachten bei den Auftraggebern in Frage stellen könnte. Durch seine Aktivitäten während der attestierten Arbeitsunfähigkeit hat der Arbeitnehmer aber gerade ein solches, dem Vertragszweck grob widersprechendes Verhalten an den Tag gelegt. Er hat zu erkennen gegeben, dass er die Maßstäbe seiner täglichen Arbeit bei der Begutachtung von Arbeitnehmern, an deren bescheinigter Arbeitsunfähigkeit Zweifel bestehen, offensichtlich für sich selbst nicht in Anwendung bringen will. Das Vertrauen der Krankenkassen und der Arbeitgeber in die Objektivität, Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit der Gutachtertätigkeit kann hierdurch erheblich erschüttert werden.

Eine fristlose Kündigung ist nach § 627 BGB auch ohne die in § 626 BGB bezeichnete Voraussetzung des wichtigen Grundes zulässig, wenn der zur Dienstleistung Verpflichtete, ohne in einem dauernden Dienstverhältnis mit festen Bezügen zu stehen, Dienste höherer Art zu leisten hat, die aufgrund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen. Der Fünfte Senat hat in einem Urteil vom 12. Juli 2006 (- 5 AZR 277/06 -)⁹⁷ entschieden, dass die beiden Negativmerkmale "Fehlen eines dauernden Dienstverhältnisses" mit "festen Bezügen" kumulativ vorliegen müssen, damit eine fristlose Kündigung nach § 627 Abs. 1 BGB zulässig ist. Ein dauerndes Dienstverhältnis ist bereits anzunehmen, wenn eine Fortsetzung des Vertrags nach den Umständen objektiv möglich erscheint. Im Anschluss an die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs⁹⁸ hat der Fünfte Senat insoweit ein dauerndes Dienstverhältnis bei einem auf ein Jahr befristeten Vertrag bejaht, dem die Verpflichtung für ständige und

⁹⁷ AP Nr 5 zu § 627 BGB (demnächst); EBE/BAG 2006, 146-147; BB 2006, 2199-2200; DB 2006, 2232-2233; NZA 2006, 1094-1096; NJW 2006, 3453-3455; AuA 2006, 746-747; ArbRB 2006, 294 (Anm. Groeger, Axel); ArbuR 2006, 371 (L); FA 2006, 338 (L, K)

langfristige Aufgaben zugrunde lag und bei dem beide Vertragsteile von der Möglichkeit und Zweckmäßigkeit einer Verlängerung ausgingen. Der Fünfte Senat hat weiter entschieden, dass ein nach einer außerordentlichen Kündigung erklärtes wörtliches Angebot zur Arbeitsleistung für die Begründung des Annahmeverzugs gem. § 295 BGB grundsätzlich genügt. Die Kündigung enthält regelmäßig die Erklärung des Dienstberechtigten, er werde weitere Dienstleistungen des Verpflichteten nicht annehmen. Als wörtliches Angebot kann ein Widerspruch des Gekündigten gegen die Kündigung oder die Klage auf Gehaltsfortzahlung angesehen werden. Das Angebot wirkt dann auf den Zeitpunkt der durch die Kündigung beabsichtigten Beendigung des Arbeitsverhältnisses zurück. Das Angebot ist entbehrlich, wenn die verpflichtete Partei erkennen lässt, dass sie unter keinen Umständen bereit ist, den Dienstverpflichteten weiter zu beschäftigen.

f) **Änderungskündigung**

Mit Urteil vom 2. März 2006 (- 2 AZR 64/05 -)⁹⁹ war der Zweite Senat mit den an eine außerordentliche betriebsbedingte Änderungskündigung zu stellenden Anforderungen befasst. Die Voraussetzungen einer solchen auf betriebliche Gründe gestützten Änderungskündigung aus wichtigem Grund gehen über die Anforderungen an eine ordentliche Änderungskündigung hinaus. Mit dem Ausschluss der ordentlichen Kündbarkeit geht der Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer eine besondere Verpflichtung nicht nur hinsichtlich des Bestands, sondern auch in Bezug auf den Inhalt des Arbeitsverhältnisses ein. Wird die außerordentliche Änderungskündigung gegenüber einem ordentlich unkündbaren Arbeitnehmer auf eine Reorganisationsentscheidung gestützt, so ist entscheidender Gesichtspunkt, ob das geänderte unternehmerische Konzept die Änderung erzwingt und ob es im Wesentlichen auch ohne oder mit weniger einschneidenden Änderungen im Arbeitsvertrag des Gekündigten durchsetzbar bleibt. Außerdem muss der Arbeitgeber bereits bei Erstellung des unternehmerischen Konzepts die in Form von vereinbarten Kündigungsausschlüssen bestehenden arbeitsvertraglich übernommenen Garantien ebenso wie andere schuldrechtliche Bindungen berücksichtigen. Deshalb kann nicht jede mit dem Festhalten am Vertragsinhalt verbundene Last einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Änderungskündigung bilden. Prozessual

⁹⁸ BGH 19. November 1992 - IX ZR 77/92 - NJW-RR 1993, 374

⁹⁹ AP Nr 84 zu § 2 KSchG 1969; EzA-SD 2006, Nr 16, 11-14; NZA 2006, 985-988; AuA 2006, 684-685 (Anm. Stück, Volker); DB 2006, 1740 (red. L); NJW-Spezial 2006, 421-422 (red. L, K); ArbuR 2006, 331 (red. L); AuA 2006, 684-685 (red. L, K); FA 2006, 348 (red. L)

wirkt sich die übernommene Verpflichtung auch bei der Darlegungslast aus. Aus dem Vorbringen des Arbeitgebers muss erkennbar sein, dass er auch unter Berücksichtigung der vertraglich eingegangenen besonderen Verpflichtungen alles zumutbare unternommen hat, die durch die unternehmerische Entscheidung notwendig gewordenen Anpassungen auf das unbedingt erforderliche Maß zu beschränken.

Mit Urteil vom 18. Mai 2006 (- 2 AZR 207/05 -)¹⁰⁰ hat der Zweite Senat entschieden, dass der Wegfall des Arbeitsplatzes eine außerordentliche Änderungskündigung eines Angestellten im öffentlichen Dienst trotz ordentlicher Unkündbarkeit rechtfertigen kann. Nach § 55 BAT kann einem unkündbaren Angestellten aus in seiner Person oder in seinem Verhalten liegenden wichtigen Gründen fristlos gekündigt werden. Andere wichtige Gründe, insbesondere dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Angestellten entgegenstehen, berechtigen den Arbeitgeber grundsätzlich nicht zur Beendigungskündigung. In diesen Fällen kann der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis jedoch, wenn eine Beschäftigung zu den bisherigen Vertragsbedingungen aus dienstlichen Gründen nachweisbar nicht möglich ist, zum Zwecke der Herabgruppierung um eine Vergütungsgruppe kündigen. Nach der Entscheidung des Zweiten Senats ist eine Beschäftigung zu den bisherigen Bedingungen nachweisbar nicht möglich, wenn sie zwingend ausgeschlossen ist, das heißt die dienstlichen Gründe zur Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung des Angestellten zu den bisherigen Vertragsbedingungen führen. Der öffentliche Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, zur Vermeidung einer außerordentlichen Änderungskündigung eine im Haushaltsplan nicht vorgesehene, der bisherigen Vergütungsgruppe entsprechend bewertete Stelle zu schaffen. Ebenso wenig besteht eine generelle Pflicht des öffentlichen Arbeitgebers zur Freikündigung einer anderweitig besetzten Stelle. Eine solche Freikündigungspflicht besteht jedenfalls dann nicht, wenn der unkündbare Arbeitnehmer den frei gekündigten Arbeitsplatz nicht innerhalb der für einen qualifizierten Stellenbewerber ausreichenden Einarbeitungszeit ausfüllen kann.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Zweiten Senats ist eine Änderungskündigung zur Durchsetzung einer erheblichen Lohnsenkung, die einen schwerwiegenden Eingriff in das Leistungsgefüge darstellt, regelmäßig nur dann begründet, wenn bei einer Aufrechterhaltung der bisherigen Personalkostenstruktur weitere, betrieblich nicht mehr auffangbare Verluste entstehen, die absehbar zu einer Reduzierung der Belegschaft

¹⁰⁰ AP Nr 5 zu § 55 BAT (demnächst); EzA-SD 2006, Nr 17, 5-6 (red. L); DB 2006, 1851 (red. L); PersV 2006, 476 (red. L); ArbuR 2006, 201-202 (K); ArbRB 2006, 162 (K); FA 2006, 221-222 (K); ZMV 2006, 203-204 (K); ZfPR 2006, 116 (K)

oder sogar zu einer Schließung des Betriebs führen; regelmäßig setzt deshalb eine solche Situation einen umfassenden Sanierungsplan voraus, der alle gegenüber der beabsichtigten Änderungskündigung milderen Mittel ausschöpft¹⁰¹. Der Arbeitgeber bleibt grundsätzlich an den einmal geschlossenen Arbeitsvertrag gebunden, auch wenn er später Arbeitnehmer zu für ihn günstigeren Bedingungen einstellen kann. Nach einem Urteil des Zweiten Senats vom 12. Januar 2006 (- 2 AZR 126/05 -)¹⁰² gilt dies auch, wenn eine neue gesetzliche Regelung die Möglichkeit vorsieht, durch Parteivereinbarung einen geringeren tariflichen Lohn festzulegen, als er dem Arbeitnehmer bisher gesetzlich oder vertraglich zustand. Der Senat hat daher die Änderungskündigung eines Verleihers gegenüber einem Leiharbeiter für unwirksam erachtet, die der Verleiher zum Zweck der Abweichung vom Equal-Pay-Gebot ausgesprochen hatte, die durch die Neuregelung von § 9 Ziff. 2 AÜG erstmals zulässig geworden war. Nach § 3 Abs. 1 Nr. 3, § 9 Nr. 2 und § 10 Abs. 4 AÜG nF ist der Verleihunternehmer verpflichtet, Leiharbeitern für die Zeit der Überlassung an einen Entleiher die in dessen Betrieb für vergleichbare Arbeitnehmer geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts zu gewähren. Hiervon kann durch vertragliche Bezugnahme auf einen beim Verleiher anwendbaren Tarifvertrag abgewichen werden, § 9 Ziff. 2 AÜG nF. Diese gesetzliche Neuregelung allein rechtfertigt es jedoch nicht, im Fall des Verbandsbeitritts des Verleihers nunmehr durch Änderungskündigung das zuvor mit dem Leiharbeiter vereinbarte oder ihm gesetzlich zustehende Entgelt auf das tarifliche Entgelt nach dem für den Arbeitgeber geltenden Tarifvertrag für Zeitarbeitsunternehmen abzusenken. Auch das Interesse des Verleihunternehmers, in seinem Betrieb einheitliche Vertragsbedingungen zu schaffen, reicht allein noch nicht zur sozialen Rechtfertigung einer Änderungskündigung zur Entgeltabsenkung aus.

¹⁰¹ Vgl. BAG 1. Juli 1999 - 2 AZR 826/98 - AP Nr 53 zu § 2 KSchG 1969

¹⁰² AP Nr 82 zu § 2 KSchG 1969; BB 2006, 1115-1118; DB 2006, 1114-1116; NZA 2006, 587-590; EzA § 2 KSchG Nr 56 (Anm. Hamann, W); SAE 2006, 221-225; EzAÜG § 9 AÜG Nr 20; AR-Blattei ES 1010.11 Nr 16 (Anm. Glatzel, Brigitte); MDR 2006, 1240-1241; ZTR 2006, 603-604; AiB 2006, 767-772 (Anm. Reim, Uwe); EzBAT 100 § 34 Abs 1 TVöD-AT Änderungskündigung Nr 1; ArbRB 2006, 194-195 (Anm. Hülbach, Henning); AuA 2006, 558 (Anm. Möller, Reinhard); dbr 2006, Nr 10, 41-42 (Anm. Wurll, Guido); FA 2006, 213 (L, red. L); ArbuR 2006, 291 (L); NJW 2006, 3805 (L)

g) Sonderkündigungsschutz von Betriebsratsmitgliedern

In Fortführung seiner bisherigen Rechtsprechung¹⁰³ hat der Zweite Senat mit Urteil vom 2. März 2006 (- 2 AZR 83/05 -)¹⁰⁴ entschieden, dass den Arbeitgeber gegenüber einem Mitglied der Betriebsvertretung vor Ausspruch einer Kündigung nach § 15 Abs. 5 KSchG die Pflicht trifft, mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln für dessen angemessene Weiterbeschäftigung zu sorgen. Er muss dem Mandatsträger grundsätzlich eine gleichwertige Stelle anbieten. Durch das Angebot eines geringerwertigen Arbeitsplatzes mit geringerer Entlohnung genügt er regelmäßig noch nicht seinen gesetzlichen Verpflichtungen. Der gleichwertige Arbeitsplatz in einer anderen Abteilung muss nicht frei sein. Ist er mit einem anderen Arbeitnehmer besetzt, muss der Arbeitgeber ihn durch Umverteilung der Arbeit, durch Ausübung seines Direktionsrechts oder ggf. durch den Ausspruch einer Kündigung freimachen. Ist ein gleichwertiger Arbeitsplatz in der anderen Abteilung nicht vorhanden, ist der Arbeitgeber auch verpflichtet, gegenüber dem Mandatsträger ggf. eine Änderungskündigung auszusprechen. Nach Sinn und Zweck des § 15 KSchG, die Kontinuität der Betriebsratsarbeit zu sichern, genießt der Mandatsträger bei der Weiterbeschäftigung grundsätzlich einen Vorrang vor anderen - auch sonderkündigungsgeschützten - Arbeitnehmern. Deshalb genießen die aktiven Mandatsträger einen Vorrang vor den Ersatzmitgliedern im Nachwirkungszeitraum bei der Weiterbeschäftigung in einer anderen Abteilung. Eine innerbetriebliche Weiterbeschäftigungspflicht des Arbeitgebers entfällt nur, wenn diesem die Übernahme in eine andere Abteilung aus betrieblichen Gründen ausnahmsweise nicht möglich ist. Dies ist dann der Fall, wenn der Mandatsträger auf dem anderen innerbetrieblichen Arbeitsplatz nicht in wirtschaftlich vertretbarer Weise eingesetzt werden kann.

h) Sonderkündigungsschutz nach dem Mutterschutzgesetz

Nach § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG ist die Kündigung gegenüber einer Frau während einer Schwangerschaft und bis zum Ablauf von vier Monaten nach der Entbindung unzulässig. Eine Entbindung i.S. der Norm ist nach einem Urteil des Zweiten Senats

¹⁰³ Vgl. BAG 17. März 2005 - 2 ABR 2/04 - AP Nr 58 zu § 15 KSchG 1969

¹⁰⁴ AP Nr 61 zu § 15 KSchG 1969; EBE/BAG 2006, 126-128; NZA 2006, 988-990; DB 2006, 2299-2300; ArbRB 2006, 262-263 (Anm. Lunk, Stefan); EzA-SD 2006, Nr 16, 14-15 (L, red. L); NJW 2006, 2798 (L); ArbuR 2006, 331 (L); FA 2006, 318 (L); PersF 2006, Heft 11, 101 (L)

vom 15. Dezember 2005 (- 2 AZR 462/04 -)¹⁰⁵ grundsätzlich auch dann anzunehmen, wenn es zu einer Totgeburt kommt. Eine Totgeburt - in Abgrenzung zur Fehlgeburt - liegt nach § 29 Abs. 2 Personenstandsverordnung (PStV) vor, wenn das Gewicht der Leibesfrucht mindestens 500 Gramm betragen hat. Die personenstandsrechtliche Definition einer Totgeburt ist nach den bisherigen und beibehaltenen Grundsätzen des Senats¹⁰⁶ auch für den Begriff der Entbindung i.S. des § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG maßgeblich. Eine medizinisch indizierte vorzeitige Einleitung der Geburt steht der Annahme einer Entbindung i.S. von § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG nicht entgegen, wenn die Voraussetzungen nach § 29 Abs. 2 PStV gegeben sind. Allein aufgrund des Umstands der frühzeitigen Beendigung der Schwangerschaft lässt sich das Tatbestandsmerkmal der Entbindung noch nicht negieren.

i) Sonderkündigungsschutz schwerbehinderter Arbeitnehmer

Die Kündigung eines schwerbehinderten Arbeitnehmers bedarf zu ihrer Wirksamkeit nach § 85 SGB IX in der bis zum 30. April 2004 gültigen Fassung der vorherigen Zustimmung des Integrationsamts. Mit Urteil vom 12. Januar 2006 (- 2 AZR 539/05 -)¹⁰⁷ hat der Zweite Senat seine Rechtsprechung bekräftigt, nach der einem Arbeitnehmer der Sonderkündigungsschutz nach §§ 85 ff. SGB IX aF auch dann zusteht, wenn der Arbeitgeber von der Schwerbehinderteneigenschaft oder der Antragstellung beim Versorgungsamt nichts wusste. Der Arbeitnehmer muss allerdings, will er sich den Sonderkündigungsschutz erhalten, nach Zugang der Kündigung innerhalb einer angemessenen Frist gegenüber dem Arbeitgeber seine bereits festgestellte oder zur Feststellung beantragte Schwerbehinderteneigenschaft geltend machen. Ansonsten verliert der Arbeitnehmer das Recht, sich im Prozess auf eine Schwerbehinderung zu berufen und die Zustimmungsbedürftigkeit der Kündigung geltend zu machen. Als regelmäßig angemessen wurde nach der bisherigen Rechtsprechung des Zweiten Senats eine Frist von einem Monat angesehen. Der Senat erwägt nunmehr, nach der Neufassung des SGB IX und des § 4 KSchG vorbehaltlich einer Regelung durch den Gesetzgeber die Regelfrist, innerhalb derer der Arbeitnehmer nach Zugang der Kündi-

¹⁰⁵ AP Nr 37 zu § 9 MuSchG 1968; NZA 2006, 994-997; EzA § 9 nF MuSchG Nr 41; EEK 3208; AR-Blattei ES 1220 Nr 140; EzBAT § 53 BAT Mutterschutz Nr 26; USK 2005-75; Die Leistungen Beilage 2006, 346-352; ArbRB 2006, 228-229 (Anm. Range-Ditz, Daniela); FamRZ 2006, 1447 (L); DB 2006, 1435 (red. L); ArbuR 2006, 292 (red. L); FA 2006, 252 (red. L); ZTR 2006, 512 (red. L)

¹⁰⁶ Vgl. BAG 16. Februar 1973 - 2 AZR 138/72 - BAGE 25, 70

¹⁰⁷ AP Nr 37 zu § 9 MuSchG 1968; NZA 2006, 994-997; EzA § 9 nF MuSchG Nr 41; EEK 3208; AR-Blattei ES 1220 Nr 140; EzBAT § 53 BAT Mutterschutz Nr 26; USK 2005-75; Die Leistungen Beilage 2006, 346-352; ArbRB 2006, 228-229 (Anm. Range-Ditz, Daniela); FamRZ 2006, 1447 (L); DB 2006, 1435 (red. L); ArbuR 2006, 292 (red. L); FA 2006, 252 (red. L); ZTR 2006, 512 (red. L)

gung dem Arbeitnehmer seine Schwerbehinderung oder den entsprechenden Feststellungsantrag mitteilen muss, in Angleichung an die gesetzlichen Fristen auf drei Wochen festzusetzen.

j) Tarifvertraglicher Sonderkündigungsschutz

Tarifvertragliche Regelungen, und zwar auch Regelungen über einen Sonderkündigungsschutz, tragen den immanenten Vorbehalt ihrer rückwirkenden Abänderung durch Tarifvertrag in sich. Dies hat der Zweite Senat mit Urteil vom 2. Februar 2006 (- 2 AZR 58/05 -)¹⁰⁸ entschieden. Die Gestaltungsfreiheit der Tarifvertragsparteien zur rückwirkenden Änderung tarifvertraglicher Regelungen ist allerdings durch den Grundsatz des Vertrauensschutzes der Normunterworfenen begrenzt; es gelten insoweit die gleichen Regelungen wie nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts bei der Rückwirkung von Gesetzen¹⁰⁹. Bei tarifvertraglichen Beendigungsnormen können Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes nur im Ausnahmefall gegenüber einer tarifvertraglichen Neuregelung durchschlagen. Der Arbeitnehmer hat grundsätzlich keinen Anspruch auf den status quo in dem Sinne, dass die tarifvertragliche Regelung nicht durch eine andere, für ihn ungünstigere ersetzt werden könnte. Einen Ausnahmefall hat die Rechtsprechung¹¹⁰ bei einem Flächentarifvertrag angenommen, als ein bereits erlangter Unkündbarkeitsstatus durch eine tarifliche Neuregelung nachträglich ganz wegfallen sollte. Sind nach der bisherigen Tariflage bestimmte Fallgestaltungen von dem Schutz gegen ordentliche Kündigungen ausgenommen, muss auch der Arbeitnehmer, der die Voraussetzungen für den Kündigungsschutz (Lebensalter, Betriebszugehörigkeit) bisher erfüllt hat, damit rechnen, dass die Tarifvertragsparteien diese Ausnahmeregelung in ihren Einzelheiten modifizieren, ohne allerdings die Unkündbarkeit selbst in Frage zu stellen. Allein das Vertrauen des Arbeitnehmers in die Aufrechterhaltung seines Sonderkündigungsschutzes im bisherigen Umfang steht einer Modifizierung der tariflichen Regelung nicht entgegen.

¹⁰⁸ AP Nr 7 zu § 1 TVG Tarifverträge: Gewerkschaften (Anm. Däubler, Wolfgang); DB 2006, 1326-1328; EzA-SD 2006, Nr 12, 9-11; BB 2006, 1388-1391; EBE/BAG 2006, 101-104; NZA 2006, 868-872; EzA § 1 TVG Rückwirkung Nr 7; AR-Blattei ES 1550.6 Nr 50; MDR 2006, 1239-1240; ZTR 2006, 598-600; ArbRB 2006, 235-236 (Anm. Werxhausen, Volker); AuA 2006, 557 (Anm. Holtkamp, Werner); EWiR 2006, 511-512 (Anm. Hertzfeld, Herbert); ArbuR 2006, 254 (L); FA 2006, 254 (L, red. L); PersF 2006, Heft 9, 118-119 (L); PersR 2006, 354 (L)

¹⁰⁹ Vgl. BVerfG 19. Dezember 1961 - 2 BVI 6/59 - BVerfGE 13, 261

¹¹⁰ Vgl. BAG 15. November 1995 - 2 AZR 521/95 - AP Nr 20 zu § 1 TVG Tarifverträge: Lufthansa

Nach § 8 des Tarifvertrags zur Beschäftigungsbrücke in der Metall- und Elektroindustrie in Nordrhein-Westfalen vom 28. März 2000 werden Auszubildende bei einer erfolgreich bestandenen Abschlussprüfung im Grundsatz für mindestens 12 Monate in ein Arbeitsverhältnis übernommen, soweit dem personenbedingte Gründe nicht entgegenstehen. Mit einem Urteil vom 6. Juli 2006 (- 2 AZR 587/05 -)¹¹¹ hat der Zweite Senat entschieden, dass diese Regelung einen tarifvertraglichen Kündigungsausschluss beinhaltet. Der Arbeitgeber darf in dem Zeitraum von 12 Monaten das Arbeitsverhältnis des Übernommenen nicht ordentlich kündigen. Abweichende einzelvertragliche Abreden sind unwirksam. Das ergibt die Tarifauslegung. Bereits der Wortlaut der Regelung lässt einen Rückschluss auf das Kündigungsverbot zu, da eine vorgeschriebene Mindestbeschäftigungsdauer nur sichergestellt werden kann, wenn das Arbeitsverhältnis nicht vor Ablauf der 12 Monate ordentlich gekündigt werden kann. Auch Sinn und Zweck einer tariflichen Beschäftigungsbrücke unterstreichen das Auslegungsergebnis. Wollen Tarifvertragsparteien vermeiden, dass der Auszubildende im Anschluss an die Ausbildung arbeitslos wird, dient eine zwölfmonatige Mindestbeschäftigung auch dazu, dass bei einer anschließenden Arbeitslosigkeit zur Berechnung des Arbeitslosengelds der erzielte Verdienst und nicht die niedrigere Ausbildungsvergütung zugrundegelegt wird.

¹¹¹ EzA-SD 2006, Nr 15, 3-4 (K); ArbuR 2006, 278 (K); PersF 2006, Heft 9, 117 (K); SAE 2006, 216 (K); AuA 2006, 551 (K); FA 2006, 284-285 (K); ArbN 2006, Nr 7, 33 (K)

k) Massenentlassungsanzeige

Nach § 17 Abs. 1 Satz 1 KSchG muss ein Arbeitgeber der Agentur für Arbeit Anzeige erstatten, bevor er innerhalb von 30 Kalendertagen eine im Gesetz näher genannte Anzahl von Arbeitnehmern entlässt. Bisher galt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, dass die Anzeige an die Arbeitsverwaltung rechtzeitig vor der tatsächlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses erfolgen musste¹¹². Mit Urteil vom 27. Januar 2005 (- C-188/03 -)¹¹³ hat der Europäische Gerichtshof zur Auslegung der Massenentlassungsrichtlinie 98/59/EG, die durch die §§ 17 ff. KSchG in das deutsche Arbeitsrecht umgesetzt worden ist, entschieden, bereits die Kündigungserklärung des Arbeitgebers sei das Ereignis, das als Entlassung i.S. der Richtlinie gelte. Mit Urteil vom 23. März 2006 (- 2 AZR 343/05 -)¹¹⁴ ist der Zweite Senat dieser Entscheidung unter Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung grundsätzlich gefolgt. § 17 Abs. 1 Satz 1 KSchG lässt eine richtlinienkonforme Auslegung zu, nach der unter dem Begriff Entlassung der Ausspruch der Kündigung eines Arbeitsverhältnisses zu verstehen ist. Bereits die Kündigungserklärungen lösen daher die Pflicht zur Massenentlassungsanzeige aus. Ob eine verspätete Massenentlassungsanzeige generell zur Unwirksamkeit einer Kündigung führt, hat der Zweite Senat offen gelassen. Zumindest der Grundsatz des auch bei einer Änderung der Rechtsprechung zu beachtenden Vertrauensschutzes verbietet es im Entscheidungsfall, die Kündigung wegen der nicht rechtzeitigen Massenentlassungsanzeige als unwirksam zu qualifizieren. Ein kündigender Arbeitgeber konnte sich im Jahr 2004 darauf verlassen, dass ein zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Kündigung von ihm nicht gefordertes Verhalten, hier die Anzeige einer Massenentlassung, nicht nachträglich als rechtswidrig oder nicht ausreichend qualifiziert wird. Eine Rechtsprechungsänderung darf regelmäßig nicht dazu führen, einer Partei Handlungspflichten aufzuerlegen, die sie nicht mehr erfüllen kann. Das Vertrauen in die bisherige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Auslegung des § 17 Abs. 1 Satz 1 KSchG kann frühestens mit der Bekanntgabe der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 27. Januar 2005 entfallen sein.

¹¹² Vgl. zuletzt BAG 18. September 2003 - 2 AZR 79/02 - BAGE 107, 318

¹¹³ EuGHE I 2005, 885

¹¹⁴ AP Nr 21 zu § 17 KSchG 1969; ZIP 2006, 1644-1650; DB 2006, 1902-1906; EzA-SD 2006, Nr 18, 10-13; BB 2006, 1971-1976; NZA 2006, 971-976; RIW 2006, 780-785; NJW 2006, 3161-3167 (Anm. Clemenz, Susanne); sj 2006, Nr 22, 38-39 (Anm. Lüers, Dennis); StuB 2006, 983-984 (Anm. Sartorius, Ulrich); EBE/BAG Beilage 2006, Ls 106/06 (L); ArbuR 2006, 372 (L); FA 2006, 349 (L, red. L)

Im Anschluss an diese Entscheidung des Zweiten Senats vom 23. März 2006 (- 2 AZR 343/05 -)¹¹⁵ hat der Sechste Senat mit Urteil vom 13. Juli 2006 (- 6 AZR 198/06 -)¹¹⁶ zur zeitlichen Grenze des zu gewährenden Vertrauensschutzes entschieden, dass dieser nicht bereits mit Bekanntwerden der Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 27. Januar 2005 (- C-188/03 -)¹¹⁷ entfallen ist. Angesichts der noch im Urteil des Zweiten Senats vom 18. September 2003 (- 2 AZR 79/02 -)¹¹⁸ vertretenen Auffassung, § 17 KSchG könne nicht richtlinienkonform ausgelegt werden, konnte das Urteil des Europäischen Gerichtshofs das schutzwürdige Vertrauen eines Arbeitgebers auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und die Praxis der Arbeitsverwaltung nicht beseitigen. Allerdings lässt auch nicht erst das Urteil des Zweiten Senats vom 23. März 2006 (- 2 AZR 343/05 -)¹¹⁹ dieses schutzwürdige Vertrauen entfallen. Hat die zuständige Arbeitsverwaltung, insbesondere die Bundesagentur für Arbeit als oberste Behörde, ihre der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts widersprechende und mit der des Europäischen Gerichtshofs übereinstimmende Einschätzung der Rechtslage in einer solchen Form verlautbart, dass von einem Arbeitgeber bzw. seinem mit gehöriger Sorgfalt beratenden Anwalt die Kenntnis dieser Einschätzung erwartet werden musste, war das Vertrauen in den Fortbestand der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht mehr schutzwürdig. Bereits die Handlungsempfehlung mit Weisungscharakter der Bundesagentur könnte für den Verlust des Vertrauensschutzes ausreichend sein, falls sie in der (Fach-)Presse derart veröffentlicht war, dass von einem Arbeitgeber oder seinem mit gehöriger Sorgfalt beratenden Anwalt die Kenntnisnahme erwartet werden musste.

¹¹⁵ Siehe Fußnote 114

¹¹⁶ ZIP 2006, 2396-2402; AuA 2006, 486 (K); EzA-SD 2006, Nr 15, 4-5 (K); ArbuR 2006, 279 (K); SAE 2006, 217 (K); FA 2007, 282 (K); ZTR 2006, 483 (K)

¹¹⁷ Siehe Fußnote 113

¹¹⁸ BAGE 107, 318

¹¹⁹ Siehe Fußnote 114

5. Abfindung – "Turboprämie"

Im Anschluss an eine Entscheidung des Ersten Senats vom 31. Mai 2005 (- 1 AZR 254/04 -)¹²⁰ war der Vierte Senat mit der Zulässigkeit einer sog. "Turboprämie" befasst. Nach einem Urteil des Vierten Senats vom 3. Mai 2006 (- 4 AZR 189/05 -)¹²¹ sind kollektive Regelungen, in denen Arbeitnehmern für den Verlust ihres Arbeitsplatzes eine Abfindung unter der Bedingung versprochen wird, dass sie keine Kündigungsschutzklage erheben, außerhalb von Sozialplänen regelmäßig zulässig. Dies gilt auch für freiwillige kirchliche Arbeitsrechtsregelungen. Freiwillig abgeschlossene kollektive Regelungen können andere und weitergehende Zwecke verfolgen als ein Sozialplan, also auch das Ziel, einen Anreiz für den Verzicht auf die Kündigungsschutzklage zu geben und damit die Planungssicherheit für den Arbeitgeber zu fördern. Ausgehend von dieser zulässigen Zielsetzung liegt in der Vereinbarung einer "Turboprämie" für sich allein genommen weder ein Verstoß gegen den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz noch gegen das Benachteiligungsverbot gem. § 612 a BGB. Die Zulässigkeit einer "Turboprämie" wird bestätigt durch die zum 1. Januar 2004 eingeführte Regelung des § 1 a KSchG, der dem Arbeitgeber die Möglichkeit eröffnet, dem Arbeitnehmer bei der Kündigung das Angebot zu machen, im Falle des Klageverzichts die in § 1 a KSchG vorgesehene Abfindung zu zahlen. Trotz grundsätzlich zulässiger Regelung lässt die Erhebung einer Kündigungsschutzklage den Abfindungsanspruch aber nur entfallen, wenn für den Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der Klageerhebung erkennbar ist, dass er ein Wahlrecht zwischen Abfindungsanspruch und Klage hat, und er letztere Möglichkeit wählt. Die mit der Regelung beabsichtigte Verhaltenssteuerung setzt notwendig voraus, dass der Arbeitnehmer seine Wahlmöglichkeit erkennt.

V. Betriebsübergang

Geht ein Betrieb oder Betriebsteil durch Rechtsgeschäft auf einen anderen Inhaber über, tritt dieser gemäß § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB in die Rechte und Pflichten aus den

¹²⁰ AP Nr 175 zu § 112 BetrVG 1972; DB 2005, 1744-1747; EBE/BAG 2005, 132-136; ZIP 2005, 1468-1473; BB 2005, 1967-1972; BAGReport 2005, 280-282; NZA 2005, 997-1001; ZTR 2005, 542-545; DRsp VI(642) 314a-c; MDR 2005, 1297-1298; EzA § 112 BetrVG 2001 Nr 14; ZFSH/SGB 2006, 21-26; AR-Blattei ES 1470 Nr 94; ArbRB 2005, 267-268 (Anm. Braun, Axel); AuA 2005, 562-563 (Anm. Schwarz, Eckard); dbr 2005, Nr 12, 38-39 (Anm. Klein, Olaf); EWIR 2005, 653-654 (Anm. Wißmann, Tim); sj 2005, Nr 20, 41-42 (Anm. Linnartz, Edith)

¹²¹ DB 2006, 2638-2639; EBE/BAG 2006, 188-190; BB 2006, 2758-2760; EzA-SD 2006, Nr 24, 7-8 (L, red. L); ZTR 2006, 310 (K); ArbuR 2006, 201 (K); ArbRB 2006, 161 (K); FA 2006, 220 (K); ZMV 2006, 202-203 (K)

im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen ein. Nach der ständigen Rechtsprechung des Achten Senats, die an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs¹²² anschließt, setzt die Annahme eines Betriebsübergangs den Übergang einer wirtschaftlichen Einheit unter Wahrung ihrer Identität voraus. Bei der Prüfung, ob eine solche Einheit übergegangen ist, müssen sämtliche den betreffenden Vorgang kennzeichnenden Tatsachen berücksichtigt werden. Dazu gehören alle Teilaspekte der Gesamtwürdigung, namentlich die Art des betroffenen Unternehmens oder Betriebs, der etwaige Übergang der materiellen Betriebsmittel wie Gebäude oder bewegliche Güter, der Wert der immateriellen Aktiva im Zeitpunkt des Übergangs, die etwaige Übernahme der Hauptbelegschaft, der etwaige Übergang der Kundschaft sowie der Grad der Ähnlichkeit zwischen den vor und nach dem Übergang verrichteten Tätigkeiten und die Dauer einer evtl. Unterbrechung dieser Tätigkeit. Die Identität der Einheit kann sich auch aus anderen Merkmalen wie ihrem Personal, ihren Führungskräften, ihrer Arbeitsorganisation, ihren Betriebsmethoden und ggf. den ihr zur Verfügung stehenden Betriebsmitteln ergeben. Den für das Vorliegen eines Übergangs maßgeblichen Kriterien kommt je nach der ausgeübten Tätigkeit und je nach den Produktions- und Betriebsmethoden unterschiedliches Gewicht zu.

Diese Rechtsprechung hat der Achte Senat mit Urteil vom 6. April 2006 (- 8 AZR 222/04 -)¹²³ bekräftigt und fortgeführt. Bei Handels- und Dienstleistungsbetrieben stehen bei der Prüfung, ob ein Betriebsübergang vorliegt, zwar häufig die immateriellen Betriebsmittel, das heißt Geschäftsbeziehungen zu Dritten, der Kundenstamm und etwaige Kundenlisten, das Know-how und die Einführung des Unternehmens auf dem Markt im Vordergrund. Das Grobraster einer Einteilung in Produktions- und Dienstleistungsbetriebe kann für die Beantwortung der Frage nach dem Vorliegen eines Betriebsübergangs aber nur eine erste Hilfestellung geben. Es bedarf jeweils einer umfassenden Bewertung im Einzelfall, ob eine wirtschaftliche Einheit übergegangen ist. Dabei kann auch bei Dienstleistungsbetrieben den für die Dienstleistung erforderlichen materiellen Betriebsmitteln eine entscheidende Bedeutung zukommen. Sächliche Betriebsmittel sind wesentlich, wenn ihr Einsatz für die Tätigkeit unerlässlich ist und bei wertender Betrachtungsweise den eigentlichen Kern des zur Wertschöp-

¹²² EuGH 11. März 1997 - C-13/95 - AP Nr 14 zu EWG-Richtlinie Nr. 77/187; BAG 18. März 1999 - 8 AZR 159/98 - BAGE 91, 121

¹²³ AP Nr 299 zu § 613a BGB; DB 2006, 1379-1381; NJW 2006, 2138-2141; NZA 2006, 723-727; ZIP 2006, 1268-1272; AR-Blattei ES 500 Nr 196 (Anm. Hergenröder, C W); BB 2006, 2697-2700; ArbRB 2006, 261-262 (Anm. Range-Ditz, Daniela); EWIR 2006, 617-618 (Anm. Junker, Abbo); EBE/BAG Beilage 2006, Ls 69/06 (L); AuA 2006, 498 (L); ArbUR 2006, 290 (L); FA 2006, 249 (L); NJ 2006, 479 (L); EzA-SD 2006, Nr 13, 10 (red. L); FA 2006, 313-314 (red. L)

fung erforderlichen Funktionszusammenhangs ausmacht. Dabei ist unerheblich, ob der potentielle Betriebsübernehmer Eigentümer der identitätsprägenden sächlichen Betriebsmittel wird. Einem Betrieb sind sächliche Betriebsmittel auch dann zuzurechnen, wenn sie aufgrund einer mit Dritten getroffenen Nutzungsvereinbarung zur Erfüllung der Betriebszwecke eingesetzt werden können. Der Achte Senat hat weiter im Anschluss an eine Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 15. Dezember 2005 (- C-232, 233/04 [Gyney-Görres] -)¹²⁴ unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung entschieden, dass es zur Abgrenzung eines Betriebsübergangs von der bloßen Funktionsnachfolge nicht auf die eigenwirtschaftliche Nutzung sächlicher Betriebsmittel ankommt. Der Europäische Gerichtshof hatte ausgeführt, dass das Merkmal der eigenwirtschaftlichen Nutzung keine notwendige Voraussetzung für die Feststellung des Übergangs sächlicher Betriebsmittel vom ursprünglichen Auftragnehmer auf den neuen Auftragnehmer ist. An die Stelle des Kriteriums der eigenwirtschaftlichen Nutzung tritt nach der Entscheidung des Achten Senats vielmehr das Kriterium, ob bei wertender Betrachtung der eigentliche Kern der Wertschöpfung in dem Know-how des Personals, der Nutzung sonstiger immaterieller Betriebsmittel oder der Nutzung sächlicher Betriebsmittel liegt.

In Fortführung dieser Rechtsprechung hat der Achte Senat mit Urteil vom 13. Juni 2006 (- 8 AZR 271/05 -)¹²⁵ entschieden, dass die Übernahme eines Auftrags zur Personenkontrolle am Flughafen einen Betriebsübergang darstellt. Nutzt ein Auftragnehmer von der Bundesrepublik Deutschland zur Verfügung gestellte technische Geräte und Anlagen, um die Personenkontrolle am Flughafen durchzuführen, macht deren Einsatz den eigentlichen Kern des zur Wertschöpfung erforderlichen Funktionszusammenhangs aus. Sächliche Betriebsmittel sind auch und gerade dann identitätsprägend, wenn sie auf dem freien Markt nicht erhältlich sind und ihr Gebrauch vom Auftragnehmer zwingend vorgeschrieben ist. Führt der Auftragsnachfolger die Kontrolltätigkeit darüber hinaus unverändert und ohne zeitliche Unterbrechung aus, ist von einem Betriebsübergang auszugehen. Auf die eigenwirtschaftliche Nutzung der sächlichen Betriebsmittel und auf die Übernahme von Personal kommt es nicht an.

¹²⁴ ZIP 2006, 95

¹²⁵ AP Nr 305 zu § 613a BGB (demnächst); EzA-SD 2006, Nr 19, 5-7; ZIP 2006, 1917-1920; NZA 2006, 1101-1105; ArbRB 2006, 327-328 (Anm. Range-Ditz, Daniela); AuA 2006, 748-749 (Anm. Holtkamp, Werner); NJW-Spezial 2006, 469 (red. L, K); FA 2006, 343 (red. L); ArbuR 2006, 239 (K); PersF 2006, Heft 8, 111 (K)

Mit Urteil vom 6. April 2006 (- 8 AZR 249/04 -)¹²⁶ hat der Achte Senat in Fortführung seiner bisherigen Rechtsprechung¹²⁷ entschieden, dass ein Betrieb oder Betriebsteil nur dann übergeht, wenn er beim Erwerber als Betrieb oder organisatorisch selbständiger Betriebsteil unter Wahrung seiner Identität fortgeführt wird. Dies ist nicht der Fall, wenn ein Bewirtschaftungsbetrieb vollständig in die eigene Organisationsstruktur eines anderen Unternehmens eingegliedert wird. Mit einer sofortigen vollständigen Umstrukturierung nutzt der neue Vertragspartner nicht eine im Vorgängerbetrieb vorhandene Arbeitsorganisation, sondern gründet eine neue bzw. gliedert die wirtschaftliche Einheit in die bereits vorhandene Organisation ein. Eine solche sofort erfolgende wesentliche Umgestaltung löst nicht die Rechtsfolgen des § 613 a BGB aus.

Eine identitätswahrende Betriebsfortführung hat der Achte Senat mit Urteil vom 4. Mai 2006 (- 8 AZR 299/05 -)¹²⁸ auch beim Wechsel des Betreibers eines Frauenhauses verneint. Wesentliche Änderungen des Konzepts und der Organisation sind Umstände, die einem Betriebsübergang entgegenstehen können. Verfolgt ein neuer Betreiber eines Frauenhauses im Gegensatz zum früheren Betriebsinhaber als eigentlichen Betriebszweck nicht die geschützte Unterbringung misshandelter Frauen, sondern ein umfassendes Präventions- und Weiterbildungskonzept, in dem die Unterbringung nur die letztmögliche Maßnahme ist, und organisiert er zugleich das Frauenhaus nicht als eigenständigen Betrieb, sondern strukturell und personell zusammengefasst mit mehreren Beratungsstellen nach dem Gewaltschutzgesetz, ist ein Betriebsübergang nicht anzunehmen. Der Achte Senat hat ferner zum Wiedereinstellungsanspruch in Fortführung seiner bisherigen Rechtsprechung entschieden, dass ein solcher dann nicht besteht, wenn berechtigte Interessen des neuen Betriebsinhabers entgegenstehen, wenn er beispielsweise den freigewordenen Arbeitsplatz schon wieder besetzt hat. Die Berufung auf diesen - erneuten - Wegfall des Arbeitsplatzes ist dem Arbeitgeber nur dann nach dem in § 162 BGB geregelten Rechtsgedanken verwehrt, wenn er den Arbeitsplatz in Kenntnis des Wiedereinstellungsverlangens treuwidrig besetzt und nicht eine den § 242, § 315 BGB genügende Auswahlentscheidung getroffen hat. Dabei ist die Entscheidung des Arbeitgebers, Tätigkeiten nur von Arbeitnehmern mit bestimmten Qualifikationen ausführen zu lassen, von den Arbeitsgerichten jedenfalls dann zu re-

¹²⁶ AP Nr 303 zu § 613a BGB (demnächst); ZIP 2006, 1695-1697; NZA 2006, 1039-1042; BB 2006, 2192-2195 (Anm. Schnitker, Elmar); DB 2006, 2127-2129 (Anm. Bayreuther, Frank); ArbRB 2006, 294-295 (Anm. Lunk, Stefan); AuA 2006, 365-366 (Anm. Gastell, Roland); EWIR 2006, 553-554 (Anm. Hollich, Markus); EzA-SD 2006, Nr 18, 8 (L); EBE/BAG Beilage 2006, Ls 105/06 (L); ArbuR 2006, 371 (L); FA 2006, 376 (L)

¹²⁷ BAG 25. September 2003 - 8 AZR 421/02 - AP Nr 261 zu § 613 a BGB

spektieren, wenn die Qualifikationsmerkmale einen nachvollziehbaren Bezug zur Organisation der auszuführenden Arbeiten haben.

Auch ein Teilbetriebsübergang setzt die Wahrung der Identität der wirtschaftlichen Einheit voraus. Mit Urteil vom 16. Februar 2006 (- 8 AZR 204/05 -)¹²⁹ hat der Achte Senat insoweit seine Rechtsprechung bekräftigt, dass ein Teilbetriebsübergang nach § 613 a BGB nur in Betracht kommt, wenn die übernommenen Betriebsmittel bereits bei dem früheren Betriebsinhaber die Qualität eines Betriebsteils hatten. Es reicht nicht aus, dass der Erwerber mit einzelnen bislang nicht teilbetrieblich organisierten Betriebsmitteln einen Betrieb oder Betriebsteil gründet. Betriebsteile sind Teileinheiten (Teilorganisationen) des Betriebs. Bei Übertragungen von sächlichen und immateriellen Betriebsmitteln muss es sich um eine organisatorische Untergliederung handeln, mit der innerhalb des betriebstechnischen Gesamtzwecks ein Teilzweck verfolgt wird, auch wenn es sich nur um eine untergeordnete Hilfsfunktion handelt. Überdies erfordert der Betriebsübergang, dass der Erwerber gerade die wesentlichen identitätsprägenden Betriebsmittel des Teilbetriebs übernimmt. Für die Annahme eines Teilbetriebsübergangs ließ der Achte Senat es nicht genügen, dass von einem Handwerksbetrieb im Heizungs- und Lüftungsbau einzelne Räume eines ehemaligen größeren Firmengebäudes, drei von vormals 21 Fahrzeugen, nur zwei Gesellen und ein Auszubildender von vormals 17 Installateuren und vier weiteren Fachkräften und der Betriebssitz übernommen wurden. Der Betriebssitz ist für einen Betrieb ohne Laufkundschaft nicht identitätsprägend.

Zum Teilbetriebsübergang hat der Achte Senat mit Urteil vom 2. März 2006 (- 8 AZR 147/05 -)¹³⁰ entschieden, dass ein Forschungsschiff mit seiner für Forschungszwecke erforderlichen wissenschaftlichen Einrichtung und Organisation eine wirtschaftliche Einheit darstellt, die bei einer Neubereederung und Fortführung als Forschungsschiff ihre Identität wahrt. Eine Ausschreibung aufgrund öffentlichen Vergaberechts steht einem Betriebsübergang nicht entgegen. Wird die Bereederung eines Forschungsschiffs im Rahmen einer solchen Ausschreibung auf einen anderen Betreiber übertragen, so kann hierin ein rechtsgeschäftlicher Betriebsübergang liegen, der zum Übergang der Heuverhältnisse nach § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB auf den neuen Auf-

¹²⁸ AP Nr 304 zu § 613a BGB (demnächst); ZIP 2006, 1545-1550; DB 2006, 2129-2131; NZA 2006, 1096-1101; EBE/BAG Beilage 2006, Ls 91/06 (L); EzA-SD 2006, Nr 17, 3 (L, red. L); ArbUR 2006, 371 (L); NJW 2006, 3455 (L); FA 2006, 344-345 (red. L)

¹²⁹ AP Nr 300 zu § 613a BGB; NZA 2006, 794-798; EzA § 613a BGB 2002 Nr 46; sj 2006, Nr 15, 39-40 (Anm. Linnartz, Edith); ArbRB 2006, 66 (K)

tragnehmer führt. Dabei ist unerheblich, ob der potentielle Betriebsübernehmer Eigentümer der identitätsprägenden sächlichen Betriebsmittel wird. Einem Betrieb sind sächliche Betriebsmittel auch dann zuzurechnen, wenn sie aufgrund einer mit Dritten getroffenen Nutzungsvereinbarung zur Erfüllung der Betriebszwecke eingesetzt werden können. Auf die eigenwirtschaftliche Nutzung der sächlichen Betriebsmittel hat der Senat im Anschluss an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs mit Urteil vom 15. Dezember 2005 (- C/232, 233/04 -)¹³¹ auch hier nicht mehr abgestellt.

Mit Urteil vom 16. Februar 2006 (- 8 AZR 211/05 -)¹³² war der Achte Senat mit der Frage befasst, ob ein Betriebsübergang auf einen Gemeinschaftsbetrieb verschiedener Unternehmen in Betracht kommt. Zweck der Vereinbarung zwischen mehreren Arbeitgebern über die gemeinsame Betriebsführung ist die Koordination der Tätigkeit und des Direktionsrechts der verschiedenen Gesellschaften gegenüber ihren Arbeitnehmern. Erwerben verschiedene rechtlich selbständige Unternehmen von einem insolvent gewordenen Arbeitgeber jeweils nur einzelne Betriebsmittel, und bilden die Erwerber dieser Betriebsmittel zur Betriebsführung sodann einen Gemeinschaftsbetrieb, so wird dieser Betrieb jedenfalls nicht gem. § 613 a BGB neuer Arbeitgeber. Zum einen bleiben bei einem Gemeinschaftsbetrieb die ihn errichtenden Unternehmen Vertragsarbeitgeber der bei ihnen beschäftigten Arbeitnehmer. Zum anderen wird auf die Betriebsführungsgesellschaft des Gemeinschaftsbetriebs nichts, was die Identität einer wirtschaftlichen Einheit ausmacht, übertragen. Das schließt einen Betriebsübergang auf einen Gemeinschaftsbetrieb aus. Ein Teilbetriebsübergang auf die rechtlich selbständigen Unternehmen kommt nur dann in Betracht, wenn die übernommenen Betriebsmittel die Identität eines bereits zuvor beim Arbeitgeber organisatorisch verselbständigten Teilbetriebs prägten.

§ 613 a Abs. 5 BGB bestimmt, dass der bisherige Arbeitgeber oder neue Inhaber die von einem Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmer vor dem Übergang in Textform über den (geplanten) Zeitpunkt des Übergangs, den Grund für den Übergang, die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs für die Arbeitnehmer und die hinsichtlich der Arbeitnehmer in Aussicht genommenen Maßnahmen zu unter-

¹³⁰ AP Nr 302 zu § 613a BGB (demnächst); NZBau 2006, 657-660; NZA 2006, 1105-1108; DB 2006, 1907 (red. L); FA 2006, 313 (red. L); ZTR 2006, 553 (red. L); NJW 2006, 3375 (red. L); ArbuR 2006, 119 (K); ArbRB 2006, 66 (K); PersF 2006, Heft 5, 103 (K)

¹³¹ ZIP 2006, 95

¹³² ZIP 2006, 1062-1065; NZA 2006, 592-597; AP Nr 301 zu § 613a BGB; EzA § 613a BGB 2002 Nr 47; AuA 2006, 493 (Anm. Holtkamp, Werner); AiB Newsletter 2006, Nr 3, 1-2 (K); ArbuR 2006, 119 (K); FA 2006, 121-122 (K)

richten hat. Gemäß § 613 a Abs. 6 BGB kann der Arbeitnehmer dem Übergang des Arbeitsverhältnisses innerhalb eines Monats nach Zugang der Unterrichtung nach

Abs. 5 schriftlich widersprechen. Nach einem Urteil des Achten Senats vom 2. März 2006 (- 8 AZR 124/05 -)¹³³ findet diese Regelung auf den gesetzlich angeordneten Übergang eines Arbeitsverhältnisses keine Anwendung. Vom Geltungsbereich der Vorschrift werden keine Betriebsübergänge erfasst, die im Wege der Gesamtrechtsnachfolge kraft Gesetzes vollzogen werden. Das Grundrecht der Berufsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GG) erfordert auch keine sinngemäße Anwendung eines solchen Widerspruchsrechts. Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG garantiert neben der freien Wahl des Berufs als weiteres Schutzgut auch die freie Wahl des Arbeitsplatzes. Dazu zählt namentlich bei abhängig Beschäftigten auch die Wahl des Arbeitgebers. Ein Eingriff in das Grundrecht der Arbeitsplatzwahl ist verfassungsgemäß, wenn er durch vernünftige Gründe des Gemeinwohls gerechtfertigt und verhältnismäßig ist. Mit der Gründung einer Stiftung öffentlichen Rechts "Stiftung Oper in Berlin" hat der Berliner Gesetzgeber solche vernünftigen Gründe des Gemeinwohls verfolgt, da die Stiftung dazu diene, den Erhalt und Fortbestand der Opern finanziell abzusichern. Die im Stiftungsgesetz zwingend angeordnete Überleitung der Arbeitsverhältnisse der bei den Opernhäusern Beschäftigten vom Land auf die Stiftung diene der Erhaltung der Funktionsfähigkeit der

Opernhäuser durch Sicherung der personellen Strukturen. Gegen die Verhältnismäßigkeit einer solchen Maßnahme bestehen jedenfalls dann keine Bedenken, wenn sich die Arbeitsbedingungen nicht wesentlich ändern und dem Arbeitnehmer mit dem neuen Arbeitgeber ein vergleichbar potenter Schuldner gegenübersteht.

Der Arbeitnehmer soll durch die Unterrichtung über einen Betriebsübergang nach § 613 a Abs. 5 BGB eine ausreichende Wissensgrundlage für seine Entscheidung über die Ausübung seines Widerspruchsrechts nach § 613 a Abs. 6 BGB erhalten. Mit zwei Urteilen vom 13. Juli 2006 (- 8 AZR 305/05 und 303/05 -)¹³⁴ hat der Achte Senat sich mit den Voraussetzungen für den Lauf der Widerspruchsfrist und mit den an eine Unterrichtung zu stellenden Anforderungen befasst. Die Widerspruchsfrist nach § 613 a

¹³³ AP Nr 25 zu § 419 BGB Funktionsnachfolge; BB 2006, 1339-1344; ZTR 2006, 379-383; DB 2006, 1680-1682; NZA 2006, 848-854; EzA § 613a BGB 2002 Nr 48; PersR 2006, 374-380; AR-Blattei ES 500 Nr 195; MDR 2006, 1298-1299; ArbRB 2006, 203 (Anm. Ohle, Jessica); EWIR 2006, 393-394 (Anm. Thüsing, Gregor); EBE/BAG Beilage 2006, Ls 58/06 (L); ArbuR 2006, 251 (L); FA 2006, 217-218 (L); ZIP 2006, 2054 (L); NJW 2006, 3375 (L)

¹³⁴ 8 AZR 305/05: ZIP 2006, 2050-2054; DB 2006, 2406-2409; EBE/BAG 2006, 172-176; EzA-SD 2006, Nr 22, 11-14; NZA 2006, 1268-1273; BB 2006, 2583-2588 (Anm. Melot de Beauregard, Paul); FA 2006, 369 (L, K); ArbuR 2006, 452 (L); PersR 2006, 487 (L)
8 AZR 303/05: DB 2006, 2409-2410; ZIP 2006, 2143-2146; NZA 2006, 1273-1276; FA 2006, 368 (L, K); ArbuR 2006, 452 (L); PersR 2006, 487 (L); EBE/BAG Beilage 2006, Ls 131/06 (L); EzA-SD 2006, Nr 22, 10-11 (L, red. L)

Abs. 6 BGB wird weder durch eine unterbliebene noch durch eine nicht ordnungsgemäße Unterrichtung ausgelöst. Die Unterrichtung kann auch nach dem Betriebsübergang mit der Folge eines Widerspruchsrechts erfolgen. Die Widerspruchsfrist beginnt dann erst mit der Unterrichtung. Der Widerspruch wirkt auf den Zeitpunkt des Betriebsübergangs zurück. Ob eine Unterrichtung ordnungsgemäß und die Tatsachen korrekt dargestellt sind, kann vom Gericht überprüft werden. Der Veräußerer und der Erwerber sind für die Erfüllung der Unterrichtungspflicht darlegungs- und beweispflichtig. Genügt eine Unterrichtung zunächst formal den Anforderungen des § 613 a Abs. 5 BGB und ist sie nicht offensichtlich fehlerhaft, ist es Sache des Arbeitnehmers, im Wege der abgestuften Darlegungslast einen Mangel näher darzulegen. Die Unterrichtungsverpflichteten müssen sodann Einwände des Arbeitnehmers mit entsprechenden Darlegungen und Beweisanträgen entkräften.

§ 613 Abs. 5 BGB verlangt keine individuelle Unterrichtung der einzelnen vom Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmer, erforderlich ist jedoch eine konkrete betriebsbezogene Darstellung in einer auch für einen juristischen Laien möglichst verständlichen Sprache. Eine standardisierte Information muss darüber hinaus etwaige Besonderheiten des Arbeitsverhältnisses erfassen. Eine Unterrichtung über komplexe Rechtsfragen ist im Rahmen des § 613 a Abs. 5 BGB dann nicht fehlerhaft, wenn der Arbeitgeber bei angemessener Prüfung der Rechtslage, die ggf. die Einholung von Rechtsrat über die höchstrichterliche Rechtsprechung beinhaltet, rechtlich vertretbare Positionen gegenüber dem Arbeitnehmer kundtut. Neben den gesetzlichen Unterrichtsgegenständen gemäß § 613 a Abs. 5 Nr. 1-4 BGB ist dem Arbeitnehmer zunächst Klarheit über die Identität des Erwerbers zu verschaffen. Hierzu gehören grundsätzlich die genaue Bezeichnung und die Angabe des Sitzes bzw. der Adresse des Erwerbers. Auch ist der Gegenstand des Betriebsübergangs mitzuteilen. Nach § 613 a Abs. 5 Nr. 2 BGB ist sodann der Grund für den Betriebsübergang anzugeben. Hiemit ist in der Regel der Rechtsgrund für den Betriebsübergang wie Kaufvertrag, Pachtvertrag, Umwandlung etc. gemeint. Im Hinblick auf den Sinn und Zweck der Unterrichtung sind die zum Übergang führenden unternehmerischen Erwägungen, soweit sie sich auf den Arbeitsplatz auswirken können, zumindest schlagwortartig, anzugeben. § 613 a Abs. 5 Nr. 3 BGB erfordert des Weiteren eine Information über die rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Übergangs der Arbeitsverhältnisse. Der Inhalt der Unterrichtung richtet sich auch insoweit nach dem Kenntnisstand der Unterrichtungsverpflichteten zum Zeitpunkt der Unterrichtung. Zu den rechtlichen Folgen gehören die sich unmittelbar aus dem Betriebsübergang als solchem ergebenden Rechtsfolgen. Dies beinhaltet Hinweise auf den Eintritt des Unternehmers in die Rech-

te und Pflichten aus dem bestehenden Arbeitsverhältnis, auf die Gesamtschuldnerschaft des Unternehmers und Veräußerers nach § 613 a Abs. 2 BGB und grundsätzlich auch auf die kündigungsrechtliche Situation. Zu den beim Übernehmer geltenden Rechten und Pflichten gehören grundsätzlich auch die weitere Anwendbarkeit tariflicher und betrieblicher Normen und die Frage, inwieweit beim Veräußerer geltende Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen durch beim Erwerber geltende Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen abgelöst werden. Der Arbeitnehmer ist auch über die Folgen zu informieren, die im Fall eines Widerspruchs zur Anwendung kommen sollen, wie z. B. über beabsichtigte Kündigungen seitens des Veräußerers und die Anwendung eines bei ihm bestehenden Sozialplans. Nach § 613 a Abs. 5 Nr. 4 BGB sind Maßnahmen frühestens dann in Aussicht genommen, wenn insoweit ein Stadium konkreter Planung erreicht ist. Ist der frühere Arbeitgeber aufgrund der zu geringen Anzahl der widersprechenden Arbeitnehmer zur Durchführung eines Interessenausgleichsverfahrens nicht verpflichtet, ist eine fehlende Unterrichtung über derartige Maßnahmen nach § 613 a Abs. 5 BGB unschädlich.

Seine Rechtsprechung zu den Anforderungen an die Unterrichtungspflicht hat der Achte Senat mit Urteil vom 14. Dezember 2006 (- 8 AZR 763/05 -)¹³⁵ noch einmal bekräftigt. Informiert ein Unterrichtungsschreiben fehlerhaft über die Haftung des Veräußerers und Erwerbers nach § 613a Abs. 2 BGB, ist es nicht ordnungsgemäß. Es ist deshalb nicht geeignet, die einmonatige Widerspruchsfrist des § 613a Abs. 6 BGB zum Laufen zu bringen. Der Arbeitnehmer kann dann auch zehn Monate nach dem Betriebsübergang dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses noch wirksam widersprechen.

Mit Urteil vom 23. November 2006 (- 8 AZR 349/06 -)¹³⁶ hat der Achte Senat seine Rechtsprechung, nach der ein Aufhebungsvertrag im Zusammenhang mit einem Betriebsübergang gem. § 134 BGB nichtig sein kann, wenn er objektiv der Umgehung zwingender Rechtsfolgen des § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB dient, bestätigt und weitergeführt. Die Arbeitsvertragsparteien können das Arbeitsverhältnis im Zusammenhang mit einem Betriebsübergang wirksam durch Aufhebungsvertrag auflösen, wenn die Vereinbarung auf das endgültige Ausscheiden des Arbeitnehmers aus dem Betrieb gerichtet ist und nicht nur der Unterbrechung der Kontinuität des Arbeitsverhältnisses dient. Dies gilt auch dann, wenn zugleich ein Übertritt des Arbeitnehmers in eine Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft vereinbart wird. Unwirksam ist ein Aufhebungs-

¹³⁵ zVv.

¹³⁶ zVv.

vertrag aber dann, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer darüber täuscht, dass ein Betriebsübergang geplant ist, indem er ihm wahrheitswidrig vorspiegelt, der Betrieb solle stillgelegt werden.

VI. Betriebliche Altersversorgung

In einem Urteil vom 25. Juli 2006 (- 3 AZR 307/05 -)¹³⁷ war der Dritte Senat mit der Frage befasst, wie sich Wehrdienstzeiten auf den persönlichen Geltungsbereich einer Versorgungsordnung auswirken. Welche Versorgungsordnung anzuwenden war, hing vom Einstellungsdatum ab. Nach dem Arbeitsplatzschutzgesetz werden Zeiten des Wehrdienstes auf die Berufs- und Betriebszugehörigkeit angerechnet. Der Dritte Senat hat in Fortführung der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts¹³⁸ entschieden, dass der geschützte Arbeitnehmer keinen Anspruch auf Anwendung von Bestimmungen hat, die nur für Personen gelten, die vor ihm eingestellt wurden. Das Arbeitsplatzschutzgesetz fingiert kein früheres als das tatsächliche Eintrittsdatum, sondern verpflichtet nur zur Anrechnung von Wehrdienstzeiten. Wird daher der persönliche Geltungsbereich verschiedener Versorgungsordnungen nach dem Einstellungsdatum abgegrenzt, ist auch für die nach dem Arbeitsplatzschutzgesetz geschützten Arbeitnehmer das tatsächliche Einstellungsdatum maßgebend. Die Anrechnung der Wehrdienstzeiten wirkt sich nur insoweit aus, wie Rechte dem Grunde oder der Höhe nach von der Dauer der Betriebszugehörigkeit abhängen.

Die Berechnung der vorgezogenen Betriebsrente eines mit einer unverfallbaren Anwartschaft vorzeitig ausgeschiedenen Arbeitnehmers führt häufig zu gerichtlichen Auseinandersetzungen. Nach der mit Urteil vom 21. März 2006 (- 3 AZR 374/05 -)¹³⁹ bestätigten Rechtsprechung des Dritten Senats¹⁴⁰ ist wie folgt vorzugehen: Zunächst ist im Hinblick auf das vorzeitige Ausscheiden wegen der deshalb fehlenden Betriebstreue in der Regel nach den Grundsätzen des § 2 Abs. 1 Satz 1, Abs. 5 BetrAVG die nach Erreichen der festen Altersgrenze erreichbare Vollrente festzustellen und zeitanteilig im

¹³⁷ zVv.

¹³⁸ Vgl. BAG 20. Oktober 1976 - 5 AZR 507/75 - AP Nr 13 zu § 9 Bergmannsversorgungsscheingesetz NRW

¹³⁹ AP Nr 51 zu § 2 BetrAVG (demnächst); DB 2006, 2354-2356; BetrAV 2006, 677-682; NZA 2006, 1220-1225; EzA-SD 2006, Nr 18, 15 (L); EBE/BAG Beilage 2006, Ls 107/06 (L); ArbuR 2006, 412 (L); FA 2006, 342-343 (L, red. L)

¹⁴⁰ Zuletzt BAG 7. September 2004 - 3 AZR 524/03 - EzA BetrAVG § 6 Nr. 27

Verhältnis der tatsächlichen Betriebszugehörigkeit zur möglichen Betriebszugehörigkeit bis zum Erreichen der festen Altersgrenze zu kürzen. Von der so berechneten Betriebsrente ist dann ein versicherungsmathematischer Abschlag vorzunehmen. Für den Fall, dass nach der maßgeblichen Versorgungsordnung eine Gesamtversorgungsobergrenze zu berücksichtigen ist, hatte der Dritte Senat in seiner älteren Rechtsprechung zu § 6 BetrAVG folgende Auslegungsregel entwickelt: Eine Höchstbegrenzungsklausel ist im Zweifel so auszulegen, dass die fiktive Vollrente nach Erreichen der festen Altersgrenze zunächst unabhängig von der Höchstbegrenzungsklausel zu berechnen und die so ermittelte Rente erst bei Überschreiten der Höchstgrenze zu kürzen ist¹⁴¹. An dieser Auslegungsregel hält der Dritte Senat ausdrücklich nicht mehr fest. Höchstbegrenzungsklauseln dienen nicht oder jedenfalls nicht vorwiegend dazu, eine Überversorgung zu verhindern. Sie können auch eine Aussage darüber treffen, welche Höchstrente bei Betriebstreue bis zur festen Altersgrenze angemessen sein soll. Dann sind sie Teil der Definition der Vollrente, wie sie bei einem Ausscheiden des Arbeitnehmers mit der festen Altersgrenze erreicht werden kann. Eine Gesamtversorgungsobergrenze ist dementsprechend bereits bei der Berechnung der fiktiven Vollrente zu berücksichtigen. Der Dritte Senat hat gleichzeitig seine bisherige Rechtsprechung bestätigt, dass eine zu berücksichtigende fiktive Sozialversicherungsrente nach der individuellen Berechnungsmethode und nicht nach dem Näherungsverfahren zu ermitteln ist, wenn dies eine Vertragspartei verlangt. Unabhängig von der Berechnungsmethode ist die fiktive Höhe der Sozialversicherungsrente bei Erreichen der festen Altersgrenze heranzuziehen. Wegen des in § 2 Abs. 5 Satz 1 BetrAVG geregelten Festschreibeffekts ist das Sozialversicherungsrecht zum Zeitpunkt des Ausscheidens des Arbeitnehmers maßgeblich. Hinsichtlich der bei der Berechnung der fiktiven Vollrente zu berücksichtigenden Erwerbsbiographie gilt folgendes: Zeiten bis zum Ausscheiden des Arbeitnehmers sind entsprechend dem tatsächlichen Verlauf zu berücksichtigen. Danach liegende fiktive Zeiten sind auf der Basis des letzten sozialversicherungspflichtigen Einkommens bei Ausscheiden zu berechnen. Einzustellen ist das letzte Monatseinkommen des Arbeitnehmers. Ist dies ausnahmsweise nicht typisch für seine Einkommenssituation, weil Einmalzahlungen zu berücksichtigen sind oder der Arbeitnehmer ein schwankendes Arbeitseinkommen bezieht, so ist das typische Einkommen auf andere Weise festzustellen.

Zwei Entscheidungen des Dritten Senats betrafen den Insolvenzschutz für Versorgungsanwartschaften. Der Insolvenzschutz der Versorgungsanwärter richtet sich nach

¹⁴¹ Vgl. BAG 28. März 1995 - 3 AZR 900/94 - AP BetrAVG § 6 Nr. 21; 8. Mai 1990 - 3 AZR 341/88 - AP BetrAVG § 6 Nr. 18

§ 7 Abs. 2 BetrAVG und verlangt, dass deren Versorgungsanwartschaft nach den gesetzlichen Vorschriften unverfallbar ist. Nach § 7 Abs. 2 Satz 3 BetrAVG richtet sich der Umfang der Insolvenzschutz nach der Höhe der Leistungen gemäß § 2 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 und Abs. 5 BetrAVG. Diese Berechnungsgrundsätze stehen nicht zur Disposition der Vertrags-, Betriebs- und Tarifpartner. Die Insolvenzschutz ist auf den gesetzlichen Mindestschutz unverfallbarer Versorgungsanwartschaften beschränkt und enthält keine Öffnungsklausel für günstigere Versorgungsvereinbarungen. In Fortführung dieser Grundsätze hat der Senat mit Urteil vom 25. April 2006 (- 3 AZR 78/05 -)¹⁴² entschieden, dass der sog. Zeitwertfaktor nicht durch eine vertragliche Vereinbarung über die Anrechnung früherer Beschäftigungszeiten zu Lasten des Pensionssicherungsvereins erhöht werden kann. Wird ein Arbeitsverhältnis rechtlich beendet, z.B. zum Zwecke der Aufnahme eines Studiums, so muss nach dem Betriebsrentengesetz bei einer späteren Wiedereinstellung des Arbeitnehmers seine frühere Betriebszugehörigkeit grundsätzlich nicht angerechnet werden. Der Begriff der Betriebszugehörigkeit ist gesetzlich vorgegeben und unterliegt nicht der Parteidisposition. Unter Betriebszugehörigkeit i.S. des § 2 Abs. 1 BetrAVG ist der rechtliche Bestand des Arbeitsverhältnisses zu verstehen. Für die Dauer der Betriebszugehörigkeit kommt es zwar nicht entscheidend darauf an, ob der Arbeitnehmer tatsächlich gearbeitet hat. So ist es unschädlich, wenn das Arbeitsverhältnis rechtlich fortbesteht und die beiderseitigen Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis lediglich ruhen. Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn das Arbeitsverhältnis beendet wird. Ist der Arbeitgeber nicht einmal zur Wiedereinstellung verpflichtet, liegt auch keine ruheähnliche Fallgestaltung vor. Eine vereinbarte Anrechnung früherer Betriebszugehörigkeiten spielt für den gesetzlichen Insolvenzschutz keine Rolle.

Mit Urteil vom 30. Mai 2006 (- 3 AZR 205/05 -)¹⁴³ hat der Dritte Senat die Beschränkung der Einstandspflicht des Pensionssicherungsvereins auf den gesetzlichen Mindestschutz unverfallbarer Versorgungsanwartschaften bekräftigt. Zu entscheiden war über die in einem Aufhebungsvertrag enthaltene Abrede, durch die sich die spätere Insolvenzschuldnerin verpflichtete, nach Ausscheiden des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis die betriebliche Altersversorgung "bis zur Fälligkeit, das heißt spätestens bis zum Erreichen des 65. Lebensjahres zu bedienen" und damit Dienstzeiten nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu berücksichtigen. Derartige Nachdienstzeitenvereinbarungen verpflichten zwar den Arbeitgeber, grundsätzlich aber nicht den Pensionssicherungsverein. Nur in Ausnahmefällen, etwa bei einem ruheähnlichen

¹⁴² zVv.

Sachverhalt¹⁴⁴, kann der Pensionssicherungsverein gebunden werden. Für eine Ausweitung der Einstandspflicht des Pensionssicherungsvereins gab es keinen stichhaltigen Grund. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses entsprach dem Regelungswillen der Arbeitsvertragsparteien und ihrer Interessenlage. Im Gegensatz zu dem mit Urteil vom 10. März 1992 (- 3 AZR 140/91 -)¹⁴⁵ entschiedenen Fall unterblieb eine Ruhensvereinbarung nicht notgedrungen aus sozialversicherungsrechtlichen Gründen.

Stets aktuell sind Streitfragen zur Verschlechterung von Versorgungsregelungen. Die Eingriffsmöglichkeiten hängen unter anderem vom Inhalt des Arbeitsvertrags ab. Mit einem Urteil vom 27. Juni 2006 (- 3 AZR 255/05 -)¹⁴⁶ hat der Dritte Senat seine bisherige Rechtsprechung¹⁴⁷ zur Auslegung vertraglicher Verweisungsklauseln fortgeführt. Grundsätzlich sind Vereinbarungen, wonach die beim Arbeitgeber geltenden Bestimmungen über die betriebliche Altersversorgung anzuwenden sind, auch ohne eine ausdrückliche Jeweiligkeitsklausel "dynamisch" auszulegen. Der Arbeitgeber will betriebliche Altersversorgung im Regelfall innerhalb eines Systems erbringen. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte im Einzelfall werden daher die jeweils einschlägigen Versorgungsregelungen in Bezug genommen. Soweit danach auf Tarifverträge verwiesen wird, ist dies rechtlich unbedenklich. Das gilt jedenfalls dann, wenn diese geeignet sind, für die Belegschaft eine repräsentative Regelung herbeizuführen. Der Dritte Senat hat weiter bekräftigt, dass das dreistufige Prüfungsschema, das für die materielle Überprüfung von Eingriffen in Versorgungsansprüchen entwickelt wurde¹⁴⁸, auf tarifvertragliche Regelungen nicht übertragbar ist. Allerdings sind die Tarifvertragsparteien an die aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) folgenden Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit gebunden. Greifen Tarifverträge in laufende Betriebsrenten ein, so ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit jedenfalls dann nicht verletzt, wenn erstens die Tarifvertragsparteien auf eine Rechtslage reagieren, die ein Verteilungsproblem auslöst, und sie sich gestaltend auf die Lösung dieses Verteilungsproblems beschränken und zweitens die absoluten Auswirkungen des Eingriffs in bestehende Ansprüche für den Betriebsrentner nicht übermäßig belastend

¹⁴³ zVv.

¹⁴⁴ Vgl. BAG 10. März 1992 - 3 AZR 140/91 - BAGE 70, 19

¹⁴⁵ Vgl. Fußnote 144

¹⁴⁶ AP Nr 49 zu § 1 BetrAVG Ablösung (demnächst); BetrAV 2006, 685-688; NZA 2006, 1285-1289; EzA-SD 2006, Nr 21, 6-7 (L, red. L); ArbuR 2006, 412 (L); BB 2006, 2588 (L); PersR 2006, 443 (L); ArbuR 2006, 453 (L)

¹⁴⁷ Vgl. BAG 28. Juli 2005 - 3 AZR 14/05 - AP Nr 47 zu § 1 BetrAVG Ablösung

¹⁴⁸ Ständige Rechtsprechung seit BAG 17. April 1985 - 3 AZR 72/93 - BAGE 49, 57

sind. Eine unverhältnismäßige Belastung liegt nicht vor, wenn eine monatliche Betriebsrente von knapp 500 Euro um weniger als 20 Euro gekürzt wird.

Der Arbeitgeber hat nach § 16 BetrAVG alle drei Jahre die Anpassung der laufenden Betriebsrente zu prüfen und unter bestimmten Umständen eine solche vorzunehmen. Arbeitgeber i.S. dieser Regelung ist, wer dem Versorgungsempfänger aus der ursprünglich erteilten Zusage verpflichtet ist. Der Dritte Senat hat mit einem Urteil vom 21. Februar 2006 (- 3 AZR 216/05 -)¹⁴⁹ entschieden, dass bei einem Übergang eines noch bestehenden Arbeitsverhältnisses auf einen Betriebserwerber nach § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB dieser in die Pflichten aus einer erteilten Versorgungszusage eintritt und damit Schuldner einer mit Eintritt des Versorgungsfalls entstehenden Anpassungsverpflichtung nach § 16 BetrAVG wird. Der Betriebsveräußerer haftet neben dem neuen Inhaber nur für Betriebsrentenansprüche, die innerhalb eines Jahres nach dem Betriebsübergang fällig werden. Werden vor dem Betriebsübergang zwischen dem Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber Regelungen über den Inhalt des Arbeitsvertrags getroffen, so bleibt der frühere Arbeitgeber aus dieser Vereinbarung nach dem Übergang des Arbeitsverhältnisses nur dann verpflichtet, wenn dies aus besonderen Umständen deutlich wird. Dem Übergang eines Arbeitsverhältnisses steht nicht entgegen, dass der Arbeitnehmer zu diesem Zeitpunkt arbeitsunfähig krank oder erwerbsunfähig ist. Arbeitsunfähigkeit beendet die Arbeitspflicht nicht, sondern führt nur dazu, dass die Ausübung der Pflicht unmöglich oder unzumutbar wird. Die Arbeitspflicht und die Stelle ihrer Ausübung ist aber für die Zugehörigkeit des Arbeitnehmers zu einem Betrieb oder einer Betriebsabteilung entscheidend¹⁵⁰. Auch eine Erwerbsunfähigkeit wirkt sich nicht ohne weiteres auf die arbeitsrechtlichen Beziehungen der Parteien aus. Sie ist ein sozialrechtlicher Begriff und begründet nicht einmal notwendig die Arbeitsunfähigkeit.

VII. Berufsbildung

Mit Urteil vom 19. Januar 2006 (- 6 AZR 638/04 -)¹⁵¹ hat der Sechste Senat entschieden, dass die Aufhebung eines Umschulungsvertrags i.S. von § 1 Abs. 4, § 47 BBiG aF nicht gemäß § 623 BGB der Schriftform bedarf. Ein solcher Umschulungsvertrag fällt

¹⁴⁹ AP Nr 58 zu § 16 BetrAVG (demnächst); ZIP 2006, 1742-1745; BetrAV 2006, 684-685; BB 2006, 2694-2697; EzA-SD 2006, Nr 19, 16 (L, red. L); DB 2006, 2131 (red. L); EBE/BAG Beilage 2006, Ls 115/06 (L); ArbuR 2006, 373 (L); PersF 2006, Heft 11, 101 (L); StuB 2006, 895 (L); FA 2006, 345 (L)

¹⁵⁰ Vgl. auch BAG 25. September 2003 - 8 AZR 446/02 - AP Nr 256 zu § 613 a BGB

¹⁵¹ AP Nr 7 zu § 623 BGB (demnächst); DB 2006, 1739-1740; EBE/BAG 2006, 122-124; NJW 2006, 2796-2798; EzA § 623 BGB 2002 Nr 5; ArbuR 2006, 330 (L); FA 2006, 312 (L, red. L); ZTR 2006, 553 (red. L); PersF 2006, Heft 11, 100 (red. L)

nicht unter den Anwendungsbereich des Schriftformerfordernisses. Durch die Beschränkung der Vorschrift auf Arbeitsverhältnisse erfasst sie keine Dienstverhältnisse, die nicht die Merkmale eines Arbeitsverhältnisses aufweisen. Gerade ein Vergleich zur Bestimmung des § 626 BGB, der bereits nach seinem Wortlaut jedes Dienstverhältnis erfasst, spricht für einen begrenzten Anwendungsbereich des § 623 BGB. Das dort geregelte Schriftformerfordernis findet auf einen Umschulungsvertrag auch keine entsprechende Anwendung. Die Sonderregelung des § 47 BBiG aF sowie die Neufassung in §§ 58 ff. BBiG nF zeigen, dass keine unbewusste Regelungslücke besteht, die eine Analogie rechtfertigen könnte. Bereits der Zweite Senat hat in einem Urteil vom 15. März 1991 (- 2 AZR 516/90 -)¹⁵² darauf hingewiesen, dass es dem erklärten Willen des Gesetzgebers entspricht, für Umschulungsverhältnisse nicht die entsprechende Anwendung der §§ 3 ff. BBiG aF vorzusehen, sondern nur für die Vertragsverhältnisse solcher Personen, die erstmals Kenntnisse, Fertigkeiten und Erfahrungen in einer der Berufsausbildung angenäherten Form erwerben sollen, wie z.B. Anlernlinge, Volontäre und Praktikanten (§ 19 BBiG aF). Dementsprechend kann nicht von einem Redaktionsversehen des Gesetzgebers ausgegangen werden, wenn dieser das Umschulungsverhältnis sowohl mit der Wortwahl des § 623 BGB als auch mit der Neufassung des Berufsbildungsgesetzes durch Gesetz vom 23. März 2005 das Umschulungsverhältnis anderen Regeln unterworfen hat als Arbeitsverhältnisse oder Berufsausbildungsverhältnisse i.S. von §§ 10 ff. BBiG nF. Da der Umschulungsvertrag kein Berufsausbildungsvertrag i.S. von § 3 BBiG aF ist, kann auch eine Kündigung mündlich erfolgen und bedarf keiner schriftlichen Begründung. Etwas anderes gilt dann, wenn eine Umschulung im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses stattfindet. Für diese gilt § 623 BGB ohne Einschränkung.

¹⁵² AP Nr 2 zu § 47 BBiG

2. Abschnitt Kollektives Arbeitsrecht

I. Vereinigungsfreiheit

Mit Urteil vom 28. Februar 2006 (- 1 AZR 460/04 -)¹⁵³ hat der Erste Senat entschieden, dass die Werbung von Mitgliedern Teil der durch Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG grundrechtlich geschützten Betätigungsfreiheit der Gewerkschaften ist. Art. 9 Abs. 3 GG überlässt einer Koalition grundsätzlich die Wahl der Mittel, die sie bei ihrer koalitionspezifischen Betätigung für geeignet und erforderlich hält. Dementsprechend kann eine Gewerkschaft selbst darüber befinden, an welchem Ort, durch welche Personen und in welcher Art und Weise sie um Mitglieder werben will. Damit unterfällt auch ihre Entscheidung, Mitgliederwerbung im Betrieb und durch von ihr ausgewählte betriebsexterne Beauftragte durchzuführen, dem Grundrechtsschutz. Da hinsichtlich der Mitgliederwerbung eine gesetzliche Regelung fehlt, müssen die Gerichte aufgrund ihrer grundrechtlichen Schutzpflicht im Wege der Rechtsfortbildung eine entsprechende Ausgestaltung der gewerkschaftlichen Betätigungsfreiheit vornehmen. Hierzu ist den Gewerkschaften grundsätzlich ein Recht auf Zutritt zum Betrieb zu Werbezwecken einzuräumen. Das betriebliche Zutrittsrecht der Gewerkschaften ist jedoch nicht uneingeschränkt. Gegenüber dem Interesse an einer effektiven Mitgliederwerbung sind die ebenfalls verfassungsrechtlich geschützten Belange des Arbeitgebers und Betriebsinhabers abzuwägen. Dazu gehören dessen Haus- und Eigentumsrecht sowie sein Interesse an einem störungsfreien Arbeitsablauf und der Wahrung des Betriebsfriedens. Auch Geheimhaltungs- und Sicherheitsinteressen sind zu berücksichtigen. Die Belange des Arbeitgebers können dem Zutrittsrecht der Gewerkschaften entgegenstehen. Maßgeblich sind die jeweiligen Umstände des Einzelfalls. So können Interessen des Arbeitgebers an einem Zugangsverweigerungsrecht z.B. überwiegen, wenn Werbemaßnahmen in einer Häufigkeit, in einem Umfang oder in einer Art und Weise erfolgen sollen, die im Betrieb zu Auseinandersetzungen mit oder zwischen Arbeitnehmern oder mit einer anderen, dort ebenfalls Werbung treibenden Gewerkschaft führen. Der Umstand, dass das Zutrittsrecht der Gewerkschaft zum Zweck der Mitgliederwerbung von

¹⁵³ DB 2006, 1381-1384; AP Nr 127 zu Art 9 GG (Anm. Richardi, Reinhard); NZA 2006, 798-803; BB 2006, 1798-1803; ZfPR 2006, 109-115 (Anm. Süllwold, Susanne); EzA Art 9 GG Nr 87; ArbRB 2006, 234-235 (Anm. Oetter, Rolf); AuA 2006, 492-493 (Anm. Vogel, Andreas); NJW 2006, 2207 (L); EBE/BAG Beilage 2006, Ls 70/06 (L); ArbuR 2006, 253-254 (L); PersF 2006, Heft 9, 119 (L); FA 2006, 273 (L, K); ZIP 2006, 1838 (L); ZTR 2006, 600 (red. L); MDR 2006, 1416-1417 (L); PersR 2006, 398 (L)

den Umständen des Einzelfalls abhängt, bringt für die Gewerkschaften im Prozess zwar Schwierigkeiten bei der Formulierung eines generalisierten, auf die Zukunft gerichteten Leistungsantrags mit sich. Dies rechtfertigt es jedoch nicht, an den Anspruch generell geringere materiellrechtliche Anforderungen zu stellen.

II. Tarifrecht

1. Tarifvertragsrecht

Nach einem Urteil des Vierten Senats vom 5. Juli 2006 (- 4 AZR 381/05 -)¹⁵⁴ kann zwischen den Tarifvertragsparteien ein Vorvertrag geschlossen werden, aus dem sich ein einklagbarer Anspruch ergibt, einen den vorvertraglichen Vereinbarungen entsprechenden Tarifvertrag zu unterzeichnen. Dies ist der Fall, wenn Tarifvertragsparteien ein Verhandlungsergebnis verbindlich festhalten und dieses Ergebnis von den zuständigen Gremien der Arbeitgeber- und der Gewerkschaftsseite ausdrücklich gebilligt wird. Ob darüber hinaus der Vorvertrag bereits dem Schriftformerfordernis des § 1 Abs. 2 TVG unterliegt, hat der Senat ausdrücklich offengelassen¹⁵⁵. Ist eine vorvertragliche Einigung versehentlich nur teilweise, aber nicht vollständig in einem oder mehreren Tarifverträgen umgesetzt worden, haben beide Parteien einen Anspruch auf tarifvertragliche Ergänzung der Umsetzung. Der Verpflichtung zum Abschluss eines solchen ergänzenden Tarifvertrags steht sein rückwirkendes Inkrafttreten nicht entgegen. Dies gilt auch dann, wenn zwischenzeitlich Tarifverträge, die mit dem angestrebten Tarifvertrag in Verbindung stehen, gekündigt worden sind. Dabei ist selbst ein rückwirkender Eingriff in bereits entstandene tarifliche Rechte der Arbeitnehmer zulässig, wenn dem ein besonderer Vertrauensschutz nicht entgegensteht.

Aus einem Tarifvertrag kann sich nach einem Urteil des Vierten Senats vom 25. Januar 2006 (- 4 AZR 552/04 -)¹⁵⁶ auch die Verpflichtung einer Spitzenorganisation ergeben, auf ihre regionalen Mitgliedsverbände dahingehend einzuwirken, die sich aus dem Tarifvertrag ergebende Verpflichtung zum Abschluss von Lohntarifverträgen innerhalb ihres jeweiligen Regionalgebiets zu erfüllen. Ein dahingehender Antrag ist

¹⁵⁴ zVv.

¹⁵⁵ Gegen ein Schriftformerfordernis BAG 19. Oktober 1976 - 1 AZR 611/75 - BAGE 28, 225

¹⁵⁶ AP Nr 6 zu § 1 TVG Durchführungspflicht; DB 2006, 2017-2018; NZA 2006, 1008 (red. L); EzA-SD 2006, Nr 3, 3-4 (K); SAE 2006, 43 (K); ArbuR 2006, 66 (K); ArbRB 2006, 33 (K); PersF 2006, Heft 4, 93 (K); FA 2006, 127 (K)

auch dann hinreichend bestimmt i.S. des § 253 Abs. 2 ZPO, wenn die Art der Einwirkung nicht konkretisiert wird, weil der Schuldner insoweit ein Wahlrecht hat. Wenn die regionalen Tarifvertragsparteien durch einen überregionalen Tarifvertrag verpflichtet werden, ergänzende Tarifverträge abzuschließen, können die tariflichen Regelungen auch mit Rückwirkung abgeschlossen werden, wenn sich der Abschluss wegen der Auseinandersetzung über den Inhalt der Verpflichtung verzögert. Der Vertrauensschutz der Tarifunterworfenen steht einem rückwirkenden Tarifvertrag nicht entgegen, wenn diese mit einer entsprechenden Regelung rechnen mussten. Dies ist schon dann der Fall, wenn im überregionalen Tarifvertrag die Verpflichtung zum Abschluss eines regionalen Tarifvertrags ausdrücklich geregelt ist.

Mit dem rückwirkenden Eingriff in tarifliche Rechte durch Tarifvertrag hat sich der Vierte Senat auch in einer Entscheidung vom 11. Oktober 2006 (- 4 AZR 486/05 -)¹⁵⁷ befasst. Nach dieser Entscheidung können Tarifvertragsparteien einen Tarifvertrag während seiner Laufzeit rückwirkend ändern und in tarifliche Rechte eingreifen. Dieser Gestaltungsspielraum ist begrenzt durch das schutzwürdige Vertrauen der Normunterworfenen. Ob und ggf. mit Wirkung zu welchem Zeitpunkt die Tarifunterworfenen mit einer rückwirkenden Regelung rechnen müssen, sie ihr also kein schützenswertes Vertrauen entgegenhalten können, ist eine Frage des Einzelfalls. In der Regel müssen Beschäftigte nicht damit rechnen, dass in bereits entstandene Ansprüche eingegriffen wird, auch wenn sie noch nicht erfüllt oder noch nicht fällig sind. Anders ist dies nur dann, wenn bereits vor der Entstehung des Anspruchs hinreichende Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die Tarifvertragsparteien verschlechternd in diesen Anspruch eingreifen werden. Diese Grundsätze gelten auch für einen Sanierungstarifvertrag, mit dem rückwirkend verschlechternd in tarifliche Ansprüche eingegriffen wird.

In Fortführung seiner bisherigen Rechtsprechung¹⁵⁸ hat der Vierte Senat mit Urteil vom 3. Mai 2006 (- 4 AZR 795/05 -)¹⁵⁹ bekräftigt, dass ein Tarifvertrag regelmäßig nur als Ganzes kündbar ist. Zulässig ist die Teilkündigung eines Tarifvertrags, wenn sie darin ausdrücklich zugelassen ist. Im Schrifttum ist umstritten, ob darüber hinaus eine Teilkündigung auch ohne entsprechende tarifvertragliche Regelung zulässig ist¹⁶⁰. In einer

¹⁵⁷ zVv.

¹⁵⁸ Vgl. BAG 2. Dezember 1985 - 4 ABR 7/85 - BAGE 50, 277

¹⁵⁹ AP Nr 8 zu § 1 TVG Kündigung (demnächst); EBE/BAG 2006, 138-140; NZA 2006, 1125-1127; ArbRB 2006, 333-334 (Anm. Oetter, Rolf); EzA-SD 2006, Nr 18, 16 (L, red. L); BB 2006, 2088 (L); ArbuR 2006, 414-415 (L); FA 2006, 351 (L, red. L)

¹⁶⁰ Vgl. Umbach, Rechtsfragen des Anerkennungstarifvertrages, 2004, S. 475 unter Fn. 50 mwN

Entscheidung vom 3. Dezember 1985 (- 4 ABR 7/85 -)¹⁶¹ hatte der Vierte Senat dazu ausgeführt, für die Möglichkeit einer Teilkündigung bestehe angesichts der Elastizität des Tarifrechts ein erhebliches praktisches Bedürfnis. Damit deutete der Senat die Möglichkeit der Teilkündigung eines Tarifvertrags auch ohne ausdrückliche Vereinbarung derselben im Tarifvertrag an. Die Frage hat der Senat in seiner Entscheidung vom 3. Mai 2006 ausdrücklich offen gelassen. Der Senat hat weiter entschieden, dass eine unwirksame Teilkündigung eines Tarifvertrags nicht in die Kündigung des gesamten Tarifvertrags umgedeutet werden kann. Die Umdeutung eines nichtigen Rechtsgeschäfts in ein Ersatzgeschäft, das in seinen Wirkungen über das nichtige Geschäft hinausgeht, ist nicht zulässig.

2. Tarifzuständigkeit

In einem Beschluss vom 18. Juli 2006 (- 1 ABR 36/05 -)¹⁶² hat sich der Erste Senat mit den Rechtsinstituten der Tarifzuständigkeit und der Tarifgebundenheit befasst. Diese Rechtsinstitute sind nach Inhalt, Voraussetzungen, verfassungsrechtlichen Grundlagen, materiellrechtlichen Folgen und prozessualer Behandlung unterschiedlich ausgestaltet. Die Tarifzuständigkeit ist die Fähigkeit eines an sich tariffähigen Verbands, Tarifverträge mit einem bestimmten Geltungsbereich abzuschließen. Sie richtet sich nach der Satzung des Verbands. Die Festlegung seiner Tarifzuständigkeit steht einem Verband grundsätzlich frei. Er kann sie räumlich, betrieblich, branchenbezogen oder auch personell abgrenzen. Allerdings können Arbeitgeber- oder Arbeitnehmervereinigungen ihre Tarifzuständigkeit nicht wirksam auf ihre jeweiligen Mitglieder beschränken. Der Umfang der Tarifzuständigkeit des Verbands wäre ansonsten von der Entscheidung einzelner Mitglieder über ihren Ein- und Austritt abhängig. Dies wäre mit den Erfordernissen eines funktionierenden Tarifvertragssystems unvereinbar. Bei einer mitgliedschaftsbezogenen Tarifzuständigkeit könnte die Vereinigung wirksam schon keine Tarifverträge abschließen, deren Geltungsbereich über die jeweiligen Mitglieder hinausginge. Damit hätten auch die Bestimmungen im TVG, die an die Tarifgebundenheit anknüpfen, keine eigenständige Bedeutung mehr. Die Tarifgebundenheit kennzeichnet keine rechtliche Eigenschaft des Verbands, sondern betrifft nur den einzelnen Arbeitgeber oder Arbeitnehmer. Deren Entscheidung über den Beitritt zu einem Verband zum Zweck der Begründung einer Tarifgebundenheit hat keine Bedeutung für

¹⁶¹ BAGE 50, 277

¹⁶² AP Nr 19 zu § 2 TVG Tarifzuständigkeit (demnächst); DB 2006, 2185-2188; NZA 2006, 1225-1232; ZTR 2006, 647-651; EBE/BAG Beilage 2006, Ls 116/06 (L); EzA-SD 2006, Nr 20, 15-16 (L, red. L); ArbUR 2006, 414 (L); FA 2006, 372 (L, K); SAE 2006, 216 (K); AuA 2006, 550 (K)

den Abschluss eines Tarifvertrags und dessen Geltungsbereich. Auf der Grundlage dieser Differenzierung hat der Erste Senat entschieden, dass es einem Arbeitgeberverband grundsätzlich nicht verwehrt ist, in seiner Satzung eine Form der Mitgliedschaft vorzusehen, die nicht zur Tarifgebundenheit nach § 3 Abs. 1 TVG führt. Ob eine derartige OT-Mitgliedschaft einschränkungslos vorgesehen werden kann oder ob und ggf. in welchem Umfang die OT-Mitglieder von der tarifpolitischen Willensbildung des Verbands ausgeschlossen sein müssen und welche Fristen etwa für einen Statuswechsel einzuhalten sind, hat der Senat offen gelassen.

3. Tariffähigkeit einer Arbeitnehmervereinigung

Mit Beschluss vom 28. März 2006 (- 1 ABR 58/04 -)¹⁶³ hat der Erste Senat entschieden, dass die "Christliche Gewerkschaft Metall" (CGM) eine tariffähige Gewerkschaft ist. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats¹⁶⁴ muss eine Arbeitnehmervereinigung bestimmte Mindestvoraussetzungen erfüllen, um tariffähig zu sein. Sie muss sich als satzungsgemäße Aufgabe die Wahrnehmung der Interessen ihrer Mitglieder in deren Eigenschaft als Arbeitnehmer gesetzt haben und willens sein, Tarifverträge abzuschließen. Sie muss frei gebildet, gegnerfrei, unabhängig und auf überbetrieblicher Grundlage organisiert sein und das geltende Tarifrecht als verbindlich anerkennen. Weiterhin ist Voraussetzung, dass die Arbeitnehmervereinigung ihre Aufgabe als Tarifpartner sinnvoll erfüllen kann. Sie muss daher über eine Durchsetzungskraft verfügen, die erwarten lässt, dass sie vom sozialen Gegenspieler wahr- und ernstgenommen wird. Diese richterrechtlichen Anforderungen an die Tariffähigkeit greifen zwar in die Betätigungsfreiheit einer Arbeitnehmervereinigung ein. Der Eingriff ist jedoch im Interesse einer funktionsfähigen Tarifautonomie gerechtfertigt. Diese ist darauf angelegt, die strukturelle Unterlegenheit der einzelnen Arbeitnehmer beim Abschluss von Tarifverträgen durch kollektives Handeln auszugleichen und damit ein annähernd gleichwertiges Aushandeln der Löhne und Arbeitsbedingungen zu ermöglichen. Tarifautonomie steht daher von Verfassungs wegen nur solchen Koalitionen zu, die in der Lage sind, den von der staatlichen Rechtsordnung freigelassenen Raum des Arbeitslebens durch Tarifverträge sinnvoll zu gestalten. Das setzt Geschlossenheit der

¹⁶³ AP Nr 4 zu § 2 TVG Tariffähigkeit (demnächst); DB 2006, 2070-2076; BB 2006, 2304-2312; ZMV 2006, 259-262 (Anm. Andelewski, Utz); NZA 2006, 1112-1122; ArbRB 2006, 298 (Anm. Braun, Axel); EWiR 2006, 605-606 (Anm. Weller, Bernd); EBE/BAG Beilage 2006, Ls 114/06 (L); NJW 2006, 3742 (L); ZAP EN-Nr 767/2006 (L); PersR 2006, 486 (L); EzA-SD 2006, Nr 18, 15-16 (L, red. L); ArbuR 2006, 374 (L); FA 2006, 317 (L); PersF 2006, Heft 11, 101 (L)

¹⁶⁴ Vgl. zuletzt BAG 14. Dezember 2004 - 1 ABR 51/03 - AP Nr 1 zu § 2 TVG Tariffähigkeit

Organisation und Durchsetzungskraft gegenüber dem sozialen Gegenspieler voraus. Sofern eine Arbeitnehmervereinigung bereits in nennenswertem Umfang Tarifverträge geschlossen hat, belegt dies regelmäßig ihre Durchsetzungskraft. Das gilt sowohl für den Abschluss originärer Tarifverträge als auch für den Abschluss von Anschlussstarifverträgen. Der Erste Senat hat weiter entschieden, dass die Tariffähigkeit einer Arbeitnehmervereinigung für den von ihr beanspruchten Zuständigkeitsbereich nur entweder insgesamt oder überhaupt nicht festgestellt werden kann. Es gibt keine partielle Tariffähigkeit. Wäre die Tariffähigkeit einer Arbeitnehmervereinigung nach Region, Berufszweig oder Branche jeweils nach ihrer entsprechenden Mächtigkeit unterschiedlich zu beurteilen, entstünde eine die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie ernsthaft gefährdende Rechtsunsicherheit. Es würde sich bei jedem Tarifvertrag die Frage stellen, ob die ihn abschließende Arbeitnehmervereinigung im jeweiligen räumlichen oder fachlichen Bereich Durchsetzungskraft und damit (partielle) Tariffähigkeit besitzt.

III. Betriebsverfassungsrecht

1. Mitbestimmung und Mitwirkung des Betriebsrats

a) Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten

Gem. § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG hat der Betriebsrat mitzubestimmen in Fragen der betrieblichen Lohngestaltung, insbesondere bei der Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen und bei der Einführung und Anwendung neuer Entlohnungsmethoden. Mitbestimmungspflichtig ist nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts auch die Änderung bestehender Entlohnungsgrundsätze durch den Arbeitgeber¹⁶⁵. In Fortführung seiner bisherigen Rechtsprechung¹⁶⁶ hat der Erste Senat mit Beschluss vom 28. Februar 2006 (- 1 ABR 4/05-)¹⁶⁷ entschieden, dass der Arbeitgeber beim Fehlen einer Tarifbindung den künftigen Gesamtumfang der von ihm für die Vergütung der Arbeitnehmer zur Verfügung gestellten Mittel - unbeschadet einzelvertraglicher Bindungen - mitbestimmungsfrei absenken kann. Dabei hat er jedoch die geltenden Entlohnungsgrundsätze bezüglich der verbleibenden Vergütung zu beachten und im

¹⁶⁵ Vgl. BAG 3. Dezember 1991 - GS 1/90 - AP Nr 52 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung

¹⁶⁶ Vgl. BAG 2. März 2004 - 1 AZR 271/03 - BAGE 109, 369

¹⁶⁷ AP Nr 127 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung (demnächst); BB 2006, 2419-2421; EBE/BAG 2006, 190-192; EzA-SD 2006, Nr 22, 19 (L, red. L); ArbuR 2006, 454 (L)

Fall ihrer Änderung die Zustimmung des Betriebsrats einzuholen. Hat der nichttarifgebundene Arbeitgeber mit seinen Arbeitnehmern arbeitsvertraglich die Geltung von Tarifverträgen über Zuschläge, Zulagen, Urlaubsgeld und eine Jahreszuwendung vereinbart, die solche Leistungen für unterschiedliche Gehaltsgruppen in gleicher Höhe vorsehen, liegt auch in der vollständigen Streichung dieser Leistungen für alle neu eingestellten Arbeitnehmer eine mitbestimmungspflichtige Änderung der bestehenden Entlohnungsgrundsätze. Soweit der Arbeitgeber eine Zulage oder Sonderzahlung streicht, deren Höhe einem für alle Beschäftigten gleichen Anteil ihrer jeweiligen Monatsvergütung entspricht, ändert sich zwar nicht der relative Abstand der jeweiligen Gesamtvergütungen zueinander. Die Änderung bestehender Entlohnungsgrundsätze liegt aber darin, dass künftig Teile der Gesamtvergütung nicht mehr als zusätzliche Einmalzahlung zu einem bestimmten Datum geleistet werden, sondern die Gesamtvergütung auf monatlich gleichbleibende Beträge verteilt wird.

Der Erste Senat hat sich in einem Urteil vom 18. Juli 2006 (- 1 AZR 578/05 -)¹⁶⁸ mit der Zulässigkeit eines Lohneinbehalts des Arbeitgebers für die Bearbeitung von Gehaltspfändungen befasst, der seine Grundlage in einer Betriebsvereinbarung hatte. Mit der Bearbeitung von Lohn- oder Gehaltspfändungen sind regelmäßig Kosten des Arbeitgebers verbunden. Diese fallen ihm selbst zur Last. Er hat weder einen gesetzlichen Erstattungsanspruch gegen den Arbeitnehmer noch kann ein solcher Anspruch durch (freiwillige) Betriebsvereinbarung begründet werden. Die Lohnpfändung betrifft das außerbetriebliche Verhalten der Arbeitnehmer, das der Regelungskompetenz der Betriebsparteien entzogen ist. Eine Regelung zur Kostenverteilung bei Lohnpfändungen betrifft weder einen Gegenstand der zwingenden Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 BetrVG, noch gestattet § 88 BetrVG den mit ihr verbundenen Eingriff in individuelle Rechtspositionen der Arbeitnehmer. Den Betriebsparteien kommt zwar grundsätzlich eine umfassende Regelungskompetenz in sozialen Angelegenheiten zu, soweit der Gegenstand nicht nach § 77 Abs. 3 BetrVG durch Tarifvertrag geregelt ist oder üblicherweise geregelt wird. Grenzen der Regelungskompetenz ergeben sich aber insbesondere aus der ihnen nach § 75 Abs. 2 BetrVG iVm. Art. 2 Abs. 1 GG obliegenden Verpflichtung, die freie Entfaltung der Persönlichkeit der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer zu schützen und zu fördern. Lohnverwendungsbestimmungen, die den Arbeitnehmer ausschließlich belasten, sind nach der anzustellenden Verhältnismäßigkeitsprüfung in der Regel unzulässig.

¹⁶⁸ zVv.

b) Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten

Mit Beschluss vom 30. Mai 2006 (- 1 ABR 17/05 -)¹⁶⁹ hat sich der Erste Senat mit der Mitbestimmung des Betriebsrats bei der Durchführung betrieblicher Bildungsmaßnahmen befasst. Gem. § 98 Abs. 3, Abs. 4 BetrVG kann der Betriebsrat unter bestimmten Voraussetzungen Vorschläge für die Teilnahme von Arbeitnehmern an Maßnahmen der beruflichen Bildung machen und bei deren Nichtannahme durch den Arbeitgeber über die Auswahl der Teilnehmer mitentscheiden. Ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht hinsichtlich der Teilnahme setzt voraus, dass der Betriebsrat überhaupt eigene Vorschläge für die Teilnehmersauswahl unterbreitet und der Arbeitgeber sie abgelehnt hat. Beabsichtigt ein Verlagsunternehmen, einen Redakteur zu einer Berufsbildungsmaßnahme zu entsenden, ist die erzwingbare Mitbestimmung nach § 98 Abs. 4 BetrVG wegen des Tendenzschutzes nach § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BetrVG i.d.R. ausgeschlossen. Nach § 118 Abs. 1 Satz Nr. 2 BetrVG finden die Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes auf Unternehmen und Betriebe, die unmittelbar und überwiegend Zwecken der Berichterstattung oder Meinungsäußerung i.S. von Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG dienen, keine Anwendung, soweit die Eigenart des Unternehmens oder des Betriebs dem entgegensteht. Es ist Gegenstand des durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG geschützten Freiheitsrechts des Verlagsunternehmens zu bestimmen, welche Fähigkeiten und Kenntnisse seine Redakteure als Tendenzträger zur Wahrnehmung ihrer beruflichen Aufgaben besitzen sollen. Lediglich Vorschlagsrecht und Unterrichtsanspruch des Betriebsrats nach § 98 Abs. 3 BetrVG bleiben im Tendenzbetrieb auch hinsichtlich der Auswahl von Tendenzträgern bestehen.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist die Eingruppierung ein Akt der Rechtsanwendung, an dem der Betriebsrat nach § 99 BetrVG beteiligt ist¹⁷⁰. Die Beteiligung des Betriebsrats dient der Richtigkeitskontrolle. Mit Beschluss vom 28. Juni 2006 (- 10 ABR 42/05 -)¹⁷¹ hat der Zehnte Senat diese Rechtsprechung bekräftigt und entschieden, dass eine Erhöhung der Wochenarbeitszeit für die Eingruppierung des Arbeitnehmers ohne Bedeutung ist, wenn nach der tariflichen Regelung für die Eingruppierung ausschließlich die Art der vom Arbeitnehmer ausgeübten Tätigkeit oder eine in bestimmten Vergütungsgruppen vorausgesetzte Berufsausbildung ent-

¹⁶⁹ AP Nr 80 zu § 118 BetrVG 1972 (demnächst); NZA 2006, 1291-1293; AfP 2006, 495-497; DB 2006, 2748-2749; EzA-SD 2006, Nr 20, 12 (L, red. L); EBE/BAG Beilage 2006, Ls 125/06 (L); BB 2006, 2536 (L); ArbuR 2006, 414 (L); FA 2006, 377 (L)

¹⁷⁰ Vgl. BAG 30. Oktober 2003 - 8 ABR 47/02 -; 27. Juni 2000 - 1 ABR 29/99 - ZTR 2001, 188

¹⁷¹ AP Nr 30 zu § 99 BetrVG 1972 Eingruppierung (demnächst); BB 2006, 1913-1915; DB 2006, 2016-2017; AuA 2006, 616-618; FA 2006, 335 (L, K); EBE/BAG Beilage 2006, Ls 87/06 (L); EzA-SD 2006, Nr 17, 15-16 (L); ArbuR 2006, 334 (L); PersF 2006, Heft 11, 100 (L); ZTR 2006, 482 (K)

scheidend sind. Die Erhöhung des Stundenmaßes ist kein Grund für die Verweigerung der Zustimmung des Betriebsrats zu einer vom Arbeitgeber vorgesehenen Eingruppierung, wenn diese den tariflichen Merkmalen entspricht. Nach Ablauf eines Tarifvertrags kann der Arbeitgeber mit einem neu eingestellten Arbeitnehmer eine längere als die tarifliche Wochenarbeitszeit wirksam vereinbaren. Eine solche Erhöhung des wöchentlichen Stundenmaßes unter Beibehaltung der tariflichen Monatsvergütung führt zwar zu einem geringeren Stundenlohn des Arbeitnehmers, jedoch nicht zur Unrichtigkeit einer Eingruppierung in eine von dem Stundenmaß unabhängige Vergütungsgruppe. Der sich aus der Stundenlohnabsenkung ergebende Nachteil berechtigt den Betriebsrat nicht zur Verweigerung seiner Zustimmung zur Eingruppierung.

c) Sozialplan

Mit Beschluss vom 28. März 2006 (- 1 ABR 5/05 -)¹⁷² hat der Erste Senat seine bisherige Rechtsprechung¹⁷³ bestätigt, wonach eine Betriebsänderung i.S. von § 111 BetrVG auch durch bloßen Personalabbau erfolgen kann, sofern dieser eine relevante Zahl von Arbeitnehmern erfasst. Maßgebend sind insoweit die Zahlen des § 17 KSchG, wobei in größeren Betrieben mindestens fünf Prozent der Belegschaft betroffen sein müssen. Maßgeblicher Anknüpfungspunkt für die Frage des Bestehens von Mitbestimmungsrechten nach §§ 111 ff. BetrVG ist die Planungsentscheidung des Arbeitgebers. Liegt nach der ursprünglichen Planung keine Betriebsänderung i.S. von § 111 BetrVG vor, entstehen zunächst auch keine Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats auf Unterrichtung, Beratung und den Abschluss eines Sozialplans. Ändert der Arbeitgeber seine Planung, bevor er die zunächst geplanten Maßnahmen durchgeführt hat, ist mitbestimmungsrechtlich die neue Planung maßgeblich. Hat der Arbeitgeber jedoch zum Zeitpunkt der neuen Planung die zunächst geplanten Maßnahmen bereits durchgeführt, werden diese und die nunmehr geplanten Maßnahmen mitbestimmungsrechtlich grundsätzlich nicht zusammengerechnet. Ein stufenweiser Personalabbau stellt daher nur dann eine Betriebsänderung i.S. von § 111 Satz 3 Nr. 1 BetrVG dar, wenn er auf einer einheitlichen unternehmerischen Planung beruht und die Zahlenwerte des § 17 KSchG erreicht sind. Ein naher zeitlicher Zusammenhang von mehreren "Kündigungswellen" kann insofern Indiz für eine einheitliche unterneh-

¹⁷² AP Nr 12 zu § 112a BetrVG 1972 (demnächst); ZIP 2006, 1460-1464; DB 2006, 1792-1795; NZA 2006, 932-936; BB 2006, 2084-2088; AR-Blattei ES 1470 Nr 95; EzA § 111 BetrVG 2001 Nr 4; ArbRB 2006, 263 (Anm. Braun, Axel); EWIR 2006, 583-584 (Anm. Oetker, Hartmut); EBE/BAG Beilage 2006, Ls 82/06 (L); ArbuR 2006, 334 (L); PersF 2006, Heft 11, 101 (L); FA 2006, 315-316 (L, red. L)

¹⁷³ BAG 10. Dezember 1996 - 1 AZR 290/96 - AP BetrVG 1972 § 113 Nr. 32

merische Planung sein. Liegt ein Fall des Personalabbaus i.S. von § 111 Satz 3 Nr. 1 BetrVG vor, wird die Sozialplanpflicht des Arbeitgebers durch § 112 a Abs. 1 BetrVG weiter eingeschränkt. Die Regelung kommt immer dann zur Anwendung, wenn ohne den eine Betriebsänderung darstellenden Personalabbau die Tatbestandsvoraussetzungen einer Betriebsänderung i.S. von § 111 BetrVG nicht gegeben sind. Nach der Gesetzessystematik und dem Sinn und Zweck der Vorschrift steht ihrer Anwendung nicht entgegen, dass zu dem Personalabbau weitere Maßnahmen des Arbeitgebers hinzutreten. Erst wenn die weiteren Maßnahmen allein oder zusammen mit dem Personalabbau ihrerseits eine Betriebsänderung darstellen, ist § 112 a Abs. 1 BetrVG unanwendbar und demzufolge die Anwendbarkeit des § 112 Abs. 4 BetrVG eröffnet.

2. Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats

Eine originäre Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats ist nach § 50 Abs. 1 Satz 1 BetrVG für die Behandlung von Angelegenheiten gegeben, die das Gesamtunternehmen oder mehrere Betriebe betreffen und nicht durch die einzelnen Betriebsräte innerhalb ihrer Betriebe geregelt werden können. Nach einem Beschluss des Ersten Senats vom 14. November 2006 (- 1 ABR 4/06 -)¹⁷⁴ ist eine Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats für den Abschluss einer Gesamtbetriebsvereinbarung für mehrere Betriebe anzunehmen, mit der die Einführung und Anwendung eines Datenverarbeitungssystems geregelt werden soll. Verfolgt die Arbeitgeberin mit der Einführung eines solchen Systems das Ziel, einen betriebsübergreifenden Datenaustausch zwischen verschiedenen Betrieben sowie zwischen diesen und Dritten zu ermöglichen, ist zwingend eine einheitliche betriebsübergreifende Regelung erforderlich. Ist der Gesamtbetriebsrat für den Abschluss einer solchen Betriebsvereinbarung zuständig, beschränkt sich diese nicht nur auf eine Rahmenkompetenz. Innerhalb eines Mitbestimmungstatbestands ist die regelungsbedürftige Angelegenheit nicht aufzuspalten in Teile, die in die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats fallen, und solche, für die die örtlichen Betriebsräte zuständig sind.

¹⁷⁴ zVv.

3. Kosten der Betriebsratstätigkeit

Die durch die Tätigkeit des Betriebsrats entstehenden Kosten trägt nach § 40 Abs. 1 BetrVG der Arbeitgeber. Hierzu zählen auch Aufwendungen für eine notwendige Hinzuziehung von Sachverständigen nach § 80 Abs. 3 BetrVG. Nach dieser Vorschrift kann der Betriebsrat bei der Durchführung seiner Aufgaben - nach näherer Vereinbarung mit dem Arbeitgeber - einen Sachverständigen hinzuziehen, soweit dies zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Aufgaben erforderlich ist. Nach einem Beschluss des Siebten Senats vom 16. November 2005 (- 7 ABR 12/05 -)¹⁷⁵ zählt zu den gesetzlichen Aufgaben des Betriebsrats nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG auch, die in Formulararbeitsverträgen enthaltenen Bestimmungen auf ihre Vereinbarkeit mit den Vorgaben des Nachweisgesetzes sowie mit dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu überwachen. Das Überwachungsrecht umfasst keine Zweckmäßigkeitkontrolle, sondern nur eine Rechtskontrolle der in den Formulararbeitsverträgen enthaltenen Vertragsklauseln. Es ist auf die Prüfung beschränkt, ob nach Einschätzung eines objektiven Dritten eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür spricht, dass die vorhandenen Vertragsklauseln den Anforderungen genügen, die nach dem Gesetz und der dazu ergangenen höchstrichterlichen Rechtsprechung gestellt werden. Fehlen höchstrichterliche Entscheidungen, ist auf die bisher ergangene Rechtsprechung der Instanzgerichte abzustellen. Fehlt es auch hieran, hat die Einschätzung unter Berücksichtigung der im arbeitsrechtlichen Schrifttum ergangenen Stimmen zu erfolgen. Die Hinzuziehung eines Sachverständigen für diese Prüfung ist nur dann erforderlich, wenn der Betriebsrat zuvor alle ihm zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen nutzt, um sich das notwendige Wissen anzueignen. Der Betriebsrat muss sich zuvor bei dem Arbeitgeber um die Klärung der offenen Fragen bemühen und die vom Arbeitgeber angebotenen Möglichkeiten zur Unterrichtung durch Fachkräfte des Betriebs oder Unternehmens nutzen. Hinsichtlich des Inhalts von Formulararbeitsverträgen ist dem sich aus § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG ergebenden Überwachungsrecht des Betriebsrats genügt, wenn dieser aufgrund eigener oder durch den Arbeitgeber vermittelter Kenntnisse erkennen kann, dass die Vertragsklauseln zumindest als vertretbar angesehen werden.

¹⁷⁵ AP Nr 64 zu § 80 BetrVG 1972 (demnächst); BB 2006, 1004-1008; NZA 2006, 553-558; DB 2006, 1437-1440; EzA § 80 BetrVG 2001 Nr 4; MDR 2006, 999-1000; AR-Blattei ES 530.10 Nr 101; AiB 2006, 758-761 (Anm. Plessner, André); ArbRB 2006, 169 (Anm. Braun, Axel); AuA 2006, 495-496 (Anm. Stück, Volker); dbr 2006, Nr 8, 37-38 (Anm. Burgmer, Christoph); EBE/BAG Beilage 2006, Ls 35/06 (L); ArbuR 2006, 172 (L); FA 2006, 148 (L, K); NJW 2006, 1615 (L); PersF 2006, Heft 7, 111 (L); RDV 2006, 209 (L)

4. Betriebsverfassungsrechtliches Zugangsrecht einer Arbeitnehmervereinigung

Gem. § 46 Abs. 1 Satz 1 BetrVG können Beauftragte einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft an Betriebs- oder Abteilungsversammlungen teilnehmen. Nach einem Beschluss des Ersten Senats vom 19. September 2006 (- 1 ABR 53/05 -)¹⁷⁶ steht einer nichttariffähigen Arbeitnehmervereinigung dieses betriebsverfassungsrechtliche Zugangsrecht nicht zu. Eine Gewerkschaft i.S. des Betriebsverfassungsgesetzes ist nur eine tariffähige Arbeitnehmervereinigung. Der Gewerkschaftsbegriff wird auch in diesem Gesetz in seiner allgemeinen Bedeutung verwendet. Danach sind Gewerkschaften solche Arbeitnehmervereinigungen, die in der Lage sind, Tarifverträge abzuschließen. Die Rechte, die das Betriebsverfassungsgesetz den Gewerkschaften einräumt, können deshalb nicht von Arbeitnehmervereinigungen in Anspruch genommen werden, denen es an der zur Tariffähigkeit erforderlichen sozialen Mächtigkeit fehlt. Das ist mit ihrer durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleisteten Betätigungsfreiheit und Art. 3 Abs.1 GG vereinbar. Die Befugnisse der Gewerkschaften nach dem Betriebsverfassungsgesetz bestehen im Interesse der betriebsverfassungsrechtlichen und tarifrechtlichen Ordnung. Ihre effektive Wahrnehmung verlangt nicht nur eine leistungsfähige Organisation, sondern auch die Bereitschaft und die Fähigkeit, den komplexen Verflechtungen und Wechselwirkungen von Tarif- und Betriebsverfassungsrecht Rechnung zu tragen. Der Gesetzgeber durfte in typisierender Weise davon ausgehen, dass hierüber nur tariffähige Arbeitnehmervereinigungen in ausreichendem Maße verfügen. Der Senat hat daher den Antrag des nichttariffähigen Verbands der Gewerkschaftsbeschäftigten abgewiesen, mit dem dieser die Verpflichtung des Betriebsrats eines Landesbezirks der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft erreichen wollte, nach § 46 Abs. 1 BetrVG einem Verbandsbeauftragten Zutritt zu den Betriebsversammlungen zu gewähren.

¹⁷⁶ zVv.

3. Abschnitt Insolvenzrecht

Nach einem Urteil des Sechsten Senats vom 19. Januar 2006 (- 6 AZR 529/04 -)¹⁷⁷ kann in einer Vertragsänderung, mit der in einem sanierungsbedürftigen Unternehmen mit Arbeitnehmern als Beitrag zur Sanierung eine Reduzierung ihrer Arbeitszeit bei entsprechender Reduzierung ihrer Vergütung vereinbart wird, auch geregelt werden, dass die Arbeitnehmer im Insolvenzfall für die letzten zwölf Monate vor ihrem insolvenzbedingten Ausscheiden hinsichtlich Arbeitsverpflichtung und Vergütung wieder so zu stellen sind, wie sie ohne Vertragsänderung gestanden hätten. Eine derartige Insolvenzklausele ist weder sittenwidrig noch unterliegt sie der Insolvenzanfechtung, wenn der Sanierungsbedarf bis zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens fortbestanden hat. Nach § 133 Abs. 1 Satz 1 InsO ist jede Rechtshandlung anfechtbar, die der Schuldner in den letzten zehn Jahren vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag mit dem Vorsatz der Gläubigerbenachteiligung vorgenommen hat, wenn der andere Teil zur Zeit der Handlung den Vorsatz des Schuldners kannte. In der Vereinbarung der Insolvenzklausele liegt jedoch keine Rechtshandlung, die objektiv zu einer Benachteiligung der Gläubiger führt. Die Insolvenzklausele kann nicht isoliert ohne die gesamte Sanierungsvereinbarung betrachtet werden. Bei der gebotenen wirtschaftlichen Betrachtung ist die Vertragsänderung, die der Unternehmenssanierung dienen soll, für die Masse günstiger, als wenn es bei einem durchgehenden Vollzeitverhältnis bliebe. Es widerspricht auch nicht dem Anstandsgefühl aller billig und gerecht Denkenden, wenn ein freiwilliger Beitrag eines Arbeitnehmers zur Unternehmensrettung und der damit verbundene Verzicht auf die volle Arbeitszeit und Vergütung durch eine Rückkehr zum Anspruch auf die volle Vergütung im Insolvenzfall eingeschränkt werden. Aus der Insolvenzklausele und dem Eintritt der auflösenden Bedingung resultierende Vergütungsdifferenzen für die Zeit nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens sind Masseverbindlichkeiten, auch wenn der Insolvenzverwalter bis zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch betriebsbedingte Kündigungen die erhöhte Arbeitsleistung nicht in Anspruch genommen oder die Arbeitnehmer freigestellt hat.

¹⁷⁷ AP Nr 13 zu § 55 InsO; ZIP 2006, 1366-1371; DB 2006, 2295-2296; AR-Blattei ES 915 Nr 62; EzA § 55 InsO Nr 11; EBE/BAG Beilage 2006, Ls 79/06 (L); ArbuR 2006, 331 (L); FA 2006, 317 (L, red. L)

Der Sechste Senat war im Berichtszeitraum mit der insolvenzrechtlichen Einordnung tarifvertraglicher Abfindungsansprüche befasst. Mit Urteil vom 27. April 2006 (- 6 AZR 364/05 -)¹⁷⁸ hat er entschieden, dass ein in einem Tarifvertrag für den Fall der Kündigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund von Rationalisierungsmaßnahmen vorgesehener Abfindungsanspruch auch dann bloße Insolvenzforderung i.S. von § 38 InsO ist, wenn die Kündigung erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens durch den Insolvenzverwalter erklärt wird. Ein solcher tarifvertraglicher Abfindungsanspruch ist nicht durch eine Handlung des Insolvenzverwalters i.S. des § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO begründet worden. Der Grund für den tarifvertraglichen Abfindungsanspruch ist schon vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens gelegt worden. Auch wenn der konkrete Anspruch regelmäßig erst mit Kündigung oder Ausscheiden des Arbeitnehmers entsteht, wird bereits vor Verfahrenseröffnung mit Abschluss des Tarifvertrags und damit nicht aufgrund einer Handlung des Insolvenzverwalters eine durch den Kündigungsfall aufschiebend bedingte Forderung begründet. Die Erstarkung des Anwartschaftsrechts zum Vollrecht führt selbst dann, wenn die Bedingung erst nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens eintritt und der Anspruch erst in diesem Zeitpunkt entsteht, nicht zur Begründung einer Masseverbindlichkeit. Die Kündigung stellt wie die Beendigung des Arbeitsverhältnisses oder das tatsächliche Ausscheiden des Arbeitnehmers lediglich einen anspruchsauslösenden Umstand dar. Bei einem solchen Abfindungsanspruch handelt es sich auch nicht um eine Verbindlichkeit aus einem gegenseitigen Vertrag, deren Erfüllung gemäß § 55 Abs. 1 Nr. 2 Alternative 2 InsO für die Zeit nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgen muss. Der Abfindungsanspruch stellt keine Gegenleistung für die vom Arbeitnehmer nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens geleisteten Dienste dar.

¹⁷⁸ AP Nr 3 zu § 38 InsO (demnächst); ZIP 2006, 1962-1964; DB 2006, 2296-2298; EBE/BAG 2006, 166-168; BB 2006, 2474-2476; NZA 2006, 1282-1284; NZI 2006, 716-719; EzA-SD 2006, Nr 21, 8 (L, red. L); ArbuR 2006, 411 (L); FA 2006, 383 (L, red. L)

4. Abschnitt Prozessrecht

I. Rechtsweg

Mit Beschluss vom 8. November 2006 (- 5 AZB 36/06 -)¹⁷⁹ hat der Fünfte Senat entschieden, dass keine bürgerlich-rechtliche Streitigkeit i.S. von § 2 Abs. 1 Nr. 3 ArbGG vorliegt, wenn ein erwerbsfähiger Hilfebedürftiger und eine private Einrichtung als Leistungserbringerin über Ansprüche aus dem Rechtsverhältnis der im öffentlichen Interesse liegenden, zusätzlichen Arbeiten gem. § 16 Abs. 3 Satz 2 SGB II (Ein-Euro-Job) streiten. Für einen solchen Rechtsstreit sind die Sozialgerichte zuständig. Ob eine Streitigkeit bürgerlich-rechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Art ist, richtet sich nach der Natur des Rechtsverhältnisses, aus dem der Klageanspruch abgeleitet wird. Maßgebend ist, ob der zur Klagebegründung vorgetragene Sachverhalt für die aus ihm hergeleitete Rechtsfolge von Rechtssätzen des bürgerlichen Rechts oder des öffentlichen Rechts geprägt wird. Vereinbaren Grundsicherungsträger und Hilfebedürftiger in einer Eingliederungsvereinbarung (§ 15 SGB II) eine Arbeitsgelegenheit mit Mehraufwandsentschädigung, so besteht die Eingliederungshilfe nicht in der Verschaffung einer auf einem privatrechtlichen Arbeitsvertrag beruhenden Beschäftigungsmöglichkeit, sondern in der öffentlich-rechtlichen Bereitstellung einer Arbeitsgelegenheit. Damit verbundene Rechte und Pflichten des Hilfebedürftigen ergeben sich aus sozialrechtlichen Regeln, wie sie die Eingliederungsvereinbarung aktualisiert. Danach sind für Rechtsstreitigkeiten aus einer Eingliederungsvereinbarung die Sozialgerichte gem. § 51 Abs. 1 Nr. 4 a SGG zuständig. Etwas anderes gilt für Kündigungsschutzklagen nach § 4 KSchG. Für diese sind die Gerichte für Arbeitssachen, abgesehen von dem Fall des § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG, auch dann nach § 2 Abs. 1 Nr. 3b ArbGG zuständig, wenn kein Arbeitsverhältnis vorliegt. Bei einer Kündigungsschutzklage sind die den Rechtsweg begründenden Tatsachen dieselben, die auch den materiellen Anspruch begründen, so dass die bloße Behauptung des Klägers, er sei Arbeitnehmer der Beklagten, zur Begründung der arbeitsgerichtlichen Zuständigkeit genügt (sog. sic-non-Fall).

¹⁷⁹ zVv.

In Fortführung seiner bisherigen Rechtsprechung¹⁸⁰ hat der Fünfte Senat mit Urteil vom 14. Juni 2006 (- 5 AZR 592/05 -)¹⁸¹ entschieden, dass eine Kündigungsschutzklage des Geschäftsführers einer GmbH zu den Gerichten für Arbeitssachen nur dann in Betracht kommt, wenn die Rechtsstreitigkeit nicht das der Organstellung zugrunde liegende Rechtsverhältnis, sondern eine weitere Rechtsbeziehung betrifft. § 5 Abs. 1 Satz 3 ArbGG fingiert, dass der Organvertreter einer juristischen Person kein Arbeitnehmer und sein der Organstellung zugrunde liegendes Anstellungsverhältnis demgemäß kein Arbeitsverhältnis ist. Deshalb sind die Arbeitsgerichte für die Klage des Geschäftsführers einer GmbH gegen die Kündigung seines Anstellungsvertrags nicht zuständig. Das gilt auch dann, wenn der Geschäftsführer geltend macht, er sei wegen seiner eingeschränkten Kompetenzen in Wirklichkeit Arbeitnehmer gewesen.

II. Prozessvollmacht

Nach § 11 Abs. 2 Satz 2 ArbGG können sich die Parteien vor den Landesarbeitsgerichten durch Vertreter von Gewerkschaften, von Vereinigungen von Arbeitgebern oder von Zusammenschlüssen solcher Vereinigungen als Prozessbevollmächtigte vertreten lassen, wenn diese kraft Satzung oder Vollmacht zur Vertretung befugt sind und der Verband oder dessen Mitglieder Partei sind. Nach einem Urteil des Fünften Senats vom 6. September 2006 (- 5 AZR 684/05 -)¹⁸² sieht § 11 Abs. 2 Satz 2 ArbGG die Vollmacht als selbständige Grundlage neben der Satzung vor, um eine Vertretungsbefugnis des Verbandsvertreters zu begründen. Die Bevollmächtigung muss daher keine ausdrückliche Grundlage in der Satzung des Verbands haben. Entscheidend ist, dass eine ausdrückliche und eindeutige Willensentschließung des Verbands vorliegt und die vorgesehene Prozessvertretung im Rahmen des Verbandszwecks liegt. Die Auswahl des Vertreters liegt, von einem Rechtsmissbrauch abgesehen, allein in der Verantwortlichkeit des Verbands.

¹⁸⁰ BAG 23. August 2001 - 5 AZB 9/01 - AP Nr 54 zu § 5 ArbGG 1979

¹⁸¹ AP Nr 62 zu § 5 ArbGG 1979 (demnächst); ZIP 2006, 1692-1694; EBE/BAG 2006, 148-150; BB 2006, 2248-2250; DB 2006, 2239-2241; NZA 2006, 1154-1156; ArbRB 2006, 290-291 (Anm. Braun, Axel); GmbHR 2006, 1101-1105 (Anm. Haase, Karsten); GmbH-StB 2006, 321-322 (Anm. Schwetlik, Harald); sj 2006, Nr 24, 39-41 (Anm. Meier-Rudolph, Wolfgang); EzA-SD 2006, Nr 18, 9 (L); NJW-Spezial 2006, 467-468 (red. L, K); ArbuR 2006, 370 (L); FA 2006, 334 (L, K)

¹⁸² EBE/BAG 2006, 178-180; DB 2006, 2640 (L); BB 2006, 2760 (L)

III. Verfahren über die Tariffähigkeit und Tarifzuständigkeit einer Vereinigung

Hängt die Entscheidung eines Rechtsstreits davon ab, ob eine Vereinigung tariffähig ist oder ob die Tarifzuständigkeit der Vereinigung gegeben ist, hat das Gericht das Verfahren gem. § 97 Abs. 5 Satz 1 ArbGG bis zur Erledigung eines Beschlussverfahrens i.S. des § 2 a Abs. 1 Nr. 4 ArbGG zur Klärung dieser Fragen auszusetzen. Die Parteien des ausgesetzten Rechtsstreits sind dann auch im Beschlussverfahren antragsberechtigt, § 97 Abs. 5 Satz 2 ArbGG. Der Erste Senat hat mit Beschluss vom 18. Juli 2006 (- 1 ABR 36/05 -)¹⁸³ entschieden, dass sich die Antragsbefugnis allein auf die Vorfrage beschränkt, wegen derer das Gericht sein Verfahren ausgesetzt hat. Die Parteien sind nur im Rahmen der vom aussetzenden Gericht für entscheidungserheblich gehaltenen Frage der Tariffähigkeit oder Tarifzuständigkeit antragsbefugt. Ob der Aussetzungsbeschluss zu Recht ergangen ist und ob die Vorfrage tatsächlich vorgegriffen für den ausgesetzten Rechtsstreit war, ist unerheblich. Lässt sich die Vorfrage allerdings auch im Wege der Auslegung des Aussetzungsbeschlusses nicht eindeutig feststellen, begründet § 97 Abs. 5 Satz 2 ArbGG für die Parteien des ausgesetzten Verfahrens keine Antragsbefugnis. Dem Aussetzungsbeschluss muss sich insbesondere der Zeitpunkt zuverlässig entnehmen lassen, auf den bezogen das aussetzende Gericht die Tarifzuständigkeit einer Arbeitgeber- oder Arbeitnehmervereinigung für entscheidungserheblich hält.

IV. Grundsatzbeschwerde

Nach § 72 a Abs. 1 i.V.m. § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG kann auf eine Nichtzulassungsbeschwerde die Revision zugelassen werden, wenn eine entscheidungserhebliche Rechtsfrage grundsätzliche Bedeutung hat. Nach einem Beschluss des Dritten Senats vom 25. Juli 2006 (- 3 AZN 108/06 -)¹⁸⁴ kann auch die Frage, ob eine Norm verfassungsgemäß ist, eine entscheidungserhebliche Rechtsfrage in diesem Sinne sein. Die Möglichkeit, Verfassungsbeschwerde einzulegen, steht der Zulassung der Revision nicht entgegen. Eine einschränkende Auslegung der § 72 a Abs. 1, § 72 Abs. 2 Nr. 1 ArbGG kommt nicht deshalb in Betracht, weil der von der Verfassungswidrigkeit einer

¹⁸³ Siehe Fußnote 162

¹⁸⁴ zVv.

Norm betroffenen Partei die Möglichkeit der Verfassungsbeschwerde offen steht. Das ergibt sich aus dem Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde. Voraussetzung für die Zulassung der Revision ist jedoch, dass sich das Landesarbeitsgericht mit der Frage der Verfassungsmäßigkeit befasst hat und der Beschwerdeführer die grundsätzliche Bedeutung dieser Rechtsfrage darlegt. Insbesondere hat er darzulegen, aus welchen Gründen die Norm verfassungswidrig sein soll.

V. Prozesskostenhilfe

Vom Einkommen der antragstellenden Partei sind Unterhaltsfreibeträge für den Ehegatten und andere unterhaltsberechtigte Personen abzusetzen, § 115 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 Satz 1 ZPO. Hat die unterhaltsberechtigte Person eigenes Einkommen, so vermindert sich der für sie beim Antragsteller einzusetzende Unterhaltsfreibetrag in der Höhe dieses Einkommens. Mit Beschluss vom 5. April 2006 (- 3 AZB 61/04 -)¹⁸⁵ hat der Dritte Senat entschieden, dass dies eine abschließende Regelung darstellt. Eine weitergehende Berücksichtigung, z.B. durch Zurechnung des hälftigen Differenzeinkommens, hat weder im Prozess- noch im Familienrecht eine gesetzliche Grundlage. Allerdings kann der Antragsteller im Prozesskostenhilfverfahren auf einen Anspruch auf Prozesskostenvorschuss verwiesen werden, soweit ihm dies zumutbar ist und es der Billigkeit entspricht. Gegen den Ehegatten besteht nach § 1360 a Abs. 4 Satz 1 BGB ein Anspruch auf Prozesskostenvorschuss lediglich für einen Rechtsstreit in persönlichen Angelegenheiten. Arbeitsrechtliche Bestandsstreitigkeiten sind persönliche Angelegenheiten i.S. dieser Norm. Der Antragsteller kann jedoch auf den Prozesskostenvorschuss gegen den Ehegatten nur verwiesen werden, soweit der Anspruch alsbald realisierbar ist und seine Durchsetzung zumutbar und nicht mit Rechtseinbußen verbunden ist. Dem Hilfsbedürftigen ist es nicht zuzumuten, vor Beginn des Rechtsstreits einen weiteren, unsicheren Prozess um den Prozesskostenvorschuss zu führen.

Zu dem im Rahmen der Prozesskostenhilfe einzusetzenden Vermögen i.S. des § 115 Abs. 3 ZPO zählen nach einem Beschluss des Dritten Senats vom 24. April 2006

¹⁸⁵ AP Nr 5 zu § 115 ZPO (demnächst); EBE/BAG 2006, 83-85; NZA 2006, 694-695; FamRZ 2006, 1117-1119; EzA § 115 ZPO 2002 Nr 1; MDR 2006, 1307-1308; AR-Blattei ES 1290 Nr 48; ArbRB 2006, 204-205 (Anm. Boudon, Ulrich); FA 2006, 209 (L, K); BB 2006, 1692 (L); AuA 2006, 498 (L); RVGreport 2006, 276 (L); ArbuR 2006, 215 (red. L); DB 2006, 1440 (red. L)

(- 3 AZB 12/05 -)¹⁸⁶ die für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gezahlten Abfindungen. Das gilt auch für Abfindungen, die aufgrund gerichtlicher Urteile, gerichtlicher oder außergerichtlicher Vergleiche und auf der Grundlage von Sozialplänen geleistet werden. Aus § 120 Abs. 4 ZPO folgt, dass auch durch Prozesserfolg erworbenes Vermögen einzusetzen ist, wenn der entsprechende Geldbetrag dem Antragsteller tatsächlich zugeflossen ist. Da dem Arbeitnehmer durch den Verlust des Arbeitsplatzes jedoch typischerweise Kosten entstehen, ist es ihm i.d.R. nicht zumutbar, die gesamte Abfindung einzusetzen. Die Höhe der entstehenden Kosten hängt von zahlreichen Faktoren im Einzelfall ab. Aus Gründen der Praktikabilität erweist sich eine Typisierung zur Bezifferung des einzusetzenden Betrags als erforderlich. Als Anhaltspunkt für die Höhe der dem Arbeitnehmer typischerweise entstehenden Kosten kann derzeit die Höhe des Schonbetrags für Ledige nach der Durchführungsverordnung zu § 90 Abs. 2 Nr. 9 SGB XII dienen.

VI. Revisionsrecht

In der Revisionsinstanz sind neue Tatsachen grundsätzlich nicht mehr zu berücksichtigen, § 559 Abs. 1 ZPO. Nach einer Entscheidung des Vierten Senats vom 3. Mai 2006 (- 4 AZR 795/05-)¹⁸⁷ ist neuer Sachvortrag aber auch im Revisionsverfahren zulässig, wenn er von Amts wegen zu prüfende Punkte, namentlich die Frage betrifft, ob Prozessvoraussetzungen und die Prozessfortführungsbedingungen erfüllt sind. Zu berücksichtigen ist daher auch neuer Sachvortrag, der einen Wegfall des Rechtsschutzbedürfnisses begründen kann.

Klage- und Antragsänderungen in der Revisionsinstanz sind wegen § 559 Abs. 1 ZPO grundsätzlich nicht mehr möglich. Der Schluss der mündlichen Verhandlung in zweiter Instanz bildet nicht nur bezüglich des tatsächlichen Vorbringens, sondern auch bezüglich der Anträge der Parteien die Entscheidungsgrundlage für das Revisionsgericht. In einem Urteil vom 1. Februar 2006 (- 5 AZR 187/05 -)¹⁸⁸ hat der Fünfte Senat jedoch bekräftigt, dass die Erweiterung oder Beschränkung des Antrags und insbesondere der Wechsel von einem Leistungs- zu einem Feststellungsantrag bei unverändertem Sach-

¹⁸⁶ AP Nr 6 zu § 115 ZPO (demnächst); NZA 2006, 751-752 ; NJW 2006, 2206-2207; JurBüro 2006, 486; EzA § 115 ZPO 2002 Nr 2; FamRZ 2006, 1446-1447; AR-Blattei ES 1290 Nr 46; MDR 2006, 1416; ArbRB 2006, 238 (Anm. Boudon, Ulrich); EBE/BAG Beilage 2006, Ls 55/06 (L); FA 2006, 211 (L, K); BB 2006, 1692 (L); AuA 2006, 498 (L); RVGreport 2006, 277 (L); ZAP EN-Nr 528/2006 (L); DB 2006, 2584 (L, red. L)

¹⁸⁷ Siehe Fußnote 159

¹⁸⁸ Siehe Fußnote 7

verhalt gem. § 264 Nr. 2 ZPO keine Klageänderung darstellen. Eine solche Antragsbeschränkung ist auch in der Revisionsinstanz noch zulässig.

Der Zehnte Senat hat sich wiederholt mit dem revisionsrechtlichen Prüfungsmaßstab befasst. Nach einem Urteil vom 8. März 2006 (- 10 AZR 349/05 -)¹⁸⁹ sind Klauseln in Prozessvergleichen i.d.R. nichttypische Erklärungen und ist eine vom Berufungsgericht vorgenommene Auslegung revisionsrechtlich nur daraufhin zu überprüfen, ob gegen anerkannte Auslegungsregeln, Erfahrungssätze und Denkgesetze verstoßen worden ist, ob Verfahrensvorschriften eingehalten worden sind oder wesentliche Umstände unberücksichtigt blieben. Welcher Prüfungsmaßstab bei der Auslegung gerichtlicher Vergleichsklauseln anzulegen ist, wurde bisher in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht einheitlich beantwortet. Der Zehnte Senat hat in früherer Rechtsprechung die Auffassung vertreten, dass Prozessvergleiche stets und in allen Fällen vom Revisionsgericht unbeschränkt und selbständig ausgelegt werden können¹⁹⁰. Auch der Fünfte Senat hat in einer Entscheidung vom 19. Mai 2004 (- 5 AZR 434/03 -)¹⁹¹ eine uneingeschränkte Überprüfung eines Prozessvergleichs vorgenommen. In seiner Entscheidung vom 29. September 2004 (- 5 AZR 99/04 -)¹⁹² hat der Fünfte Senat dagegen offen gelassen, ob generell an dieser Rechtsprechung festzuhalten sei. Der Zehnte Senat hat nun die frühere Rechtsprechung zur uneingeschränkten revisionsrechtlichen Überprüfung der Auslegung von Prozessvergleichen ausdrücklich aufgegeben. Ob eine Aufhebungsvereinbarung außergerichtlich oder gerichtlich geschlossen wird, ist für die Reichweite ihres materiellen Inhalts ohne Bedeutung. Diese ist in beiden Fällen auf gleiche Weise zu ermitteln und muss revisionsrechtlich gleichbehandelt werden. Spätestens seit der Einführung des § 278 Abs. 6 ZPO, wonach Zustandekommen und Inhalt gerichtlicher Vergleiche durch Beschluss festgestellt werden können, nachdem die Parteien dem Gericht einen schriftlichen Vergleichsvorschlag unterbreitet oder durch einen Schriftsatz einen Vorschlag des Gerichts angenommen haben, besteht kein Grund mehr, hinsichtlich der materiellen Wirkungen zwischen gerichtlichen und außergerichtlichen Vergleichen zu unterscheiden.

Mit Urteil vom 28. Juni 2006 (- 10 AZR 385/05 -)¹⁹³ hat der Zehnte Senat entschieden, dass die Beurteilung, ob aus den vom Berufungsgericht festgestellten Tatsachen eine

¹⁸⁹ Siehe Fußnote 37

¹⁹⁰ Vgl. BAG 31. Juli 2002 - 10 AZR 513/01 - BAGE 102, 103

¹⁹¹ AP Nr 108 zu § 615 BGB

¹⁹² AP Nr 23 zu § 2 EntgFG

¹⁹³ AP Nr 74 zu § 242 BGB Betriebliche Übung (demnächst); NZA 2006, 1174-1178; EBE/BAG Beilage 2006, Ls 99/06 (L); ArbuR 2006, 371 (L); FA 2006, 333 (L, K); EzA-SD 2006, Nr 18, 14 (red. L)

betriebliche Übung hinsichtlich der Gewährung von Leistungen entstanden ist, der uneingeschränkten revisionsrechtlichen Überprüfung unterliegt. Inhalt und Reichweite einer betrieblichen Übung, die sich aus dem tatsächlichen Verhalten des Arbeitgebers ableiten, haben die Tatsachengerichte unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls zu ermitteln. Bisher ist das Bundesarbeitsgericht weitgehend davon ausgegangen, dass das Revisionsgericht nur zu prüfen habe, ob der von den Tatsachengerichten angenommene Erklärungswert des tatsächlichen Verhaltens den Auslegungsregeln der §§ 133, 157 BGB entspreche und mit den Gesetzen der Logik und den allgemeinen Erfahrungssätzen vereinbar sei¹⁹⁴. Bereits mit Urteilen vom 25. Juni 2002 (- 3 AZR 360/01 -)¹⁹⁵ und 21. Januar 2003 (- 9 AZR 546/01 -)¹⁹⁶ haben jedoch der Dritte und Neunte Senat eine volle revisionsrechtliche Überprüfung erwogen. Der Zehnte Senat hat sich dieser Ansicht nunmehr angeschlossen. Eine betriebliche Übung wirkt auf alle Arbeitsverhältnisse; individuelle Einzelheiten werden nicht verhandelt. Sie kommt daher ähnlich wie die Verwendung eines Formulararbeitsvertrags in die Nähe von Allgemeinen Geschäftsbedingungen, deren Auslegung revisionsrechtlich voll überprüfbar ist, wobei die zugrunde liegenden Tatsachenfeststellungen den Instanzgerichten obliegen.

¹⁹⁴ Vgl. BAG 19. Januar 1999 - 9 AZR 667/97 -; 16. Januar 2002 - 5 AZR 715/00 - AP Nr 56 § 242 BGB Betriebliche Übung.

¹⁹⁵ AP Nr 50 zu § 16 BetrAVG; BetrAV 2003, 274-277; EzA § 1 BetrAVG Betriebliche Übung Nr 3; NZA 2003, 875-877; ArbRB 2003, 100-101 (Anm. Groeger, Axel); EWiR 2003, 397-398 (Anm. Spirolke, Matthias); DB 2003, 1004 (red. L); BAGReport 2003, 159 (red. L); SAE 2003, 180 (red. L); AiB Newsletter 2003, 44 (red. L); ZBVR 2003, 257-258 (red. L)

¹⁹⁶ EzA § 611 BGB 2002 Gratifikation, Prämie Nr 5; ARST 2003, 224-226; DB 2003, 1448 (red. L); NZA 2003, 879 (red. L); ZTR 2003, 570 (red. L); FA 2003, 383 (red. L)

C. Über das Bundesarbeitsgericht

I. Bibliothek

Die Bibliothek des Bundesarbeitsgerichts hat sich seit ihrer Gründung im Jahre 1954 in Kassel zu einer sehr gut ausgestatteten juristischen Spezialbibliothek mit dem Schwerpunkt auf dem Gebiet des Arbeitsrechts entwickelt. Der Bestand umfasste Ende 2006 ca. **81.000** Medieneinheiten und **95.000** Tarifverträge in einer hausinternen Sondersammlung. Nach der Wiedervereinigung Deutschlands konnte die Bibliothek zahlreiche ältere Werke aus dem beim Obersten Gericht der DDR vorhandenen Bestand der ehemaligen Bibliothek des Reichsgerichts übernehmen.

Seit der Verlegung des Gerichts nach Erfurt (1999) steht der Bibliothek im repräsentativen Neubau auf dem Petersberg eine Gesamtfläche von ca. 1700 qm mit 31 Arbeitsplätzen im Lesebereich zur Verfügung.

Die Bibliothek ist vorrangig für das Bundesarbeitsgericht tätig, dessen Richter und andere Mitarbeiter die Buchbestände jederzeit benutzen können. Daneben werden auch externe Benutzer zugelassen, denen die Bestände nur in der Bibliothek und während der allgemeinen Dienstzeit zugänglich gemacht werden können.

Der gesamte Medienbestand ist im Online-Katalog recherchierbar, der an den Arbeitsplätzen der Mitarbeiter im Haus und an den Auskunftsplätzen in der Bibliothek zugänglich ist. Der Zeitschriftenbestand der Bibliothek ist außerdem im OPAC (Online Public Access Catalogue) der Zeitschriftendatenbank (ZDB) nachgewiesen.

Die Bücher sind frei zugänglich nach einer eigenen Systematik gegliedert aufgestellt. Neben dem Online-Katalog stehen verschiedene juristische Datenbanken auf CD-ROM zur Verfügung. Andere Datenbanken, insbesondere das juristische Informationssystem JURIS, sind für dienstliche Recherchen online zugänglich.

II. Dokumentation

Die Dokumentationsstelle des Bundesarbeitsgerichts wertet die ihr zugänglichen arbeitsrechtlichen Dokumente aus und erfaßt sie sowohl in einer Datenbank (bis 1999: Rechtskartei) als auch in Dateien, die in das juristische Informationssystem juris Eingang finden. Daneben führt sie eine gerichtsinterne chronologische Sammlung der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts. In einem internen wöchentlichen Informationsdienst weist sie auf aktuelle Beiträge und Rechtsentwicklungen im nationalen und supranationalen Arbeitsrecht hin.

Dokumentiert werden insbesondere die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, der Landesarbeitsgerichte, der Arbeitsgerichte und Schiedsgerichte sowie supranationaler Gerichte in Arbeitsrechtsstreitigkeiten, das einschlägige Schrifttum aus Periodika (Fachzeitschriften, Jahrbüchern etc.), Festschriften und anderen Sammelwerken sowie die einschlägigen Verwaltungsvorschriften aus Verkündungsblättern, Ministerialblättern etc., soweit ein Bezug zum Arbeitsrecht und zur Arbeitsgerichtsbarkeit besteht.

Die juris-Rechtsprechungsdatenbank enthält über 865.000 Dokumente aus allen Gerichtsbarkeiten, davon etwa ein Drittel mit Langtext. Etwa 62.000 dieser Dokumente betreffen Entscheidungen der Gerichte für Arbeitssachen. Das sind im Wesentlichen alle veröffentlichten, ab Entscheidungsjahrgang 1980 auch die nicht zur Veröffentlichung bestimmten Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (20.900) sowie die veröffentlichten Entscheidungen der Instanzgerichte (Landesarbeitsgerichte 34.300, Arbeitsgerichte 6.800). Hinzu kommen ca. 30 Entscheidungen von Bühnschiedsgerichten, knapp 100 arbeitsrechtliche Entscheidungen von Gerichten der ehemaligen DDR sowie mehr als 300 arbeitsrechtliche Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs (EuGH), des Europäischen Gerichts erster Instanz (EuG) und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR), die ebenfalls vom Bundesarbeitsgericht dokumentiert wurden.

Seit 1995 werden - unabhängig von ihrer Veröffentlichung - alle beim Bundesarbeitsgericht im Revisions- oder Rechtsbeschwerdeverfahren anhängigen Instanzentscheidungen mit ihrem Verfahrensgang (Eingang, Terminierung, Erledigungsart und -datum) für juris dokumentiert, sofern nicht das Verfahren unmittelbar nach Eingang beim Bundesarbeitsgericht beendet wird.

In der Datenbank Literaturnachweise (Aufsätze und Bücher) mit einem Bestand von ca. 685.000 Dokumenten betreffen mehr als 79.000 Dokumente Literatur (seit 1970) mit Bezug zum Arbeitsrecht oder zur Arbeitsgerichtsbarkeit, etwa 37.000 hiervon wurden vom Bundesarbeitsgericht dokumentiert.

An Verwaltungsregelungen (Erlasse, Bekanntmachungen, Richtlinien etc.) werden in einer Datenbank für den Bereich des Sozial- und Arbeitsrechts ca. 28.400 Dokumente angeboten. Etwa 2.700 Dokumente davon betreffen Regelungen mit Bezug zum Arbeitsrecht oder zur Arbeitsgerichtsbarkeit, die zum Teil vom Bundesarbeitsgericht dokumentiert worden sind.

Daneben bietet juris den Zugriff auf Rechtsdatenbanken fast aller Bundesländer und auf die Datenbanken der Europäischen Gemeinschaft (EurLex), seit 1997 auch auf Datenbanken mit allgemeinverbindlichen Tarifverträgen und dem Tarifrecht des öffentlichen Dienstes.

In einer weiteren Datenbank werden die Pressemitteilungen des Bundesverfassungsgerichts und der Obersten Gerichtshöfe des Bundes nachgewiesen.

III. Presse- und Öffentlichkeitsarbeit

Die Pressestelle des Bundesarbeitsgerichts informiert jeweils in einer vierteljährlichen Terminvorschau über anstehende Verhandlungen in Fällen, die wegen ihres Gegenstandes oder wegen der aufgeworfenen Rechtsfragen von besonderem Interesse sind.

Sobald in rechtlich bedeutsamen und für die Öffentlichkeit interessanten Fällen die Entscheidung ergangen ist, wird in einer Pressemitteilung hierüber berichtet. Dabei werden allerdings von den in den Terminvorschauen enthaltenen Verhandlungen nur solche Entscheidungen berücksichtigt, deren tatsächliche Grundlagen und rechtliche Erwägungen für eine derartige Kurzinformation geeignet sind.

Im Jahr 2006 wurden die Terminvorschauen an 450 Abonnenten und die insgesamt 81 Pressemitteilungen an 707 Bezieher versandt.

Das Bundesarbeitsgericht stellt in Zusammenarbeit mit der JURIS GmbH auch im Internet Informationen zur Verfügung. Unter der Adresse **<http://www.bundesarbeitsgericht.de>** befinden sich allgemeine Informationen über die Arbeitsgerichtsbarkeit, die Aufgaben des Bundesarbeitsgerichts, die Bibliothek und die Dokumentationsstelle sowie eine Vorschau der anstehenden Verhandlungen. Im übrigen kann die Sammlung der Pressemitteilungen des laufenden Jahres sowie der vorangegangenen vier Jahre aufgerufen werden.

Die Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts ab 2003 stehen ebenfalls im Internet zur Verfügung. Hier ist eine Suche nach Daten, Nummer der Pressemitteilung oder Textstichworten möglich. Eine Suchfunktion ermöglicht eine Recherche nach Datum, Aktenzeichen oder Textstichworten.

In einem jährlichen Pressegespräch werden ausführlich Geschäftsentwicklung, Schwerpunkte der Rechtsprechung im abgelaufenen Geschäftsjahr und zu erwartende arbeitsrechtliche Fragen erörtert.

Im Jahr 2006 haben 109 Gruppen, und zwar insbesondere Betriebs- und Personalräte sowie Führungskräfte aus Unternehmen, Referendare und Studenten sowie Schüler Verhandlungen des Gerichts besucht. Sie wurden durch wissenschaftliche Mitarbeiterinnen und wissenschaftliche Mitarbeiter über die zur Entscheidung anstehenden

Sachverhalte sowie die Arbeitsgerichtsbarkeit und die Aufgaben des Bundesarbeitsgerichts informiert.

Im übrigen besteht nach wie vor ein großes Interesse an der Architektur des Gerichtsgebäudes und den Arbeitsbedingungen des Bundesarbeitsgerichts. Auch im vergangenen Jahr haben 47 Besuchergruppen das Bundesarbeitsgericht besichtigt und sind von fachkundigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern durch das Haus geführt worden.

Am 10. Februar 2006 fand in den Räumen des Bundesarbeitsgerichts der erste arbeitsrechtliche Moot-Court Wettbewerb statt. Veranstalter waren das Bundesarbeitsgericht und die Rechtswissenschaftliche Fakultät der Friedrich-Schiller-Universität Jena. Teilgenommen haben 17 studentische Teams aus insgesamt 11 bundesdeutschen Hochschulen. Der Moot-Court Wettbewerb ist Teil einer praxisnahen Ausbildung von Studenten der Rechtswissenschaft. Er hat das Ziel, Rhetorik und freie Rede zu fördern und angehende Juristen mit Anforderungen des beruflichen Alltags vertraut zu machen.

Am 11. und 12. Mai 2006 fand im Bundesarbeitsgericht zum fünften Mal ein Europarechtliches Symposium statt. Die Tagung wurde erneut mit dem Deutschen Arbeitsgerichtsverband gemeinsam veranstaltet. Zu dem Generalthema "Die Rezeption der Betriebsübergangsrichtlinie in den Mitgliedstaaten" haben sich Referenten aus dem europäischen Ausland, so z. B. aus Österreich, dem Vereinigten Königreich, Slowenien und dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft beteiligt. Das Symposium haben insgesamt ca. 250 in- und ausländische Gäste aus der Gerichtsbarkeit, der Anwaltschaft und der Wissenschaft sowie den Gewerkschaften, Arbeitgeberverbänden und Behörden besucht.

Übersicht über die Pressemitteilungen 2006

lfd. Nr.	Nr.	Datum	Stichwort
1545	1/06	11.01.06	Kein gesetzlicher Zuschlag bei Sonn- und Feiertagsarbeit - 5 AZR 97/05 -
1546	2/06	12.01.06	Änderungskündigung zur Entgeltsenkung; Arbeitnehmerüberlassung - 2 AZR 126/05 -
1547	3/06	19.01.06	Kein Schriftformerfordernis bei Beendigung eines Umschulungsvertrags - 6 AZR 638/04 -
1548	4/06	24.01.06	Höchstgrenze von 48 Wochenstunden gilt auch für Alt-Tarifverträge - 1 ABR 6/05 -
1549	5/06	25.01.06	Verpflichtung eines Spitzenverbandes, auf seine Mitgliedsverbände einzuwirken, bestimmte ausformulierte regionale Tarifverträge abzuschließen - 4 AZR 552/04 -
1550	6/06	01.02.06	Wer trägt die pauschale Lohnsteuer bei geringfügiger Beschäftigung? - 5 AZR 628/04 -
1551	7/06	02.02.06	Verschlechterung einer Tarifregelung über ordentliche Unkündbarkeit - 2 AZR 58/05 -
1552	8/06	08.02.06	Geschäftslage des Bundesarbeitsgericht zum 1. Januar 2006
1553	9/06	09.02.06	Anwendbarkeit der §§ 4, 7 KSchG nF auf eine noch im Jahre 2003 zugegangene Kündigung; Kündigung vor Arbeitsantritt - 6 AZR 283/05 -
1554	10/06	10.02.06	Studentischer Moot-Court Wettbewerb beim Bundesarbeitsgericht
1555	11/06	16.02.06	Übergang von Betriebsteilen – Gemeinschaftsbetrieb - 8 AZR 211/05 -
1556	12/06	27.02.06	Europarechtliches Symposium beim BAG

1557	13/06	28.02.06	Gewerkschaftliche Mitgliederwerbung in Betrieben - 1 AZR 460/04 und 1 AZR 461/04 -
1558	14/06	02.03.06	Die Neuvergabe der Bereederung für ein Forschungsschiff als Betriebsübergang - 8 AZR 147/05 -
1559	15/06	02.03.06	Widerspruch bei gesetzlich angeordnetem Übergang von Arbeitsverhältnissen - 8 AZR 124/05 -
1560	16/06	02.03.06	Außerordentliche Kündigung nach Skiurlaub während einer Arbeitsunfähigkeit - 2 AZR 53/05 -
1561	17/06	14.03.06	Erfüllung des Urlaubsanspruchs – unwiderrufliche Befreiung von der Arbeitspflicht - 9 AZR 11/05 -
1562	18/06	23.03.06	Kündigung bei nicht rechtzeitiger Massenentlassungsanzeige - 2 AZR 343/05 -
1563	19/06	28.03.06	Die CGM ist eine Gewerkschaft - 1 ABR 58/04 -
1564	20/06	30.03.06	Bundesarbeitsgericht eröffnet elektronischen Rechtsverkehr
1565	21/06	05.04.06	Anwendbarkeit von Tarifverträgen für den öffentlichen Dienst in Berlin auf eine kirchliche Einrichtung - 4 AZR 33/05 -
1566	22/06	06.04.06	Kein Betriebsübergang bei Wechsel der Bistrobewirtschaftung bei der Bahn - 8 AZR 249/04 -
1567	23/06	11.04.06	Bonuspunkte für Vielflieger - 9 AZR 500/05 -
1568	24/06	11.04.06	Erhöhung des wöchentlichen Pflichtunterrichts – Altersteilzeit - 9 AZR 369/05 - u.a.
1569	25/06	11.04.06	Rückzahlungsklausel – Ausbildungskosten - 9 AZR 610/05 -
1570	26/06	25.04.06	Insolvenzschutz für Versorgungsanwartschaften bei einer Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses wegen eines Studiums - 3 AZR 78/05 -

1571	27/06	26.04.06	§ 14 Abs. 3 Satz 4 TzBfG nicht anwendbar - 7 AZR 500/04 -
1572	28/06	26.04.06	Sittenwidrige Vergütung von Lehrkräften privater Ersatzschulen - 5 AZR 549/05 -
1573	29/06	27.04.06	Insolvenzrechtliche Einordnung eines tarifvertraglichen Abfindungsanspruchs - 6 AZR 364/05 -
1574	30/06	03.05.06	Teilkündigung eines Anerkennungstarifvertrages - 4 AZR 795/05 -
1575	31/06	03.05.06	"Turboprämie" in kirchlichem Regelwerk - 4 AZR 189/05 -
1576	32/06	04.05.06	Kein Betriebsübergang bei Wechsel des Betreibers eines Frauenhauses - 8 AZR 299/05 -
1577	33/06	10.05.06	Europarechtliches Symposium beim BAG
1578	34/06	18.05.06	Keine Überbrückungsbeihilfe bei vorgezogenem Altersruhegeld für Frauen - 6 AZR 631/05 -
1579	35/06	18.05.06	Betriebsbedingte Kündigung eines Leiharbeitnehmers nach Wegfall des Auftrags -2 AZR 412/05 -
1580	36/06	18.05.06	Außerordentliche Änderungskündigung wegen Wegfall des Arbeitsplatzes im öffentlichen Dienst -2 AZR 207/05 -
1581	37/06	30.05.06	Insolvenzschutz für Versorgungsanwartschaften -Anrechnung von Nachdienstzeiten -3 AZR 205/05 -
1582	38/06	07.06.06	Tarifvertragliche Residenzpflicht eines Hauswartes - 4 AZR 316/05 -
1583	39/06	13.06.06	Berufliche Rehabilitation – stufenweise Wiedereingliederung - 9 AZR 229/05 -
1584	40/06	13.06.06	Betriebsübergang – Neuvergabe des Auftrags zur Personenkontrolle am Flughafen - 8 AZR 271/05 -

1585	41/06	21.06.06	Rückwirkende Inkraftsetzung des Hochschulbefristungsrechts verfassungsgemäß - 7 AZR 234/05 -
1586	42/06	27.06.06	Anwendungsbereich einer Nettogesamtversorgungs-obergrenze - 3 AZR 196/05 und 3 AZR 212/05 -
1587	43/06	27.06.06	Altersabstandsklausel und Gemeinschaftsrecht - 3 AZR 352/05 -
1588	44/06	28.06.06	Nachvertragliches Wettbewerbsverbot im einseitig vorformulierten Arbeitsvertrag bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses während der Probezeit - 10 AZR 407/05 -
1589	45/06	28.06.06	Erhöhung der Wochenarbeitszeit – Verweigerung der Zustimmung zur Eingruppierung - 10 ABR 42/05 -
1590	46/06	05.07.06	Verurteilung einer Gewerkschaft zum Abschluss eines Tarifvertrags - 4 AZR 381/05 -
1591	47/06	06.07.06	Tarifvertrag "Beschäftigungsbrücke" - Ausschluss der ordentlichen Kündigung - 2 AZR 587/05 -
1592	48/06	11.07.06	Dienstreise als Arbeitszeit? - 9 AZR 519/05 -
1593	49/06	13.07.06	Kündigung bei nicht rechtzeitiger Massenentlassungsanzeige - 6 AZR 198/06 -
1594	50/06	13.07.06	Unterrichtungspflichten bei einem Betriebsübergang - 8 AZR 305/05 -
1595	51/06	18.07.06	Tarifzuständigkeit und OT-Mitgliedschaft - 1 ABR 36/05 -
1596	52/06	25.07.06	Dynamische Verweisung auf das Regelwerk des Öffentlichen Dienstes - 3 AZR 134/05 -
1597	53/06	26.07.06	Befristung des Arbeitsvertrags - Schriftform - 7 AZR 514/05 -

1598	54/06	23.08.06	Verlängerung eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags nach § 14 Abs. 2 TzBfG - 7 AZR 12/06 -
1599	55/06	24.08.06	Kein Betriebsübergang bei Fortführung der Aufgaben der früheren Treuhandanstalt - 8 AZR 317/05 -
1600	56/06	24.08.06	Beendungsvergleich zwischen Betriebsveräußerer und Arbeitnehmer nach Betriebsübergang wirkt auch gegenüber Betriebsübernehmer - 8 AZR 574/05 -
1601	57/06	19.09.06	Gewerkschaftsbegriff im Betriebsverfassungsgesetz - 1 ABR 53/05 -
1602	58/06	20.09.06	Wettbewerbsverbot im Ausbildungsverhältnis - 10 AZR 439/05 -
1603	59/06	21.09.06	Änderung der "Kleinbetriebsklausel" im KSchG ab dem 1. Januar 2004 - 2 AZR 840/05 -
1604	60/06	28.09.06	Aufklärungspflichten beim Erwerb nicht börsennotierter Aktien der Konzernmutter - 8 AZR 568/05 -
1605	61/06	11.10.06	Rückwirkende Verschlechterung des Tarifentgelts durch Sanierungsvertrag - 4 AZR 486/05 -
1606	62/06	18.10.06	Haushaltsbefristung nach dem TzBfG - 7 AZR 419/05 -
1607	63/06	18.10.06	Zusammenlegung von Niederlassungen und Sozialauswahl - 2 AZR 676/06 -
1608	64/06	24.10.06	Zusatzurlaub für schwerbehinderte Menschen - 9 AZR 669/05 -
1609	65/06	26.10.06	Ortszuschlag nach BAT-KF für Partner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft in einer diakonischen Einrichtung der evangelischen Kirche - 6 AZR 307/06 -
1610	66/06	08.11.06	Eingruppierung eines Schiffsführers auf einem gemeindlichen See – Tariflücke - 4 AZR 558/05 -

1611	67/06	08.11.06	Vergütung eines Arztes nach Abschaffung des "Arztes im Praktikum" - 4 AZR 624/05 -
1612	68/06	09.11.06	Betriebsbedingte Kündigung – Sozialauswahl – Rechtsprechungsänderung - 2 AZR 812/05 -
1613	69/06	15.11.06	Tariflicher Erschwerniszuschlag bei Reinigung von Toilettenanlagen - 10 AZR 769/05 -
1614	70/06	15.11.06	Übernahme eines Auszubildendenvertreters nach § 78 a BetrVG - 7 ABR 15/06 -
1615	71/06	21.11.06	Urlaub in der Insolvenz – Neumasseyverbindlichkeit - 9 AZR 97/06 -
1616	72/06	21.11.06	Schwerbehinderte Menschen – Mehrarbeit - 9 AZR 176/06 -
1617	73/06	23.11.06	Anfechtung eines im schriftlichen Verfahren gem. § 278 Abs. 6 ZPO zustande gekommenen gerichtlichen Vergleichs wegen Drohung; Wahrung der Schriftform durch einen solchen Vergleich; Vergleich als Sachgrund für Befristung -6 AZR 394/06 -
1618	74/06	23.11.06	Wirksamkeit eines Aufhebungsvertrages im Zusammenhang mit einem Betriebsübergang und dem Eintritt in eine Transfergesellschaft -8 AZR 349/06 -
1619	75/06	29.11.06	Rechtsweg bei Rechtsstreitigkeiten aus dem sog. Ein-Euro-Job - 5 AZB 36/06 -
1620	76/06	06.12.06	Sozialplan-Tarifvertrag: Keine Abfindung bei Kündigungsschutzklage - 4 AZR 798/05 -
1621	77/06	07.12.06	Sozialauswahl und Freiwillige Feuerwehr - 2 AZR 748/05 -
1622	78/06	07.12.06	Kündigung und Präventionsverfahren für schwerbehinderte Beschäftigte - 2 AZR 182/06 -

1623	79/06	12.12.06	Betriebliche Altersversorgung - Stromdeputat, Rentnerweihnachtsgeld, Beihilfe im Krankheitsfall - 3 AZR 475/05 -
1624	80/06	12.12.06	Abzug der Beiträge zur gesetzlichen Krankenversicherung von Betriebsrenten - 3 AZR 806/05 -
1625	81/06	14.12.06	Unterrichtungspflichten bei einem Betriebsübergang - 8 AZR 763/05 -

D. Tabellarischer Anhang

Geschäftsjahr 2006

Tätigkeit des Bundesarbeitsgerichts

Zeilen Nr.	Anhängige Verfahren	Verfahren	
		Insgesamt	Veränderungen gegenüber Vorjahr
1	Revisionen		
11	Unerledigte Revisionen am Jahresanfang	763	+169
12	Eingelegte Revisionen	1117	+ 276
	davon aus:		
1201	Baden-Württemberg	94	+ 13
1202	Bayern	102	+ 50
1203	Berlin	65	+28
1204	Brandenburg	25	+ 12
1205	Bremen	6	- 8
1206	Hamburg	67	+ 43
1207	Hessen	161	+ 81
1208	Mecklenburg-Vorpommern	21	+ 11
1209	Niedersachsen	79	- 13
1210	Nordrhein-Westfalen	303	+ 64
1211	Rheinland-Pfalz	44	- 9
1212	Saarland	4	+ 4
1213	Sachsen	88	+ 61
1214	Sachsen-Anhalt	38	- 7
1215	Schleswig-Holstein	18	+ 3
1216	Thüringen	2	- 3
13	Revisionen insgesamt	1880	445
14	Erledigte Revisionen	817	+ 145
141	Nach der Art der Erledigung:		
1411	Streitiges Urteil	511	+ 44
1412	Sonstiges Urteil	2	+ 1
1413	Beschluss nach § 91 a ZPO	5	+ 1
1414	Sonstigen Beschluss	22	+ 18
1415	Vergleich	80	- 21
1416	Rücknahme	176	+ 95
1417	Auf sonstige Art	21	+ 7

142	Durch streitiges Urteil erledigte Revisionen (Zeile 1411) nach der Dauer des Verfahrens		
1421	bis zu 6 Monaten	15	+ 15
1422	über 6 Monate bis zu 1 Jahr	334	+ 16
1423	über 1 Jahr bis zu 2 Jahren	162	+ 20
1424	über 2 Jahren	0	- 8
15	Unerledigte Revisionen am Jahresende	1062	+ 300
2	Rechtsbeschwerden		
21	Unerledigte Rechtsbeschwerden am Jahresanfang	66	+7
22	Eingereichte Rechtsbeschwerden	86	+ 18
	davon aus:		
2201	Baden-Württemberg	8	- 11
2202	Bayern	10	+ 1
2203	Berlin	4	- 2
2204	Brandenburg	1	+ 1
2205	Bremen	3	+ 2
2206	Hamburg	4	+ 3
2207	Hessen	15	+ 9
2208	Mecklenburg-Vorpommern	1	0
2209	Niedersachsen	5	+ 1
2210	Nordrhein-Westfalen	26	+ 11
2211	Rheinland-Pfalz	2	- 1
2212	Saarland	0	- 1
2213	Sachsen	2	+ 1
2214	Sachsen-Anhalt	0	0
2215	Schleswig-Holstein	4	+ 3
2216	Thüringen	1	+ 1
23	Rechtsbeschwerden insgesamt	152	+ 25
24	Erledigte Rechtsbeschwerden	66	+ 5
	davon:		
241	durch mündliche Verhandlung	30	- 2
242	ohne mündliche Verhandlung	10	- 4
243	durch Einstellung des Verfahrens gem. § 94 Nr. 3 ArbGG oder auf sonstige Art	26	+ 11

25	Durch Beschluss erledigte Rechtsbeschwerden (Zeilen 241 – 242) nach der Dauer des Verfahrens		
251	bis zu 6 Monaten	4	+ 2
252	über 6 Monate bis zu 1 Jahr	26	+ 1
253	über 1 Jahr bis zu 2 Jahren	11	- 9
254	über 2 Jahre	0	0
26	Unerledigte Rechtsbeschwerden am Jahresende	86	+ 20
3	Nichtzulassungsbeschwerden		
31	Verfahren gem. § 72 a ArbGG		
311	Unerledigte Verfahren am Jahresanfang	302	+ 34
312	Beantragte Verfahren	1234	+ 41
313	Verfahren insgesamt	1536	+ 75
314	Erledigte Verfahren	1117	- 44
	davon durch:		
3141	Stattgebenden Beschluss	71	- 14
3142	Zurückweisung	465	- 31
3143	Zurückverweisung	32	+ 29
3144	Verwerfung	315	- 56
3145	Rücknahme	211	- 38
3146	Auf sonstige Art	23	+ 4
3147	Unerledigte Verfahren am Jahresende	419	+ 119
32	Verfahren gem. § 92 a ArbGG		
321	Unerledigte Verfahren am Jahresanfang	17	+14
322	Beantragte Verfahren	93	+ 15
323	Verfahren insgesamt	110	+ 46
324	Erledigte Verfahren	87	+ 23
	davon durch:		
3241	Stattgebenden Beschluss	5	+ 1
3242	Zurückweisung	65	+ 34
3243	Verwerfung	9	+ 1
3244	Rücknahme	8	- 13
3245	Auf sonstige Art	0	0
325	Unerledigte Verfahren am Jahresende	23	+ 6
4	Revisionsbeschwerden		
41	Verfahren gem. § 72b ArbGG:		
411	Unerledigte Verfahren am Jahresanfang	5	+5
412	Beantragte Verfahren	4	- 3
413	Verfahren insgesamt	9	+ 2
414	Erledigte Verfahren	9	+ 7

	davon durch:		
4141	Stattgebenden Beschluss (Zurückverweisung)	7	+ 5
4142	Zurückweisung	2	+ 2
4143	Verwerfung	0	0
4144	Rücknahme	0	0
4145	Auf sonstige Art	0	0
415	Unerledigte Verfahren am Jahresende	0	- 5
42	Verfahren gem. § 77 ArbGG:		
421	Unerledigte Verfahren am Jahresanfang	1	-2
422	Beantragte Verfahren	5	- 5
423	Verfahren insgesamt	6	- 7
424	Erledigte Verfahren	6	- 6
	davon durch:		
4241	Stattgebenden Beschluss	1	0
4242	Zurückweisung	1	0
4243	Verwerfung	4	- 5
4244	Rücknahme	0	0
4245	Auf sonstige Art	0	0
425	Unerledigte Verfahren am Jahresende	1	0
43	Verfahren gem. § 78 ArbGG:		
431	Unerledigte Verfahren am Jahresanfang	37	+ 8
432	Beantragte Verfahren	48	- 16
433	Verfahren insgesamt	85	- 8
434	Erledigte Verfahren	85	- 4
	davon durch:		
4341	Stattgabe	3	- 10
4342	Zurückweisung	11	+ 5
4343	Verwerfung	29	+ 9
4344	Rücknahme	8	+ 5
4345	Auf sonstige Art	2	+ 1
435	Unerledigte Verfahren am Jahresende	32	- 5
5	Bestimmungen des zuständigen Gerichts		
51	Unerledigte Anträge am Jahresanfang	1	+ 1
52	Eingereichte Anträge	11	- 8
53	Anträge insgesamt	12	- 7
54	Erledigte Anträge	12	- 6
55	Unerledigte Anträge am Jahresende	0	- 1

6	Anträge auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe		
61	Anträge außerhalb einer anhängigen Revision		
611	Unerledigte Anträge am Jahresanfang	4	+3
612	Eingereichte Anträge	17	+ 3
613	Anträge insgesamt	21	+ 6
614	Erledigte Anträge	18	+ 7
615	Unerledigte Anträge am Jahresende	3	- 1
62	Ergangene Entscheidungen bei anhängigen Revisionsverfahren (Zahl der Beschlüsse)	37	+ 16
7	Entscheidung über Anträge auf Einstellung der Zwangsvollstreckung	16	+ 5
8	In das allgemeine Register eingetragene Anträge und Anfragen	89	- 8
9	Großer Senat (Anrufungen)		
91	Unerledigte Vorlagen am Jahresanfang	0	0
92	Eingereichte Vorlagen	0	0
93	Vorlagen insgesamt	0	0
94	Entschiedene Vorlagen	0	0
95	Unerledigte Vorlagen am Jahresende	0	0

Revisionen (AZR) nach der Art der Erledigung - Geschäftsjahr 2006

Art der Erledigungen		Zulassung		Summe Spalten 2a -2b	Entschieden zu- gunsten	
		durch LAG	durch BAG		Arbeit- geber	Arbeit- nehmer
1		2 a	2 b	3	3 a	3 b
I.	durch streitiges Urteil					
	1. als unzulässig verworfen					
	a) auf Grund mündlicher Verhandlung	9	0	9	7	2
	b) im schriftlichen Verfahren	0	0	0	0	0
	2. als unbegründet zurückgewiesen					
	a) auf Grund mündlicher Verhandlung	253	15	268	192	74
	b) im schriftlichen Verfahren	67	1	68	14	54
	3. unter Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils zurückverwiesen					
a) auf Grund mündlicher Verhandlung	55	9	64	27	37	
b) im schriftlichen Verfahren	3	3	6	4	2	
4. der Revision ganz oder teilweise stattgegeben						
	a) auf Grund mündlicher Verhandlung	88	2	90	34	55
b) im schriftlichen Verfahren	6	0	6	3	3	
II.	durch sonstiges Urteil	2	0	2		
III.	durch Beschluss					
	1. als unzulässig verworfen	21	1	22		
	2. Kostenbeschluss § 91 a ZPO	5	0	5		
IV.	durch Vergleich					
	1. Gerichtlichen Vergleich	66	11	77		
	2. außergerichtlichen Vergleich	2	1	3		
V.	durch Rücknahme	174	2	176		
VI.	auf sonstige Art	21	0	21		
	Summe	772	45	817		

Rechtsbeschwerden (ABR) nach Art der Erledigung - Geschäftsjahr 2006

1	Zulassung		Summe Spalte 2a -2b 3
	durch LAG 2 a	durch BAG 2 b	
1. Als unzulässig verworfen			
a) Auf Grund mündlicher Anhörung	0	0	0
b) Ohne mündliche Anhörung	1	0	1
2. Als unbegründet zurückgewiesen			
a) Auf Grund mündlicher Anhörung	22	1	23
b) Ohne mündliche Anhörung	3	1	4
3. Aufgehoben und zurückverwiesen			
a) Auf Grund mündlicher Anhörung	1	0	1
b) Ohne mündliche Anhörung	3	0	3
4. Ganz oder teilweise stattgegeben			
a) Auf Grund mündlicher Anhörung	6	0	6
b) Ohne mündliche Anhörung	2	0	2
5. Einstellung gemäß § 94 Abs. 3 ArbGG	11	0	11
6. Sonstige Art	14	1	15
Summe:	63	3	66

Revisions- und Nichtzulassungsbeschwerden nach der Art der Erledigung 2006

	Revisionsbeschwerden AZB				Nichtzulassungsbeschwerden		
	§ 72 b ArbGG	§ 78 ArbGG	§ 77 ArbGG	Summe	AZN § 72 a ArbGG	ABN § 92 a ArbGG	Summe
1. Bestand zu Beginn des Jahres	5	37	1	43	302	17	319
2. Zugang in 2005	4	48	5	57	1234	93	1327
3. Summe 1 + 2	9	85	6	100	1536	110	1646
4. Erledigungen in 2005	9	53	5	67	1117	87	1204
5. Es bleiben anhängig	0	32	1	33	419	23	442
6. Art der Erledigung							
a) Stattgabe	0	3	0	3	71	5	76
b) Zurückweisung	2	11	1	14	465	65	530
c) Zurückverweisung	7	2	0	9	32	0	32
d) Verwerfung	0	29	4	33	315	9	324
e) Rücknahme	0	8	0	8	211	8	219
f) sonstige Erledigungen	0	0	0	0	23	0	23
7. Summe wie Zeile 4	9	53	5	67	1117	87	1204

Monat	Ein- gang	Revisionen						Rechtsbeschwerden						
		davon Zulas- sung durch		Durch streitiges Urteil erledigte Revi- sionen nach der Dauer der Verfahren				Ein- gang	davon Zulassung durch		Durch Beschluss erledigte Rechtsbeschwerden nach der Dauer des Verfahrens			
		LAG	BAG	bis 6 Mo nate	bis 1 Jahr	bis 2 Jahre	über 2 Jahre		LAG	BAG	bis 6 Monat e	bis 1 Jahr	bis 2 Jahre	über 2 Jahre
Januar	95	87	8	1	14	20	0	12	11	1	0	2	1	0
Februar	138	133	5	0	22	21	0	13	12	1	0	0	2	0
März	81	75	6	3	33	10	0	8	8	0	0	2	3	0
April	89	88	1	1	34	12	0	8	8	0	0	0	0	0
Mai	97	95	2	1	19	13	0	3	3	0	2	2	3	0
Juni	102	99	3	2	25	12	0	5	5	0	0	3	1	0
Juli	113	101	12	3	37	7	0	3	3	0	0	1	0	0
August	83	81	2	0	13	9	0	6	5	1	1	3	0	0
Sep- tember	80	77	3	1	73	7	0	6	6	0	0	4	0	0
Oktober	89	78	10	0	18	17	0	7	7	0	1	2	0	0
Novem- ber	68	61	7	0	23	20	0	3	3	0	0	4	0	0
Dezem- ber	82	75	7	3	23	14	0	10	8	2	0	3	0	0
Insge- samt	1117	1050	66	15	334	162	0	84	79	5	4	26	10	0

Durch Beschluss erledigte
Nichtzulassungsbeschwerden 2006

Monat	Revisionen				Rechtsbeschwerden			
	Dauer des Verfahrens				Dauer des Verfahrens			
	bis 3 Monate	bis 6 Monate	bis 12 Monate	über 12 Monate	bis 3 Monate	bis 6 Monate	bis 12 Monate	über 12 Monate
Januar	62	10	2	0	4	1	0	0
Februar	80	7	0	0	4	0	0	0
März	70	6	2	0	1	1	0	0
April	76	13	1	0	6	0	0	0
Mai	73	8	1	0	6	2	1	0
Juni	102	6	1	0	4	1	0	0
Juli	97	13	0	0	6	0	0	0
August	79	5	1	0	4	1	0	0
September	74	7	4	0	3	0	0	0
Oktober	72	10	1	0	5	0	0	0
November	87	20	4	0	6	2	0	0
Dezember	108	12	1	0	27	2	0	0
Insgesamt	980	117	18	0	76	10	1	0

Revisions- und Rechtsbeschwerden AZB - Geschäftsjahr 2006 -

Monat		davon Zulassung durch	Durch Beschluss erledigte Rechtsbeschwerden nach der Dauer des Verfahrens			
	Eingang	LAG	bis 6 Monate	bis 1 Jahr	bis 2 Jahre	über 2 Jahre
Januar	4	3	6	0	0	0
Februar	2	1	2	1	0	0
März	7	2	2	0	1	0
April	9	1	5	2	3	0
Mai	2	1	4	1	1	0
Juni	7	4	7	3	3	0
Juli	7	5	4	1	0	0
August	2	1	4	1	0	0
September	6	0	2	4	0	0
Oktober	3	2	5	0	1	0
November	4	1	4	0	0	0
Dezember	4	0	2	0	0	0
Insgesamt	57	21	47	13	9	0

**Revisionen, Rechtsbeschwerden und Beschwerden über die Nichtzulassung der Revision/Rechtsbeschwerde
(Eingänge und Erledigungen nach Rechtsmaterien) - Geschäftsjahr 2006**

Rechtsmaterien	Revisionen und Rechtsbeschwerden			Stand am 1. Jan. 2006	Nichtzulassungsbeschwerden			Stand am 1. Jan. 2006	Revisionen, Rechtsbeschwerden und Nichtzulassungsbeschwerden insgesamt			Stand am 1. Jan. 2006
	Rest v. Vorjahr	Eingang	Erledigung		Rest v. Vorjahr	Eingang	Erledigung		Rest v. Vorjahr	Eingang	Erledigung	
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13
Formelles Betriebsverfassungs- und Personalvertretungsrecht, Unternehmensverfassungsrecht	16	32	21	27	9	36	33	12	25	68	54	39
Materielles Betriebsverfassungs- und Personalvertretungsrecht	46	72	51	67	21	66	68	19	67	138	119	86
Vereinigungsfreiheit, Tariffähigkeit und -zuständigkeit, Arbeitskampf	6	9	7	8	1	6	7	0	7	15	14	8
Beendigung oder Änderung des Arbeitsverhältnisses d. Kündigung oder in anderer Weise	275	346	273	348	140	565	498	207	415	911	771	555
Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Befristung o. Bedingungseintritt	41	55	48	48	23	50	64	9	64	105	112	57
Betriebsübergang	49	63	27	85	3	13	13	3	52	76	40	88

Rechtsmaterien	Revisionen und Rechtsbeschwerden			Stand am 1. Jan. 2006	Nichtzulassungsbeschwerden			Stand am 1. Jan. 2006	Revisionen, Rechtsbeschwerden und Nichtzulassungsbeschwerden insgesamt			Stand am 1. Jan. 2006
	Rest v. Vorjahr	Eingang	Erledigung		Rest v. Vorjahr	Eingang	Erledigung		Rest v. Vorjahr	Eingang	Erledigung	
Insolvenz und Zwangsvollstreckung	8	20	12	16	5	17	18	4	13	37	30	20
Begründung eines Arbeitsverhältnisses,	5	3	5	3	4	8	9	3	9	11	14	6
Arbeitnehmerstatus und Rechtsstreitigkeiten	2	12	3	11	4	27	28	3	6	39	31	4
Arbeitsentgelt	81	183	119	145	33	149	142	40	114	332	261	185
Eingruppierungen	55	46	56	45	16	51	44	23	71	97	100	68
Ansprüche und Pflichten aus dem Arbeitsvertrag, Abmahnungen, Zeugnis, Arbeitspapiere	12	42	22	32	8	54	48	14	20	96	70	46
Tarifvertragsrecht und kirchliches Arbeitsrecht und Tarifauflegung	99	158	130	127	13	121	94	40	112	279	224	167
Berufsaus- und -fortbildung	2	10	3	9	2	10	7	5	4	20	10	14
Arbeits- und Gesundheitsschutz, Teilhabe am Arbeitsleben	5	5	8	2	2	5	5	2	7	10	13	4

Rechtsmaterien	Revisionen und Rechtsbeschwerden			Stand am 1. Jan. 2006	Nichtzulassungsbeschwerden			Stand am 1. Jan. 2006	Revisionen, Rechtsbeschwerden und Nichtzulassungsbeschwerden insgesamt			Stand am 1. Jan. 2006
	Rest v. Vorjahr	Eingang	Erledigung		Rest v. Vorjahr	Eingang	Erledigung		Rest v. Vorjahr	Eingang	Erledigung	
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13
Altersversorgung, Vorruhestand und Altersteilzeit	102	139	92	149	30	73	65	38	132	212	157	187
Urlaub, Elternzeit	18	39	21	36	5	16	19	2	23	55	40	38
Schadensersatz	12	12	14	10	15	71	65	21	27	83	79	131
Wettbewerbsrecht	3	4	3	4	4	11	14	1	7	15	17	5
Arbeitnehmerähnliche Personen, Heimarbeiter, Handelsvertreter	1	1	1	1	0	0	0	0	1	1	1	1

Gesamt-Geschäftsübersicht des Bundesarbeitsgerichts seit Errichtung des Gerichts - Geschäftsjahr 2006

	Revisionen		Rechtsbeschwerden		Revisionsbeschwerden						Nichtzulassungsbeschwerden				Anträge auf PKH		Summe
	53/05	06	53/05	06	§ 72b ArbGG		§ 77 ArbGG		§ 78 ArbGG		§ 72 a ArbGG		§ 92 a ArbGG		53/05	06	
Jahrgang	53/05	06	53/05	06	53/05	06	53/05	06	53/05	06	53/05	06	53/05	06	53/05	06	
Eingänge bis Vorjahr	36206	0	3017	0	7	0	1131	0	1034	0	21888	0	1247	0	869	0	65399
Eingänge in 2006	0	1117	0	86	0	4	0	5	0	48	0	1234	0	93	0	17	2604
Eingänge insgesamt	36206	1117	3017	86	7	4	1131	5	1034	48	21888	1234	1247	93	869	17	68003
	37323		3103		11		1136		1082		23122		1340		886		68003
davon sind erledigt durch																	
Urteil	20776	96	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	20872
Beschluss	3757	19	21561	6	7	4	863	4	702	23	16037	620	817		810	14	25834
Vergleich	3660	17	30	0	0	0	4	0	1	0	44	16	4	0	3	0	3779
Rücknahme	7156	94	628	6	0	0	234	0	182	3	5481	187	375		29	0	14375
auf sonstige Art	685	1	191	5	0	0	30	0	138	1	317	1	34		27	0	1430
insgesamt	36034	227	3000	17	7	4	1131	4	1023	27	21879	824	1230	0	869	14	66290
also noch anhängig	172	890	7	69	0	0	0	1	11	21	9	410	17	93	0	3	1713
	1062		86		0		1		32		419		110		3		1713

Die Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts Ingrid Schmidt

1. Senat

Materielles Betriebsverfassungs- und Personalvertretungsrecht, Vereinigungsfreiheit, Tariffähigkeit und Tarifzuständigkeit, Arbeitskampfrecht

Vorsitzende:
Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts
Schmidt

2. Senat

Beendigung von Arbeitsverhältnissen durch Kündigung sowie daran anschließende Weiterbeschäftigungs- und Abfindungsansprüche, Ersetzung der Zustimmung der Kündigung nach § 103 BetrVG, Abmahnungen

Vorsitzender:
Vors. Richter am Bundesarbeitsgericht
Prof. Dr. Rost

3. Senat

Betriebliche Altersversorgung und Lebensversicherung einschließlich Versorgungsschäden

Vorsitzender:
Vors. Richter am Bundesarbeitsgericht
Dr. Reinecke

4. Senat

Allgemeines Tarifvertragsrecht, Tarifvertragsauslegung in der Privatwirtschaft, Ein-, Höher-, Um- und Rückgruppierungen sowie Beschäftigung nach bestimmten Vergütungs- und Lohngruppen von Arbeitnehmern der Kirchen und des öffentlichen Dienstes

Vorsitzender:
Vors. Richter am Bundesarbeitsgericht

Bepler

5. Senat

Arbeitsentgeltansprüche, Entgeltfortzahlung bei Krankheit und für Feiertage, Mutterschutz, Arbeitnehmerstatus, Verfahren nach §§ 17 ff. GVG, Bestimmung des zuständigen Gerichts

Vorsitzender:
Vors. Richter am Bundesarbeitsgericht
Dr. Müller-Glöge

6. Senat

Auslegung von Tarifverträgen und Dienstordnungen im öffentlichen Dienst, bei der Deutschen Bahn, der Deutschen Post, der Postbank, der Deutschen Telekom und bei den Alliierten Streitkräften sowie von Tarifverträgen und Arbeitsvertragsrichtlinien im kirchlichen Bereich, Insolvenzrecht, Kündigungen durch den Insolvenzverwalter, Kündigung des Arbeitsverhältnisses in der Probezeit, Beendigung des Arbeitsverhältnisses in anderer Weise als durch Kündigung sowie daran anschließende Ansprüche auf Weiterbeschäftigung

Vorsitzender:
Vors. Richter am Bundesarbeitsgericht
Dr. Fischermeier

7. Senat

Formelles Betriebsverfassungs- und Personalvertretungsrecht, Beendigung von Arbeitsverhältnissen aufgrund einer Befristung oder Bedingung oder aufgrund des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes

Vorsitzender:
Vizepräsident des Bundesarbeitsgerichts
Dörner

8. Senat

Schadenersatz, Betriebsübergang

Vorsitzender:
Vors. Richter am Bundesarbeitsgericht
Hauck

9. Senat

Erholungs-, Bildungs-, Sonder- und Erziehungsurlaubs- sowie Elternzeitrecht, Berufsbildung, Vorruhestands-, Altersteilzeit- und Heimarbeitsrecht, nicht in die Zuständigkeit anderer Senate fallende Rechtsstreitigkeiten

Vorsitzender:
Vors. Richter am Bundesarbeitsgericht
Düwell

10. Senat

Gratifikationen, Aktienoptionen und Sondervergütungen, tarifliche Tätigkeitszulagen und Erschwerniszulagen, Eingruppierung von Arbeitnehmern der Privatwirtschaft, Streitigkeiten über Rechtsfragen, die das Verhältnis zu einer gemeinsamen Einrichtung der Tarifvertragsparteien betreffen

Vorsitzender:
Vors. Richter am Bundesarbeitsgericht
Dr. Freitag

Großer Senat

Vorsitzende:
Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts
Schmidt

Verwaltungsabteilung

Leiterin: RD`in Fuchs

Allgemeine Verwaltung, Personal, Haushalt
RD`in Fuchs

Bibliothek
RR`in z.A. Lieberknecht

Geschäftsstelle
OAR`in Lißner

Dokumentationsstelle
ORR Satzky