



Die Präsidentin des
Bundesarbeitsgerichts

Jahresbericht

2007

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

Pressesprecher

Richter am Bundesarbeitsgericht
Burghard Kreft
Telefon: (0361) 2636 - 1311

Vertreter

Richter am Bundesarbeitsgericht
Christoph Schmitz-Scholemann
Telefon: (0361) 2636-1313

Richterin am Bundesarbeitsgericht
Birgit Reinecke
Telefon: (0361) 2636 - 1331

Hausanschrift

Bundesarbeitsgericht
Hugo-Preuß-Platz 1
99084 Erfurt

Postanschrift

Bundesarbeitsgericht
99113 Erfurt

Telefon: (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	17
I. Arbeitsbedingungen	17
1. Arbeitszeit.....	17
2. Arbeitspflicht.....	18
3. Anspruch auf Teilzeitarbeit	18
4. Anspruch auf Verlängerung der Arbeitszeit	20
5. Teilkündigung	20
6. Bezugnahme Klauseln	22
II. Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis	25
1. Vergütung.....	25
2. Aufwendungsersatz.....	34
3. Altersteilzeit	34
4. Wettbewerbsverbot	35
5. Schadensersatz und Haftung	36
6. Geschäftsführerhaftung.....	38
7. Ausgleichsquittung	39
III. Schutz vor Benachteiligung und Förderung der Chancengleichheit	40
1. Geschlecht	40
2. Schwerbehinderung.....	41
3. Alter.....	42
4. Teilzeit.....	42
IV. Beendigung von Arbeitsverhältnissen	43
1. Aufhebungsvereinbarung	43
2. Befristung.....	45
3. Auflösung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 78a BetrVG	48
4. Kündigung	50
5. Abfindung.....	62
V. Betriebsübergang	64
VI. Betriebliche Altersversorgung	69
VII. Berufsbildung	78
VIII. Arbeitnehmerüberlassung	79
2. Abschnitt Kollektives Arbeitsrecht	80

I.	Arbeitskampfrecht	80
II.	Tarifrecht	83
III.	Betriebsverfassungsrecht	86
	1. Wahl des Betriebsrats	86
	2. Mitbestimmung und Mitwirkung des Betriebsrats.....	87
	3. Errichtung des Konzernbetriebsrats.....	91
	4. Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats.....	92
	5. Entsendung in den Europäischen Betriebsrat.....	93
	3. Abschnitt Insolvenzrecht	94
	4. Abschnitt Prozessrecht	95
I.	Internationale Zuständigkeit	95
II.	Parteivernehmung	96
III.	Beteiligung am Beschlussverfahren	96
IV.	Feststellung der Tarifgebundenheit	97
V.	Verfahren über die Tarifzuständigkeit einer Vereinigung	98
VI.	Verbandsklage nach § 9 TVG	98
VII.	Rechtskraft	99
C.	Über das Bundesarbeitsgericht	101
	I. Bibliothek	101
	II. Dokumentation	102
	III. Presse- und Öffentlichkeitsarbeit	104
	IV. Personalien	114
D.	Tabellarischer Anhang	115

Der Jahresbericht gibt einen Überblick über die Tätigkeit des Bundesarbeitsgerichts im Geschäftsjahr 2007

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 sowie über Personalien 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 6,5 Monate.

2. Insgesamt gingen im Geschäftsjahr 2007 2.715 Sachen ein (Vorjahr 2.615). Davon waren 1.086 (Vorjahr 1.203) oder 40 % Revisionen und Rechtsbeschwerden in Beschlussverfahren sowie 1.537 (Vorjahr 1.327) oder 56,6 % Nichtzulassungsbeschwerden. Hinzu kamen 61 (Vorjahr 57) Revisions- bzw. Rechtsbeschwerden in Beschwerdeverfahren, 18 Anträge auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe außerhalb eines anhängigen Verfahrens sowie 13 Anträge auf Bestimmung des zuständigen Gerichts. Danach sind die Eingänge bei den Revisionen und Rechtsbeschwerden in Beschlussverfahren um 117 Verfahren (9,7 %) zurückgegangen. Die Zahl der Nichtzulassungsbeschwerden hat sich dagegen nochmals um 210 Verfahren (15,8 %) gesteigert.

3. Im Jahr 2007 sind 2.613 Sachen erledigt worden, also 429 Sachen mehr als im Jahr 2006 (2.184 Sachen). Es handelte sich um 1.042 (Vorjahr 883) oder 39,9 % Revisions- und Rechtsbeschwerden in Beschlussverfahren sowie 1.474 (Vorjahr 1.204) oder 56,41 % Nichtzulassungsbeschwerden. Daneben wurden noch 80 Revisions- bzw. Rechtsbeschwerden in Beschwerdeverfahren, 16 Anträge auf Bewilligung von

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

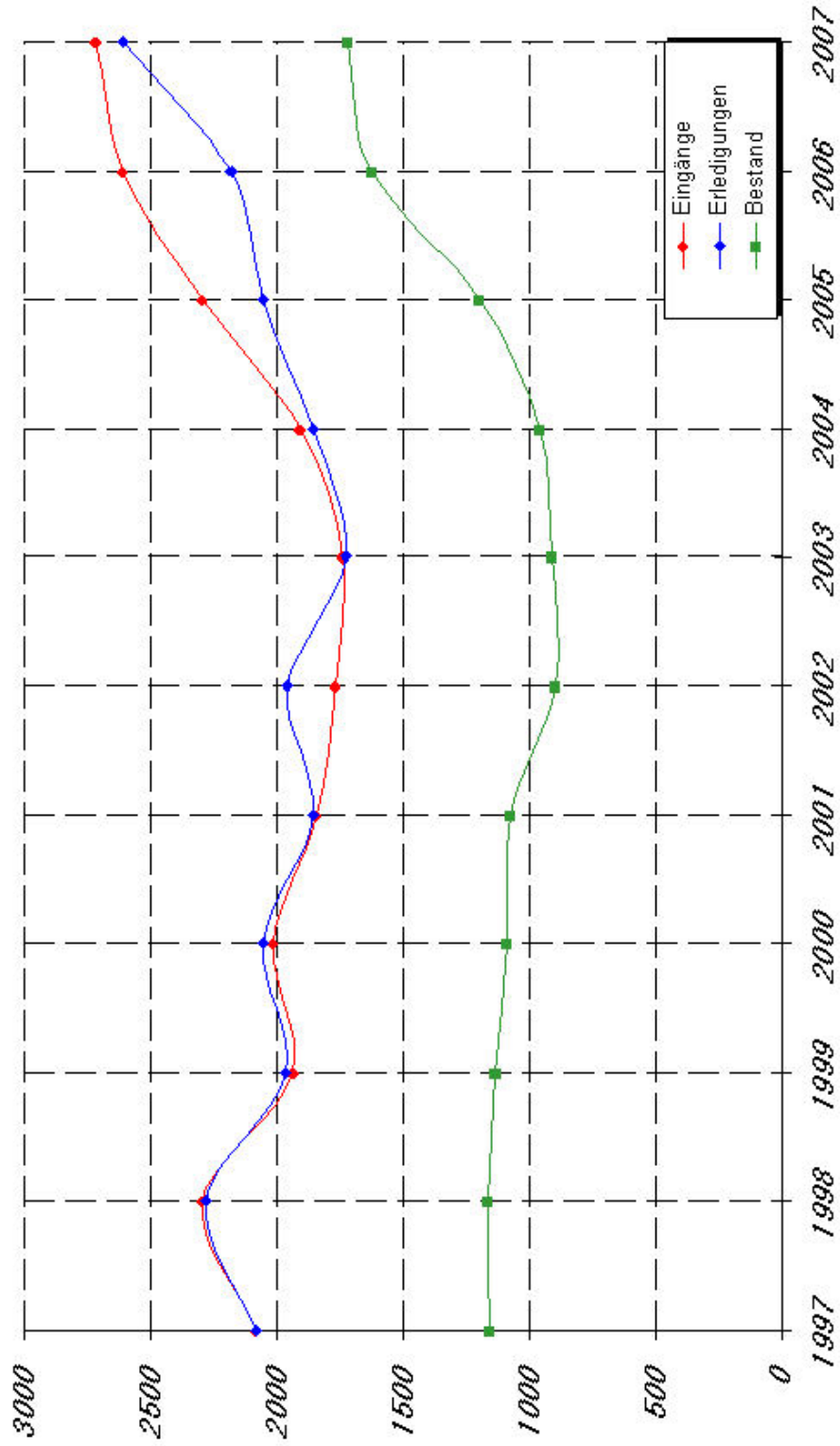
Von den erledigten Nichtzulassungsbeschwerden hatten 118 Erfolg, das entspricht einer Erfolgsquote von 8 % gegenüber 9 % (108 Sachen) im Vorjahr. Anhängig sind am Ende des Berichtsjahres noch 1.718 Sachen (Vorjahr 1.626).

4. Dem Großen Senat des Bundesarbeitsgerichts liegt derzeit keine Sache vor. Dem Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes hat das Bundesarbeitsgericht eine Sache vorgelegt. Gegen verschiedene Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts sind beim Bundesverfassungsgericht Beschwerden anhängig. Beim Europäischen Gerichtshof ist ein Verfahren vom Bundesarbeitsgericht anhängig gemacht worden.

Zuordnung nach Rechtsgebieten:

	Eingänge	Erledigungen	Bestände
Beendigung von Arbeitsverhältnissen (Kündigungen, befristete Arbeits- verhältnisse; ohne Kündigungen nach § 613 a BGB)	26,92 % (743)	28,73 % (751)	27,47 % (472)
Tarifauslegung und Tarifvertragsrecht	16,49 % (455)	14,5 % (379)	19,03 % (327)
Arbeitsentgelt	13,48 % (372)	15,88 % (415)	9,08 % (156)
Betriebsverfassung und Personalvertretung	10,94 % (302)	10,06 % (263)	9,9 % (170)
Übergang eines Arbeitsverhältnisses nach § 613 a BGB (einschl. Kündigung)	6,81 % (188)	7,88 % (206)	8,5 % (146)
Ruhegeld (einschl. Vorruhestand) und Altersteilzeit	6,27 % (173)	6,04 % (158)	11,87% (204)
Ansprüche und Pflichten aus dem Arbeitsvertrag	3,15 % (87)	4,02 % (105)	1,8 % (31)
Rechtsbeschwerden nach § 78 ArbGG außer Rechtswegstreitigkeiten	1,63 % (45)	2,45 % (64)	0,64 % (11)
Sonstige	14,31 % (395)	10,44 % (273)	11,7 % (201)

Geschäftsentwicklung beim Bundesarbeitsgericht



B. Rechtsprechungsübersicht

In den Jahresbericht wurden folgende Entscheidungen aufgenommen:

1. Entscheidungen des Ersten Senats:

Urteil vom 13. Februar 2007 - 1 AZR 163/06 -
(Sozialplan - Gleichbehandlungsgrundsatz)

Beschluss vom 13. Februar 2007 - 1 ABR 18/06 -
(Kosten für einheitliche Personalkleidung)

Beschluss vom 13. März 2007 - 1 ABR 24/06 -
(Rechtliches Interesse an Entscheidung über Tarifzuständigkeit)

Urteil vom 24. April 2007 - 1 AZR 252/06 -
(Streik um Tarifsozialplan)

Beschluss vom 24. April 2007 - 1 ABR 27/06 -
(Feststellung der Tarifgebundenheit)

Beschluss vom 24. April 2007 - 1 ABR 47/06 -
(Vorübergehende Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit)

Beschluss vom 15. Mai 2007 - 1 ABR 32/06 -
(Mitbestimmung im Gemeinschaftsbetrieb)

Urteil vom 19. Juni 2007 - 1 AZR 340/06 -
(Abfindung nach § 1a KSchG)

Urteil vom 19. Juni 2007 - 1 AZR 454/06 -
(Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats)

Urteil vom 19. Juni 2007 - 1 AZR 396/06 -
(Rechtmäßigkeit eines Unterstützungstreiks)

2. Entscheidungen des Zweiten Senats:

Urteil vom 7. Dezember 2006 - 2 AZR 182/06 -
(Präventionsverfahren und verhaltensbedingte Kündigung)

Urteil vom 18. Januar 2007 - 2 AZR 731/05 -
(Personenbedingte Kündigung)

Urteil vom 1. März 2007 - 2 AZR 217/06 -
(Sonderkündigungsschutz für schwerbehinderte Menschen)

Urteil vom 29. März 2007 - 2 AZR 31/06 -
(Änderungskündigung)

Urteil vom 10. Mai 2007 - 2 AZR 45/06 -
(Abfindung nach § 1a KSchG - Zeitpunkt der Entstehung des Anspruchs)

Urteile vom 31. Mai 2007 - 2 AZR 218/06 - und - 2 AZR 276/06 -
(Betriebsbedingte Kündigung - Sozialauswahl - Widerspruch nach § 613a BGB)

Urteil vom 31. Mai 2007 - 2 AZR 306/06 -
(Betriebsbedingte Kündigung - Sozialauswahl)

Urteil vom 19. Juni 2007 - 2 AZR 304/06 -
(Betriebsbedingte Änderungskündigung - Namensliste - Altersdiskriminierung)

Urteil vom 12. Juli 2007 - 2 AZR 716/06 -
(Krankheitsbedingte Kündigung - betriebliches Eingliederungsmanagement)

Urteil vom 6. September 2007 - 2 AZR 324/06 -

Urteil vom 6. September 2007 - 2 AZR 671/06 -

Urteil vom 6. September 2007 - 2 AZR 722/06 -
(Verzicht auf Kündigungsschutzklagen)

Urteil vom 8. November 2007 - 2 AZR 314/06 -

Urteil vom 8. November 2007 - 2 AZR 425/06 -

3. Entscheidungen des Dritten Senats:

Urteil vom 12. Dezember 2006 - 3 AZR 388/05 -
(Anspruch auf Verschaffung einer Zusatzversorgung)

Urteil vom 12. Dezember 2006 - 3 AZR 475/05 -
(Betriebliche Altersversorgung und Beihilfen im Krankheitsfall)

Urteil vom 12. Dezember 2006 - 716/05 -
(Berechnung der vorgezogenen Betriebsrente eines vorzeitig Ausgeschiedenen)

Beschluss vom 22. Mai 2007 - 3 AZR 334/06 (A) -
(Eingeschränkt unwiderrufliches Bezugsrecht in der Insolvenz)

Beschluss vom 22. Mai 2007 - 3 AZN 1155/06 -
(Pflicht zur Parteivernehmung oder Parteianhörung)

Urteil vom 12. Juni 2007 - 3 AZR 14/06 -
(Anspruch auf Entgeltumwandlung - Verfassungsmäßigkeit)

Urteil vom 12. Juni 2007 - 3 AZR 186/06 -
(Betriebliche Altersversorgung - Durchführungsweg, Ausschlussfrist, Verjährung)

Urteil vom 31. Juli 2007 - 3 AZR 810/05 -
(Betriebsrentenanpassung - wirtschaftliche Lage - Verschmelzung)

Urteil vom 21. August 2007 - 3 AZR 102/06 -
(Tarifliche Ablösung einer umlagefinanzierten Versorgung)

Urteil vom 21. August 2007 - 3 AZR 269/06 -
(Betriebliche Altersversorgung - Gleichbehandlungsgrundsatz)

Urteil vom 18. September 2007 - 3 AZR 639/06 -
(Betriebliche Altersversorgung - Gleichbehandlungsgrundsatz)

4. Entscheidungen des Vierten Senats:

Urteil vom 8. November 2006 - 4 AZR 590/05 -
(Allgemeinverbindlichkeit - Ende - mehrgliedriger Tarifvertrag)

Urteil vom 6. Dezember 2006 - 4 AZR 659/05 -
(Eingruppierung einer Fernschreiberin bei der Bundeswehr - Tarifauslegung)

Urteil vom 24. Januar 2007 - 4 AZR 629/06 -
(Lehrereingruppierung - „Beförderungsanspruch“ - Rechtsschutz gegen dienstliche Beurteilung)

Urteil vom 18. April 2007 - 4 AZR 652/05 -
(Bezugnahmeklausel - Auslegung - Vertrauensschutz)

Urteil vom 9. Mai 2007 - 4 AZR 275/06 -
(Tarifliche Differenzierungsklausel)

Urteil vom 9. Mai 2007 - 4 AZR 757/06 -
(Eingruppierung im Gebäudereinigerhandwerk)

Urteil vom 4. Juli 2007 - 4 AZR 491/06 -
(Firmentarifvertrag bei Verschmelzung - Tarifkonkurrenz)

Urteil vom 29. August 2007 - 4 AZR 767/06 -
(Bezugnahmeklausel - Betriebsübergang - Branchenwechsel)

Urteil vom 19. September 2007 - 4 AZR 711/06 -
(Betriebsübergang - Inhalt des Arbeitsverhältnisses)

Urteil vom 17. Oktober 2007 - 4 AZR 778/06 -

5. Entscheidungen des Fünften Senats:

Urteil vom 7. Februar 2007 - 5 AZR 422/06 -
(Annahmeverzug - Böswilliges Unterlassen von Erwerb)

Urteil vom 14. März 2007 - 5 AZR 420/06 -
(Gleichbehandlung nach Betriebsübergang)

Urteil vom 14. März 2007 - 5 AZR 630/06 -
(Bezugnahme auf Arbeitszeit vergleichbarer Beamter)

Urteil vom 25. April 2007 - 5 AZR 627/06 -
(Freiwilligkeitsvorbehalt beim Entgelt)
Urteil vom 13. Juni 2007 - 5 AZR 564/06 -
(Arbeitspflicht einer Filmschauspielerin)

Urteil vom 26. September 2007 - 5 AZR 870/06 -
(Annahmeverzugslohn nach einer Änderungskündigung)

Urteil vom 7. November 2007 - 5 AZR 880/06 -
(Ausgleichsquittung - negatives Anerkenntnis)

6. Entscheidungen des Sechsten Senats:

Urteil vom 15. Februar 2007 - 6 AZR 286/06 -
(Aufhebungsvertrag oder nachträgliche Befristung - Überraschungsklausel)

Urteil vom 25. April 2007 - 6 AZR 622/06 -
(Schadensersatzanspruch gemäß § 113 Satz 3 InsO - Aufhebungsvertrag)

Urteil vom 25. April 2007 - 6 AZR 746/06 -
(Kündigung - Beschäftigungszeit - Benachteiligung geringfügig Beschäftigter)

Urteil vom 25. April 2007 - 6 AZR 799/06 -
(Abgrenzung Bereitschaftsdienst - Überstunden)

Urteil vom 28. Juni 2007 - 6 AZR 750/06 -
(Bezugnahme auf TV - AGB-Kontrolle - Wartezeit-Kündigung)

Urteil vom 28. Juni 2007 - 6 AZR 873/06 -
(Klagefrist - außerordentliche Kündigung in der Wartezeit)

Urteil vom 19. Juli 2007 - 6 AZR 774/06 -
(Auflösungsvertrag - Geschäftsführerdienstvertrag)

Urteil vom 25. Oktober 2007 - 6 AZR 662/06 -
(Sonderkündigungsrecht bei Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit - Wettbewerbs-
verbot - Karenzentschädigung)

Urteil vom 25. Oktober 2007 - 6 AZR 95/07 -

Urteil vom 28. November 2007 - 6 AZR 377/07 -

Urteil vom 13. Dezember 2007 - 6 AZR 145/07 -

Urteil vom 13. Dezember 2007 - 6 AZR 222/07 -

7. Entscheidungen des Siebten Senats:

Beschluss vom 15. November 2006 - 7 ABR 15/06 -
(Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach § 78a Abs. 4 BetrVG)

Urteil vom 17. Januar 2007 - 7 AZR 20/06 -
(Befristung - Vorübergehender betrieblicher Bedarf)

Urteil vom 14. Februar 2007 - 7 AZR 95/06 -
(Befristeter Arbeitsvertrag - Vorbehalt - Maßregelung)

Urteil vom 14. Februar 2007 - 7 AZR 193/06 -
(Befristung - Haushalt)

Beschluss vom 14. Februar 2007 - 7 ABR 26/06 -
(Konzernbetriebsrat - Konzernspitze im Ausland)

Beschluss vom 18. April 2007 - 7 ABR 30/06 -
(Europäischer Betriebsrat - Entsendung - Zuständigkeit)

Urteil vom 13. Juni 2007 - 7 AZR 700/06 -
(Befristung - Schriftform - Arzt in der Weiterbildung)

Beschluss vom 13. Juni 2007 - 7 ABR 44/06 -
(Betriebsratswahl - Arbeitnehmereigenschaft von Auszubildenden - besondere Interessenvertretung nach § 51 BBiG)

Urteil vom 11. Juli 2007 - 7 AZR 501/06 -
(Befristung - Hochschule - Rückwirkung - Weiterarbeit nach § 15 Abs. 5 TzBfG)

Urteil vom 10. Oktober 2007 - 7 AZR 795/06 -
(Befristeter Arbeitsvertrag - Anschluss an Ausbildung)

8. Entscheidungen des Achten Senats:

Urteil vom 15. Februar 2007 - 8 AZR 397/06 -
(Kündigungsschutz nach Betriebsübergang)

Urteil vom 15. Februar 2007 - 8 AZR 431/06 -
(Betriebsübergang - Neuvergabe von Schlachtarbeiten in einem Schlachthof)

Urteil vom 16. Mai 2007 - 8 AZR 709/06 -
(Persönlichkeitsverletzung - Mobbing - Ausschlussfrist)

Urteil vom 26. Juli 2007 - 8 AZR 769/06 -
(Betriebsübergang - Gemeinschaftsbetrieb - Massenentlassungsanzeige)

Urteil vom 26. Juli 2007 - 8 AZR 796/06 -
(Schadensersatz - Auflösungsverschulden des Arbeitgebers - Entschädigung für den Verlust des Bestandsschutzes)

Urteil vom 14. August 2007 - 8 AZR 803/06 -
(Betriebsübergang - Übernahme der Kundenbeziehungen - Frischelager)

Urteil vom 27. September 2007 - 8 AZR 911/06 -
(Betriebsübergang: Betrieb und Teilbetrieb bei einer Müllsortieranlage; Vermeidung eines Betriebsübergangs oder Umgehung seiner Rechtsfolgen)

Urteil vom 25. Oktober 2007 - 8 AZR 593/06 -
(Mobbing - Schmerzensgeld - Entlassung des Störers)

Urteil vom 13. Dezember 2007 - 8 AZR 924/06 -

9. Entscheidungen des Neunten Senats:

Urteil vom 13. Februar 2007 - 9 AZR 207/06 -
(Altersteilzeit - Insolvenz - Wertguthaben - Betrug)

Urteil vom 13. März 2007 - 9 AZR 494/06 -
(Abschlussprüfung nach Ablauf der Berufsausbildungszeit)

Urteil vom 13. März 2007 - 9 AZR 612/05 -
(Datenschutzbeauftragter - Bestellung - Widerruf)

Urteil vom 3. April 2007 - 9 AZR 823/06 -
(Benachteiligung wegen Behinderung)

Urteil vom 8. Mai 2007 - 9 AZR 874/06 -
(Anspruch auf Verlängerung der Arbeitszeit)

Urteil vom 5. Juni 2007 - 9 AZR 82/07 -
(Elternteilzeit)

Urteil vom 14. August 2007 - 9 AZR 18/07 -
(Altersteilzeit - erweitertes Direktionsrecht)

Urteil vom 14. August 2007 - 9 AZR 943/06 -
(Anspruch auf Gleichbehandlung - geschlechtsbezogene Benachteiligung)

Urteil vom 16. Oktober 2007 - 9 AZR 239/07 -
(Bestimmtes Verringerungsverlangen - Arbeitszeit)

Urteil vom 16. Oktober 2007 - 9 AZR 170/07 -

10. Entscheidungen des Zehnten Senats:

Urteil vom 18. Oktober 2006 - 10 AZR 576/05 -
(Spezialitätsgrundsatz im Geltungsbereich des AEntG)

Urteil vom 15. November 2006 - 10 AZR 665/05 -
(Spezialitätsgrundsatz im Nachwirkungszeitraum)

Urteil vom 13. Dezember 2006 - 10 AZR 674/05 -
(Sozialkassenverfahren - Arbeitnehmerüberlassung)

Urteil vom 28. März 2007 - 10 AZR 707/05 -
(Pflegezulage - Grund- und Behandlungspflege)

Urteil vom 25. April 2007 - 10 AZR 195/06 -
(Verzugszinsen auf titulierte Zahlungsansprüche)

Urteil vom 25. April 2007 - 10 AZR 634/06 -
(Rückforderung einer Zuwendung - Inhaltskontrolle)

Urteil vom 26. September 2007 - 10 AZR 511/06 -
(Verjährung bei Wettbewerbsverstoß)

Urteil vom 24. Oktober 2007 - 10 AZR 825/06 -
(Bonuszahlung - Transparenzgebot und Stichtagsklausel)

Abkürzungsverzeichnis

Anm.	Anmerkung
L	Leitsatz
red. L	redaktioneller Leitsatz
K	Kurzwiedergabe
zVv.	zur Veröffentlichung vorgesehen
AE	Arbeitsrechtliche Entscheidungen
AG	Die Aktiengesellschaft
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
AR-Blattei	Arbeitsrecht-Blattei
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb
AiB Newsletter	Arbeitsrecht im Betrieb Newsletter
ArbRB	Der Arbeits-Rechts-Berater
ArbuR	Arbeit und Recht
AuA	Arbeit und Arbeitsrecht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BB	Betriebs-Berater
Behindertenrecht	Behindertenrecht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
DB	Der Betrieb
dbr	der betriebsrat
Die Beiträge	Die Beiträge zur Sozial- und Arbeitslosenversicherung - Rechtsprechung
DRsp	Deutsche Rechtsprechung
DStR	Deutsches Steuerrecht
DuD	Datenschutz und Datensicherung
EBE/BAG	Eildienst: Bundesgerichtliche Entscheidungen - EBE/BAG
EBE/BAG Beilage	Beilage zum Eildienst: Bundesgerichtliche Ent- scheidungen
EBE/BGH	Eildienst: Bundesgerichtliche Entscheidungen - EBE/BGH
EuGHE	Entscheidungen des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften
ErbStB	Der Erbschaft-Steuer-Berater
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
EzA-SD	EzA Schnelldienst. Arbeitsrechtliche Sofortinformation der Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
EzBAT	Entscheidungssammlung zum BAT und den ergänzenden Tarifverträgen
EzTöD	Entscheidungssammlung zum BAT
FA	Fachanwalt Arbeitsrecht
GmbHR	GmbH-Rundschau (mit GmbH-Report)
GmbH-StB	Der GmbH-Steuerberater
JA	Juristische Arbeitsblätter
JR	Juristische Rundschau
jurisPR-ArbR	Juris Praxisreport Arbeitsrecht
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MMR	MultiMedia und Recht
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift

NJW-Spezial	NJW-Spezial
NVwZ-RR	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht - Rechtsprechungsreport
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	NZA-Rechtsprechungsreport Arbeitsrecht
NZI	Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung
PERSONAL	Personal
PersF	Personalführung
PersR	Der Personalrat
PersV	Die Personalvertretung
PfIR	PflegeRecht
PKR	Pflege- & Krankenhausrecht
RdA	Recht der Arbeit
RDV	Recht der Datenverarbeitung
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen
sj	steuer-journal.de
StuB	Steuern und Bilanzen
ZAP	Zeitschrift für die Anwaltspraxis
ZBVR	Zeitschrift für Betriebsverfassungsrecht
ZEV	Zeitschrift für Erbrecht und Vermögensnachfolge
ZfPR online	Rechtsprechungsdienst der Zeitschrift für Personalvertretungsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZMV	Die Mitarbeitervertretung
ZTR	Zeitschrift für Tarifrecht

1. Abschnitt *Recht des Arbeitsverhältnisses*

I. Arbeitsbedingungen

1. Arbeitszeit

Nach § 17 Abs. 1 BAT sind Überstunden nur die „auf Anordnung“ geleisteten Arbeitsstunden. Sie können nur entstehen, wenn Arbeitsleistungen angeordnet werden, die außerhalb der dienstplanmäßigen oder betriebsüblichen Arbeitszeit des Angestellten liegen. Bereitschaftsdienst liegt dagegen vor, wenn sich der Arbeitnehmer, ohne dass von ihm wache Aufmerksamkeit gefordert wird, für Zwecke des Betriebs an einer vom Arbeitgeber bestimmten Stelle aufzuhalten hat, damit er erforderlichenfalls seine volle Arbeitstätigkeit unverzüglich aufnehmen kann. Dem entspricht die Definition des § 15 Abs. 6a BAT. Nach einem Urteil des Sechsten Senats vom 25. April 2007 (- 6 AZR 799/06 -)¹ darf der Arbeitgeber grundsätzlich in Ausübung seines Weisungsrechts bestimmen, welche Art von Leistung der Arbeitnehmer zu erbringen hat. Er darf im Rahmen des gesetzlich, tarifvertraglich und vertraglich Zulässigen entweder Rufbereitschaft, Bereitschaftsdienst oder Überstunden anordnen und ist auch berechtigt, die in einem Dienstplan im voraus getroffene Anordnung zu ändern. Ist für einen Angestellten rechtswirksam Bereitschaftsdienst im Anschluss an die Regelarbeitszeit angeordnet, kann der Arbeitgeber, wenn über den Ablauf der Regelarbeitszeit hinausgehend noch Arbeit anfällt, den bereits festgelegten Bereitschaftsdienst in Anspruch nehmen. Er ist nicht darauf angewiesen, insoweit Überstunden anzuordnen. Ein „Aufnehmen“ der Arbeit i.S. des den Bereitschaftsdienst regelnden § 15 Abs. 6a BAT kann auch bei der Fortsetzung der Arbeit über die regelmäßige Arbeitszeit hinaus anzu nehmen sein. Der Bereitschaftsdienst setzt auch nicht voraus, dass nur unvorhergesehene Arbeiten anfallen und nur für solche die Arbeitsleistung abgerufen wird.

¹ AP Nr 53 zu § 15 BAT (demnächst); EzA § 611 BGB 2002 Arbeitsbereitschaft Nr 4; EBE/BAG 2007, 138-140; NZA 2007, 1108-1111; DB 2007, 2321-2323; MDR 2007, 1264-1265; ZTR 2007, 610-613; jurisPR-ArbR 41/2007 Anm. 3 (Anm. Guth); ArbuR 2007, 363 (L); PersR 2007, 406 (L); ZAP EN-Nr 671/2007 (red. L)

2. Arbeitspflicht

Welche Arbeit der Arbeitnehmer zu leisten hat, ergibt sich in erster Linie aus dem Arbeitsvertrag. Der Arbeitgeber kann Inhalt und Umfang der Arbeitspflicht kraft seines Weisungsrechts im Rahmen des jeweiligen Arbeitsvertrags festlegen (§ 106 GewO). Nach einer Entscheidung des Fünften Senats vom 13. Juni 2007 (- 5 AZR 564/06 -)² richtet sich hiernach auch, inwieweit ein Filmschauspieler Änderungen an seiner arbeitsvertraglich vorgesehenen Filmrolle hinnehmen muss. Bei der Vertragsauslegung ist die Bedeutung der Freiheit der künstlerischen Betätigung für beide Vertragspartner angemessen zu berücksichtigen. Mit der Übernahme einer Rolle in einem zu produzierenden Film muss daher nicht die Festlegung auf ein bestimmtes Drehbuch verbunden sein. Fester Bestandteil kann aber der Kern der vorgesehenen Rolle unter Berücksichtigung des Rollenprofils des Schauspielers sein. Bei einem von dem Arbeitgeber vorformulierten Arbeitsvertrag verlangt das Transparenzgebot dabei nicht, alle möglichen Konkretisierungen der Arbeitspflicht und des Weisungsrechts ausdrücklich zu regeln. Vielmehr ist das Weisungsrecht Ausfluss und Folge der vertraglichen Festlegung der Arbeitspflicht.

3. 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. Mit Urteil vom 16. Oktober 2007 (- 9 AZR 239/07 -)³ hat der Neunte Senat entschieden, welche Voraussetzungen an ein bestimmtes Verringerungsverlangen des Arbeitnehmers nach § 8 TzBfG zu stellen sind. Der Verringerungsantrag des Arbeitnehmers ist ein Angebot auf Abschluss eines Änderungsvertrags i.S.v. § 145 BGB. Ein solches Angebot muss nach allgemeinem Vertragsrecht regelmäßig so konkret sein, dass es mit einem einfachen „Ja“ angenommen werden kann. Der Inhalt des vom Arbeitnehmer gewünschten Änderungsvertrags muss feststehen. Bei einem Verringerungsbegehren, das den Umfang der Arbeitszeit offen lässt, steht der angestrebte Vertragsinhalt demgegenüber nicht fest. Konkretisiert der

² AP Nr 11 zu § 611 BGB Film (demnächst); EZA § 106 GewO Nr 2; EBE/BAG 2007, 133-136; DB 2007, 2035-2036; NZA 2007, 974-976; ArbRB 2007, 321-322 (Anm. Groeger); EBE/BAG Beilage 2007, Ls 108/07 (L); ArbuR 2007, 324 (L); FA 2007, 321-322 (red. L); PersF 2007, Heft 11, 96 (L)

³ zVv.

Arbeitnehmer sein Verlangen auf Verringerung der Arbeitszeit nicht und räumt er dem Arbeitgeber kein Recht zur Bestimmung des Umfangs der Verringerung ein, liegt kein Verringerungsverlangen i.S.v. § 8 Abs. 1 TzBfG vor. Der Arbeitgeber muss auf ein solches unbestimmtes Verlangen einerseits nicht innerhalb der in § 8 Abs. 5 TzBfG genannten Frist durch Annahme oder Ablehnung reagieren. Andererseits löst die Reaktion des Arbeitgebers auf ein solches unbestimmtes Verringerungsverlangen nicht die sog. zweijährige Veränderungssperre des § 8 Abs. 6 TzBfG aus.

Ein Arbeitnehmer, der während der Elternzeit bei seinem Arbeitgeber mit verringerter Arbeitszeit arbeiten möchte, musste nach dem am 31. Dezember 2006 außer Kraft getretenen § 15 Abs. 5 Satz 1 BErzGG (nunmehr § 15 Abs. 5 BEEG) dafür einen Antrag stellen. Stimmt der Arbeitgeber dem nicht zu, musste der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber mitteilen, dass er die Verringerung beanspruche (§ 15 Abs. 7 Satz 1 Nr. 5 BErzGG). Mit Urteil vom 5. Juni 2007 (- 9 AZR 82/07 -)⁴ hat der Neunte Senat entschieden, dass der Antrag und die Mitteilung des Arbeitnehmers dem Arbeitgeber nicht stets vor Inanspruchnahme der Elternzeit i.S.v. § 16 Abs. 1 BErzGG zugehen müssen. Die Verringerung kann auch noch während des infolge der Elternzeit ruhenden Arbeitsverhältnisses beansprucht werden. Der Antrag, die Arbeitszeit während der Elternzeit zu verringern, kann jedoch nicht schon vor der verbindlichen Erklärung des Arbeitnehmers, für welche Zeiten er Elternzeit beansprucht, sondern frühestens mit dieser Erklärung gestellt werden. Der Arbeitgeber ist daher auch nicht verpflichtet, auf einen verfrüht gestellten Antrag gem. § 15 Abs. 7 Satz 4 BErzGG form- und fristgerecht zu reagieren. Der Arbeitnehmer kann allerdings die Inanspruchnahme von Elternzeit davon abhängig machen, dass der Arbeitgeber einem Antrag auf Verringerung der Arbeitszeit (Elternteilzeit) während der Elternzeit zustimmt. Die sog. Bedingungsfeindlichkeit gestaltender Willenserklärung steht dem nicht entgegen. In dem Urteil hat der Neunte Senat weiter ausgeführt, dass die Darlegung der Tatsachen, aus denen sich die entgegenstehenden dringlichen betrieblichen Gründe gem. § 15 Abs. 7 Satz 1 Nr. 4 BErzGG ergeben sollen, und deren Beweis dem Arbeitgeber obliegt. Der Arbeitnehmer genügt seiner Darlegungslast bereits dann, wenn er behauptet, derartige entgegenstehende Gründe bestünden nicht. Die zwischenzeitliche Besetzung des Arbeitsplatzes mit einer Ersatzkraft kann dem Verringerungsantrag entgegenstehen.⁵ Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn der Arbeitgeber bereits vor Beginn der Mutter-

⁴ AP Nr 49 zu § 15 BErzGG (demnächst); jurisPR-ArbR 47/2007 Anm. 5 (Anm. Sievers); EBE/BAG 2007, 172-176; NZA 2007, 1352-1357; EzA-SD 2007, Nr 22, 6 (L, red. L); ArbuR 2007, 403 (red. L); NJW 2007, 3664 (L); FA 2007, 386-387 (L, red. L)

⁵ Vgl. BAG 19. April 2005 - 9 AZR 233/04 - BAGE 114, 206-218; AP Nr 44 zu § 15 BErzGG (Anm. Jousen); EzA § 15 BErzGG Nr 15

schutzfrist einer Arbeitnehmerin und vor deren verbindlicher Inanspruchnahme von Elternzeit den Arbeitsplatz durch eine unbefristete Einstellung nachbesetzt hat. Da er mit der unbefristeten Einstellung entweder das Risiko einer „Doppelbesetzung“ eingegangen ist oder die Abdeckung eines steigenden Arbeitsbedarfs gesichert hat, bedarf es weitergehender Darlegungen zum Ablehnungsgrund.

4. Anspruch auf Verlängerung der Arbeitszeit

§ 9 TzBfG verpflichtet den Arbeitgeber, einen teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer, der ihm den Wunsch nach einer Verlängerung seiner vertraglichen Arbeitszeit angezeigt hat, bei der Besetzung eines „entsprechenden“ freien Arbeitsplatz bei gleicher Eignung bevorzugt zu berücksichtigen. Dem Wunsch dürfen jedoch nicht dringende betriebliche Gründe oder Arbeitszeitwünsche anderer teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer entgegenstehen. Nach einer Entscheidung des Neunten Senats vom 8. Mai 2007 (- 9 AZR 874/06 -)⁶ ist ein „entsprechender“ Arbeitsplatz i.S.v. § 9 TzBfG gegeben, wenn auf dem zu besetzenden freien Arbeitsplatz die gleiche oder eine zumindest vergleichbare Tätigkeit auszuüben ist, wie sie der teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer schuldet, der den Wunsch nach einer Verlängerung der Arbeitszeit angezeigt hat. Das schließt ein, dass der teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer aufgrund seiner bisher ausgeübten Tätigkeit die erforderliche Eignung und Qualifikation hat. Die vom Arbeitgeber beabsichtigte Änderung von nicht arbeitsplatzbezogenen Vertragsinhalten, wie etwa die Änderung der Vergütung, steht der Annahme eines „entsprechenden“ Arbeitsplatzes nicht entgegen. Dem Wunsch des Arbeitnehmers nach Verlängerung seiner vertraglich vereinbarten Arbeitszeit dürfen ferner keine dringenden betrieblichen Gründe entgegenstehen. Diese Gründe beziehen sich auf die personelle Auswahl für die Besetzung des freien Arbeitsplatzes. Wenn ein entsprechender Arbeitsplatz nach dem Willen des Arbeitgebers besetzt werden soll, können betriebliche Ablehnungsgründe sich nur im Zusammenhang mit der Auswahlentscheidung ergeben.

5. Teilkündigung

Nach § 4f Abs. 1 Satz 1 BDSG haben öffentliche und nichtöffentliche Stellen, die personenbezogene Daten automatisiert erheben, verarbeiten oder nutzen, einen Beauf-

⁶ AP Nr 3 zu § 9 TzBfG (demnächst); DB 2007, 2207-2209; EzA-SD 2007, Nr 21, 7-9; EBE/BAG 2007, 163-166; NZA 2007, 1349-1352; ArbRB 2007, 322-323 (Anm. Oetter); NJW 2007, 3664 (L); FA 2007, 390-391 (L, red. L)

tragten für den Datenschutz zu bestellen. In Bestätigung der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts⁷ hat der Neunte Senat mit Urteil vom 13. März 2007 (- 9 AZR 612/05 -)⁸ entschieden, dass die Vorschrift des BDSG nur die einseitige Bestellung zum Datenschutzbeauftragten regelt. Davon ist die vertragliche Grundlage zu trennen, aufgrund derer der zu Beauftragende sich schuldrechtlich verpflichtet, die Aufgabe des Datenschutzbeauftragten zu übernehmen. Bei einem Arbeitnehmer ist das regelmäßig das Arbeitsverhältnis. Stimmt der Arbeitnehmer seiner Bestellung zu, erweitern sich mit der Bestellung auch seine arbeitsvertraglichen Rechte und Pflichten um den Aufgabenkreis des Datenschutzbeauftragten. Die Beauftragung ist regelmäßig nicht vom Direktionsrecht des Arbeitgebers umfasst. Nach § 4f Abs. 3 Satz 4 erster Halbsatz BDSG kann die Bestellung zum Beauftragten für den Datenschutz in entsprechender Anwendung des § 626 BGB widerrufen werden. Gehört die Tätigkeit des Datenschutzbeauftragten zum arbeitsvertraglichen Pflichtenkreis des Arbeitnehmers, kann der Widerruf der Bestellung nur bei gleichzeitiger Teilkündigung der arbeitsvertraglich geschuldeten Sonderaufgabe wirksam widerrufen werden. Schuldrechtliches Grundverhältnis und Bestellung nach dem BDSG sind unlösbar miteinander verknüpft. Die Teilkündigung ist hier ausnahmsweise zulässig. Die Sonderaufgabe steht nicht in einem inneren Zusammenhang mit den sonstigen Rechten und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis. Ihr Wegfall führt deshalb auch nicht zu einem einseitigen wesentlichen Eingriff in das Ordnungs- und Äquivalenzgefüge des gesamten Arbeitsverhältnisses. Die Möglichkeit der Teilkündigung ist auch wegen des Benachteiligungsverbots des § 4f Abs. 3 Satz 3 BDSG geboten. Es stellte eine Benachteiligung dar, wenn der Widerruf der Bestellung nur durch Beendigungskündigung oder Änderungskündigung des Arbeitsverhältnisses umgesetzt werden könnte. Das Arbeitsverhältnis würde dann ausschließlich wegen der Tätigkeit als Datenschutzbeauftragter in seinem gesamten Bestand gefährdet.

⁷ Vgl. BAG 22. März 1994 - 1 ABR 51/93 - BAGE 76, 184-196; AP Nr 4 zu § 99 BetrVG 1972 Vertretung (Anm. Wohlgemuth); EzA § 99 BetrVG 1972 Nr 121

⁸ AP Nr 1 zu § 4f BDSG; EzA § 4f BDSG Nr 1; EBE/BAG 2007, 75-78; ArbRB 2007, 163 (Anm. Hülbach); DSB 2007, Nr 7+8, 30-31 (Anm. Vahle); BB 2007, 1115-1118; DB 2007, 1198-1200; NZA 2007, 563-566; RDV 2007, 123-124; ZTR 2007, 389-391; NJW 2007, 2507-2510; AR-Blattei ES 580 Nr 15; MMR 2007, 582-585; DuD 2007, 853-856; FA 2007, 181 (L, K); ArbuR 2007, 224 (L); PersR 2007, 266 (L)

6. Bezugnahmeklauseln

Nach der früheren Rechtsprechung des Vierten Senats⁹ war eine einzelvertraglich vereinbarte dynamische Bezugnahme auf einen bestimmten, für den Arbeitgeber einschlägigen Tarifvertrag bei Tarifbindung des Arbeitgebers in aller Regel als sog. Gleichstellungsabrede auszulegen. Dies beruhte auf der Vorstellung, dass mit einer solchen von einem tarifgebundenen Arbeitgeber gestellten Vertragsklausel lediglich die möglicherweise fehlende Tarifgebundenheit des Arbeitnehmers ersetzt werden sollte. Das Arbeitsverhältnis sollte an den dynamischen Entwicklungen des in Bezug genommenen Tarifvertrags solange teilnehmen, wie der Arbeitgeber selbst tarifgebunden war. Entfiel die tarifrechtliche Verpflichtung des Arbeitgebers, neu abgeschlossene Tarifverträge gegenüber den organisierten Arbeitnehmern anzuwenden, entfiel auch eine dahingehende vertragliche Verpflichtung gegenüber nicht organisierten Arbeitnehmern. Darauf, ob es für einen solchen Regelungswillen im Arbeitsvertrag des nicht organisierten Arbeitnehmers Hinweise im Vertragswortlaut oder in Begleitumständen bei Vertragsschluss gab, sollte es nicht ankommen. Mit seinem Urteil vom 14. Dezember 2005 (- 4 AZR 536/04 -)¹⁰ hat der Vierte Senat angekündigt, dass er an dieser Rechtsprechung zwar aus Gründen des Vertrauensschutzes für Verträge festhalten werde, die vor dem 1. Januar 2002 abgeschlossen worden seien, dass er aber für die ab diesem Zeitpunkt abgeschlossenen Verträge („Neuverträge“) die genannte Auslegungsregel aufgeben und eine bloße Gleichstellungsabrede nur dann annehmen werde, wenn es hierfür aus Vertragswortlaut und/oder Begleitumständen bei Vertragsschluss hinreichende Anhaltspunkte gebe.

Mit Urteil vom 18. April 2007 (- 4 AZR 652/05 -)¹¹ hat der Vierte Senat seine Ankündigung umgesetzt. Eine einzelvertraglich vereinbarte dynamische Bezugnahme auf einen bestimmten Tarifvertrag ist jedenfalls dann, wenn eine Tarifgebundenheit des Arbeitgebers an den im Arbeitsvertrag genannten Tarifvertrag nicht in einer für den Arbeitnehmer erkennbaren Weise zur auflösenden Bedingung der Vereinbarung gemacht worden ist, eine konstitutive Verweisungsklausel, die durch einen Verbandsaus-

⁹ Vgl. nur BAG 1. Dezember 2004 - 4 AZR 50/04 - BAGE 113, 40-44; AP Nr 34 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag (Anm. Deinert); EzA § 3 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr 29

¹⁰ BAGE 116, 326-335; AP Nr 39 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag (Anm. Kort); EzA § 3 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr 32 (Anm. Löwisch)

¹¹ AP Nr 53 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag; EzA § 3 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag Nr 35; jurisPR-ArbR 51/2007 Anm. 1 (Anm. Boemke); BB 2007, 2125-2128 (Anm. Simon); AuA 2007, 756-757 (Anm. Oetker); ArbRB 2007, 292-293 (Anm. Braun); StuB 2007, 678; DB 2007, 1982-1985; NZA 2007, 965-972; ZTR 2007, 555-560; EBE/BAG Beilage 2007, Ls 112/07 (L); ArbuR 2007, 443 (L); PersR 2007, 406 (L)

tritt des Arbeitgebers oder einen sonstigen Wegfall seiner Tarifgebundenheit nicht berührt wird („unbedingte zeitdynamische Verweisung“). Ist eine unbedingte zeitdynamische Verweisklausel vor dem Inkrafttreten der Schuldrechtsreform am 1. Januar 2002 arbeitsvertraglich vereinbart worden, ist sie aus Gründen des Vertrauensschutzes wie eine „Gleichstellungsabrede“ entsprechend der früheren Rechtsprechung auszulegen. Ist hingegen die fragliche Klausel nach dem 31. Dezember 2001 vereinbart worden, ist die Auslegungsregel i.S. der früheren Rechtsprechung auch dann nicht mehr anzuwenden, wenn eine gleiche oder ähnliche Klausel in einem vor dem Stichtag abgeschlossenen früheren Arbeitsvertrag der Parteien schon einmal enthalten war. Dieser Änderung der Rechtsprechung stehen Gründe des Vertrauensschutzes nicht entgegen. Das Risiko einer Änderung der Rechtsprechung zu allgemein verwendeten Vertragsklauseln trifft zunächst allein den Verwender der Klausel. Eine Einschränkung der Rückwirkung ist jedoch geboten, wenn und soweit die davon nachteilig betroffene Partei auf die Weiterführung der bisherigen Rechtsprechung vertrauen durfte und die Anwendung der geänderten Auffassung auch unter Berücksichtigung der berechtigten Interessen des Prozessgegners eine unzumutbare Härte bedeuten würde. Mit dem Inkrafttreten der Schuldrechtsreform ist ein wertungsrelevanter Paradigmenwechsel vorgenommen worden, der für den darauffolgenden Zeitraum zu einer abweichenden Gewichtung der beiderseitigen Interessen und damit zum Wegfall der Annahme einer für den Arbeitgeber unzumutbaren Härte führt.

In einem Urteil vom 17. Oktober 2007 (- 4 AZR 778/06 -)¹² hat sich der Vierte Senat mit der Auslegung einer arbeitsvertraglichen Bezugnahme sowohl auf einen Tarifvertrag als auch auf eine gesetzliche Regelung befasst. Der Entscheidung lag der Arbeitsvertrag eines angestellten Universitätsprofessors zugrunde, in dem sowohl auf die jeweils geltende Fassung des BAT-O als auch auf das Landeshochschulgesetz verwiesen wurde. Wie der Widerspruch zwischen beiden Regelungswerken in Bezug auf die Arbeitszeit des angestellten Universitätsprofessors aufzulösen ist, ist durch Vertragsauslegung zu ermitteln. Dabei ist zugrunde zu legen, dass die Arbeitsvertragsparteien eine sinnvolle und mit dem höherrangigen Recht vereinbare Regelung angestrebt haben. Mangels entgegenstehender Anhaltspunkte ist davon auszugehen, dass die Arbeitsvertragsparteien im Falle einander widersprechender Regelungen den Vorschriften des Landeshochschulgesetzes als den spezielleren Normen den Vorzug einräumen wollten. Die Frage nach der Spezialität kann nicht anhand der Rechtsnatur des Regelwerks beantwortet werden. Es gibt keinen Grundsatz, dass ein Tarifvertrag

¹² zVv.

gegenüber dem Gesetz stets spezieller ist. Das speziellere Regelwerk ist vielmehr unter Berücksichtigung der Regelungsinhalte zu ermitteln. Es ist das Landeshochschulgesetz, das gerade für die Dienstverhältnisse mit dem hauptberuflichen wissenschaftlichen und künstlerischen Hochschulpersonal gilt.

Nach einer Entscheidung des Fünften Senats vom 14. März 2007 (- 5 AZR 630/06 -)¹³ sind auf Bezugnahme Klauseln in Formulararbeitsverträgen die §§ 305 ff. BGB anzuwenden. Die in allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Regelung über Hauptleistungspflichten ist gem. § 307 Abs. 3 i.V.m. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB jedoch nur auf einen Verstoß gegen das Transparenzgebot zu überprüfen. Eine uneingeschränkte Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB findet statt, wenn durch Bestimmungen in den allgemeinen Geschäftsbedingungen von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. Einer eingeschränkten Kontrolle unterliegen hingegen Klauseln, die den Umfang der von den Parteien geschuldeten Vertragsleistung festlegen. Im Arbeitsverhältnis sind das vor allem die Arbeitsleistung und das Arbeitsentgelt. Mit einer Verweisung auf die für Beamte geltende Arbeitszeit bestimmen die Parteien die Hauptleistungspflicht. Dies gilt auch im Fall einer dynamischen Verweisung. Ein in diesem Fall allein zu prüfender Verstoß gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB liegt bei einer Klausel, die zur Bestimmung des Umfangs der Arbeitszeit des Arbeitnehmers auf die durch Rechtsverordnung geregelte Arbeitszeit vergleichbarer Beamter verweist, nicht vor. Eine solche Verweisung ist nicht unklar. Bezugnahmen entsprechen einer üblichen Regelungstechnik und sind im Arbeitsrecht gebräuchlich. Auch dynamische Bezugnahmen entsprechen einer üblichen Regelungstechnik und dienen den Interessen beider Parteien.

Mit Urteil vom 28. Juni 2007 (- 6 AZR 750/06 -)¹⁴ hat der Sechste Senat entschieden, dass ein Tarifvertrag, der für den Arbeitgeber kraft Tarifbindung gilt und auf den in einem vorformulierten Arbeitsvertrag vollständig Bezug genommen wird, auch dann keiner Transparenzkontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB unterliegt, wenn der Arbeitnehmer nicht Mitglied der tarifschließenden Gewerkschaft ist. Eine Transparenzkontrolle hätte zur Folge, dass einzelne Vorschriften desselben Tarifvertrags bei dem-

¹³ AP Nr 45 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag; EzA § 307 BGB 2002 Nr 18; jurisPR-ArbR 51/2007 Anm. 5 (Anm. Guth); ArbRB 2007, 195-196 (Anm. Groeger); ZTR 2007, 383-386; EBE/BAG 2007, 98-101; DB 2007, 1645-1646; MDR 2007, 960-961; AR-Blattei ES 35 Nr 19; ArbuR 2007, 223 (L); PersR 2007, 266 (L); FA 2007, 322 (red. L)

¹⁴ AP Nr 27 zu § 307 BGB (demnächst); EzA § 310 BGB 2002 Nr 5; jurisPR-ArbR 39/2007 Anm. 1 (Anm. Gagel); ArbRB 2007, 318-319 (Anm. Groeger); NZA 2007, 1049-1054; ZTR 2007, 560-564; MDR 2007, 1202-1203; ArbuR 2007, 325 (L); NJW-Spezial 2007, 483-484 (red. L, K); PersR 2007, 406 (L); FA 2007, 344 (L, K)

selben Arbeitgeber, je nachdem ob der Arbeitnehmer Mitglied der tarifschließenden Gewerkschaft ist oder nicht, das eine Mal zur Anwendung kommen wegen fehlender Transparenz das andere Mal nicht. Das ist mit dem Zweck des § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB, nach dem die §§ 305 ff. BGB keine Anwendung auf Tarifverträge finden, nicht vereinbar. Der Gesetzgeber unterstellt, dass Tarifbestimmungen angesichts der gegenläufigen Interessen von Arbeitnehmer und Arbeitgeber einen insgesamt angemessenen Ausgleich herstellen.

II. Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis

1. Vergütung

a) Eingruppierung

In einer Entscheidung vom 6. Dezember 2006 (- 4 AZR 659/05 -)¹⁵ hat der Vierte Senat entschieden, dass es für die Auslegung eines Tätigkeitsmerkmals einer tariflichen Vergütungsgruppe, das sich auf einen bestimmten technischen Standard bezieht, auf die Verhältnisse zur Zeit des Tarifabschlusses ankommt. Tarifnormen dürfen nicht wegen neuer technischer Entwicklung einengend oder ausdehnend ausgelegt werden. Erscheint eine tarifliche Regelung infolge der technischen Entwicklung als nicht mehr sachgerecht, ist es Sache der Tarifvertragsparteien, der fortgeschrittenen technischen Entwicklung durch entsprechende Normen Rechnung zu tragen. Die Gerichte würden in unzulässiger Weise in die durch das Grundgesetz geschützte Tarifautonomie eingreifen, legten sie Tarifnormen wegen neuer technischer Entwicklungen auch dann einengend oder ausdehnend aus, wenn Wortlaut und Gesamtzusammenhang der tariflichen Regelung hierfür keine Möglichkeit bieten.

¹⁵ AP Nr 303 zu §§ 22, 23 BAT 1975 (demnächst); NZA-RR 2007, 389-392; ZTR 2007, 377-379; EzTöD 400 Eingruppierung BAT Bundeswehr Nr 2; EBE/BAG Beilage 2007, Ls 69/07 (L); ArbuR 2007, 225 (L); PersR 2007, 222 (L); PersV 2007, 413 (red. L)

Mit Urteil vom 24. Januar 2007 (- 4 AZR 629/06 -)¹⁶ hat sich der Vierte Senat mit der Eingruppierung von Grundschullehrern im Freistaat Sachsen befasst. Diese richtet sich gemäß den Lehrerrichtlinien des Freistaats nach den für die Beförderung von Beamten geltenden Grundsätzen und setzt u.a. eine haushaltsrechtlich ausgewiesene und zur Besetzung vorgesehene freie Stelle voraus. Der öffentliche Arbeitgeber ist nach den Lehrerrichtlinien verpflichtet, die freien Stellen, die für eine Höhergruppierung zur Verfügung stehen, nach Maßgabe der Ergebnisse dienstlicher Beurteilungen zu besetzen. Dabei ist er nicht verpflichtet, die Stellen mit bei einem landesweiten Vergleich am besten beurteilten Bewerbern zu besetzen. Auf Grund der haushaltsrechtlichen Personalbewirtschaftungsbefugnis kann er die Stellen auch kontingentiert an die Regionalschulämter verteilen, die dann bei ihrer Besetzung an die Ergebnisse der dienstlichen Beurteilungen der Bewerber aus ihrem Zuständigkeitsgebiet gebunden sind. Dies kann im Ergebnis dazu führen, dass im Bezirk eines Regionalschulamts eine bessere Beurteilung für die Höhergruppierung erforderlich ist als im Bezirk eines anderen Regionalschulamts. Die Verpflichtung zur Auswahl nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung gem. Art. 33 Abs. 2 GG geht nicht soweit, dass Beförderungstellen stets derjenigen Dienststelle zuzuweisen sind, an der die am besten bewerteten Angestellten tätig sind. Auch mit der Behauptung, die dienstliche Beurteilung sei unrichtig und eine bestimmte bessere Beurteilung sei geboten, kann der klagende Arbeitnehmer die angestrebte Höhergruppierung nicht erreichen. Den Gerichten für Arbeitsachen ist es grundsätzlich verwehrt, die von dem öffentlichen Arbeitgeber erstellte dienstliche Beurteilung durch eine eigene Bewertung mit einem bestimmten Ergebnis zu ersetzen. Der Arbeitnehmer hat bei einer fehlerhaften Beurteilung i.d.R. allenfalls einen Anspruch auf die Neubeurteilung.

Dem Vierten Senat lag im Berichtszeitraum die Frage der Eingruppierung eines Gebäudereinigers in eine Lohngruppe des Rahmentarifvertrags für die gewerblichen Beschäftigten in der Gebäudereinigung vom 4. Oktober 2003 (RTV 2003) vor. Mit Urteil vom 9. Mai 2007 (- 4 AZR 757/06 -)¹⁷ hat er entschieden, dass das Tätigkeitsmerkmal der Lohngruppe 7 RTV 2003 nicht den erfolgreichen Abschluss der Ausbildung zum Gebäudereiniger erfordert. Allerdings ist ein Gebäudereinigergeselle nicht unabhängig von seiner tatsächlich ausgeübten Tätigkeit in diese Lohngruppe einzugruppieren. Die Eingruppierung setzt vielmehr die überwiegende tatsächliche Ausübung von Tätig-

¹⁶ ZTR 2007, 566-572; EzA Art 33 GG Nr 31; NVwZ-RR 2007, 797-803; NZA-RR 2007, 608-616; EzTöD 400 Eingruppierung BAT Lehrer Nr 4; EBE/BAG Beilage 2007, Ls 115/07 (L); ArbuR 2007, 325 (L); NJ 2007, 480 (L)

¹⁷ AP Nr 19 zu § 1 TVG Tarifverträge: Gebäudereinigung; EBE/BAG 2007, 140-144; EzA § 4 TVG Gebäudereinigergewerbe Nr 7; ArbuR 2007, 366 (L); DB 2007, 2323 (red. L)

keiten voraus, für die eine mindestens dreijährige Berufsausbildung benötigt wird. Dazu reicht es aus, dass der Arbeitnehmer eine solche Tätigkeit in nur einem Arbeitsbereich, also auf einem Teilgebiet der Gebäudereinigung, ausübt. Deren Ausübung auf allen Feldern des Gebäudereinigerberufs - ein „Allroundereinsatz“ - ist nicht gefordert. Der Senat hat damit auf die gegenüber den Vorgängerbestimmungen grundlegende Neuorientierung der Eingruppierungsregeln im Gebäudereinigerhandwerk reagiert.

b) Annahmeverzug

Nach § 615 Satz 1 BGB kann der Arbeitnehmer von dem in Annahmeverzug geratenen Arbeitgeber die vereinbarte Vergütung verlangen, ohne zur Nachleistung verpflichtet zu sein. Nach § 615 Satz 2 BGB muss sich der Arbeitnehmer jedoch anderweitigen Erwerb sowie den Wert desjenigen anrechnen lassen, was zu erwerben er böswillig unterlässt. Eine Anrechnung kommt auch in Betracht, wenn er eine zumutbare Beschäftigung bei dem Arbeitgeber ausschlägt, der sich mit der Annahme der Dienste in Verzug befindet. Mit Urteil vom 7. Februar 2007 (- 5 AZR 422/06 -)¹⁸ hat der Fünfte Senat unter Aufgabe der im Senatsurteil vom 3. Dezember 1980 (- 5 AZR 477/78 -)¹⁹ vertretenen Auffassung entschieden, dass im unstreitig bestehenden Arbeitsverhältnis die dem Arbeitnehmer vom Arbeitgeber über dessen Weisungsrecht hinaus zugewiesene Arbeit nicht ohne Weiteres als unzumutbar anzusehen ist. § 615 Satz 2 BGB schließt den Fall ein, dass der Arbeitgeber vertragswidrige Arbeit anbietet, denn das Angebot vertragsgerechter Arbeit zwecks Erfüllung des bestehenden Arbeitsvertrags würde den Annahmeverzug beenden. Dem Grundsatz nach darf die Unzumutbarkeit im unstreitig bestehenden Arbeitsverhältnis, also etwa während des Laufs der Kündigungsfrist, nicht anders beurteilt werden als im möglicherweise beendeten, also nach Ablauf der Kündigungsfrist. Ebenso macht das Gesetz keine grundsätzliche Unterscheidung danach, ob die Arbeitsmöglichkeit bei dem bisherigen oder bei einem anderen Arbeitgeber besteht. Deshalb sind auch hier alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Neben der Art der Arbeit und den sonstigen Arbeitsbedingungen ist zu prüfen, aus welchen Gründen der Arbeitgeber keine vertragsgemäße Arbeit anbietet und der Arbeitnehmer die zugewiesene Arbeit ablehnt.

¹⁸ AP Nr 12 zu § 615 BGB Böswilligkeit; EzA § 615 BGB 2002 Nr 19; DB 2007, 974-975; BB 2007, 1059-1060; EBE/BAG 2007, 74-75; AiB 2007, 678-680 (Anm. Nielebock); ArbRB 2007, 170 (Anm. Lunk); NZA 2007, 561-563; NJW 2007, 2062-2063; ZTR 2007, 394-395; MDR 2007, 890-891; AR-Blattei ES 80 Nr 64; FA 2007, 183 (L); ArbuR 2007, 225 (red. L); PersR 2007, 266 (L); AE 2007, 212 (red. L)

¹⁹ AP Nr 4 zu § 615 BGB Böswilligkeit; EzA § 615 BGB Nr 39; SAE 1982, 162-166 (Anm. Otto)

Mit Urteil vom 26. September 2007 (- 5 AZR 870/06 -)²⁰ hat der Fünfte Senat seine Rechtsprechung zum böswilligen Unterlassen anderweitigen Erwerbs während des Annahmeverzugs fortgeführt. Der Arbeitnehmer kann danach die Annahme einer zumutbaren Arbeit allein dadurch böswillig unterlassen, dass er ein im Zusammenhang mit einer Kündigung erklärtes Änderungsangebot nicht nach § 2 KSchG unter Vorbehalt annimmt. Auch dieses kann die Obliegenheit zur Annahme einer zumutbaren Arbeit gem. § 11 Satz 1 Nr. 2 KSchG, § 615 Satz 2 BGB auslösen, da es nicht auf eine endgültige Vertragsänderung gerichtet ist. Vielmehr besteht eine vorläufige Arbeitsmöglichkeit, weil der Arbeitnehmer das Angebot unter dem Vorbehalt des § 2 KSchG mit der möglichen Folge des § 8 KSchG annehmen kann. Der Arbeitgeber muss die Vorläufigkeit nicht eigens zum Ausdruck bringen, sie ergibt sich aus dem Gesetz. Lehnt der Arbeitnehmer das Angebot ab, bedarf es keines neuen, auf eine sog. Prozessbeschäftigung gerichteten Angebots. Der Arbeitnehmer, der die Möglichkeit des § 2 KSchG nicht wahrnimmt, handelt auf eigenes Risiko, wenn sich herausstellt, dass die angebotene Arbeit zumutbar war. Die mit einer Änderungskündigung verbundene zumutbare Arbeitsmöglichkeit für den Arbeitnehmer endet regelmäßig mit einer nachfolgenden Beendigungskündigung des Arbeitgebers. Der Arbeitnehmer, der das Änderungsangebot ausgeschlagen hat, unterlässt es dann nicht mehr, eine zumutbare Arbeit anzunehmen.

c) Freiwilligkeitsvorbehalt

Nach einer Entscheidung des Fünften Senats vom 25. April 2007 (- 5 AZR 627/06 -)²¹ ist eine in einem vom Arbeitgeber vorformulierten Arbeitsvertrag enthaltene Klausel unwirksam, die eine monatlich zu zahlende Leistungszulage unter Ausschluss eines Rechtsanspruchs vorsieht. Der vertraglich vereinbarte Ausschluss eines Rechtsanspruchs bei laufendem Arbeitsentgelt benachteiligt den Arbeitnehmer entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen und ist gem. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam. Das Bundesarbeitsgericht hat in der Vergangenheit die Wirksamkeit sog. Freiwilligkeitsvorbehalte nur in Bezug auf Sondervergütungen (wie Weihnachtsgeld

²⁰ zVv.

²¹ AP Nr 7 zu § 308 BGB; EzA § 307 BGB 2002 Nr 20; ArbRB 2007, 258 (Anm. Oetter); AuA 2007, 562-563 (Anm. Hunold); EWiR 2007, 643-644 (Anm. Hertzfeld); BB 2007, 1900-1903 (Anm. Sprenger); DB 2007, 1757-1759; NZA 2007, 853-855; ZIP 2007, 1673-1676; ZTR 2007, 505-507; MDR 2007, 1140; EBE/BAG Beilage 2007, Ls 103/07 (L); ZAP EN-Nr 555/2007 (L); ArbuR 2007, 323 (L); FA 2007, 279 (L, red. L); PersF 2007, Heft 11, 96 (L)

und Gratifikationen) anerkannt.²² War das laufende Arbeitsentgelt betroffen, wurde der Ausschluss von Rechtsansprüchen als Widerrufsvorbehalt ausgelegt. Das ist nach Inkrafttreten des § 308 Nr. 4 BGB jedoch nicht mehr möglich. Eine bei Wegfall der unwirksamen Klausel vorzunehmende ergänzende Vertragsauslegung setzt voraus, dass ermittelt werden kann, welche Regelung die Parteien bei Kenntnis der Unwirksamkeit der Klausel und sachgerechter Abwägung der Interessen getroffen hätten. Wird eine Zahlung des Arbeitgebers lediglich als Leistungszulage ohne weitere Angaben bezeichnet, lässt dies keine hinreichenden Rückschlüsse auf Widerrufsgründe i.S.d. § 308 Nr. 4 BGB zu. Voraussetzungen und Umfang der vorbehaltenen Änderungen sind dann vertraglich nicht konkretisiert.

d) Gleichbehandlungsgrundsatz

Nach einem Urteil des Fünften Senats vom 14. März 2007 (- 5 AZR 420/06 -)²³ findet der allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz Anwendung, wenn der Arbeitgeber eine Gehaltserhöhung gemäß einer - wie ihm bekannt ist - gegen § 77 Abs. 3 BetrVG verstoßenden Betriebsvereinbarung nur an seine Stammebelegschaft, nicht aber an die aufgrund eines Betriebsübergangs übernommenen Arbeitnehmer leistet. Dem steht nicht entgegen, dass die unterschiedlichen Vergütungssysteme auf der Vorschrift des § 613a Abs. 1 Satz 1, 2 BGB und nicht auf einer Gruppenbildung des Arbeitgebers bestehen. Hieran bei der Leistungsgewährung anzuknüpfen, stellt eine eigenständige Gruppenbildung dar. Unterschiedliche Arbeitsvertrags- und Vergütungssysteme bei der Stammebelegschaft einerseits und den übernommenen Arbeitnehmern andererseits rechtfertigen als solche keine unterschiedliche Behandlung bei der Gehaltserhöhung. Die Geltung verschiedener Vertragsmodelle ist ein formeller Gesichtspunkt und ersetzt nicht den sachlichen Grund für die Differenzierung. Eine Gruppenbildung ist nur dann gerechtfertigt, wenn die Unterscheidung einem legitimen Zweck dient und zur Erreichung dieses Zwecks erforderlich und angemessen ist. Ein sachlicher Grund für die Differenzierung kann in der Angleichung der Arbeitsbedingungen liegen. Die Herstellung einheitlicher Arbeitsbedingungen durch den Ausgleich von Nachteilen und die Angleichung an die Bedingungen der übernommenen Belegschaft rechtfertigt eine

²² Vgl. BAG 23. Oktober 2002 - 10 AZR 48/02 - BAGE 103, 151-157; AP Nr 243 zu § 611 BGB Gratifikation; EZA § 611 BGB Gratifikation, Prämie Nr 169

²³ AP Nr 204 zu § 242 Gleichbehandlung; EZA § 242 BGB 2002 Gleichbehandlung Nr 12; EBE/BAG 2007, 114-117; ZIP 2007, 1478-1481; DB 2007, 1817-1819; ArbRB 2007, 258-259 (Anm. Groeger); dbr 2007, Nr 12, 39-40 (Anm. Schirge); EWiR 2007, 589-590 (Anm. Oetker); NZA 2007, 862-865; NJW 2007, 2939-2942; MDR 2007, 1141-1142; ZAP EN-Nr 557/2007 (L); ArbuR 2007, 324 (red. L); FA 2007, 281 (L, red. L); PersF 2007, Heft 11, 96 (L)

differenzierte Behandlung der verschiedenen Gruppen. Dem steht nicht entgegen, dass die Lohnerhöhung einen Ausgleich für die alle Arbeitnehmer treffende Geldentwertung darstellt. Ein Ausgleich der inflationsbedingten Teuerungsrate muss nicht allen Arbeitnehmern gleichmäßig gewährt werden, wenn sachliche Gründe für eine Differenzierung bestehen.

e) Sonderzahlung

In seinem Urteil vom 25. April 2007 (- 10 AZR 634/06 -)²⁴ hat sich der Zehnte Senat mit der Inhaltskontrolle einzelvertraglich vereinbarter Rückzahlungsklauseln befasst. Vereinbaren die Parteien in einem Formulararbeitsvertrag, dass ein Tarifvertrag, der u.a. den Anspruch des Arbeitnehmers auf eine Zuwendung regelt (TV-Zuwendung), keine Anwendung findet, aber zahlt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer „in entsprechender Anwendung dieses Tarifvertrags“ dennoch eine „außertarifliche“ Zuwendung mit dem Hinweis, dass dadurch keine Ansprüche auf die Zuwendung in den Folgejahren begründet werden, ist der TV-Zuwendung nicht vertraglich in Bezug genommen. Knüpft in einem solchen Fall der Arbeitgeber die Zahlung der Zuwendung an die Rückzahlungsbedingungen des TV-Zuwendung, unterliegt die Rückzahlungsklausel trotz der in § 310 Abs. 4 Satz 3 BGB angeordneten Gleichstellung von Tarifverträgen mit Rechtsvorschriften i.S.v. § 307 Abs. 3 BGB einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB. Maßgebend hierfür ist, dass sich der Anspruch des Arbeitnehmers nicht insgesamt und auf Dauer nach dem TV-Zuwendung richten sollte. Mit Sonderzahlungen verbundene einzelvertragliche Bindungs- und Rückzahlungsklauseln dürfen einen Arbeitnehmer nicht in unzulässiger Weise in seiner Berufsfreiheit behindern und unterliegen insoweit einer Inhaltskontrolle gem. § 307 BGB. Eine am Jahresende gezahlte Zuwendung, die über einhundert Euro, aber unter einem Monatsbezug liegt, kann den Arbeitnehmer im Rahmen einer einzelvertraglichen Rückzahlungsklausel nur bis zum 31. März des Folgejahres binden. Eine weitergehende Bindung ist gem. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam und führt deshalb nicht zu einem Rückzahlungsanspruch des Arbeitgebers.

Nach einer Entscheidung des Zehnten Senats vom 24. Oktober 2007 (- 10 AZR 825/06 -)²⁵ verstoßen widersprüchliche Vertragsklauseln in einem vom

²⁴ NJW 2007, 2279-2281; NZA 2007, 875-877; ArbRB 2007, 232-233 (Anm. Range-Ditz); ZTR 2007, 700 (L); EzA-SD 2007, Nr 13, 10 (red. L); DB 2007, 1539 (red. L); FA 2007, 251 (red. L); AP Nr 267 zu § 611 BGB Gratifikation (red. L); PersF 2007, Heft 11, 96 (L)

²⁵ EzA-SD 2007, Nr 22, 7-8 (K); ArbuR 2007, 387 (K); ArbRB 2007, 317 (K); FA 2007, 380 (K)

Arbeitgeber vorformulierten Arbeitsvertrag gegen das in § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB verankerte Transparenzgebot und sind unwirksam, soweit sie den Arbeitnehmer entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Verpflichtet sich der Arbeitgeber in einem von ihm vorformulierten Arbeitsvertrag gegenüber einem Arbeitnehmer zu einer Bonuszahlung, benachteiligt eine Klausel, der zufolge der Bonus freiwillig gezahlt wird und kein Rechtsanspruch auf seine Zahlung besteht, den Arbeitnehmer unangemessen. Es besteht die Gefahr, dass der Arbeitnehmer aufgrund dieser Vertragsklausel seinen Anspruch auf die Bonuszahlung nicht geltend macht. In einem solchen Fall ist die Bonusregelung nicht insgesamt unwirksam, sondern nur insoweit, wie der Arbeitnehmer durch den Ausschluss eines Rechtsanspruchs auf die Bonuszahlung benachteiligt wird. In dem Urteil hat der Senat sich außerdem mit der Inhaltskontrolle von vorformulierten Bindungsklauseln (Stichtagsregelungen oder Rückzahlungsklauseln) bei Sonderzahlungen befasst. Danach unterliegt auch eine vom Arbeitgeber vorformulierte Klausel, die den Anspruch des Arbeitnehmers auf eine gewinn- und leistungsabhängige Bonuszahlung daran knüpft, dass das Arbeitsverhältnis zu einem bestimmten Stichtag ungekündigt besteht, der Inhaltskontrolle nach den §§ 305 ff. BGB. Eine Stichtagsregelung, die unabhängig von der Höhe der Bonuszahlung den Arbeitnehmer bis zum 30. September des Folgejahres bindet, ist zu weit gefasst, benachteiligt den Arbeitnehmer entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen i.S.v. § 307 BGB und ist deshalb unwirksam. Die durch den Wegfall der Unwirksamkeitsklausel entstandene Lücke kann bei Altfällen, d.h. bei vor Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes geschlossenen Verträgen, im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung geschlossen werden. Die Antwort auf die Frage, was die Parteien vereinbart hätten, wenn ihnen die gesetzlich angeordnete Unwirksamkeit der Bindungsklausel bekannt gewesen wäre, muss innerhalb des durch den Vertrag selbst gezogenen Rahmens gesucht werden. Das Ergebnis einer ergänzenden Vertragsauslegung darf nicht im Widerspruch zu dem im Vertrag ausgedrückten Parteiwillen stehen. Der Senat hat offen gelassen, ob bei der Inhaltskontrolle von Bindungsklauseln zwischen Stichtags- und Rückzahlungsklauseln zu differenzieren ist, ob eine unangemessene Benachteiligung des Arbeitnehmers vorliegt, wenn Bindungsklauseln bei Sonderzahlungen nicht danach differenzieren, ob Kündigungen in den Verantwortungsbereich des Arbeitnehmers oder des Arbeitgebers fallen, und ob bei Sonderzahlungen, die mindestens 25 Prozent der Gesamtvergütung des Arbeitnehmers ausmachen, Stichtags- oder Rückzahlungsklauseln zulässig sind.

f) Ortszuschlag

Zum 1. Oktober 2005 waren die Beschäftigten des Bundes und der kommunalen Arbeitgeber in den neuen Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) überzuleiten, indem sie einer der neuen Entgeltgruppen und - innerhalb der Entgeltgruppen - einer Stufe der Entgelttabelle des TVöD zugeordnet wurden. Für die Zuordnung wurde auf der Grundlage der nach dem BAT zuletzt erhaltenen Bezüge ein sog. Vergleichsentgelt für jeden einzelnen Angestellten gebildet. Allerdings sind im TVöD familienstands- und kinderbezogene Vergütungsbestandteile wie der Ortszuschlag gem. § 29 Abschn. B BAT nicht mehr vorgesehen. Der Tarifvertrag zur Überleitung der Beschäftigten der kommunalen Arbeitgeber in den TVöD und zur Regelung des Übergangsrechts vom 13. September 2005 (TVÜ-VKA) bestimmt, in welchem Umfang die einzelnen Bestandteile des „alten“ Ortszuschlags bei der Bildung des Vergleichsentgelts zu berücksichtigen sind. Er regelt weiterhin, dass bei der Bildung des Vergleichsentgelts nur der Ortszuschlag der Stufe 1 zugrunde zu legen ist, wenn der Ehegatte des überzuleitenden Beschäftigten ortszuschlagsberechtigt oder familienzuschlagsberechtigt ist und nicht zum 1. Oktober 2005 in den TVöD übergeleitet wird. Hintergrund dieser Regelung ist, dass der allein im Geltungsbereich des BAT verbleibende Ehepartner ab dem Überleitungszeitpunkt grundsätzlich den vollen Anspruch auf den familienbezogenen Teil des Ortszuschlags hat. Da dieser gem. § 29 Abschn. B Abs. 5 BAT jedem Ehepaar grundsätzlich nur einmal in voller Höhe zukommen sollte, soll er bei dem überzuleitenden Beschäftigten keine Berücksichtigung finden. Die Regelung des TVÜ-VKA differenziert dabei nicht danach, ob der Ehegatte des überzuleitenden Beschäftigten voll- oder teilzeitbeschäftigt ist. Mit Urteil vom 25. Oktober 2007 (- 6 AZR 95/07 -)²⁶ hat der Sechste Senat entschieden, dass bei der Bildung des Vergleichsentgelts auch dann lediglich der Ortszuschlag der Stufe 1 zugrunde zu legen ist, wenn der im Anwendungsbereich des BAT verbliebene Ehegatte des überzuleitenden Beschäftigten wegen einer Teilzeitbeschäftigung nur den gem. § 34 BAT gekürzten Ortszuschlag beanspruchen kann.

²⁶ EzA-SD 2007, Nr 24, 13 (K); AiB Newsletter 2007, Nr 12, 4 (K); ZTR 2007, 671 (K); FA 2007, 390 (K); ZMV 2007, 320 (K)

g) Pflegezulage

In seiner Entscheidung vom 28. März 2007 (- 10 AZR 707/05 -)²⁷ hat sich der Zehnte Senat mit der Frage befasst, unter welchen Voraussetzungen eine Pflegezulage nach einer Protokollerklärung zur Vergütungsordnung für Angestellte im Pflegedienst der Arbeiterwohlfahrt zu zahlen ist. Er hat - anders als in früheren Entscheidungen zu diesen Pflegezulagen - angenommen²⁸, es sei nicht erforderlich, dass die Pflegekräfte sowohl Grund- als auch Behandlungspflege ausübten. Es genügt, wenn eine der beiden Pflegearten ausgeübt wird. Dies ergibt die Auslegung der Protokollerklärung. Die Zulage bezweckt den Ausgleich von Erschwernissen bei der Pflege bestimmter Patientengruppen unter bestimmten Umständen, die sowohl bei der Grund- als auch bei der Behandlungspflege auftreten. Die Zulage wird nicht wegen der Kumulation der Pflegearten geschuldet.

h) Ausschlussfrist

Tarifverträge enthalten vielfach Ausschlussfristen, deren Versäumung zum Verfall von Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis führt. In einer Entscheidung vom 13. Dezember 2007 (- 6 AZR 222/07 -)²⁹ war der Sechste Senat mit der Frage befasst, ob sich ein Arbeitgeber auf eine tarifliche Ausschlussfrist auch dann berufen kann, wenn selbst eine fristgerechte Erhebung der Ansprüche nach damaliger Einschätzung der Rechtslage keine Aussicht auf Erfolg gehabt hätte. Der Sechste Senat hat entschieden, die Berufung auf die Ausschlussfrist gegenüber dem Anspruch des Arbeitnehmers auf Nachzahlung des kinderbezogenen Teils des Ortszuschlags für frühere Jahre verstoße nicht gegen Treu und Glauben, obgleich erst eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 11. Juni 2005 (- 2 BvR 167/02 -)³⁰ über die Voraussetzungen von Kindergeldansprüchen eine Änderung der Erfolgsaussicht auch für die Erhebung des tariflichen Anspruchs auf Ortszuschlag bewirkte. Der vom Arbeitgeber ursprünglich eingenommene Rechtsstandpunkt erschien vertretbar. Dem Arbeitnehmer war es nicht unzumutbar, seine Forderung innerhalb der Ausschlussfrist in Form eines einfachen Anspruchsschreibens geltend zu machen.

²⁷ AP Nr 10 zu § 1 TVG Tarifverträge: Arbeiterwohlfahrt; ZTR 2007, 443-446; NZA-RR 2007, 444-448; ArbuR 2007, 286 (red. L); EBE/BAG Beilage 2007, Ls 83/07 (L)

²⁸ Vgl. BAG 19. November 2003 - 10 AZR 127/03 - AP Nr 8 zu § 1 TVG Tarifverträge: Arbeiterwohlfahrt; EzBAT §§ 22, 23 BAT L - Zulage für die Pflege bestimmter Patienten Nr 15

²⁹ zVv.

³⁰ BVerfGE 112, 164-185; ZTR 2005, 447-448; ZMV 2005, 266-268

2. Aufwendungsersatz

Dem Neunten Senat lag die Frage zur Entscheidung vor, ob ein als Kraftfahrer bei einem Transportunternehmen beschäftigter Arbeitnehmer gegen seinen Arbeitgeber einen Anspruch auf Erstattung von Auslagen für den Erwerb einer sog. Fahrerkarte hat. Aufgrund der Verordnung (EG) Nr. 561/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates sind ab dem 1. Mai 2006 für neu zugelassene LKW ab einem bestimmten Gesamtgewicht anstelle der bisherigen analogen Kontrollgeräte digitale Tachographen vorgeschrieben. Für den Betrieb dieses Tachographen benötigt jeder Fahrer eine sogenannte Fahrerkarte, die einen Chip mit den persönlichen Daten des Fahrers enthält und die nicht an die Nutzung eines bestimmten Fahrzeugs gebunden ist. Mit Urteil vom 16. Oktober 2007 (- 9 AZR 170/07 -)³¹ hat der Neunte Senat entschieden, dass der Arbeitnehmer keinen Anspruch auf Aufwendungsersatz gegen seinen Arbeitgeber wegen der Auslagen für den Erwerb der Karte hat. Dieser Anspruch folgt insbesondere nicht aus § 670 BGB analog. Der Arbeitnehmer hat ein eigenes Interesse am Erwerb der Fahrerkarte. Sie wird für ihn persönlich ausgestellt und ermöglicht ihm das Führen von LKW ab 3,5 t zulässigen Gesamtgewichts. Die Nutzung der Karte ist auch nicht auf das bestehende Arbeitsverhältnis beschränkt. Sie kann bei jedem Arbeitgeber oder auch für eine selbständige Tätigkeit genutzt werden.

3. Altersteilzeit

Der Neunte Senat hat sich in einem Urteil vom 14. August 2007 (- 9 AZR 18/07 -)³² mit dem Umfang der wöchentlichen Unterrichtsverpflichtung während der Altersteilzeit einer beim Freistaat Sachsen angestellten Lehrerin befasst. Danach kann in einem Formulareilzeitarbeitsvertrag für Lehrkräfte dem Arbeitgeber vertraglich das Recht eingeräumt werden, die für die Wochenarbeitszeit maßgebliche Unterrichtsverpflichtung für angestellte Lehrer befristet zu erhöhen. Hat der Arbeitgeber von diesem Recht nach § 106 Satz 1 GewO verbindlich Gebrauch gemacht, kann sich das auf die Dauer der Wochenarbeitszeit auswirken, die für eine sich anschließende Altersteilzeit zugrunde zu legen ist. Schuldete der Arbeitnehmer die erhöhte Unterrichtsleistung unmittelbar vor dem Übergang in die Altersteilzeit, ist diese als vereinbarte bisherige Arbeitszeit gemäß dem Tarifvertrag zur Regelung der Altersteilzeitarbeit (TV-ATZ), auf den als einen den BAT-O ergänzenden Tarifvertrag vertraglich Bezug genommen wur-

³¹ EzA-SD 2007, Nr 22, 7 (K); AuA 2007, 685 (K); ArbuR 2007, 387 (K); FA 2007, 380 (K)

³² EBE/BAG Beilage 2007, Ls 148/07 (L); EzA-SD 2007, Nr 25, 15-16 (L, red. L)

de, zugrunde zu legen. Nach § 3 Abs. 1 Unterabs. 1 TV-ATZ besteht die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit während des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses in der Hälfte der bisherigen wöchentlichen Arbeitszeit. Legen die Parteien unter Bezugnahme auf eine tarifliche Bemessungsvorschrift eine bestimmte Stundenzahl als durchschnittliche Wochenarbeitszeit fest, liegt darin keine konstitutive Regelung. Der Altersteilzeitarbeitnehmer kann verlangen, mit der sich aus der richtigen Anwendung der Tarifnorm ergebenden Arbeitszeit beschäftigt zu werden. Ergibt sich bei richtiger Berechnung eine höhere Stundenzahl, so kann der Teilzeitarbeitnehmer eine Beschäftigung mit dieser Stundenzahl verlangen.

4. Wettbewerbsverbot

Nach einer Entscheidung des Zehnten Senats vom 26. September 2007 (- 10 AZR 511/06 -)³³ gilt das in den §§ 60, 61 HGB für Handlungsgehilfen geregelte Wettbewerbsverbot während des Arbeitsverhältnisses für alle Arbeitnehmer. § 60 HGB konkretisiert einen allgemeinen Rechtsgedanken, der seine Grundlage in der Treuepflicht des Arbeitnehmers hat. Das Wettbewerbsverbot während des Arbeitsverhältnisses schützt nicht nur Arbeitgeber, die ein Handelsgewerbe betreiben. Es gilt daher grundsätzlich auch im Bereich der freien Berufe. Solche Arbeitgeber können in analoger Anwendung von § 61 Abs. 1 HGB die einem Prinzipal bei einem Wettbewerbsverstoß des Handlungsgehilfen zustehenden Ansprüche geltend machen. Für die Verjährung dieser Ansprüche gilt die dreimonatige Verjährungsfrist des § 61 Abs. 2 HGB.

Zum nachvertraglichen Wettbewerbsverbot hat der Sechste Senat mit Urteil vom 25. Oktober 2007 (- 6 AZR 662/06 -)³⁴ entschieden, dass der Verzicht des Arbeitgebers auf ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot nach § 75a HGB bewirkt, dass zwar die Verpflichtung des Arbeitnehmers zur Unterlassung von Wettbewerb für die Zeit nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses sofort endet, der Arbeitgeber aber noch für die Dauer eines Jahres zur Zahlung der Karenzentschädigung verpflichtet bleibt. Der Entschädigungsanspruch besteht deshalb im Falle eines Verzichts nach § 75a HGB auch dann, wenn der Arbeitnehmer innerhalb der Jahresfrist nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Konkurrenztaetigkeit ausübt. Die Pflicht zur Zahlung einer Karenzentschädigung besteht allerdings nur für die Zeit nach der Be-

³³ DStR 2007, 2178; EBE/BAG 2007, 178-180; DB 2007, 2656-2658; BB 2007, 2686-2688; EzA-SD 2007, Nr 24, 7 (L); AuA 2007, 760 (L); ArbuR 2007, 445 (L)

³⁴ EzA-SD 2007, Nr 23, 3 (K); ArbRB 2007, 317 (K)

endigung des Arbeitsverhältnisses.

5. Schadensersatz und Haftung

Im Jahr 2007 hat sich der Achte Senat in zwei Entscheidungen mit den haftungsrechtlichen Folgen sog. Mobbing befasst. In seiner Entscheidung vom 16. Mai 2007 (- 8 AZR 709/06 -)³⁵ hat er hervorgehoben, dass Mobbing kein Rechtsbegriff und keine Anspruchsgrundlage ist. Die rechtliche Besonderheit der als Mobbing bezeichneten tatsächlichen Erscheinung liegt vielmehr darin, dass die Zusammenfassung mehrerer Einzelakte und nicht einzelne, abgrenzbare Handlungen zu einer Verletzung des Persönlichkeitsrechts oder der Gesundheit des Arbeitnehmers führen. Einzelne Teilakte der als Mobbing anzusehenden Gesamthandlung können dabei jeweils für sich betrachtet rechtlich „neutral“ sein. An der für das Mobbing typischen, verschiedene Einzelhandlungen zusammenfassenden Systematik kann es fehlen, wenn ein Arbeitnehmer von verschiedenen Vorgesetzten, die zwar zeitlich aufeinanderfolgen, aber nicht zusammenwirken, kritisiert oder schlecht beurteilt wird. Die erforderliche Systematik kann auch dann fehlen, wenn zwischen den einzelnen Teilakten lange zeitliche Zwischenräume liegen. Die Frage, ob ein Gesamtverhalten als eine einheitliche Verletzung des Persönlichkeitsrechts zu qualifizieren ist und ob einzelne Handlungen in der Gesamtschau einen persönlichkeitsrechtsverletzenden Charakter haben, unterliegt der revisionsrechtlich nur eingeschränkt überprüfbaren tatrichterlichen Würdigung. Die Beweislast für die Pflichtverletzung und die Kausalität trägt der Arbeitnehmer. Neben der Haftung des Arbeitgebers für eigenes Tun kommt auch eine Haftung für das Verhalten von Erfüllungsgehilfen nach § 278 BGB in Betracht. In dem Urteil hat der Achte Senat weiter ausgeführt, dass eine vertraglich vereinbarte Ausschlussfrist grundsätzlich auch für Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche wegen Verletzung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und damit auch für Ansprüche gilt, die auf das Mobbing beruhen. In Mobbingfällen beginnt die Ausschlussfrist jedoch wegen der systematischen, sich aus mehreren Teilakten zusammensetzenden Verletzungshandlung regelmäßig erst mit der zeitlich letzten Mobbinghandlung.

³⁵ AP Nr 5 zu § 611 BGB Mobbing (demnächst); NZA 2007, 1154-1166; MDR 2007, 1380-1381; ArbRB 2007, 320 (Anm. Marquardt); DSB 2007, Nr 7+8, 35 (Anm. Vahle); EBE/BAG Beilage 2007, Ls 131/07 (L); EzA-SD 2007, Nr 20, 6-7 (L, red. L); ArbuR 2007, 404 (L); NJW 2007, 3455 (L); FA 2007, 374 (L, K)

In Fortführung dieser Rechtsprechung hat der Achte Senat mit Urteil vom 25. Oktober 2007 (- 8 AZR 593/06 -)³⁶ entschieden, dass der Arbeitgeber nach § 278 BGB für Schäden haftet, die einer seiner Arbeitnehmer dadurch erleidet, dass ihn sein Vorgesetzter schuldhaft in seinen Rechten verletzt. Der Arbeitnehmer kann dann von dem Arbeitgeber gem. § 253 Abs. 2 BGB eine billige Entschädigung in Geld verlangen. Dagegen hat der Senat einen Anspruch des Arbeitnehmers auf Entlassung des Vorgesetzten abgelehnt. Eine Kündigung entspricht regelmäßig nicht dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und ist dem Arbeitgeber i.d.R. auch nicht zuzumuten. Etwas anderes kann dann gelten, wenn die Kündigung des Vorgesetzten ausnahmsweise auch ohne vorherige Abmahnung die einzige dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz entsprechende Maßnahme darstellt und sie der Arbeitgeber bei pflichtgemäßer Ermessensausübung hätte treffen müssen. Der Arbeitnehmer hat i.d.R. auch keinen Anspruch darauf, dass ihm der Arbeitgeber einen seiner Leistungsfähigkeit und Stellung entsprechenden, aber erst noch zu schaffenden Arbeitsplatz anbietet, an dem eine berufliche Weisungsgebundenheit gegenüber dem Vorgesetzten nicht besteht. Die Fürsorgepflicht verpflichtet den Arbeitgeber, den Arbeitnehmer vor Belästigungen durch seinen Vorgesetzten zu schützen. Diese Verpflichtung findet ihre Grenzen darin, dass der Arbeitgeber Maßnahmen ergreifen müsste, die ihm unmöglich oder unzumutbar sind. Zur Schaffung einer herausgehobenen Stelle für den Arbeitnehmer ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet.

Nach der Rechtsprechung des Achten Senats³⁷ kann der Schadensersatzanspruch des Arbeitnehmers wegen Auflösungsverschuldens des Arbeitgebers gem. § 628 Abs. 2 BGB auch eine den Verlust des Bestandsschutzes ausgleichende angemessene Entschädigung entsprechend den §§ 9, 10 KSchG umfassen. In Fortführung dieser Rechtsprechung hat der Achte Senat mit Urteil vom 26. Juli 2007 (- 8 AZR 796/06 -)³⁸ entschieden, dass ein Lohnrückstand an sich ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung des Arbeitnehmers i.S.v. § 626 Abs. 1 BGB sein kann. Ein Entschädigungsanspruch wegen des „Verlustes des Bestandsschutzes“ nach § 628 Abs. 2 BGB setzt dabei zum einen voraus, dass das Kündigungsschutzgesetz Anwendung findet. Zum anderen ist erforderlich, dass der Arbeitgeber im Zeitpunkt der Arbeitnehmerkündigung das Arbeitsverhältnis nicht selbst hätte kündigen können, weil ein

³⁶ ArbuR 2007, 387-388 (K); EZA-SD 2007, Nr 23, 5-6 (K); dbr 2007, Nr 12, 7 (K); AuA 2007, 749 (K); PERSONAL 2007, Nr 12, 54 (K); AiB Newsletter 2007, Nr 12, 5 (K); ZTR 2007, 672 (K); FA 2007, 380-381 (K); ZMV 2007, 319 (K); Behindertenrecht 2007, 204 (K)

³⁷ Vgl. BAG 26. Juli 2001 - 8 AZR 739/00 - BAGE 98, 275-293; AP Nr 13 zu § 628 BGB; EZA § 628 BGB Nr 19 (Anm. Krause)

³⁸ DB 2007, 2716-2718; EBE/BAG 2007, 186-189; EZA-SD 2007, Nr 25, 11-12 (red. L)

Kündigungsgrund i.S.v. § 1 Abs. 2 KSchG nicht vorlag. Wegen eines später eröffneten Insolvenzverfahrens entfällt der Bestandsschutz des Arbeitnehmers nicht. § 113 InsO stellt keinen selbständigen Kündigungsgrund im Insolvenzverfahren dar.

6. Geschäftsführerhaftung

In Fortführung seiner bisherigen Rechtsprechung³⁹ hat der Neunte Senat mit Urteil vom 13. Februar 2007 (- 9 AZR 207/06 -)⁴⁰ entschieden, dass die - obwohl tariflich vorgeschriebene - unterbliebene Insolvenzversicherung eines Wertguthabens aus einem Altersteilzeitarbeitsverhältnis durch den Arbeitgeber nicht ohne Weiteres eine persönliche Haftung des Geschäftsführers einer GmbH begründet. Spiegelt der Geschäftsführer einer GmbH-Arbeitgeberin jedoch vor, die Absicherung des Wertguthabens gegen Insolvenz sei erfolgt, kann dies seine Schadensersatzpflicht nach § 823 Abs. 2 BGB i.V.m. § 263 StGB begründen. Dies gilt auch dann, wenn der Geschäftsführer der GmbH nur dem Betriebsrat wahrheitswidrig mitteilt, die Insolvenzversicherung veranlasst zu haben. Ein Betrug i.S.d. § 263 Abs. 1 StGB kann auch durch Täuschung des Betriebsrats zu Lasten eines Arbeitnehmers begangen werden. Getäuschter und Verfügender müssen beim Betrug nicht identisch sein. Es reicht aus, wenn der Getäuschte eine Vermögensschutzfunktion gegenüber dem Arbeitnehmer hat. Diese kann sich aus einer Betriebsvereinbarung ergeben, die den Arbeitgeber verpflichtet, dem Betriebsrat die Insolvenzversicherung nachzuweisen. Der Geschäftsführer haftet dann persönlich für den Schaden, der dem Arbeitnehmer durch den (teilweisen) Ausfall seines erarbeiteten Wertguthabens in der Insolvenz entsteht. Der Eintritt eines derartigen Schadens ist regelmäßig zu erwarten, weil das vor Insolvenzeröffnung erarbeitete Wertguthaben nach § 108 Abs. 2 InsO nur als Insolvenzforderung anteilig berichtet wird.

³⁹ Zuletzt BAG 21. November 2006 - 9 AZR 206/06 - ZIP 2007, 692-696; AP Nr 3 zu § 8a ATG; EzA § 823 BGB 2002 Nr 5; NZA 2007, 693-696

⁴⁰ AP Nr 19 zu § 823 BGB; EzA § 823 BGB 2002 Nr 8; jurisPR-ArbR 32/2007 Anm. 1 (Anm. Zwihehoff); ArbRB 2007, 259-260 (Anm. Werxhausen); EWiR 2007, 555-556 (Anm. Schmidt); ZIP 2007, 1334-1337; EBE/BAG 2007, 125-128; NZA 2007, 878-881; NJW 2007, 2573-2575; DB 2007, 1919-1920; FA 2007, 247 (L, red. L); ArbuR 2007, 443 (L)

7. Ausgleichsquittung

Der Fünfte Senat hat sich in einem Urteil vom 7. November 2007 (- 5 AZR 880/06 -)⁴¹ mit der Rechtsqualität und dem Umfang der in einer sog. Ausgleichsquittung abgegebenen Erklärungen befasst. Er hat entschieden, dass als rechtstechnische Mittel für den Willen der Parteien, ihre Rechtsbeziehung zu bereinigen, insbesondere der Erlassvertrag, das konstitutive und das deklaratorische Schuldanerkenntnis in Betracht kommen. Ob ein rechtsgeschäftliches negatives Schuldanerkenntnis oder nur eine bestätigende Wissenserklärung vorliegt, richtet sich nach dem Verständnis eines redlichen Erklärungsempfängers. Dieser ist nach Treu und Glauben verpflichtet, unter Berücksichtigung aller ihm erkennbaren Umstände mit gehöriger Aufmerksamkeit zu prüfen, was der Erklärende gemeint hat. Zu berücksichtigen ist ferner der Grundsatz der nach beiden Seiten hin interessengerechten Auslegung. Ein deklaratorisches negatives Schuldanerkenntnis bestätigt nur das, was nach der Auffassung der Parteien ohnehin rechtens ist. Es hindert die weitere Erhebung der Ansprüche nicht. An die Feststellung eines Verzichtswillens gem. § 397 BGB sind hohe Anforderungen zu stellen. Selbst bei eindeutig erscheinender Erklärung des Gläubigers darf ein Verzicht nicht angenommen werden, ohne dass bei der Feststellung des erklärten Vertragswillens sämtliche Begleitumstände berücksichtigt worden sind. Steht fest, dass eine Forderung entstanden ist, verbietet dieser Umstand daher im Allgemeinen die Annahme, der Gläubiger habe sein Recht nach § 397 Abs. 1 (Erlassvertrag) oder Abs. 2 BGB (konstitutives negatives Schuldanerkenntnis) wieder aufgegeben.

⁴¹ zVv.

III. Schutz vor Benachteiligung und Förderung der Chancengleichheit

1. Geschlecht

Nach einer Entscheidung des Neunten Senats vom 14. August 2007 (- 9 AZR 943/06 -)⁴² verletzt der Arbeitgeber regelmäßig das Benachteiligungsverbot wegen des Geschlechts, wenn er bei Auswahlentscheidungen, die ohne inhaltliche Änderung des Aufgabengebiets eine Besserstellung einzelner Arbeitnehmer bewirken, das Geschlecht des ausgeschlossenen Arbeitnehmers zu dessen Lasten berücksichtigt. Dies gilt z. B. bei der Auswahl der angestellten Lehrkräfte, denen er ohne Änderung des Aufgabengebiets eine Besserstellung in Vorsorge- und Beihilfeangelegenheiten in Form sog. beamtenähnlicher Arbeitsverträge gewährt. Eine Benachteiligung wegen des Geschlechts ist dabei schon dann anzunehmen, wenn die rechtliche Ungleichbehandlung an das Geschlecht anknüpft. Es kommt nicht darauf an, ob daneben auch andere Gründe maßgeblich waren. Ist die unterschiedliche Behandlung nicht durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt, liegt ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot wegen des Geschlechts vor. Nach dem bis zum 17. August 2006 geltenden § 611a Abs. 1 Satz 2 und 3 BGB war eine unterschiedliche Behandlung zulässig, wenn ein bestimmtes Geschlecht unverzichtbare Voraussetzung für die auszuübende Tätigkeit war oder nicht auf das Geschlecht bezogene, sachliche Gründe die unterschiedliche Behandlung rechtfertigten. Seit dem 18. August 2006 ist das Benachteiligungsverbot wegen des Geschlechts in § 13. Alt., § 7 Abs. 1 AGG geregelt. Mit dem Verstoß gegen § 611a Abs. 1 Satz 1 BGB verletzt der Arbeitgeber stets auch den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsanspruch. Reagiert der Arbeitgeber auf den Abkehrwillen zweier Lehrkräfte mit dem Angebot auf Abschluss eines beamtenähnlichen Arbeitsvertrags, handelt es sich bei den angebotenen Verträgen nicht um individuelle Vereinbarungen, die zum Schutz der Vertragsfreiheit aus dem Anwendungsbereich des Gleichbehandlungsgrundsatzes herausgenommen sind. Mit dem von ihm verfolgten Zweck, Lehrkräfte durch den Abschluss von Änderungsverträgen zu binden, verfährt der Arbeitgeber nach einem generalisierendem Prinzip. Der Verstoß gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz hat zur Folge, dass der be-

⁴² ZfPR online 2007, Nr 10, 19 (K); PersR 2007, 363 (K); ArbuR 2007, 314-315 (K); PERSONAL 2007, Nr 10, 54 (K); AuA 2007, 623 (K); AiB Newsletter 2007, Nr 10, 4 (K); ZMV 2007, 263 (K); FA 2007, 322 (K); PersF 2007, Heft 11, 101 (K); ZTR 2007, 672 (K)

nachteiligte Arbeitnehmer Anspruch auf die vorenthaltene Leistung und damit auf den Abschluss eines beamtenähnlichen Arbeitsvertrags hat.

2. Schwerbehinderung

Nach dem Wortlauf des am 1. Juli 2001 in Kraft getretenen § 81 Abs. 2 Satz 1 SGB IX werden nur Schwerbehinderte oder diesen gleichgestellte Menschen vor einer Benachteiligung wegen ihrer Behinderung bei der Begründung eines Arbeitsverhältnisses geschützt. Erst durch Art. 1 § 1 i.V.m. § 7 Abs. 1 das am 18. August 2006 in Kraft getretene Gesetz zur Umsetzung Europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung vom 14. August 2006 (AGG) ist ein weiteres Verbot der Benachteiligung wegen einer Behinderung geschaffen worden. Im Unterschied zu der nach Art. 3 des Gesetzes weiter bestehenden Geltung des Verbots aus § 81 Abs. 2 Satz 1 SGB IX gilt dies nicht nur für schwerbehinderte und ihnen gleichgestellter, sondern für alle sonstigen behinderten Beschäftigten. Mit Urteil vom 3. April 2007 (- 9 AZR 823/06 -)⁴³ hat der Neunte Senat entschieden, dass es einem öffentlichen Arbeitgeber in gemeinschaftsrechtskonformer Auslegung des § 81 Abs. 2 Satz 1 SGB IX schon vor Inkrafttreten des AGG verwehrt war, eine Bewerberin um eine Stelle im öffentlichen Dienst wegen ihrer Behinderung (GdB 40) zu benachteiligen. Mit Erlass dieser Vorschrift war der deutsche Gesetzgeber der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf nur unzureichend nachgekommen. Nach der Richtlinie war ein allgemeiner Rahmen zur Bekämpfung von Diskriminierung wegen der Behinderung in Beschäftigung und Beruf bis zum 2. Dezember 2003 zu schaffen. Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs⁴⁴ erfasst der Begriff der „Behinderung“ i.S. der Richtlinie jede Einschränkung, die auf physische, geistige oder psychische Beeinträchtigungen zurückzuführen ist und ein länger andauerndes Hindernis für die Teilhabe am Berufsleben bildet. Erst mit Inkrafttreten von § 1, § 7 Abs. 1 AGG ist die Bundesrepublik Deutschland ihrer Pflicht zur Umsetzung dieser Richtlinie nachgekommen. Die Pflicht zur gemeinschaftsrechtskonformen Rechtsanwendung gebietet es jedoch, das Benachteiligung

⁴³ AP Nr 14 zu § 81 SGB IX (demnächst); EzA § 81 SGB IX Nr 15; NZA 2007, 1098-1101; MDR 2007, 1265-1266; ZTR 2007, 622-624; NJW 2007, 3515-3518 (Anm. Mohr); jurisPR-ArbR 40/2007 Anm. 1 (Anm. Gagel); BB 2007, 2014 (L, red. L); DB 2007, 2100 (red. L); ArbuR 2007, 365 (L); NJ 2007, 480 (L); PersR 2007, 406 (L); FA 2007, 373 (L, K)

⁴⁴ EuGH 11. Juli 2006 - C-13/05 - EuGHE I 2006, 6467-6508; AP Nr 3 zu Richtlinie 2000/78/EG; EzA Richtlinie 2000/78 EG-Vertrag 1999 Nr 1 (Anm. Preis)

gungsverbot in § 81 Abs. 2 Satz 1 SGB IX für die Zeit nach Ablauf der Umsetzungsfrist bis zum Inkrafttreten des AGG ohne Einschränkung auf alle Beschäftigten mit einer Behinderung anzuwenden. Diese können daher auch einen Anspruch auf Entschädigung gem. § 81 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 SGB IX a.F. geltend machen.

3. Alter

Der Zweite Senat hat die Verwendung einer Punktetabelle zur Sozialauswahl, die eine Bildung von Altersgruppen und auch die Zuteilung von Punkten für das Lebensalter vorsieht, wiederholt als unbedenklich angesehen.⁴⁵ Mit Urteil vom 19. Juni 2007 (- 2 AZR 304/06 -)⁴⁶ hat er diese Rechtsprechung auch unter dem Gesichtspunkt des in der Richtlinie 2000/78/EG des Rates enthaltenen Verbots der Altersdiskriminierung bestätigt. Dieses steht einer Altersgruppenbildung und einer Zuteilung von Punkten für das Lebensalter in der Sozialauswahl nicht im Wege, wenn sie durch legitime Ziele gerechtfertigt ist. Die durch die Gruppenbildung erstrebte Erhaltung der Altersstruktur wirkt nicht nur einer Überalterung der Belegschaft entgegen, sondern relativiert auch die etwa überschießenden Tendenzen der Bewertung des Lebensalters als Sozialdatum und verhindert eine übermäßige Belastung jüngerer Beschäftigter. Ob das Gesetz zur Umsetzung Europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung vom 14. August 2006 (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz - AGG) eine Altersgruppenbildung und eine Berücksichtigung des Lebensalters in der Sozialauswahl schlechthin verbietet, konnte der Senat offen lassen, da das Gesetz zum Zeitpunkt der Kündigung noch nicht galt.

4. Teilzeit

Nach § 4 Abs. 1 TzBfG darf ein teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer wegen der Teilzeitarbeit nicht schlechter behandelt werden als ein vergleichbarer vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer, es sei denn, dass sachliche Gründe eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen. Das Benachteiligungsverbot gilt auch für tarifvertragliche Regelungen, wenn teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer unterschiedlich behandelt werden und etwa eine Gruppe der teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer wie vollzeitbeschäftigte Arbeit-

⁴⁵ Zuletzt BAG 9. November 2006 - 2 AZR 509/05 - AP Nr 1 zu § 311a BGB; EzA § 311a BGB 2002 Nr 1; AR-Blattei ES 1010.10 Nr 6

⁴⁶ EzA-SD 2007, Nr 25, 3-6; SAE 2007, 182-183 (K); ArbuR 2007, 270-271 (K); ZMV 2007, 204-205 (K); AuA 2007, 495 (K); FA 2007, 253 (K); ZTR 2007, 432 (K); PersF 2007, Heft 9, 93 (K); PflR 2007, 453 (K); AiB Newsletter 2007, Nr 11, 2 (K)

nehmer behandelt, die andere Gruppe der Teilzeitbeschäftigten dagegen von einzelnen Leistungen ausgeschlossen wird.⁴⁷ In Fortführung dieser Rechtsprechung hat der Sechste Senat mit Urteil vom 25. April 2007 (- 6 AZR 746/06 -)⁴⁸ entschieden, dass eine Tarifregelung, die wie § 4 Abs. 1 des 77. Tarifvertrags zur Änderung des Bundesangestelltentarifvertrags vom 29. Oktober 2001 (77. Änderungs-TV) vorsieht, dass Zeiten geringfügiger Beschäftigung, die vor einem bestimmten Stichtag zurückgelegt wurden, nicht als Beschäftigungszeit i.S. des Tarifvertrags gelten, gegen das Benachteiligungsverbot des § 4 Abs. 1 TzBfG verstößt und deshalb unwirksam ist. Einen sachlichen Grund, Zeiten geringfügiger Beschäftigung erst ab dem tariflich bestimmten Stichtag zu berücksichtigen, gibt es nicht. Zwar sind Stichtagsregelungen als „Typisierung in der Zeit“ ungeachtet der damit verbunden Härten zur Abgrenzung des begünstigten Personenkreises grundsätzlich zulässig. Erforderlich ist jedoch, dass sich die Wahl des Zeitpunkts am zu regelnden Sachverhalt orientiert und die Interessenlage der Betroffenen angemessen erfasst. Ein Verstoß gegen § 4 Abs. 1 TzBfG führt nach § 134 BGB zur Nichtigkeit der tariflichen Vorschrift. Die Zeiten der geringfügigen Beschäftigung gelten daher als Beschäftigungszeit i.S. des Tarifvertrags.

IV. Beendigung von Arbeitsverhältnissen

1. Aufhebungsvereinbarung

Mit Urteil vom 15. Februar 2007 (- 6 AZR 286/06 -)⁴⁹ hatte der Sechste Senat über die Auslegung einer Ergänzungsvereinbarung zum Arbeitsvertrag als Aufhebungsvertrag oder als nachträgliche Befristung zu entscheiden. Wird nach dem Zugang einer ordentlichen Arbeitgeberkündigung vor Ablauf der Klagefrist eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit einer Verzögerung von zwölf Monaten vereinbart, so handelt es sich dabei in der Regel nicht um eine nachträgliche Befristung des Arbeitsverhält-

⁴⁷ BAG 24. Juni 2004 - 6 AZR 389/03 - AP Nr 10 zu § 34 BAT; EzBAT § 29 BAT Nr 38; 15. November 1990 - 8 AZR 283/89 - BAGE 66, 220-228; AP Nr 11 zu § 2 BeschFG 1985; EzA § 2 BeschFG 1985 Nr 5

⁴⁸ EBE/BAG 2007, 117-120; EzA § 4 TzBfG Nr 12; NZA 2007, 881-885; ZTR 2007, 492-495; ArbRB 2007, 263-264 (Anm. Oetter); DB 2007, 1596 (red. L); BB 2007, 1680 (L); ArbuR 2007, 326 (L); FA 2007, 280-281 (L, red. L); PersF 2007, Heft 11, 96 (L); PersR 2007, 406 (L)

⁴⁹ AP Nr 35 zu § 620 BGB Aufhebungsvertrag; EzA § 611 BGB 2002 Aufhebungsvertrag Nr 6 (Anm. Naber); NZA 2007, 614-617; ArbRB 2007, 196-197 (Anm. Suberg); DB 2007, 1816-1817; MDR 2007, 961-962; AR-Blattei ES 260 Nr 28; EBE/BAG Beilage 2007, Ls 73/07 (L); ArbuR 2007, 224 (L); FA 2007, 216 (red. L); ZAP EN-Nr 442/2007 (L); ZTR 2007, 468 (L); PersF 2007, Heft 9, 90 (L)

nisses, sondern um einen Aufhebungsvertrag, wenn nach der Vereinbarung keine Verpflichtung zur Arbeitsleistung bestehen soll und zugleich Abwicklungsmodalitäten wie Abfindung, Zeugniserteilung und Rückgabe von Firmeneigentum geregelt werden. Ist die Beendigungsvereinbarung jedoch in einem vom Arbeitgeber für eine Vielzahl von Fällen vorformulierten Vertrag enthalten, der als „Ergänzung zum Arbeitsvertrag“ zugleich den Übertritt des Arbeitnehmers in eine „betriebsorganisatorisch eigenständige Einheit“ regelt, kann es sich je nach den Umständen um eine ungewöhnliche Bestimmung handeln, die gem. § 305c Abs. 1 BGB nicht Vertragsinhalt wird.

Mit Urteil vom 19. Juli 2007 (- 6 AZR 774/06 -)⁵⁰ hat der Sechste Senat entschieden, dass auch der Abschluss eines schriftlichen Geschäftsführerdienstvertrags zwischen einem Arbeitnehmer und seinem Arbeitgeber die einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses enthalten kann. Durch den Geschäftsführerdienstvertrag werden die vertraglichen Beziehungen der Parteien zueinander auf eine neue Grundlage gestellt und für den Beschäftigten bereits von Gesetzes wegen zahlreiche neue Rechte und Pflichten aus dem GmbH-Gesetz begründet. Einem Arbeitnehmer muss deshalb klar sein, dass mit dem Abschluss eines solchen Vertrags und der Bestellung zum Geschäftsführer sein Arbeitsverhältnis endet. Vorbehaltlich besonderer Umstände des Einzelfalls besteht kein Zweifel i.S.v. § 305c Abs. 2 BGB, dass ein Arbeitnehmer mit Abschluss des Geschäftsführerdienstvertrags seine vertraglichen Beziehungen ausschließlich auf diese neue vertragliche Grundlage stellt. Dies gilt auch vor dem Hintergrund des zum 1. Mai 2000 in Kraft getretenen § 623 BGB. Ist die Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht ausdrücklich vereinbart, ist im Wege der Auslegung der getroffenen schriftlichen Vereinbarung festzustellen, ob der Wille, das Arbeitsverhältnis einvernehmlich zu beenden, in der schriftlichen Vereinbarung zum Ausdruck gekommen ist. Außerhalb der Urkunde liegende Umstände dürfen berücksichtigt werden, wenn der einschlägige rechtsgeschäftliche Wille der Parteien in der formgerechten Urkunde einen - wenn auch nur unvollkommenen - Ausdruck gefunden hat. Schließt der Arbeitnehmer mit dem Arbeitgeber einen schriftlichen Dienstvertrag, der Grundlage der Bestellung zum Geschäftsführer ist, findet der Wille der Vertragsparteien, das zuvor begründete Arbeitsverhältnis zu beenden, in dem schriftlichen Geschäftsführerdienstvertrag in der Regel hinreichend deutlich Anklang.

⁵⁰ AP Nr 18 zu § 35 GmbHG (demnächst); ArbRB 2007, 318 (Anm. Kappelhoff); GmbH-StB 2007, 336-337 (Anm. Tomat); NJW 2007, 3228-3231 (Anm. Gravenhorst); sj 2007, Nr 21, 40-41 (Anm. Linnartz); DB 2007, 2093-2095; ZIP 2007, 1917-1920; EBE/BAG 2007, 146-148; NZA 2007, 1095-1097; GmbHR 2007, 1219-1222; MDR 2007, 1379-1380; EzA-SD 2007, Nr 19, 6-7 (L, red. L); ArbuR 2007, 402 (L); FA 2007, 345 (L, K)

2. Befristung

Die Zulässigkeit befristeter Arbeitsverhältnisse ist im Teilzeit- und Befristungsgesetz (TzBfG) geregelt. Nach § 14 Abs. 4 TzBfG bedarf die Befristung eines Arbeitsvertrags zu ihrer Wirksamkeit der Schriftform. Eine mündliche Befristungsabrede ist nach § 14 Abs. 4 TzBfG, § 125 Satz 1 BGB nichtig. Vereinbaren die Parteien vor Vertragsbeginn zunächst nur mündlich die Befristung des Arbeitsvertrags und halten sie die mündlich getroffene Befristungsabrede in einem nach Vertragsbeginn unterzeichneten Arbeitsvertrag schriftlich fest, ist die mündlich vereinbarte Befristung nach § 14 Abs. 4 TzBfG, § 125 Satz 1 BGB nichtig mit der Folge, dass bei Vertragsbeginn ein unbefristetes Arbeitsverhältnis entsteht. Die spätere schriftliche Niederlegung der zunächst nur mündlich vereinbarten Befristung führt nicht dazu, dass die zunächst formnichtige Befristung rückwirkend wirksam wird.⁵¹ In Fortführung dieser Rechtsprechung hat der Siebte Senat mit Urteil vom 13. Juni 2007 (- 7 AZR 700/06 -)⁵² entschieden, dass es sich anders verhält, wenn die Parteien vor Vertragsbeginn überhaupt keine Befristung vereinbart oder wenn sie eine mündliche Befristungsabrede getroffen haben, die inhaltlich von der in dem nach Vertragsbeginn unterzeichneten Arbeitsvertrag enthaltenen Befristung abweicht. In diesen Fällen wird in dem schriftlichen Arbeitsvertrag nicht lediglich eine zuvor vereinbarte mündliche Befristung schriftlich niedergelegt, sondern es wird erstmals bzw. es wird eine von der zuvor mündlich vereinbarten abweichende und damit eigenständige Befristungsabrede getroffen, die dem Schriftformgebot genügt.

Gem. § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG ist die Befristung eines Arbeitsvertrags zulässig, wenn sie durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt ist. Nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 TzBfG liegt ein sachlicher Grund für die Befristung vor, wenn der betriebliche Bedarf an der Arbeitsleistung nur vorübergehend besteht. Mit Urteil vom 17. Januar 2007 (- 7 AZR 20/06 -)⁵³ hat der Siebte Senat entschieden, dass diese Voraussetzung nicht erfüllt ist, wenn der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer nur befristet einstellt, weil er be-

⁵¹ BAG 1. Dezember 2004 - 7 AZR 198/04 - BAGE 113, 75-82; AP Nr 15 zu § 14 TzBfG (Anm. Bauer); EzA § 623 BGB 2002 Nr 3; 16. März 2005 - 7 AZR 289/04 - BAGE 114, 146-156; AP Nr 16 zu § 14 TzBfG (Anm. Kortstock); EzA § 14 TzBfG Nr 17

⁵² AP Nr 39 zu § 14 TzBfG (demnächst); DB 2007, 2485-2488; AuA 2007, 692-693 (Anm. Laws); ZfPR online 2007, Nr 8, 15 (L); BB 2007, 2300 (L); EzA-SD 2007, Nr 21, 7 (red. L); EBE/BAG Beilage 2007, Ls 134/07 (L); ArbuR 2007, 402-403 (L); FA 2007, 381-382 (L, red. L)

⁵³ AP Nr 30 zu § 14 TzBfG; EzA § 14 TzBfG Nr 37; jurisPR-ArbR 23/2007 Anm. 1 (Anm. Hamann); ArbRB 2007, 164-165 (Anm. Braun); dbr 2007, Nr 9, 40 (Anm. Klein); DB 2007, 863-865; EBE/BAG 2007, 68-72; NZA 2007, 566-571; ZTR 2007, 332-333; MDR 2007, 782; AR-Blattei ES 380 Nr 155; EzTöD 100 § 30 Abs 1 TVöD-AT Sachgrundbefristung Nr 4; ArbuR 2007, 182-183 (L); ZfPR online 2007, Nr 6, 20 (L); PersR 2007, 178 (L); FA 2007, 280 (L)

absichtigt, die diesem übertragenen Arbeitsaufgaben von einem späteren Zeitpunkt an dauerhaft von Leiharbeitnehmern erledigen zu lassen. Durch den Einsatz von Leiharbeitnehmern entfällt lediglich der Bedarf an der Beschäftigung von Arbeitnehmern, die in einem durch Arbeitsvertrag begründeten Arbeitsverhältnis zum Betriebsinhaber stehen. Darauf kommt es für den Sachgrund des vorübergehenden betrieblichen Bedarfs an der Arbeitsleistung jedoch nicht an. Maßgeblich ist vielmehr der Beschäftigungsbedarf innerhalb der betrieblichen Organisation des Arbeitgebers. Der für die Zukunft geplante Einsatz von Leiharbeitnehmern ist auch kein sonstiger, in § 14 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 1 bis 8 TzBfG nicht genannter Sachgrund, der die Befristung des Arbeitsvertrags mit einem in der Zwischenzeit beschäftigten Arbeitnehmer rechtfertigen könnte.

Ein die Befristung eines Arbeitsvertrags rechtfertigender sachlicher Grund liegt gem. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 TzBfG auch vor, wenn die Befristung im Anschluss an eine Ausbildung erfolgt, um den Übergang des Arbeitnehmers in eine Anschlussbeschäftigung zu erleichtern. Nach einer Entscheidung des Siebten Senats vom 10. Oktober 2007 (- 7 AZR 795/06 -)⁵⁴ kann auf diesen Sachgrund nur die Befristung des ersten Arbeitsvertrags gestützt werden, den der Arbeitnehmer im Anschluss an seine Ausbildung oder sein Studium abschließt. Eine Vertragsverlängerung ist mit dem in dieser Vorschrift normierten Sachgrund nicht möglich. Dies folgt aus dem Tatbestandsmerkmal des „Anschlusses“ an die Ausbildung und dem Normzweck.

Ein anderer, die Befristung eines Arbeitsvertrags rechtfertigender Sachgrund liegt gem. § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG 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 -)⁵⁵ erfordert dieser Sachgrund die Vergütung des Arbeitnehmers aus Haushaltsmitteln, die mit einer konkreten Sachregelung auf der Grundlage einer nachvollziehbaren Zwecksetzung versehen sind. In Bestätigung dieser Rechtsprechung hat der Siebte Senat mit Urteil vom 14. Februar 2007

⁵⁴ EzA-SD 2007, Nr 21, 6 (K); AuA 2007, 685 (K); PersR 2007, 451 (K); ArbuR 2007, 387 (K); PersF 2007, Heft 12, 101 (K); ZTR 2007, 672 (K); FA 2007, 382 (K); PKR 2007, 109 (K)

⁵⁵ AP Nr 1 zu § 14 TzBfG Haushalt (Anm. Meinel); EzA § 14 TzBfG Nr 34 (Anm. Greiner); EzTöD 100 § 30 Abs 1 TVöD-AT Sachgrundbefristung Nr 3 (Anm. Marschner); ArbRB 2007, 73-74 (Anm. Groeger); AuA 2007, 375 (Anm. Laws); BB 2007, 329-332; NZA 2007, 332-335; MDR 2007, 530-531; DÖD 2007, 117-120; ZTR 2007, 278-280; AR-Blattei ES 380 Nr 153; EBE/BAG Beilage 2007, Ls 15/07 (L); ArbuR 2007, 102 (L); FA 2007, 122 (L); ZfPR online 2007, Nr 6, 20 (L); PersR 2007, 178 (L)

(- 7 AZR 193/06 -)⁵⁶ entschieden, dass der Sachgrund neben der Verfügbarkeit zeitlich nur begrenzter Haushaltsmittel den überwiegenden Einsatz des befristet beschäftigten Arbeitnehmers entsprechend der Zwecksetzung der ausgebrachten Haushaltsmittel erfordert. Maßgeblich sind dabei die Umstände bei Vertragsschluss. Dies gilt auch für die Frage, ob der Arbeitnehmer aus den Haushaltsmitteln vergütet worden ist. Nicht erforderlich ist hingegen, dass die auf diesen Sachgrund gestützte Befristung auf den Zeitpunkt erfolgt, bis zu dem Haushaltsmittel für eine befristete Beschäftigung zur Verfügung stehen. Die in § 7 Abs. 3 des Gesetzes über die Feststellung der Haushaltspläne des Landes Nordrhein-Westfalen für die Haushaltsjahre 2004/2005 (HG NW 2000/2005) vorgesehene Einstellung von Aushilfskräften bei vorübergehender Abwesenheit des Planstellen- oder Stelleninhabers enthält eine solche, § 14 Abs 1 Satz 3 Nr. 7 TzBfG genügende Zweckbestimmung.

Nach § 15 Abs. 5 TzBfG gilt ein Arbeitsverhältnis als auf unbestimmte Zeit verlängert, wenn es nach Ablauf der Zeit, für die es eingegangen ist, mit Wissen des Arbeitgebers fortgesetzt wird und der Arbeitgeber nicht unverzüglich widerspricht. In Bestätigung seiner bisherigen Rechtsprechung⁵⁷ hat der Siebte Senat mit Urteil vom 11. Juli 2007 (- 7 AZR 501/06 -)⁵⁸ entschieden, dass der Eintritt der in § 15 Abs. 5 TzBfG angeordneten Fiktion voraussetzt, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung bewusst und in der Bereitschaft fortsetzt, die Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis weiter zu erfüllen. Der Arbeitnehmer muss die vertragsgemäßen Dienste nach Ablauf der Vertragslaufzeit tatsächlich ausführen. Dabei genügt nicht jegliche Weiterarbeit des Arbeitnehmers. Diese muss vielmehr mit Wissen des Arbeitgebers selbst oder eines zum Abschluss von Arbeitsverträgen berechtigten Vertreters erfolgen. Nach der Senatsrechtsprechung zum Hochschulbereich ist Arbeitgeber in diesem Sinne nicht der Institutsleiter oder ein sonstiger Vorgesetzter des Arbeitnehmers, sondern der Rektor der Universität als Behördenleiter der allgemeinen Hochschulverwaltung. Seiner Kenntnis steht die Kenntnis derjenigen Mitarbeiter gleich, deren er sich zur eigenverantwortlichen Bearbeitung von arbeitsrechtlichen Angelegenheiten bedient. Hierzu zählen in erster Linie die zum Abschluss von Arbeitsverträgen berechtigten Mitarbeiter der Personalverwaltung. Daneben können auch Personen aus anderen Teilen der all-

⁵⁶ AP Nr 2 zu § 14 TzBfG Haushalt; EzA § 14 TzBfG Nr 38; NZA 2007, 871-875; ZTR 2007, 459-462; EzTöD 100 § 30 Abs 1 TVöD-AT Sachgrundbefristung Nr 5; jurisPR-ArbR 44/2007 Anm. 4 (Anm. Sievers); ArbRB 2007, 236-237 (Anm. Groeger); ZfPR online 2007, Nr 7, 17 (L, red. L); NJW 2007, 2281 (L); ArbuR 2007, 282 (L); EBE/BAG Beilage 2007, Ls 87/07 (L); MDR 2007, 1083 (L)

⁵⁷ Vgl. BAG 21. Februar 2001 - 7 AZR 98/00 - BAGE 97, 78-85; AP Nr 9 zu § 1 BeschFG 1996; EzA § 1 BeschFG 1985 Nr 24

⁵⁸ DB 2007, 2777 (red. L); EzA-SD 2007, Nr 25, 10 (red. L); PersR 2007, 327 (K); AuA 2007, 558 (K); FA 2007, 279-280 (K); PersF 2007, Heft 10, 89 (K); ZMV 2007, 264-265 (K)

gemeinen Hochschulverwaltung als Arbeitgeber anzusehen sein, sofern ihnen aufgrund der hochschulinternen Geschäftsverteilung anstelle des Rektors Sachverhalte über die Fortsetzung von Arbeitsverhältnissen von Arbeitnehmern bekannt werden, wie etwa dem Justitiar einer Universität, dem die Bearbeitung der arbeitsvertraglichen Verfahren übertragen worden ist.

Nach ständiger Rechtsprechung des Siebten Senats ist bei mehreren aufeinanderfolgenden befristeten Arbeitsverträgen grundsätzlich nur die Befristung des letzten Arbeitsvertrags auf ihre Berechtigung zu prüfen.⁵⁹ Behalten die Parteien bei Abschluss eines weiteren befristeten Arbeitsvertrags dem Arbeitnehmer jedoch das Recht vor, die Befristung des vorangegangenen Vertrags auf ihre Wirksamkeit überprüfen zu lassen, unterliegt auch diese Befristung der Befristungskontrolle. Dazu reicht ein vom Arbeitnehmer einseitig erklärter Vorbehalt jedoch nicht aus. Der Vorbehalt muss vielmehr - ausdrücklich oder konkludent - vertraglich vereinbart sein. In Fortführung dieser Rechtsprechung hat der Siebte Senat mit Urteil vom 14. Februar 2007 (- 7 AZR 95/06 -)⁶⁰ entschieden, dass der Arbeitgeber grundsätzlich nicht verpflichtet ist, mit dem Arbeitnehmer einen derartigen Vorbehalt zu vereinbaren. Bietet der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer den vorbehaltlosen Abschluss eines weiteren befristeten Arbeitsvertrags an und lehnt er anschließend den Antrag des Arbeitnehmers, den Folgevertrag unter Vorbehalt abzuschließen, bei unveränderter Aufrechterhaltung seines Angebots auf vorbehaltlosem Abschluss des Folgevertrags ab, liegt in der Weigerung des Arbeitgebers, den vom Arbeitnehmer gewünschten Vorbehalt zu vereinbaren, keine Maßregelung i.S.v. § 612a BGB.

3. Auflösung des Arbeitsverhältnisses gemäß § 78a BetrVG

Nach § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG gilt zwischen einem Auszubildenden, der Mitglied der Jugend- und Auszubildendenvertretung, des Betriebsrats oder eines der anderen dort genannten Betriebsverfassungsorgane ist, und dem Arbeitgeber im Anschluss an das Berufsausbildungsverhältnis ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit als be-

⁵⁹ BAG 8. Mai 1985 - 7 AZR 191/84 - BAGE 49, 73-81; EzA § 620 BGB Nr 76; AP Nr 97 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag; 4. Juni 2003 - 7 AZR 523/02 - AP Nr 252 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag; EzA § 620 BGB 2002 Nr 4; 6. August 2003 - 7 AZR 33/03 - AP Nr 253 zu § 620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag; EzA § 620 BGB 2002 Hochschulen Nr 1

⁶⁰ AP Nr 18 zu § 612a BGB; EzA § 620 BGB 2002 Nr 12; jurisPR-ArbR 41/2007 Anm. 1 (Anm. Mestwerdt); NJ 2007, 334-335 (Anm. Hantel); ArbRB 2007, 163-164 (Anm. Sasse); EBE/BAG 2007, 78-80; BB 2007, 1118-1120; DB 2007, 1311-1313; ZTR 2007, 395-398; MDR 2007, 889-890; NZA 2007, 803-807; AR-Blattei ES 380 Nr 156; EzTöD 100 § 30 TVöD-AT Nr 1; ArbuR 2007, 223-224 (L); ZfPR online 2007, Nr 7, 17 (red. L); PersR 2007, 222 (L)

gründet, wenn der Auszubildende in den letzten drei Monaten vor Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses vom Arbeitgeber schriftlich die Weiterbeschäftigung verlangt. Durch das form- und fristgerechte Weiterbeschäftigungsverlangen entsteht kraft Gesetzes ein unbefristetes vollzeitiges Arbeitsverhältnis im Ausbildungsberuf. Der Arbeitgeber kann spätestens bis zum Ablauf von zwei Wochen nach Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses beim Arbeitsgericht die Auflösung des nach dieser Vorschrift entstandenen Arbeitsverhältnisses beantragen, wenn Tatsachen vorliegen, aufgrund derer ihm unter Berücksichtigung aller Umstände die Weiterbeschäftigung nicht zugemutet werden kann. Mit Beschluss vom 15. November 2006 (- 7 ABR 15/06 -)⁶¹ hat der Siebte Senat seine bisherige Rechtsprechung⁶² bekräftigt, dass die Weiterbeschäftigungspflicht aus § 78a Abs. 2 BetrVG das Bestehen eines freien Dauerarbeitsplatzes im Ausbildungsbetrieb voraussetzt. Die Prüfung der ausbildungsadäquaten Weiterbeschäftigungsmöglichkeit durch den Arbeitgeber ist damit auf den Ausbildungsbetrieb beschränkt. Allerdings ist der Arbeitgeber zur Weiterbeschäftigung des Auszubildenden zu anderen als den sich aus § 78a Abs. 2 BetrVG ergebenden Arbeitsbedingungen verpflichtet, wenn sich der Auszubildende zumindest hilfsweise mit einer Beschäftigung zu geänderten Arbeitsbedingungen bereit erklärt hat. Ein Auszubildender, der bei Fehlen einer ausbildungsadäquaten Weiterbeschäftigungsmöglichkeit auch zu anderen als den sich aus § 78a Abs. 2 BetrVG ergebenden Arbeitsbedingungen in ein Arbeitsverhältnis im Ausbildungsbetrieb übernommen werden möchte, muss dem Arbeitgeber unverzüglich nach dessen Nichtübernahmemitteilung gem. § 78a Abs. 1 BetrVG seine Bereitschaft zu einer Übernahme in ein Arbeitsverhältnis zu geänderten Vertragsbedingungen mitteilen. Eine Einverständniserklärung im gerichtlichen Verfahren genügt nicht. Der Auszubildende darf sich auch nicht darauf beschränken, sein Einverständnis mit allen in Betracht kommenden Beschäftigungen zu erklären oder die Bereitschaftserklärung mit einem Vorbehalt verbinden. Er muss vielmehr die angedachte Beschäftigungsmöglichkeit so konkret beschreiben, dass der Arbeitgeber erkennen kann, wie sich der Auszubildende seine Weiterarbeit vorstellt. Kommt es nach der Bereitschaftserklärung zum Abschluss eines Arbeitsvertrags, wird hierdurch die Entstehung eines Arbeitsverhältnisses aus § 78a BetrVG abbedungen bzw. abgeändert, wenn die Vereinbarung nach Bestehen der Ab-

⁶¹ AP Nr 38 zu § 78a BetrVG 1972; EzA § 78a BetrVG 2001 Nr 3; ArbRB 2007, 165 (Anm. Braun); AuA 2007, 564-565 (Anm. Rudolph); MDR 2007, 845-846; DB 2007, 1646-1649; AR-Blattei ES 530.13 Nr 29; NZA 2007, 1381-1387; EBE/BAG Beilage 2007, Ls 58/07 (L); BB 2007, 1284 (L); FA 2007, 189-190 (L, red. L); ArbuR 2007, 226 (L); PersF 2007, Heft 7, 94 (L); NJ 2007, 335 (L); JR 2007, 483 (L)

⁶² Vgl. BAG 6. November 1996 - 7 ABR 54/95 - BAGE 84, 294-299; AP Nr 26 zu § 78a BetrVG 1972; EzA § 78a BetrVG 1972 Nr 24 (Anm. Franzen); 16. August 1995 - 7 ABR 52/94 - AP Nr 25 zu § 78a BetrVG 1972; EzA § 78a BetrVG 1972 Nr 23

schlussprüfung getroffen wird. Lehnt der Auszubildende die ihm vom Arbeitgeber angebotene anderweitige Beschäftigung ab, kann er sich im anschließenden Verfahren nach § 78 Abs. 4 BetrVG nicht darauf berufen, dem Arbeitgeber sei die Beschäftigung zumutbar. Hat der Auszubildende seine Bereitschaft zu einer anderweitigen Beschäftigung im Ausbildungsbetrieb erklärt, muss der Arbeitgeber prüfen, ob ihm diese möglich und zumutbar ist. Unterlässt er die Prüfung oder verneint er zu Unrecht die Möglichkeit und Zumutbarkeit, so kann das nach § 78a Abs. 2 BetrVG entstandene Arbeitsverhältnis nicht nach § 78a Abs. 4 BetrVG aufgelöst werden.

4. Kündigung

a) 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 Kündigungsschutzgesetz (KSchG). Hat ein Arbeitnehmer rechtzeitig innerhalb von drei Wochen Kündigungsschutzklage erhoben, so kann er sich in diesem Verfahren nach § 6 KSchG bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz auch auf andere, bisher nicht geltend gemachte Gründe für die Unwirksamkeit der Kündigung berufen. Nach einer Entscheidung des Zweiten Senats vom 8. November 2007 (- 2 AZR 314/06 -)⁶³ ist der Ausschluss der ordentlichen Kündigung durch Tarifvertrag ein sonstiger Unwirksamkeitsgrund für eine Kündigung, der nach den §§ 4 ff. KSchG rechtzeitig geltend gemacht werden muss. Es reicht nicht aus, dass der Arbeitnehmer im Prozess zwar die Anwendung eines Tarifvertrags auf das Arbeitsverhältnis erwähnt, aber den tarifvertraglichen Ausschluss der ordentlichen Kündigung nicht geltend macht. Ein entsprechender Tatsachenvortrag des Arbeitnehmers kann jedoch unter Umständen eine Hinweispflicht des Arbeitsgerichts nach § 6 Satz 2 KSchG auslösen.

Die Klagefrist des § 4 Satz 1 KSchG gilt auch bei ordentlichen Kündigungen innerhalb der ersten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses. Mit Urteil vom 28. Juni 2007

⁶³ zVv.

(- 6 AZR 873/06 -)⁶⁴ hat der Sechste Senat die vom Bundesarbeitsgericht zu der bis zum 31. Dezember 2003 geltenden Fassung des Kündigungsschutzgesetzes vertretene gegenteilige Auffassung⁶⁵ aufgegeben. § 13 Abs. 1 Satz 2 KSchG verweist für die Klage gegen eine außerordentliche Kündigung einschränkungslos auf § 4 Satz 1 und die §§ 5 bis 7 KSchG. Die Anwendung von § 13 Abs. 1 Satz 2, § 4 Satz 1 KSchG auf außerordentliche Kündigungen innerhalb der Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG entspricht auch dem Zweck der Drei-Wochen-Frist, alsbald Klarheit zu erlangen, ob die Kündigung wirksam ist oder nicht.

b) Klageverzicht

Nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB sind Bestimmungen in allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner entgegen Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Eine solche unangemessene Benachteiligung ist nach einer Entscheidung des Zweiten Senats vom 6. September 2007 (- 2 AZR 722/06 -)⁶⁶ regelmäßig anzunehmen, wenn der Arbeitnehmer im unmittelbaren Anschluss an eine Arbeitgeberkündigung in einem ihm vom Arbeitgeber vorgelegten Formular auf die Erhebung einer Kündigungsschutzklage verzichtet. Zwar wird eine solche auf dem Kündigungsschreiben stehende Klausel auch unter Berücksichtigung des § 305c Abs. 1 BGB Vertragsbestandteil, wenn sie vom übrigen Text deutlich abgesetzt ist und erkennbar eine eigenständige Regelung enthält. Der formularmäßige Verzicht auf die Erhebung einer Kündigungsschutzklage hält nach Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB jedoch nicht stand. Durch einen solchen Klageverzicht wird von der gesetzlichen Regelung des § 4 Satz 1 KSchG abgewichen. Ohne Gegenleistung benachteiligt ein solcher formularmäßiger Verzicht den Arbeitnehmer regelmäßig unangemessen i.S.d. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB.

⁶⁴ AP Nr 61 zu § 4 KSchG 1969; EzA § 4 nF KSchG Nr 77; jurisPR-ArbR 43/2007 Anm. 1 (Anm. Boemke); ArbRB 2007, 296 (Anm. Range-Ditz); dbr 2007, Nr 11, 41 (Anm. Korinth); ZMV 2007, 322-323 (Anm. Schwarz-Seeberger); EBE/BAG 2007, 130-131; NJW 2007, 2716-2717; DB 2007, 1986-1987; BB 2007, 2015-2016; NZA 2007, 972-973; AuA 2007, 626; ZTR 2007, 578; MDR 2007, 1202; DRsp VI(614) 202e-f; ArbuR 2007, 324 (L); FA 2007, 315 (L, K)

⁶⁵ BAG 17. August 1972 - 2 AZR 415/71 - BAGE 24, 401; AP Nr 65 zu § 626 BGB (Anm. Birk); EzA § 626 nF BGB Nr 22

⁶⁶ EzA-SD 2007, Nr 19, 7 (K); ArbuR 2007, 354 (K); AiB Newsletter 2007, Nr 10, 5 (K); ZMV 2007, 262-263 (K); dbr 2007, Nr 11, 7 (K); StuB 2007, 843 (K); FA 2007, 352-353 (K); PersF 2007, Heft 12, 101 (K)

c) Wartezeitkündigung

Kündigt der Arbeitgeber innerhalb der ersten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses, ist die Kündigung gem. § 1 Abs. 1 KSchG nicht auf ihre soziale Rechtfertigung nach § 1 Abs. 2 KSchG zu überprüfen. Eine Kündigung innerhalb dieser Wartezeit kann nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts⁶⁷ gegen § 242 BGB verstoßen, wenn sie Treu und Glauben aus Gründen verletzt, die von § 1 KSchG nicht erfasst sind. Mit Urteil vom 28. Juni 2007 (- 6 AZR 750/06 -)⁶⁸ hat der Sechste Senat entschieden, dass eine Wartezeitkündigung nicht schon deshalb unwirksam ist, weil zum Kündigungszeitpunkt die Möglichkeit einer anderen zumutbaren Beschäftigung bestand. Andere Beschäftigungsmöglichkeiten hat der Arbeitgeber nur im Anwendungsbereich des § 1 Abs. 2 KSchG in Betracht zu ziehen, weil dieses Erfordernis auf der Anwendung des dem gesetzlichen Kündigungsschutz nach § 1 Abs. 2 KSchG zugrunde liegenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes beruht. Auch die unterbliebene Durchführung der in § 84 Abs. 1 und 2 SGB IX genannten Verfahren hat im Falle einer Kündigung innerhalb der Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG nach der Entscheidung des Sechsten Senats keine kündigungsrechtlichen Folgen. § 84 Abs. 1 SGB IX ist nach der Rechtsprechung des Zweiten Senats des Bundesarbeitsgerichts⁶⁹ eine Konkretisierung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Außerhalb des Geltungsbereichs des Kündigungsschutzgesetzes findet dieser bei der Prüfung der Wirksamkeit einer Kündigung keine Anwendung.

d) Abmahnung

Mahnt der Arbeitgeber den Arbeitnehmer wegen einer Pflichtverletzung ab, so verzichtet er damit zugleich auf das Recht zur Kündigung wegen der abgemahnten Pflichtwidrigkeit. Dies gilt nach einer Entscheidung des Sechsten Senats vom 13. Dezember 2007 (- 6 AZR 145/07 -)⁷⁰ auch bei einer Abmahnung, die innerhalb der

⁶⁷ Vgl. nur BAG 16. September 2004 - 2 AZR 447/03 - AP Nr 44 zu § 611 BGB Kirchendienst; EzA § 242 BGB 2002 Kündigung Nr 5

⁶⁸ AP Nr 27 zu § 307 BGB (demnächst); EzA § 310 BGB 2002 Nr 5; jurisPR-ArbR 39/2007 Anm. 1 (Anm. Gagel); ArbRB 2007, 318-319 (Anm. Groeger); NZA 2007, 1049-1054; ZTR 2007, 560-564; MDR 2007, 1202-1203; ArbuR 2007, 325 (L); NJW-Spezial 2007, 483-484 (red. L, K); PersR 2007, 406 (L); FA 2007, 344 (L, K)

⁶⁹ BAG 7. Dezember 2006 - 2 AZR 182/06 - AP Nr 56 zu § 1 KSchG 1969 Verhaltensbedingte Kündigung; EzA § 84 SGB IX Nr 1; jurisPR-ArbR 43/2007 Anm. 3 (Anm. Gravenhorst); ArbRB 2007, 169-170 (Anm. Hülbach); ArbuR 2007, 275-276 (Anm. Bogun); AuA 2007, 696-697 (Anm. Stück); NJW 2007, 1995-1999 (Anm. Grobys); ZfPR online 2007, Nr 11, 9-12 (Anm. Ilbertz); DB 2007, 1089-1091; NZA 2007, 617-621; MDR 2007, 844-845; Behindertenrecht 2007, 140-144; ZTR 2007, 510-512; AR-Blattei ES 1440 Nr 151

⁷⁰ zVv.

Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG erklärt wird. Kündigt der Arbeitgeber im unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit der Abmahnung, spricht dies dafür, dass die Kündigung wegen der abgemahnten Pflichtverletzung erfolgt ist. Es ist dann Sache des Arbeitgebers darzulegen, dass ihn andere Gründe dazu bewogen haben, dem Arbeitnehmer zu kündigen. In dieser Entscheidung hat sich der Sechste Senat ferner mit der Frage befasst, ob ein Angestellter des Arbeitgebers, der ein Kündigungsschreiben mit dem Zusatz „i. A.“ unterzeichnet, als Vertreter oder nur als Bote des Arbeitgebers handelt. Hat ein Angestellter auf einem Briefbogen mit dem Briefkopf des Arbeitgebers die Kündigung unterzeichnet, spricht dies dafür, dass er die Erklärung als Vertreter des Arbeitgebers abgeben wollte, so dass die Schriftform nach § 623 BGB gewahrt ist. Daran ändert der Zusatz „i. A.“ vor der Unterschrift i.d.R. nichts.

e) Ordentliche Beendigung im Rahmen des Kündigungsschutzgesetzes

Nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG ist eine Kündigung sozial ungerechtfertigt, wenn der Arbeitgeber bei der Auswahl des zu kündigenden Arbeitnehmers die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter, die Unterhaltspflichten und eine Schwerbehinderung des Arbeitnehmers nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts können sich auch Arbeitnehmer, die einem Übergang ihrer Arbeitsverhältnisse auf einen Betriebserwerber nach § 613a Abs. 6 BGB widersprochen haben, bei einer nachfolgenden, vom Betriebsveräußerer erklärten Kündigung auf eine mangelhafte Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG berufen. Allerdings sollten nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts bei der Prüfung der sozialen Auswahlgesichtspunkte die Gründe für den Widerspruch berücksichtigt werden.⁷¹ Nach zwei Entscheidungen des Zweiten Senats vom 31. Mai 2007 (- 2 AZR 218/06 - und - 2 AZR 276/06 -)⁷² kann diese Rechtsprechung unter der Geltung des § 1 Abs. 3 KSchG in der seit dem 1. Januar 2004 geltenden Fassung nicht mehr aufrecht erhalten werden. Einer Berücksichtigung der Widerspruchsgründe im Rahmen der Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG steht der eindeutige Wortlaut des Gesetzes entgegen. Mit der Neufassung der Regelung wurde die Sozialauswahl auf die vier gesetzlichen Kriterien beschränkt. Diese Auflistung ist abschließend und schließt damit grundsätzlich die Berücksichtigung der Gründe für den Widerspruch im Rahmen der Sozialaus-

⁷¹ Vgl. BAG 7. April 1993 - 2 AZR 449/91 (B) - AP Nr 22 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl (Anm. Gentges); EzA § 1 KSchG Soziale Auswahl Nr 30 (Anm. Preis/Steffan); 21. März 1996 - 2 AZR 559/95 - BAGE 82, 316-327; AP Nr 81 zu § 102 BetrVG 1972; EzA § 102 BetrVG 1972 Nr 91

⁷² BAG 31. Mai 2007 - 2 AZR 218/06 = Parallelentscheidung zu 2 AZR 276/06 = ZIP 2007, 2433-2438

wahl aus. Die Gründe für den Widerspruch des Arbeitnehmers gegen einen Übergang seines Arbeitsverhältnisses gem. § 613a BGB können auch nicht über § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG Berücksichtigung finden. Sie stellen regelmäßig keine Möglichkeit dar, alle Arbeitnehmer, die vom Betriebs(teil)übergang nicht betroffen waren, aus der Sozialauswahl herauszunehmen und damit letztlich den Kreis der für eine Kündigung in Betracht zu ziehenden Arbeitnehmer auf die widersprechenden Arbeitnehmer zu beschränken. Eine solche Nichtberücksichtigung dieser Arbeitnehmer lässt sich auch schwerlich allein mit der Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur rechtfertigen. Allerdings sind Fälle denkbar, in denen durch den Widerspruch einer größeren Anzahl von Arbeitnehmern gegen einen Betriebsübergang und der in ihrer Folge vom Arbeitgeber durchzuführenden Sozialauswahl tiefgreifende Umorganisationen notwendig werden, die zu schweren betrieblichen Ablaufstörungen führen können, so dass nach § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG Teile der vom Betriebsübergang nicht betroffenen Arbeitnehmer aus diesem Grund nicht in die Sozialauswahl einzubeziehen sein können.

Nach der Konzeption des § 1 Abs. 3 KSchG ist die Sozialauswahl betriebsbezogen durchzuführen. Regelmäßig sind deshalb alle vergleichbaren Arbeitnehmer in die Auswahlentscheidung einzubeziehen, die in demselben Betrieb beschäftigt sind wie der unmittelbar kündigungsbedrohte Arbeitnehmer. Wie der Zweite Senat mit Urteilen vom 31. Mai 2007 (- 2 AZR 218/06 - und - 2 AZR 276/06 -)⁷³ in Bestätigung seiner bisherigen Rechtsprechung⁷⁴ bekräftigt hat, folgt aus der Betriebsbezogenheit der Sozialauswahl, dass sie nicht auf Betriebsteile oder Betriebsabteilungen beschränkt werden kann. Insbesondere steht der Notwendigkeit einer betriebsbezogenen Sozialauswahl nicht schon die räumliche Entfernung einzelner Filialen eines Einzelhandelfilialunternehmens in einem Bezirk entgegen. Auch ein Hauptbetrieb und eine räumlich weit entfernte Betriebsstätte i.S.v. § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG können einen Betrieb i.S.d. § 23 KSchG bilden. Eine mögliche betriebsverfassungsrechtliche Eigenständigkeit einzelner Betriebsteile steht einer betriebsübergreifenden Sozialauswahl nicht entgegen. § 23 KSchG stellt nicht auf die räumliche, sondern auf die organisatorische Einheit ab. Der Marktleiter eines einzelnen Verbrauchermarkts eines Einzelhandelfilialunternehmens, der u.a. personelle Maßnahmen wie Einstellungen und Entlassungen nach im einzelnen umschriebenen unternehmerischen Vorgaben und nach Beachtung von Konsultationspflichten mit der Personalabteilung für bestimmte Arbeitnehmer-

⁷³ Siehe Fußnote 72

⁷⁴ Vgl. nur BAG 3. Juni 2004 - 2 AZR 577/03 - AP Nr 141 zu § 102 BetrVG 1972; EzA § 1 KSchG Soziale Auswahl Nr 55

gruppen ausführen kann, verfügt nicht über eine ausreichende Leitungsmacht in personellen und sozialen Angelegenheiten, die die Annahme rechtfertigen könnte, eine einzelne Filiale stelle einen Betrieb im Kündigungsschutzrechtlichen Sinne dar.

§ 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG sieht vor, dass Arbeitnehmer, deren Weiterbeschäftigung im berechtigten betrieblichen Interesse liegt, nicht in die soziale Auswahl einzubeziehen sind. Mit Urteil vom 31. Mai 2007 (- 2 AZR 306/06 -)⁷⁵ hat der Zweite Senat entschieden, dass sich der Arbeitgeber zur Begründung eines solchen Interesses nicht allein darauf berufen kann, der gekündigte Arbeitnehmer sei besonders krankheitsanfällig. Etwas anderes kann allenfalls dann gelten, wenn bei besonderen Arbeitsaufgaben oder Tätigkeitsbereichen (beispielsweise bei Schlüsselpositionen mit Schlüsselqualifikationen) ein kurzfristiger Ersatz anderer Arbeitnehmer nicht oder nur mit sehr großen Schwierigkeiten organisiert werden kann, z. B. weil die zu vertretende Tätigkeit äußerst komplex ist, eine hohe Einarbeitungsintensität erfordert oder aufgrund der Bedeutung des Arbeitsplatzes (z. B. bei einer bestimmten Kundenbindung) ein häufiger Einsatz von Vertretungskräften zur konkreten Gefahr eines Auftragsverlusts führen könnte. Auch kann die Weiterbeschäftigung bestimmter sozial stärkerer Arbeitnehmer erforderlich sein, wenn in Folge einer Sozialauswahl nach allein sozialen Kriterien sonst nur noch oder doch im wesentlichen nur noch Arbeitnehmer mit hohen Fehlzeiten verblieben.

Im Kündigungsschutzprozess muss regelmäßig der Arbeitgeber die Tatsachen beweisen, die die Kündigung bedingen. Anders kann es bei Betriebsänderungen (z. B. Stilllegungen, Verlegungen, grundlegenden Änderungen der Organisation) sein. Vereinbaren in einem solchen Fall Arbeitgeber und Betriebsrat einen Interessenausgleich und bezeichnen darin die zu kündigenden Arbeitnehmer namentlich, so ändert sich nach dem Gesetz (§ 1 Abs. 5 KSchG) die beweisrechtliche Lage zugunsten des Arbeitgebers. Es greift eine gesetzliche Vermutung dafür ein, dass die Kündigungen durch dringende betriebliche Erfordernisse bedingt sind, d. h. im Kündigungsschutzprozess muss nicht der Arbeitgeber die Betriebsbedingtheit beweisen, sondern der Arbeitnehmer muss die Vermutung der Betriebsbedingtheit widerlegen. Die Sozialauswahl kann in diesen Fällen nur noch auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft werden. Der Zweite Senat hat die Vermutungswirkung bisher nur auf die fehlenden Weiterbeschäfti-

⁷⁵ AP Nr 93 zu § 1 KSchG 1969 Soziale Auswahl (demnächst); ArbRB 2007, 320-321 (Anm. Oetter); DB 2007, 2210-2212; EBE/BAG 2007, 155-159; MDR 2007, 1321-1322; NZA 2007, 1362-1365; ZfPR online 2007, Nr 9, 21 (L); EzA-SD 2007, Nr 20, 3 (L, red. L); ArbuR 2007, 404 (L); FA 2007, 357 (L, red. L); NJW 2007, 3595 (L); ZAP EN-Nr 739/2007 (red. L)

gungsmöglichkeiten auf freien Arbeitsplätzen im Beschäftigungsbetrieb bezogen.⁷⁶ Mit Urteil vom 6. September 2007 (- 2 AZR 671/06 -)⁷⁷ hat er entschieden, dass die durch § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG ausgelöste Vermutung im Grundsatz auch das Fehlen einer Weiterbeschäftigungsmöglichkeit in anderen Betrieben des Unternehmens erfasst. Dies ergibt die Auslegung der Vorschrift. Allerdings ist die mit dieser Reichweite der Vermutungswirkung verbundene Beschneidung der prozessualen Rechte des gekündigten Arbeitnehmers nur solange gerechtfertigt, wie die Mitprüfung der zugrunde liegenden Gegebenheiten durch den Betriebsrat als das vom Gesetzgeber vorausgesetzte kollektive Gegengewicht auch stattgefunden hat. Davon ist regelmäßig auch dann auszugehen, wenn es im Interessenausgleich nicht ausdrücklich erwähnt ist. Bestreitet aber der Arbeitnehmer in erheblicher Weise, dass sich der Betriebsrat im Rahmen der Verhandlungen mit Beschäftigungsmöglichkeiten in anderen Betrieben überhaupt befasst hat, und trägt er darüber hinaus konkrete Anhaltspunkte für solche Beschäftigungsmöglichkeiten vor, so ist es Sache des Arbeitgebers, wenn er die weitgehende Vermutungswirkung erhalten will, die Befassung der Betriebsparteien mit der Frage der Beschäftigungsmöglichkeiten in anderen Betrieben darzulegen und zu beweisen.

Nach § 1 Abs. 2 KSchG ist die Kündigung eines Arbeitnehmers u.a. sozial gerechtfertigt, wenn sie durch Gründe in der Person des Arbeitnehmers bedingt ist. Der Arbeitgeber soll das Arbeitsverhältnis auflösen können, wenn der Arbeitnehmer die erforderliche Eignung und die erforderlichen Fähigkeiten nicht (mehr) besitzt, zukünftig die geschuldete Arbeitsleistung ganz oder teilweise zu erbringen. Nach einer Entscheidung des Zweiten Senats vom 18. Januar 2007 (- 2 AZR 731/05 -)⁷⁸ liegen diese Voraussetzungen noch nicht vor, wenn ein für eine Tätigkeit im Gepäckdienst eingestellter (Werk)Student aufgrund seiner überlangen Studiendauer nach den sozialversicherungsrechtlichen Regelungen nicht mehr sozialversicherungsfrei ist. Dieser Umstand stellt für die geschuldete Arbeitsleistung kein notwendiges Eignungsmerkmal dar. Selbst wenn die Vertragsparteien die Studenteneigenschaft eines Arbeitnehmers

⁷⁶ Vgl. BAG 7. Mai 1998 - 2 AZR 536/97 - BAGE 88, 363-375; AP Nr 94 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung (Anm. Schiefer); EzA § 1 KSchG Interessenausgleich Nr 5 (Anm. von Hoyningen-Huene) zu § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG alte Fassung; Vgl. auch BAG 19. Juni 2007 - 2 AZR 304/06 - siehe Fußnote 82

⁷⁷ zVv.

⁷⁸ AP Nr 26 zu § 1 KSchG 1969 Personenbedingte Kündigung; EzA § 1 KSchG Personenbedingte Kündigung Nr 20; AiB 2007, 553-557 (Anm. Utess); ArbRB 2007, 167-168 (Anm. Range-Ditz); NZA 2007, 680-682; NJW 2007, 1901-1902; MDR 2007, 892; ZTR 2007, 467-468; AR-Blattei ES 1010.9 Nr 111; EzTöD 100 § 34 Abs 1 TVöD-AT Personenbedingte Kündigung Nr 2; DB 2007, 2603-2604; DRsp VI(614) 200a-b; Die Beiträge Beilage 2007, 360-363; EBE/BAG Beilage 2007, Ls 66/07 (L); ArbuR 2007, 225 (L); FA 2007, 222 (red. L)

als wesentliches Vertragskriterium festgelegt haben und bei dessen Wegfall eine Weiterbeschäftigung zu unveränderten Arbeitsbedingungen für den Arbeitgeber unzumutbar wäre, weil sich durch die Sozialversicherungspflicht das Austauschverhältnis von Leistung und Gegenleistung erheblich verändert hat, kann eine erforderliche Vertragsanpassung keine fristgemäße Beendigungskündigung, sondern allenfalls eine Änderungskündigung rechtfertigen.

Ist ein Beschäftigter innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig, hat der Arbeitgeber nach § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX unter Beteiligung des betroffenen Arbeitnehmers und der Interessenvertretung zu klären, wie die Arbeitsunfähigkeit möglichst überwunden werden, mit welchen Leistungen oder Hilfen erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und der Arbeitsplatz erhalten werden kann. Nach einer Entscheidung des Zweiten Senats vom 12. Juli 2007 (- 2 AZR 716/06 -)⁷⁹ ist die Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements nach § 84 Abs. 2 SGB IX keine formelle Wirksamkeitsvoraussetzung für eine personenbedingte Kündigung aus krankheitsbedingten Gründen.⁸⁰ Das Erfordernis eines solchen betrieblichen Eingliederungsmanagements besteht zwar für alle Arbeitnehmer und nicht nur für die behinderten Menschen. Ein fehlendes Eingliederungsmanagement nach § 84 Abs. 2 SGB IX führt jedoch nicht per se zur Unwirksamkeit einer krankheitsbedingten Kündigung. Die Vorschrift des § 84 Abs. 2 SGB IX ist kein Verbotsgesetz. Die gesetzliche Regelung ist allerdings auch nicht nur ein Programmsatz, sondern Ausprägung des das Kündigungsrecht beherrschenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Eine Kündigung ist nicht gerechtfertigt, wenn es andere geeignete, mildere Mittel gibt, um die Vertragsstörung künftig zu beseitigen. Ein solches milderes Mittel ist zwar das betriebliche Eingliederungsmanagement an sich nicht. Durch dieses Verfahren können aber mildere Mittel, z. B. die Umgestaltung des Arbeitsplatzes oder eine Weiterbeschäftigung zu geänderten Arbeitsbedingungen auf einem anderen Arbeitsplatz erkannt und entwickelt werden. Hat der Arbeitgeber kein betriebliches Eingliederungsmanagement durchgeführt, kann dies Folgen für die Darlegungs- und Beweislast haben. Er darf sich in diesem Fall nicht darauf beschränken pauschal vorzutragen, er kenne keine alternativen Einsatzmöglichkeiten für den erkrankten Arbeitnehmer und es gebe keine „freien Arbeitsplätze“, die der erkrankte Arbeitnehmer aufgrund seiner Erkrankung noch ausfüllen könne. Es bedarf vielmehr eines umfassenden konkreten Sachvortrags des Arbeitgebers zu einem nicht

⁷⁹ SuP 2007, 593 (K); DStR 2007, 1775-1776 (K); Behindertenrecht 2007, 177 (K); RDV 2007, 211 (red. L)

⁸⁰ Zum Präventionsverfahren nach § 84 Abs. 1 SGB IX vgl. BAG 7. Dezember 2006 - 2 AZR 182/06 - siehe Fußnote 69

mehr möglichen Einsatz des Arbeitnehmers auf dem bisher innegehabten Arbeitsplatz und dazu, weshalb eine leidensgerechte Anpassung und Veränderung ausgeschlossen ist und der Arbeitnehmer nicht auf einem anderen Arbeitsplatz bei geänderter Tätigkeit eingesetzt werden kann.

f) Änderungskündigung

Nach ständiger Rechtsprechung des Zweiten Senats ist eine betriebsbedingte Änderungskündigung wirksam, wenn sich der Arbeitgeber bei einem an sich anerkennenswerten Anlass darauf beschränkt hat, lediglich solche Änderungen vorzuschlagen, die der Arbeitnehmer billigerweise hinnehmen muss. Mit Urteil vom 29. März 2007 hat der Zweite Senat (- 2 AZR 31/06 -)⁸¹ diese Rechtsprechung fortgeführt und entschieden, dass der Arbeitnehmer betriebsbedingte Änderungen der Arbeitsbedingungen durch eine Änderungskündigung, mit der der Arbeitgeber eine sonst aus wirtschaftlichen Gründen erforderliche Beendigungskündigung vermeidet, nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz stets billigerweise hinzunehmen hat. Steht im Kündigungszeitpunkt fest, dass der dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf einen Betriebsübernehmer gemäß § 613a Abs. 6 BGB widersprechende Arbeitnehmer bei seinem Arbeitgeber nicht mehr weiterbeschäftigt werden kann, verstößt das Angebot des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer an den Betriebsübernehmer auszuleihen, damit er dort wie bisher weiterarbeiten kann, regelmäßig nicht gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nur zu dem geringeren Entgelt anbietet, das der Betriebsübernehmer nach den in seinem Betrieb einschlägigen Tarifverträgen seinen Arbeitnehmern zahlt.

Gem. § 1 Abs. 5 KSchG greift - wenn Arbeitgeber und Betriebsrat einen Interessenausgleich, in dem die zu kündigenden Arbeitnehmer namentlich bezeichnet sind, vereinbart haben - eine gesetzliche Vermutung dafür ein, dass die Kündigungen durch betriebliche Erfordernisse bedingt sind. Die Sozialauswahl kann in diesen Fällen nur noch auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft werden. Nach einer Entscheidung des Zweiten Senats vom 19. Juni 2007 (- 2 AZR 304/06 -)⁸² gilt diese Regelung auch für Änderungskündigungen. Zwar enthält § 2 KSchG keine ausdrückliche Bezugnahme

⁸¹ EzA § 2 KSchG Nr 66; AuA 2007, 563-564 (Anm. Mohnke); ArbRB 2007, 228-229 (Anm. Kappelhoff); NZA 2007, 855-860; ZTR 2007, 631-634; ArbuR 2007, 282-283 (red. L); DB 2007, 1762 (red. L); FA 2007, 253-254 (red. L); NJW 2007, 2942 (red. L); AiB Newsletter 2007, Nr 11, 1 (red. L)

⁸² EzA-SD 2007, Nr 25, 3-6; SAE 2007, 182-183 (K); ArbuR 2007, 270-271 (K); ZMV 2007, 204-205 (K); AuA 2007, 495 (K); FA 2007, 253 (K); ZTR 2007, 432 (K); PersF 2007, Heft 9, 93 (K); PflR 2007, 453 (K); AiB Newsletter 2007, Nr 11, 2 (K)

oder Verweisung auf diese Regelung. In § 2 KSchG ist aber kein eigener Begriff der sozialen Rechtfertigung enthalten. Die Vorschrift verweist vielmehr ohne weiteres auf § 1 Abs. 2 Satz 1 bis 3 und Abs. 3 Satz 1 und 2 KSchG. Die Reichweite der danach eingreifenden Vermutung erstreckt sich auf den Wegfall des Beschäftigungsbedürfnisses zu den bisherigen Bedingungen einschließlich des Fehlens einer anderweitigen Beschäftigungsmöglichkeit im Betrieb. Die Vermutungswirkung des § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG ist jedenfalls dann auch auf die fehlende Weiterbeschäftigungsmöglichkeit in einem anderen Betrieb des Unternehmens zu erstrecken, wenn der Interessenausgleich von dem hierfür zuständigen Gesamtbetriebsrat abgeschlossen wird. Die Anwendung des § 1 Abs. 5 KSchG bei der Prüfung des Vorliegens dringender betrieblicher Erfordernisse bedeutet nicht ohne Weiteres, dass die vorgeschlagene Änderung vom Arbeitnehmer auch billigerweise hingenommen werden muss. Jedenfalls dann, wenn der Interessenausgleich keinerlei inhaltliche Vorgaben bezüglich der vorgesehenen Änderungen des Arbeitsvertrags enthält, wird eine Verschiebung der Darlegungs- und Beweislast zu Lasten des Arbeitnehmers, wie § 1 Abs. 5 KSchG sie vorsieht, kaum gerechtfertigt werden können. Haben die Betriebsparteien hingegen einzelne vorgesehene Änderungen in den Interessenausgleich mit aufgenommen, so kann eine Mitbeurteilung des im Interessenausgleich enthaltenen Teils des Änderungsangebots durch den Betriebsrat stattgefunden haben und eine ausreichende Rechtfertigung für die Vermutung des § 1 Abs. 5 KSchG auch hinsichtlich des Änderungsangebots vorliegen.

g) Sonderkündigungsschutz schwerbehinderter Arbeitnehmer

Nach § 84 Abs. 1 SGB IX ist der Arbeitgeber bei Eintreten von Schwierigkeiten im Arbeitsverhältnis mit einem Schwerbehinderten gehalten, ein im Gesetz näher ausgestaltetes Präventionsverfahren durchzuführen. Mit Urteil vom 7. Dezember 2006 (- 2 AZR 182/06 -)⁸³ hat der Zweite Senat entschieden, dass die Durchführung dieses Präventionsverfahrens keine formelle Wirksamkeitsvoraussetzung für den Ausspruch einer Kündigung ist.⁸⁴ Ebenso wenig stellt § 84 Abs. 1 SGB IX jedoch eine reine Ordnungsvorschrift mit bloßem Appellativcharakter dar, deren Missachtung in jedem Fall folgenlos bliebe. Ziel der gesetzlichen Prävention ist die frühzeitige Klärung, ob

⁸³ siehe Fußnote 69

⁸⁴ Zum betrieblichen Eingliederungsmanagement nach § 84 Abs. 2 SGB IX vgl. BAG 12. Juli 2007 - 2 AZR 716/06 -, siehe Fußnote 79

und welche Maßnahmen zu ergreifen sind, um eine möglichst dauerhafte Fortsetzung des Beschäftigungsverhältnisses zu erreichen. Das gesetzliche Präventionsverfahren stellt so eine Konkretisierung des dem gesamten Kündigungsschutzrecht innewohnenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes dar. Eine Kündigung kann damit wegen Verstoßes gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip als sozial ungerechtfertigt zu beurteilen sein, wenn bei gehöriger Durchführung des Präventionsverfahrens Möglichkeiten bestanden hätten, die Kündigung zu vermeiden. Im Umkehrschluss steht das Unterbleiben des Präventionsverfahrens einer Kündigung dann nicht entgegen, wenn die Kündigung auch durch das Präventionsverfahren nicht hätte verhindert werden können. Ist das Integrationsamt nach eingehender Prüfung zu dem Ergebnis gelangt, dass die Zustimmung zur Kündigung zu erteilen ist, kann nur bei Vorliegen besonderer Anhaltspunkte davon ausgegangen werden, ein Präventionsverfahren nach § 84 Abs. 1 SGB IX hätte die Kündigung verhindern können.

Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines schwerbehinderten Menschen durch den Arbeitgeber bedarf nach § 85 SGB IX der vorherigen Zustimmung durch das Integrationsamt. Eine ohne diese Zustimmung erklärte Kündigung ist unwirksam. Hat das Integrationsamt der Kündigung zugestimmt, so kann der Arbeitgeber innerhalb eines Monats die Kündigung erklären, § 88 Abs. 3 SGB IX. Nach einer Entscheidung des Zweiten Senats vom 8. November 2007 (- 2 AZR 425/06 -)⁸⁵ kann das bei unverändertem Kündigungsgrund auch mehrfach geschehen. Die Zustimmung des Integrationsamts kann in diesem Fall nicht „verbraucht“ werden. Sie beseitigt die für schwerbehinderte Menschen bestehende Kündigungssperre für die Dauer eines Monats. In diesem Zeitraum kann der Arbeitgeber bei gleichbleibendem Kündigungssachverhalt auch mehrfach kündigen, ohne eine erneute Zustimmung des Integrationsamts einholen zu müssen.

Von dem Zustimmungserfordernis nach § 85 SGB IX werden nur Kündigungen gegenüber solchen Arbeitnehmern erfasst, die bei Zugang der Kündigung bereits als Schwerbehinderte anerkannt sind oder den Antrag auf Anerkennung mindestens drei Wochen vor dem Zugang der Kündigung gestellt haben, § 90 Abs. 2a SGB IX. Mit Urteil vom 1. März 2007 (- 2 AZR 217/06 -)⁸⁶ hat der Zweite Senat entschieden, dass die Vorschrift des § 90 Abs. 2a SGB IX nicht nur für schwerbehinderte Menschen, sondern

⁸⁵ EzA-SD 2007, Nr 24, 14 (K); ArbuR 2007, 440 (K)

⁸⁶ EzA § 90 SGB IX Nr 1; ArbRB 2007, 261-262 (Anm. Hülbach); AiB 2007, 614-616 (Anm. Grimme); dbr 2007, Nr 10, 42 (Anm. Grimme); DB 2007, 1702-1704; EBE/BAG 2007, 122-125; Behindertenrecht 2007, 166-170; MDR 2007, 1143 (L); PersF 2007, Heft 11, 96 (red. L)

auch für ihnen nach § 68 SGB IX gleichgestellte behinderte Menschen gilt. Auch sie sind vom Sonderkündigungsschutz ausgeschlossen, wenn sie den Gleichstellungsantrag nicht mindestens drei Wochen vor der Kündigung gestellt haben. Der besondere Kündigungsschutz findet nach § 90 Abs. 2a 2. Alt. SGB IX nur dann Anwendung, wenn die in § 69 Abs. 1 Satz 2 SGB IX bestimmte Drei-Wochen-Frist bei Kündigungszugang verstrichen, eine Feststellung des Versorgungsamts (bzw. der Bundesagentur für Arbeit) nicht getroffen ist und das Fehlen der Feststellung nicht auf einer fehlenden Mitwirkung des Antragstellers beruht. Der Antrag muss also mindestens drei Wochen vor der Kündigung gestellt sein. § 90 Abs. 2a 2. Alt. SGB IX erweist sich damit als Bestimmung einer Vorfrist. Das entspricht auch dem Zweck des § 90 Abs. 2a SGB IX, einem Missbrauch des Sonderkündigungsschutzes zurückzudrängen.

Mit seinem Urteil vom 6. September 2007 (- 2 AZR 324/06 -)⁸⁷ hat der Zweite Senat seine Rechtsprechung zum Nachweis der Schwerbehinderung gem. § 90 Abs. 2a SGB IX fortgeführt und entschieden, dass § 90 Abs. 2a 2. Alt. SGB IX als Einschränkung der ersten Alternative des § 90 Abs. 2a SGB IX verstanden werden muss. Grundsätzlich findet der Sonderkündigungsschutz daher zwar keine Anwendung, wenn zum Zeitpunkt der Kündigung die Eigenschaft als schwerbehinderter Mensch bzw. Gleichgestellter nicht nachgewiesen ist (erste Alternative). Dagegen bleibt nach § 90 Abs. 2a 2. Alt. SGB IX der Sonderkündigungsschutz trotz fehlenden Nachweises bestehen, wenn der Antrag so frühzeitig vor Kündigungszugang gestellt worden ist, dass eine Entscheidung vor Ausspruch der Kündigung - bei ordnungsgemäßer Mitwirkung des Antragstellers - binnen der Frist des § 69 Abs. 1 Satz 2 SGB IX möglich gewesen wäre. Der Antrag muss also mindestens drei Wochen vor der Kündigung gestellt sein. Ist dies der Fall und beruht das Fehlen des Nachweises nicht auf fehlender Mitwirkung des Arbeitnehmers, so findet der besondere Kündigungsschutz Anwendung. Dies gilt nach der Entscheidung des Zweiten Senats vom 6. September 2007 auch dann, wenn im Kündigungszeitpunkt eine noch nicht bestandskräftige und später aufgehobene abschlägige Entscheidung des Versorgungsamts vorliegt. Das Gesetz ordnet den Verlust des Sonderkündigungsschutzes für diesen Fall in § 90 Abs. 2a SGB IX nicht an. Der Gesetzgeber wollte ausschließen, „dass ein besonderer Kündigungsschutz auch für den Zeitraum gilt, in dem ein i.d.R. aussichtsloses Anerkennungsverfahren betrieben wird.“ Damit sollte ersichtlich nicht jedes Betreiben eines Anerkennungs-

⁸⁷ zVv.

verfahrens in der Zeit nach Zugang der Kündigung obsolet gemacht werden, sondern nur das i.d.R. aussichtslose.

h) Sonderkündigungsrecht des Arbeitnehmers

Hat der Arbeitnehmer nach erfolgter Kündigung des Arbeitsverhältnisses Kündigungsschutzklage erhoben und stellt das Arbeitsgericht fest, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst worden ist, kann der Arbeitnehmer nach § 12 KSchG binnen einer Woche nach Rechtskraft des Urteils durch eine entsprechende Erklärung gegenüber dem alten Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bei diesem verweigern, wenn er während des Laufs des Kündigungsschutzprozesses ein neues Arbeitsverhältnis eingegangen ist. Nach einer Entscheidung des Sechsten Senats vom 25. Oktober 2007 (- 6 AZR 662/06 -)⁸⁸ steht dem Arbeitnehmer dieses Sonderkündigungsrecht nicht zu, wenn er während des Kündigungsschutzprozesses eine selbständige Tätigkeit aufgenommen hat. § 12 KSchG ist bei Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit durch den Arbeitnehmer nicht analog anwendbar, da es an einer planwidrigen Gesetzeslücke fehlt. Die gleichwohl abgegebene Erklärung nach § 12 KSchG ist in diesem Fall regelmäßig in eine ordentliche Kündigung zum nächst zulässigen Termin umzudeuten (§ 140 BGB).

5. Abfindung

Nach der im Jahr 2004 eingeführten Vorschrift des § 1a KSchG hat der Arbeitnehmer Anspruch auf Zahlung einer Abfindung in Höhe eines halben Monatsgehalts pro Beschäftigungsjahr, wenn der Arbeitgeber betriebsbedingt kündigt, der Arbeitnehmer gegen die Kündigung nicht klagt und der Arbeitgeber mit der Kündigung auf das Bestehen des Anspruchs hingewiesen hat. Nach einer Entscheidung des Zweiten Senats vom 10. Mai 2007 (- 2 AZR 45/06 -)⁸⁹ entsteht der Abfindungsanspruch nach dieser Vorschrift erst mit dem Ablauf der Kündigungsfrist. Endet das Arbeitsverhältnis zu einem davor liegendem Zeitpunkt aus einem anderen Grund, so gelangt der Anspruch nicht mehr zur Entstehung und kann aus diesem Grund auch nicht Gegenstand des

⁸⁸ EzA-SD 2007, Nr 23, 3 (K); ArbRB 2007, 317 (K)

⁸⁹ AP Nr 3 zu § 1a KSchG 1969; EBE/BAG 2007, 131-133; DB 2007, 1930-1932; NZA 2007, 1043-1045; NJW 2007, 3086-3087; MDR 2007, 1203-1204; ZEV 2007, 537-539; EzA § 1a KSchG Nr 1; ArbRB 2007, 289-290 (Anm. Kappelhoff); dbr 2007, Nr 12, 41-42 (Anm. Stein); ErbStB 2007, 334-335 (Anm. Hartmann); FA 2007, 316 (L, K)

auf die Erben übergehenden Vermögens nach § 1922 Abs. 1 BGB sein. Dies folgt aus dem Wortlaut, der Entstehungsgeschichte sowie dem Zweck der Vorschrift.

Mit Urteil vom 19. Juni 2006 (- 1 AZR 340/06 -)⁹⁰ hat der Erste Senat entschieden, dass die Entstehung eines Abfindungsanspruchs nach § 1a Abs. 1 Satz 2 KSchG bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen nicht dadurch gehindert wird, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer im Kündigungsschreiben über den zu erwartenden Betrag unterrichtet und dieser niedriger ist als der sich gesetzlich ergebende Betrag, wenn der Arbeitgeber zugleich zu verstehen gibt, er wolle eine Abfindung in der gesetzlich vorgesehenen Höhe zahlen. Dies gilt unabhängig davon, ob der Anspruch durch zweiseitiges Rechtsgeschäft aufgrund eines vom Arbeitnehmer durch das Verstreichenlassen der Klagefrist konkludent angenommenen Angebots des Arbeitgebers zustande kommt oder durch einseitiges Rechtsgeschäft aufgrund einer entsprechenden Willenserklärung des Arbeitgebers, zu der das Verstreichenlassen der Klagefrist als rein tatsächlicher Umstand hinzutritt. Wenn die Angabe des bezifferten Betrags aus Empfängersicht nur der Informationen über die vom Arbeitgeber für richtig gehaltene Abfindungshöhe dient, entspricht die rechtsgeschäftliche Erklärung des Arbeitgebers der gesetzlichen Regelung. Ob die Angabe eines bezifferten Betrags bloß der Information dient oder rechtsgeschäftlichen Charakter hat, ist durch Auslegung zu ermitteln. In seiner Entscheidung hat der Erste Senat weiter ausgeführt, dass kollektivrechtliche Regelungen zum Ausgleich wirtschaftlicher Nachteile aus einer Betriebsänderung die Anrechenbarkeit von Leistungen nach § 1a KSchG vorsehen können. Dies verstößt nicht gegen den Zweck der betreffenden Kollektivnormen. Auch Abfindungsansprüche nach § 1a KSchG dienen dem Ausgleich wirtschaftlicher Nachteile aufgrund des Arbeitsplatzverlustes. Zwar will die Regelung des § 1a KSchG vor allem Kündigungsschutzklagen vermeiden. Das vom Gesetz dafür vorgesehene Mittel - die Schaffung von Abfindungsansprüchen für den gekündigten Arbeitnehmer - dient jedoch seinerseits dem Zweck, die wirtschaftlichen Nachteile des Arbeitsplatzverlustes auszugleichen oder zu mildern.

⁹⁰ DB 2007, 2600-2603; EzA-SD 2007, Nr 24, 3-5; EBE/BAG 2007, 180-184; NZA 2007, 1357-1362; ArbuR 2007, 443-444 (L)

V. Betriebsübergang

Geht ein Betrieb oder Betriebsteil durch Rechtsgeschäft auf einen anderen Inhaber über, tritt dieser gem. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen ein. Nach der ständigen Rechtsprechung des Achten Senats, die an die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs⁹¹ anschließt, setzt die Annahme eines Betriebsübergang 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 als 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 Belegschaft, der etwaige Übergang der Kundschaft sowie der Grad der Ähnlichkeit der zwischen, 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 Betriebsübergangs maßgeblichen Kriterien kommt je nach der ausgeübten Tätigkeit und je nach den Produktions- und Betriebsmethoden unterschiedliches Gewicht zu.

Mit Urteil vom 15. Februar 2007 (- 8 AZR 431/06 -)⁹² hat der Achte Senat diese Rechtsprechung und seine Rechtsprechung zum Vorliegen eines Betriebsübergangs bei der Auftragsneuvergabe⁹³ bestätigt. Danach schließt der Umstand, dass die von dem neuen Unternehmen übernommenen Betriebsmittel nicht dem Vorgänger gehörten, sondern vom Auftraggeber zur Verfügung gestellt wurden, den Betriebsübergang nicht aus. Sächliche Betriebsmittel sind im Rahmen einer Auftragsneuvergabe wesentlich,

⁹¹ EuGH 11. März 1997 - C-13/95 - EuGHE I 1997, 1259-1277; EzA § 613a BGB Nr 145 (Anm. Blomeyer); AP Nr 14 zu EWG-Richtlinie Nr 77/187; 15. Dezember 2005 - C-232/04 und C-233/04 - EuGHE I 2005, 11237-11272; AP Nr 299 zu § 613a BGB (Anm. Lunk); EzA § 613a BGB 2002 Nr 41; BAG 13. Juni 2006 - 8 AZR 271/05 - AP Nr 305 zu § 613a BGB; EzA § 613a BGB 2002 Nr 53; ArbRB 2006, 327-328 (Anm. Range-Ditz)

⁹² AP Nr 320 zu § 613a BGB; DB 2007, 1468-1471; ZIP 2007, 1382-1387; BB 2007, 1675-1680; NZA 2007, 793-798; EzA § 613a BGB 2002 Nr 64; ArbuR 2007, 356; AR-Blattei ES 500 Nr 206 (Anm. Hergenröder); ArbRB 2007, 226-227 (Anm. Lunk); EWiR 2007, 551-552 (Anm. Hergenröder); AuA 2007, 758-759 (Anm. Gastell); BB 2007, 1849-1851 (Anm. Wellhöner); AP Nr 3 zu § 613a BGB Widerspruch (L); FA 2007, 355 (L, red. L)

⁹³ BAG 13. Juni 2006 - 8 AZR 271/05 - Siehe Fußnote 91; 6. April 2006 - 8 AZR 222/04 - BAGE 117, 349-360; AP Nr 299 zu § 613a BGB (Anm. Lunk); EzA § 613a BGB 2002 Nr 49

wenn bei wertender Betrachtungsweise ihr Einsatz den eigentlichen Kern des zur Wertschöpfung erforderlichen Funktionszusammenhangs ausmacht. Nutzt ein Auftragnehmer zur Durchführung der Ausbein-, Zerlege - und Schlachtarbeiten die ihm vom Inhaber des Schlachthofs zur Verfügung gestellten technischen Einrichtungen, macht deren Einsatz den eigentlichen Kern des zur Wertschöpfung erforderlichen Funktionszusammenhangs aus. Darin ist die wirtschaftliche Einheit zu sehen. Führt der neue Auftragnehmer die Schlachtarbeiten ohne zeitliche Unterbrechung unverändert wie der bisherige Auftragnehmer fort, ist daher von einem Betriebsübergang auszugehen. Auf die eigenwirtschaftliche Nutzung der sächlichen Betriebsmittel und auf die Übernahme von Personal kommt es nicht an.

Mit Urteil vom 13. Dezember 2007 (- 8 AZR 924/06 -)⁹⁴ hat der Achte Senat entschieden, dass für den Betrieb eines Lagers die sächlichen Betriebsmittel bei wertender Betrachtung regelmäßig nicht allein den Kern des zur Wertschöpfung erforderlichen Funktionszusammenhangs ausmachen. Ebenso unverzichtbar für die auftragsgemäße Verrichtung der Tätigkeit ist die Art der Lagerhaltung und der Lagerordnung, welche für einen Lagerbetrieb identitätsprägend sein können. Werden diese von einem neuen Lagerhalter für die von ihm künftig geschuldeten Versand- und Lagerdienstleistungen übernommen, so kann ein Betriebsübergang vorliegen. Auf die Übernahme des konkreten Lagerbewirtschaftungssystems oder eines bestimmten Datenbestands kommt es dagegen nicht an.

Gemäß der ständigen Rechtsprechung des Achten Senats ist ein Betriebsübergang i.S.d. § 613a BGB nur dann gegeben, wenn ein neuer Rechtsträger die wirtschaftliche Einheit des Betriebs oder eines Betriebsteils unter Wahrung der Identität fortführt.⁹⁵ Nach einer Entscheidung des Senats vom 14. August 2007 (- 8 AZR 803/06 -)⁹⁶ führt allein der Wechsel in den Personen der Komplementäre und Kommanditisten einer Kommanditgesellschaft nicht zu einem Betriebsinhaberwechsel und damit nicht zu einem Betriebsübergang i.S.d. § 613a BGB. In dem Urteil hat der Achte Senat weiter ausgeführt, dass auch dann kein Betriebsübergang vorliegt, wenn ein Dritter die bisherigen Kundenbeziehungen eines Unternehmens übernimmt und dieses nunmehr beauftragt, in seinem Namen die Aufträge der „übernommenen“ Kunden in der bisherigen Art und Weise zu erledigen.

⁹⁴ zVv.

⁹⁵ BAG 24. August 2006 - 8 AZR 556/05 - AP Nr 315 zu § 613a BGB; EzA § 613a BGB 2002 Nr 59

⁹⁶ DB 2007, 2718-2720; EzA-SD 2007, Nr 25, 14 (red. L)

Nach einer Entscheidung des Achten Senats vom 26. Juli 2007 (- 8 AZR 769/06 -)⁹⁷ liegt ein Betriebs- oder Betriebsteilübergang noch nicht allein darin, dass der Insolvenzverwalter alle im Eigentum des Insolvenzschuldners, eines Dachdeckerbetriebs, stehenden Arbeitsgeräte und Fahrzeuge an einen Dritten veräußert und zwei neu gegründete Unternehmen des Dachdeckerhandwerks von diesem Gerätschaften und Fahrzeuge erwerben, um sie für ihre Betriebe zu nutzen. Dies gilt auch dann, wenn jeder der neuen Dachdeckerbetriebe einige der früheren Arbeitnehmer des Insolvenzschuldners neu einstellt. Für einen Betriebs- oder Betriebsteilübergang genügt es nicht, dass der Erwerber mit einzelnen, bislang nicht teilbetrieblich organisierten Betriebsmitteln einen Betrieb oder Betriebsteil gründet. Zwar sind zur Erbringung von Dachdeckerleistungen sächliche Betriebsmittel erforderlich. Ihr Einsatz macht aber bei wertender Betrachtungsweise nicht den Kern des zur Wertschöpfung erforderlichen Funktionszusammenhangs aus. Auch kommt es durch den Erwerb der ursprünglich dem Insolvenzschuldner gehörenden Arbeitsmittel durch die zwei neu gegründeten Dachdeckerbetriebe nicht zur Gründung eines gemeinsamen Betriebs, auf den die Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmer gem. § 613a Abs. 1 BGB übergehen könnten, wenn es an einem einheitlichen Leitungsapparat fehlt.

Mit Urteil vom 27. September 2007 (- 8 AZR 911/06 -)⁹⁸ hat der Achte Senat entschieden, dass ein Betriebsteilübergang nicht vorliegt, wenn ein Unternehmen an einer im Eigentum eines Dritten stehenden Müllsortieranlage anfallende „manuelle“ Sortieraufgaben erledigt und der Dritte später die Hälfte der Sortiermenge an ein anderes Unternehmen vergibt, so dass nunmehr zwei Unternehmen jeweils in getrennten Schichten die bisherige Sortiertätigkeit durchführen. Denn in diesem Fall fehlt es an einer im wesentlichen unveränderten Fortführung der wirtschaftlichen Einheit.

Gemäß § 613a Abs. 6 BGB kann der Arbeitnehmer dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses innerhalb eines Monats nach Zugang der vom bisherigen Arbeitgeber oder von dem neuen Inhaber gem. § 613a Abs. 5 vorzunehmenden Unterrichtung schriftlich widersprechen. Schon nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts aus der Zeit vor dem Inkrafttreten des § 613a Abs. 5 und 6 BGB konnte das Widerspruchsrecht wegen Verwirkung ausgeschlossen sein.⁹⁹ In seinem Urteil vom

⁹⁷ DStR 2007, 1777 (K); EzA-SD 2007, Nr 16, 9-10 (K); SAE 2007, 232 (K); AuA 2007, 558 (K); FA 2007, 282 (K); EzA-SD 2007, Nr 25, 14 (red. L)

⁹⁸ ArbuR 2007, 356 (K); ArbRB 2007, 285 (K); EzA-SD 2007, Nr 21, 11 (K); FA 2007, 354-355 (K)

⁹⁹ BAG 19. März 1998 - 8 AZR 139/97 - BAGE 88, 196-205; AP Nr 177 zu § 613a BGB; EzA § 613a BGB Nr 163

15. Februar 2007 (- 8 AZR 431/06 -)¹⁰⁰ hat der Achte Senat entschieden, dass er an dieser Rechtsprechung auch nach der neuen Rechtslage festhält. Die Tatsache, dass der Gesetzgeber nunmehr ein Widerspruchsrecht vorgesehen hat, schließt eine Anwendung der allgemeinen Grundsätze nicht aus, jedes Recht kann nur unter Berücksichtigung der Grundsätze von Treu und Glauben ausgeübt werden. Allerdings kann angesichts der gesetzlichen Regelung hinsichtlich des Zeitmoments nicht auf eine feststehende Monatsfrist, beispielsweise von sechs Monaten, abgestellt werden. Abzustellen ist vielmehr auf die konkreten Umstände des Einzelfalls. Der Tatbestand der Verwirkung setzt voraus, dass neben dem Zeitmoment das sog. Umstandsmoment erfüllt ist. Es müssen besondere Umstände sowohl im Verhalten des Berechtigten als auch des Verpflichteten vorliegen, die es rechtfertigen, das spätere Geltendmachen des Rechts als mit Treu und Glauben unvereinbar und für den Verpflichteten als unzumutbar anzusehen. Im Streitfall hat der Achte Senat das Vorliegen dieser Voraussetzungen bei einem erst sechzehn Monate nach dem Betriebsübergang erklärten Widerspruch bejaht.

Rechtsfolge eines rechtsgeschäftlichen Betriebsübergangs ist nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB der Eintritt des Betriebserwerbers in die Rechte und Pflichten aus den im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsverhältnissen. Mit Urteil vom 15. Februar 2007 (- 8 AZR 397/06 -)¹⁰¹ hat der Achte Senat entschieden, dass der im Arbeitsverhältnis mit dem Betriebsveräußerer aufgrund der Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer erwachsene Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz nicht mit dem Arbeitsverhältnis auf den Betriebserwerber übergeht, wenn in dessen Betrieb die Voraussetzungen des § 23 Abs. 1 KSchG nicht vorliegen. Genießt der Arbeitnehmer im Arbeitsverhältnis mit dem Betriebsveräußerer aufgrund der Überschreitung des in § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG vorgesehenen Schwellenwerts Kündigungsschutz nach den §§ 1 ff. KSchG und wird im Betrieb des Betriebserwerbers dieser Schwellenwert nicht erreicht, so besteht der Kündigungsschutz nach dem Übergang des Arbeitsverhältnisses nicht fort. Das Erreichen des Schwellenwertes des § 23 Abs. 1 KSchG und der dadurch entstehende Kündigungsschutz ist nicht ein Recht des übergehenden Arbeitsverhältnisses, sondern allenfalls Tatbestandsvoraussetzung eines Rechts. Der Kündigungsschutz nach den §§ 1 ff. KSchG selbst bedarf keiner individualrechtlichen Ver-

¹⁰⁰ siehe Fußnote 92

¹⁰¹ AP Nr 38 zu § 23 KSchG 1969; ZIP 2007, 1227-1233; BB 2007, 1453-1456 (Anm. Melot de Beauregard); NZA 2007, 739-744; MDR 2007, 1025; EzA § 23 KSchG Nr 30; AR-Blattei ES 500 Nr 205; JuS 2007, 1068-1070 (Anm. Boemke); sj 2007, Nr 19, 37-38 (Anm. Lüers); AuA 2007, 501 (Anm. Borck); ArbRB 2007, 227-228 (Anm. Schäder); jurisPR-ArbR 39/2007 Anm. 2 (Anm. Boemke); EWiR 2007, 549-550 (Anm. Laskawy); NJW-Spezial 2007, 372-373 (red. L, K); FA 2007, 243 (L, K)

einbarung. Er ergibt sich kraft Gesetzes unabhängig vom Willen der Arbeitsvertragsparteien. Der Kündigungsschutz bleibt auch nicht über eine analoge Anwendung des § 323 Abs. 1 UmwG erhalten. Es fehlt an einer Regelungslücke. Mit § 323 Abs. 1 UmwG sollte eine besondere arbeitsrechtliche Schutzvorschrift allein für das Umwandlungsrecht geschaffen werden.

Der Vierte Senat hat sich im Berichtszeitraum wiederholt mit der Frage der Fortgeltung normativ geltender oder einzelvertraglich in Bezug genommener Tarifverträge nach einem Betriebsübergang befasst. In seiner Entscheidung vom 19. September 2007 (- 4 AZR 711/06 -)¹⁰² hat er seine bisherige Rechtsprechung¹⁰³ bestätigt, dass die bis zu einem Betriebsübergang normativ geltenden Rechte und Pflichten aus einem Tarifvertrag mit dem Übergang eines Arbeitsverhältnisses im Wege eines Betriebsübergangs auf einen nicht tarifgebundenen Arbeitgeber nach der Auffangregelung des § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB Inhalt des nunmehr zwischen dem Arbeitnehmer und dem Betriebserwerber bestehenden Arbeitsverhältnisses werden. Zu den auf den Betriebserwerber nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB übergehenden Pflichten gehört auch die Weitergabe einer tarifvertraglich erst für einen Zeitpunkt nach dem Betriebsübergang vorgesehenen dritten Stufe einer Vergütungserhöhung. Denn es gehen alle Rechte und Pflichten des Arbeitsverhältnisses auf den Betriebserwerber über, wie sie in dem Tarifvertrag zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs geregelt sind. Sie gelten zwar statisch fort, aber eine in der (statisch) fortgeltenden Norm selbst angelegte Dynamik bleibt aufrechterhalten. Das umfasst bereits vereinbarte Abschmelzungen ebenso wie bereits vereinbarte Erhöhungen. Ein „Einfrieren“ dieser bis zum Betriebsübergang in der statisch übergehenden Norm bereits festgelegten Dynamik kommt allenfalls dann in Betracht, wenn die Umsetzung dieser Dynamik in dem Tarifvertrag zusätzlich von einer weiteren außervertraglichen dynamischen Komponente abhängig gemacht wird, nicht aber dann, wenn es nur und ausschließlich auf den Zeitablauf ankommt.

Mit Urteil vom 29. August 2007 (- 4 AZR 767/06 -)¹⁰⁴ hat der Vierte Senat entschieden, dass sich die einzelvertraglich mit dem Betriebsveräußerer vereinbarte Geltung eines Tarifvertrags auch dann nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB beim Erwerber fortsetzt, wenn der betreffende Tarifvertrag zwischen Betriebsveräußerer und Arbeitnehmer zugleich normativ kraft beiderseitiger Tarifbindung gegolten hat. Das bedeutet, dass der

¹⁰² zVv.

¹⁰³ Vgl. BAG 24. Juni 1998 - 4 AZR 208/97 - BAGE 89, 193-202; AP Nr 1 zu § 20 UmwG; EzA § 20 UmwG Nr 1 (Anm. Rieble)

¹⁰⁴ EzA-SD 2007, Nr 18, 14 (K); AuA 2007, 623 (K); ArbuR 2007, 354 (K); ZTR 2007, 672 (K)

einzelvertraglich vereinbarte Tarifvertrag auch den Schutz durch das Günstigkeitsprinzips gegenüber einem beim Erwerber normativ - kraft Allgemeinverbindlichkeits-erklärung i.V.m. § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB - geltenden anderen Tarifvertrag genießt.

VI. Betriebliche Altersversorgung

Der Dritte Senat hat sich in seinem Urteil vom 12. Dezember 2006 (- 3 AZR 475/05 -)¹⁰⁵ u.a. mit dem Begriff der betrieblichen Altersversorgung befasst. Dieser Begriff ist auch für die Maßstäbe entscheidend, nach denen eine Verschlechterung oder Aufhebung von bisherigen Regelungen zu überprüfen ist. Anknüpfend an das gesetzliche Rentenversicherungsrecht setzt die betriebliche Altersversorgung die Übernahme bestimmter biometrischer Risiken voraus. Die Altersversorgung deckt das „Langlebkeitsrisiko“, die Hinterbliebenenversorgung das Todesfallrisiko und die Invaliditätsversorgung einen Teil der Invaliditätsrisiken. Die Übernahme anderer Risiken, wie etwa der Arbeitslosigkeit zählt nicht zur betrieblichen Altersversorgung. Auch das Krankheitsrisiko ist von den Versorgungsrisiken des Betriebsrentenrechts zu unterscheiden. Dagegen spielt es für den Begriff der betrieblichen Altersversorgung keine Rolle, ob Geld- oder Sachleistungen erbracht werden. Der Leistungsbegriff des § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG ist nicht eng, sondern weit auszulegen. Ebenso wenig kommt es darauf an, ob einmalige oder laufende Leistungen gewährt werden und in welchen Zeitabständen dies geschieht. Weiterhin spielt es keine Rolle, ob derartige Leistungen auch den aktiven Mitarbeitern gewährt werden. Eine betriebliche Regelung, die Beihilfe im Krankheitsfall vorsieht, zählt damit nicht zur betrieblichen Altersversorgung i.S.d. § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG. Dagegen handelt es sich bei dem verbilligten Strombezug der Betriebsrentner um eine Leistung der betrieblichen Altersversorgung. Gleiches gilt für eine den Rentnern als sog. Rentnerweihnachtsgeld gewährte Leistung.

§ 1a BetrAVG regelt den Anspruch des Arbeitnehmers auf betriebliche Altersversorgung durch Entgeltumwandlung. Danach kann der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber verlangen, dass von den künftigen Entgeltansprüchen bis zu 4 vom 100 der jeweiligen Beitragsbemessungsgrenze in der allgemeinen Rentenversicherung durch Entgeltumwandlung für seine betriebliche Altersversorgung verwendet werden. Nach Satz 2

¹⁰⁵ EzA-SD 2006, Nr 26, 10 (K); ArbuR 2007, 51 (K); AuA 2007, 112 (K); FA 2007, 57 (K); PersF 2007, Heft 3, 101 (K)

der Bestimmung ist die Durchführung des Anspruchs durch Vereinbarung zu regeln. Ist der Arbeitgeber zu einer Durchführung über einen Pensionsfonds oder eine Pensionskasse bereit, ist die betriebliche Altersversorgung dort durchzuführen; andernfalls kann der Arbeitnehmer verlangen, dass der Arbeitgeber für ihn eine Direktversicherung abschließt, § 1a Abs. 1 Satz 3 BetrAVG. Mit Urteil vom 12. Juni 2007 (- 3 AZR 14/06 -)¹⁰⁶ hat der Dritte Senat entschieden, dass die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Entgeltumwandlung nach § 1a BetrAVG mit dem Grundgesetz vereinbar ist. Die Prüfung hat am Maßstab von Art. 12 GG als sachnäherem Grundrecht gegenüber dem Eigentumsrecht aus Art. 14 GG zu erfolgen. Die dem Arbeitgeber mit der Pflicht zur Entgeltumwandlung auferlegten Belastungen sind durch die dem Gesetzgeber im Zusammenhang mit Berufsausübungsregeln belassene gesetzgeberische Gestaltungsfreiheit gedeckt. Eine Gesamtabwägung der Schwere des Eingriffs mit dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe zeigt, dass die Grenze der Zumutbarkeit für den Arbeitgeber nicht überschritten wird. Soweit der Arbeitgeber das Risiko einer ordnungsgemäßen Erfüllung der gesetzlichen Voraussetzungen, insbesondere des Merkmals der Wertgleichheit bei der Entgeltumwandlung (§ 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG) trägt, geht es letztlich um die Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Rechtsanwendung. Eine derartige Verpflichtung ist zumutbar. Weiterhin ist das Risiko des Arbeitgebers, nach § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG in Anspruch genommen zu werden, äußerst gering. Die Versorgungsträger wie Versicherungsunternehmen, Pensionskassen und Pensionsfonds unterliegen der Rechts- und Finanzaufsicht der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht. Insolvenzfälle sind selten. Der Arbeitgeber hat es zudem in der Hand, durch seine Entscheidungsmöglichkeiten das Risiko zu beeinflussen. Er hat auch die Möglichkeit, durch die Entgeltumwandlung nicht alle Risiken, die Gegenstand der Alters-, Invalidität- oder Hinterbliebenenversorgung sind, sondern nur das Altersrisiko der Arbeitnehmer abzudecken.

Mit Urteil vom 12. Dezember 2006 (- 3 AZR 388/05 -)¹⁰⁷ hat der Dritte Senat seine Rechtsprechung zur Unterscheidung zwischen dem sog. Verschaffungsanspruch und dem Anspruch auf Einhaltung des vorgesehenen Durchführungswegs fortgeführt. Dem Versorgungsberechtigten kann nicht nur ein Anspruch auf Verschaffung der zugesagten betrieblichen Altersversorgung, sondern auch ein Anspruch auf Einhaltung des vorgesehenen Durchführungswegs zustehe. Wenn sich der Arbeitgeber externer,

¹⁰⁶ AP Nr 1 zu § 1a BetrAVG (demnächst); DB 2007, 2722-2724; NZA-RR 2007, 650-653; ArbRB 2007, 327 (Anm. Müller-Mundt); AuA 2007, 693-694 (Anm. Cisch); jurisPR-ArbR 41/2007 Anm. 5 (Anm. Langohr-Plato)

¹⁰⁷ ZTR 2007, 573-574; EzA § 1 BetrAVG Zusatzversorgung Nr 18; FA 2007, 324 (red. L); EzA § 305c BGB 2002 Nr 8 (red. L); AP Nr 55 zu § 1 TVG Bezugnahme auf Tarifvertrag (red. L)

rechtlich selbständiger Versorgungsträger bedient, ist zwischen dem arbeitsvertraglichen Grundverhältnis und dem Durchführungsverhältnis zu unterscheiden. Der Verschaffungsanspruch ergibt sich aus dem arbeitsvertraglichen Grundverhältnis. Er betrifft die Voraussetzungen und die Höhe der betrieblichen Altersversorgung. Der Arbeitgeber kann darüber hinaus verpflichtet sein, die Versorgung in einer bestimmten Art und Weise zu erfüllen. Die Verpflichtung, den vorgesehenen Durchführungsweg einzuhalten, betrifft die Schnittstelle zwischen Grundverhältnis und Durchführungsverhältnis. Der sich daraus ergebende zusätzliche Anspruch überschneidet sich zwar mit dem Verschaffungsanspruch, ist aber von ihm zu unterscheiden. Prozessual handelt es sich um zwei verschiedene Streitgegenstände. Ein klageabweisendes Urteil über eine Klage auf Einhaltung eines bestimmten Durchführungswegs stellt lediglich fest, dass die strittige Rechtsfolge nicht eingetreten ist. Die Rechtskraft erstreckt sich nicht auf Vorfragen, etwa das Bestehen einer Versorgungszusage überhaupt. In dem Urteil hat der Dritte Senat außerdem seine ständige Rechtsprechung zur sog. Unklarheitenregel fortgeführt.¹⁰⁸ Wenn in einem Arbeitsvertrag umfassend auf einen Tarifvertrag und die ihn ergänzenden oder ändernden Tarifverträge verwiesen wird und dabei die betriebliche Altersversorgung ausgeklammert sein soll, muss diese Einschränkung hinreichend klar zum Ausdruck gebracht werden. Die sog. Unklarheitenregel (jetzt § 305c Abs. 2 BGB) galt bereits vor Inkrafttreten des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes. Wer eine Regelung geschaffen hat, muss danach bei Unklarheiten die ihm ungünstige Auslegungsmöglichkeit gegen sich gelten lassen.

Auch in seiner Entscheidung vom 12. Juni 2007 (- 3 AZR 186/06 -)¹⁰⁹ hat der Dritte Senat betont, dass betriebsrentenrechtlich zwischen der Versorgungszusage (§ 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG), der Bestimmung des internen oder externen Durchführungswegs (Satz 2) und dem aus der Einstandspflicht (Satz 3) folgenden Verschaffungsanspruch als Erfüllungsanspruch zu unterscheiden ist. Ob und inwieweit die Versorgungszusage nicht nur den Anspruch auf Leistung einer Betriebsrente begründet, sondern darüber hinaus auch ein Anspruch auf Einhaltung eines bestimmten Durchführungswegs besteht, richtet sich nach den Festlegungen, die im Verhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber getroffen werden. Der Arbeitnehmer hat einen Anspruch auf Einhaltung des Durchführungswegs, wenn sich dies aus den für den Betriebsrentenanspruch maßgeblichen Regelungen ergibt. Dieser Anspruch unterfällt nicht den üb-

¹⁰⁸ Vgl. BAG 23. September 2003 - 3 AZR 551/02 - AP Nr 93 zu § 77 BetrVG 1972; EzA § 305c BGB 2002 Nr 1; AP Nr 46 zu § 1 BetrAVG Ablösung (red. L)

¹⁰⁹ AP Nr 47 zu § 1 BetrAVG (demnächst); BB 2007, 2410-2412; sj 2007, Nr 24, 42-43 (Anm. Kisters-Kölkes); EBE/BAG Beilage 2007, Ls 139/07 (L); EzA-SD 2007, Nr 22, 8-9 (L, red. L); ArbuR 2007, 405 (L); FA 2007, 383 (L, red. L)

lichen tariflichen Ausschlussfristen. Die Folgen einer Nichteinhaltung des Durchführungswegs, z. B. der unterbliebenen Beitragszahlung, zeigen sich erst im Versorgungsfall. Wegen dieses zeitlichen Auseinanderfallens können Ausschlussfristen ihren Zweck, die Rechtslage umgehend und schnell zu klären, nicht erfüllen. Ausschlussfristen sollen die kurzfristige Abwicklung von Ansprüchen sicherstellen, aber nicht Ansprüche beschneiden, deren Verletzung sich erst auswirkt, wenn das Arbeitsverhältnis beendet ist und der Ruhestand beginnt. Während bei den üblicherweise im Arbeitsverhältnis entstehenden Ansprüchen der Anspruchsberechtigte die Nichterfüllung sofort bemerkt, wirken sich etwa unterbliebene Beitragszahlungen erst bei Eintritt des Versorgungsfalls aus. Die Qualifizierung eines Anspruchs auf Einhaltung des Durchführungswegs hat auch Folgen für die Verjährung. § 18a Satz 2 BetrAVG betrifft lediglich Leistungen, die dem Betriebsrentner unmittelbar zugute kommen und deshalb der kürzeren Verjährungsfrist unterworfen werden. Alle übrigen betriebsrentenrechtlichen Ansprüche fallen unter Satz 1 der Bestimmung und verjähren in dreißig Jahren. Dazu gehören auch Ansprüche auf Einhaltung des Durchführungswegs, z. B. auf Abführung von Beiträgen.

Gem. § 1b Abs. 1 Satz 4 BetrAVG können Versorgungsverpflichtungen nicht nur auf einer Versorgungszusage, sondern auch auf dem Grundsatz der Gleichbehandlung beruhen. Mit Urteil vom 21. August 2007 (- 3 AZR 269/06 -)¹¹⁰ hat der Dritte Senat entschieden, dass der Anwendung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes nicht entgegensteht, dass die betriebliche Altersversorgung des Arbeitgebers durch eine Betriebsvereinbarung geregelt ist. Der Regelungsgegenstand „Altersversorgung“ ist nur teilmitbestimmt. Der Arbeitgeber bestimmt eigenverantwortlich, ob er eine betriebliche Altersversorgung schaffen und welchen Personenkreis er begünstigen will. Damit geht die Versorgungsordnung letztlich auf ihn zurück, so dass er an den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz gebunden ist. Dieser verbietet sowohl die sachfremde Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer in vergleichbarer Lage, als auch eine sachfremde Gruppenbildung. Die Differenzierungsgründe, d. h. die Gründe für die Ungleichbehandlung, müssen auf vernünftigen, einleuchtenden Erwägungen beruhen und dürfen nicht gegen verfassungsrechtliche oder sonstige übergeordnete Wertentscheidungen verstoßen.¹¹¹ Dabei darf der Arbeitgeber aus seiner Sicht besonders wichtige Arbeitnehmer durch die Zusage von Versorgungsleistungen enger an

¹¹⁰ AP Nr 60 zu § 1 BetrAVG Gleichbehandlung (demnächst), EzA-SD 2007, Nr 23, 11-14; EBE/BAG 2007, 189-192; BB 2007, 2576 (L); NJW-Spezial 2007, 548 (red. L, K); EBE/BAG Beilage 2007, Ls 144/07 (L); AuA 2007, 760 (L); ArbuR 2007, 445 (L)

¹¹¹ Vgl. auch BAG 18. September 2001 - 3 AZR 656/00 - BAGE 99, 53-59; AP Nr 179 zu § 242 BGB Gleichbehandlung; EzA § 1 BetrAVG Gleichbehandlung Nr 22

sein Unternehmen binden. Seine Einschätzung muss jedoch nachvollziehbar sein. Die Abgrenzung der Versorgungsberechtigten muss auf die Bedeutung der ausgeübten Tätigkeiten für das Unternehmen zugeschnitten sein. Unerheblich ist hierbei, ob die Gründe für eine Differenzierung in einer Versorgungsordnung genannt sind. Es kommt darauf an, ob die Ungleichbehandlung in der Sache gerechtfertigt ist. So können unterschiedliche Vergütungssysteme den Ausschluss von Versorgungsleistungen rechtfertigen, wenn die ausgeschlossene Arbeitnehmergruppe durchschnittlich eine erheblich höhere Vergütung als die begünstigte Arbeitnehmergruppe erhält. Unter Aufgabe seiner Rechtsprechung vom 9. Dezember 1997 (- 3 AZR 661/96)¹¹² hat der Senat weiter entschieden, dass es nicht erforderlich ist, dass in dem laufenden Entgelt der Arbeitnehmergruppe, die keine Versorgungszusage erhalten hat, Bestandteile enthalten sind, die einem gleichwertigen Ausgleich für die Benachteiligung bei der betrieblichen Altersversorgung dienen.

Mit der Frage der Rechtswirksamkeit einer Gesamtbetriebsvereinbarung wegen Verstoßes gegen den betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz des § 75 Abs. 1 BetrVG hat der Dritte Senat sich u.a. in seiner Entscheidung vom 18. September 2007 (- 3 AZR 639/06 -)¹¹³ befasst. Nach der dem Streitfall zugrunde liegenden Gesamtbetriebsvereinbarung war der Arbeitgeber verpflichtet, eine Gesamtzusage zu erteilen und höhere Prämien zur betrieblichen Altersversorgung zu leisten, wenn bestimmte Regelungen zur flexibleren Gestaltung der Arbeitszeiten in den einzelnen Betrieben durch Betriebsvereinbarung umgesetzt würden. Der Dritte Senat hat die darin liegende Verknüpfung von Leistungen der betrieblichen Altersversorgung mit Regelungen zur flexibleren Gestaltung der Arbeitszeit für vereinbar mit dem betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz gehalten. Regelungen zur flexibleren Gestaltung der Arbeitszeit dienen dem wirtschaftlichen Interesse des Arbeitgebers. Dieser kann als Gegenleistung das Arbeitsentgelt erhöhen, und zwar auch in der Weise, dass er zusätzliche Beiträge zur betrieblichen Altersversorgung leistet. Eine Gesamtbetriebsvereinbarung mit diesem Inhalt verstößt auch nicht gegen das Maßregelungsverbot. Dieses bindet zwar nicht nur den Arbeitgeber, sondern auch die Betriebsparteien, die es ebenso wie die Benachteiligungsverbote des §§ 16 AGG, § 5 TzBfG und § 78 Satz 2 BetrVG bei dem Abschluss einer Betriebsvereinbarung zu beachten haben. Eine Anwendung des Rechtsgedankens des Maßregelungsverbots

¹¹² AP Nr 40 zu § 1 BetrAVG Gleichbehandlung; EzA § 1 BetrAVG Gleichbehandlung Nr 16; NZA 1998, 1173-1177

¹¹³ EzA-SD 2007, Nr 20, 9 (K); ArbuR 2007, 354-355 (K); PersF 2007, Heft 11, 101 (K); AuA 2007, 685 (K); FA 2007, 354 (K); EzA-SD 2007, Nr 25, 16-17 (L, red. L)

kann dann in Betracht kommen, wenn Arbeitnehmer deshalb benachteiligt werden, weil der Betriebsrat sein Mitbestimmungsrecht in zulässiger Weise ausübt. Dies liegt dann nahe, wenn das Versprechen von Vorteilen dazu dient, den Betriebsrat zu einem rechtswidrigen Verhalten zu bewegen, etwa dazu, eine gesetzes- oder tarifwidrige Betriebsvereinbarung abzuschließen.

In seinem Urteil vom 21. August 2007 (- 3 AZR 102/06 -)¹¹⁴ hat sich der Dritte Senat erneut mit der Regelungsmacht der Tarifvertragsparteien für Betriebsrentner sowie mit der gerichtlichen Überprüfung tarifvertraglicher Änderungen von Versorgungsregelungen befasst.¹¹⁵ Die Regelungsmacht der Tarifvertragsparteien erstreckt sich auch auf die Versorgungsanwartschaften ausgeschiedener Arbeitnehmer und die Versorgungsansprüche der Betriebsrentner nach Eintritt des Versorgungsfalls. Die durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistete Tarifautonomie beschränkt sich nicht auf bestehende Arbeitsverhältnisse. Bei der gerichtlichen Überprüfung tarifvertraglicher Regelungen ist zu beachten, dass die durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützte Tarifautonomie zu einer geringeren Kontrolldichte führt. Das vom Dritten Senat für die Überprüfung von Eingriffen in Versorgungsanwartschaften entwickelte Prüfungsschema¹¹⁶ ist auf Tarifverträge von vornherein nicht anwendbar, weil den Tarifvertragsparteien bei der inhaltlichen Ausgestaltung ihrer Regelung aufgrund der Tarifautonomie ein Beurteilungs- und Ermessensspielraum zusteht. Bei der Verschlechterung von Versorgungsregelungen sind die Tarifvertragsparteien an den Eigentumsschutz des Art. 14 Abs. 1 GG und die sich aus dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 3 GG) ergebenden Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit gebunden. Sie dürfen in die bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses erdiente Ausgangsrente i.d.R. nicht eingreifen, soweit nicht bereits vor Entstehung des Anspruchs besondere Anhaltspunkte dafür bestanden, dass es zu verschlechternden Eingriffen kommen könnte. So können sich z. B. die zeitliche Befristung, der Ausschluss der Nachwirkung und die Notwendigkeit von Neuregelungen für die Zeit nach Ablauf des Tarifvertrags auf das Vertrauen der Versorgungsberechtigten in die Beibehaltung der bisherigen Regelung auswirken.

¹¹⁴ EzA-SD 2007, Nr 24, 12 (L); EBE/BAG Beilage 2007, Ls 145/07 (L); AuA 2007, 760 (L); ArbuR 2007, 446 (L)

¹¹⁵ Vgl. hierzu auch BAG 27. Februar 2007 - 3 AZR 734/05 - AP Nr 44 zu § 1 BetrAVG (demnächst); EzA Art 9 GG Nr 90; NZA 2007, 1371-1375; 28. Juli 2005 - 3 AZR 14/05 - BAGE 115, 304-316; AP Nr 47 zu § 1 BetrAVG Ablösung (Anm. Rolfs); EzA § 1 BetrAVG Ablösung Nr 44

¹¹⁶ Ständige Rechtsprechung seit BAG 17. April 1985 - 3 AZR 72/83 - BAGE 49, 57-73; EzA § 1 BetrAVG Unterstützungskasse Nr 2; AP Nr 4 zu § 1 BetrAVG Unterstützungskassen (Anm. Loritz)

Mit Urteil vom 12. Dezember 2006 (- 3 AZR 716/05 -)¹¹⁷ hat der Dritte Senat seine Rechtsprechung zur Berechnung der vorgezogenen Betriebsrente eines vorzeitig Ausgeschiedenen bestätigend zusammengefasst. Scheidet ein Arbeitnehmer vorzeitig - vor Erreichen des Versorgungsfalls - aus dem Arbeitsverhältnis aus und nimmt er seine Betriebsrente vorgezogen - vor der festen Altersgrenze - in Anspruch, so errechnet sich, wenn die Versorgungsordnung diesen Fall nicht regelt, seine Betriebsrente nach der vom Dritten Senat entwickelten sog. Auffanglösung wie folgt: Zunächst ist die bei Betriebstreue bis zur festen Altersgrenze erreichbare Vollrente nach den Grundsätzen des § 2 Abs. 1 und 5 BetrAVG zeitratierlich, d. h. entsprechend dem Verhältnis der tatsächlichen zu der bis zur festen Altersgrenze möglichen Betriebszugehörigkeit zu kürzen. Damit wird die nicht erbrachte Betriebstreue berücksichtigt. Die sich danach ergebende Rente ist unter Heranziehung eines in der Versorgungsordnung für den Fall der Betriebstreue bis zur vorgezogenen Inanspruchnahme vorgesehenen versicherungsmathematischen Abschlags in einem weiteren Schritt zu kürzen. Enthält die Versorgungsordnung keinen solchen Abschlag, findet ein „unechter versicherungsmathematischer Abschlag“ in Gestalt einer zweiten zeitratierlichen Kürzung statt. Diese erfolgt in der Weise, dass die Zeit zwischen dem Beginn der Betriebszugehörigkeit und der vorgezogenen Inanspruchnahme der Betriebsrente in Bezug gesetzt wird zu der Zeit vom Beginn der Betriebszugehörigkeit bis zum Erreichen der festen Altersgrenze. Damit werden die wirtschaftlichen Belastungen des Arbeitgebers durch die längere Inanspruchnahme der Betriebsrente berücksichtigt.

Der Arbeitgeber hat nach § 16 BetrAVG alle drei Jahre die Anpassung der laufenden Betriebsrente zu prüfen und hierüber nach billigem Ermessen zu entscheiden. Dabei hat er insbesondere die Belange des Versorgungsempfängers und seine eigene wirtschaftliche Lage berücksichtigen. Der Dritte Senat hat mit einem Urteil vom 31. Juli 2007 (- 3 AZR 810/05 -)¹¹⁸ entschieden, dass die zu berücksichtigenden Belange des Versorgungsempfängers im Ausgleich des Kaufkraftverlusts seit Rentenbeginn bestehen. Der Arbeitgeber wiederum kann eine dem ab Rentenbeginn eingetretenen Kaufkraftverlust entsprechende Anpassung ganz oder teilweise ablehnen, soweit dies seine wirtschaftliche Lage nicht zulässt. Beurteilungsgrundlage für die zum Anpassungsstichtag zu erstellende Prognose ist die wirtschaftliche Entwicklung des Unternehmens vor dem Anpassungsstichtag, soweit daraus Schlüsse für seine weitere

¹¹⁷ NZA-RR 2007, 434-437; EzA § 1 BetrAVG Nr 88; DB 2007, 2546-2548; ZTR 2007, 467 (red. L)

¹¹⁸ EzA-SD 2007, Nr 16, 10-11 (K); SAE 2007, 231-232 (K); ArbRB 2007, 225 (K); AiB Newsletter 2007, Nr 9, 5 (K); AuA 2007, 558 (K); ArbuR 2007, 314 (K); FA 2007, 281 (K); PersF 2007, Heft 11, 101 (K); EzA-SD 2007, Nr 25, 17 (L, red. L)

Entwicklung gezogen werden können. Für eine einigermaßen zuverlässige Prognose muss die bisherige Entwicklung über einen längeren repräsentativen Zeitraum von i.d.R. mindestens drei Jahren ausgewertet werden. Ist der Versorgungsschuldner aus einer Verschmelzung zweier Unternehmen entstanden, die in dem für die Prognose maßgeblichen repräsentativen Zeitraum stattgefunden hat, kommt es auch auf die wirtschaftliche Entwicklung der beiden ursprünglich selbständigen Unternehmen bis zur Verschmelzung an.

In einem Beschluss vom 22. Mai 2007 (- 3 AZR 334/06 (A) -)¹¹⁹ hat der Dritte Senat seine Absicht bekräftigt, an seiner Rechtsprechung zum sog. eingeschränkt unwiderruflichen Bezugsrecht in der Insolvenz festzuhalten. Er hat wegen der darin liegenden Abweichung von der neueren Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs¹²⁰ den Gemeinsamen Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes angerufen. Mit dem Beschluss wurde diesem die Rechtsfrage zur Entscheidung vorgelegt, ob bei einem eingeschränkt unwiderruflichen Bezugsrecht aus einer Direktversicherung zur betrieblichen Altersversorgung ein in den Versicherungsvertrag aufgenommener Vorbehalt des Widerrufs für die Zeit bis zum Erreichen der gesetzlichen Unverfallbarkeit auch „für den Fall einer insolvenzbedingten Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum Versicherungsnehmer“ gilt. Ob die Rechte aus dem in einem Versicherungsvertrag dem Versicherten eingeräumten Bezugsrecht in der Insolvenz des Versicherungsnehmers der Masse oder dem Versicherten zustehen, hängt davon ab, ob nach dem versicherungsrechtlichen Rechtsverhältnis das Bezugsrecht widerrufen werden darf oder nicht. Darf der Versicherungsnehmer das Bezugsrecht widerrufen, kann er das Widerrufsrecht auch dann ausüben, wenn er dies aufgrund seiner sonstigen Rechtsbeziehungen zum Versicherten nicht darf. Hat der Versicherungsnehmer die Möglichkeit, das Bezugsrecht wirksam zu widerrufen, gehört diese Rechtsposition zu seinem Vermögen und damit in der Insolvenz zur Masse. Besteht keine Widerrufsmöglichkeit des Versicherungsnehmers, hat auch der Insolvenzverwalter keine Möglichkeit, auf die Rechte aus dem Versicherungsvertrag zuzugreifen. Sie gehören dann zum Vermögen des Versicherten. Das gilt auch für Versicherungsverträge über eine Direktversicherung zur betrieblichen Altersversorgung. Auf arbeitsrechtliche Einschränkungen

¹¹⁹ ZIP 2007, 1869-1874; NZA 2007, 1169-1174; NZI 2007, 674-680; DB 2007, 2779-2780; StuB 2007, 959-960 (Anm. Schmittmann); RuS 2007, 333 (L); EBE/BAG Beilage 2007, Ls 129/07 (L); EzA-SD 2007, Nr 20, 10 (L, red. L); ArbuR 2007, 365 (L); NJW-Spezial 2007, 517-518 (red. L); NJW 2007, 3520 (L)

¹²⁰ BGH 8. Juni 2005 - IV ZR 30/04 - EBE/BGH 2005, 234-235; NJW-RR 2005, 1412-1414; 3. Mai 2006 - IV ZR 134/05 - NJW-RR 2006, 1258-1260; NZA-RR 2006, 532-534; 22. September 2005 - IX ZR 85/04 - ZIP 2005, 1836-1837

versicherungsrechtlich gegebener Widerrufsmöglichkeiten des Bezugsrechts kommt es nicht an, auch nicht bei der Entgeltumwandlung. Es ist zwischen dem Rechtsverhältnis des Arbeitgebers und Versicherungsnehmers zum Versicherer (Deckungsverhältnis) und dem Rechtsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer (Versorgungsverhältnis, Valutaverhältnis) zu unterscheiden. Das Rechtsverhältnis des Arbeitgebers zum Versicherer richtet sich allein nach dem Versicherungsvertrag. Demgegenüber richten sich die auf die Versicherung bezogenen Verpflichtungen des Arbeitgebers nach dem Rechtsverhältnis, das zwischen dem Arbeitgeber und dem Arbeitnehmer besteht. Das kann dazu führen, dass der Arbeitgeber aus dem Versicherungsvertrag abgeleitete Rechte versicherungsrechtlich ausüben kann, obwohl er dies nach den arbeitsrechtlichen Rechtsverhältnissen nicht darf. Versicherungsrechtlich ist in diesem Fall die Ausübung wirksam. Arbeitsrechtlich können jedoch Ansprüche, insbesondere Schadensersatzansprüche, bestehen. Ist in einem Versicherungsvertrag das zugunsten des Arbeitnehmers begründete Bezugsrecht unwiderruflich, räumt dieser Vertrag jedoch unter bestimmten Voraussetzungen dem Arbeitgeber die Möglichkeit ein, das Bezugsrecht zu widerrufen - „eingeschränkt unwiderrufliches Bezugsrecht“ -, hängt die insolvenzrechtliche Beurteilung davon ab, ob im konkreten Fall die Voraussetzungen der vorbehaltenen Widerrufsmöglichkeit vorliegen oder nicht. Typischerweise wird in diesen Fällen dem Arbeitgeber und Versicherungsnehmer eine Widerrufsmöglichkeit für den Fall eingeräumt, dass der Arbeitnehmer aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet, bevor seine Anwartschaften auf betriebliche Altersversorgung gesetzlich unverfallbar werden. Nach der bisherigen Rechtsprechung des Dritten Senats hat die Tatsache, dass das Arbeitsverhältnis des Arbeitnehmers nach Insolvenzeröffnung aufgrund eines Betriebsübergangs auf einen anderen Arbeitnehmer übergeht, keine rechtliche Bedeutung für die Zulässigkeit des Widerrufs des Bezugsrechts durch den Insolvenzverwalter.¹²¹ Der Dritte Senat möchte an seiner Rechtsprechung festhalten, dass es für derartige Widerrufsmöglichkeiten allein auf die in den Versicherungsvertrag aufgenommenen Voraussetzungen ankommt. Er hält es für nicht erheblich, ob das Arbeitsverhältnis durch betriebsbedingte Kündigung, Betriebsübergang oder aus anderen Gründen endet. Das gilt auch, wenn das Ausscheiden „insolvenzbedingt“ ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs führt eine interessengerechte Auslegung derartiger Klauseln hingegen

¹²¹ Vgl. BAG 26. Juni 1990 - 3 AZR 2/89 - AP Nr 12 zu § 1 BetrAVG Lebensversicherung; EZA § 43 KO Nr 1; 8. Juni 1999 - 3 AZR 136/98 - BAGE 92, 1-10; AP Nr 26 zu § 1 BetrAVG Lebensversicherung (Anm. Boecken); EZA § 1 BetrAVG Lebensversicherung Nr 8

dazu, dass ein Widerruf des Versicherungsvertrags bei einer „insolvenzbedingten Beendigung des Arbeitsverhältnisses zum Versicherungsnehmer“ ausscheidet.¹²²

VII. Berufsbildung

Ein Berufsausbildungsverhältnis endet mit Ablauf der vereinbarten Ausbildungszeit (§ 14 BBiG aF, nunmehr § 21 Abs. 1 Satz 1 in der seit dem 1. April 2005 geltenden Fassung). Nach einer Entscheidung des Neunten Senats vom 13. März 2007 (- 9 AZR 494/06 -)¹²³ verlängert sich das Ausbildungsverhältnis nach dem Berufsbildungsgesetz weder von selbst noch auf Verlangen des Auszubildenden, wenn die Abschlussprüfung erst nach Ablauf der Ausbildungszeit stattfindet. Das Berufsbildungsgesetz sieht für diesen Fall keine automatische Verlängerung vor. Eine Verlängerung findet nur statt, wenn der Auszubildende die Abschlussprüfung nicht bestanden hat. In diesem Fall verlängert sich auf sein Verlangen das Berufsausbildungsverhältnis bis zur nächstmöglichen Wiederholungsprüfung, jedoch längstens um ein Jahr, § 14 Abs. 3 BBiG aF (jetzt § 21 Abs. 3 BBiG). Eine erweiternde Auslegung dieser Vorschrift dahingehend, dass sie auch den Fall der erst nach Ablauf der vereinbarten Ausbildungszeit stattfindenden Abschlussprüfung erfasst, hat der Neunte Senat abgelehnt. Das Berufsbildungsgesetz enthält insoweit keine ergänzungsbedürftige Regelungslücke. Der Gesetzgeber hat, wie § 14 Abs. 2 BBiG aF und § 39 Abs. 1 Nr. 1 BBiG aF zeigen, erkannt, dass die Abschlussprüfung nicht zwangsläufig mit dem Ablauf der Ausbildungszeit zeitlich zusammenfällt. Außerdem hat der Gesetzgeber die Möglichkeit der Verlängerung eines Berufsausbildungsverhältnisses gesehen und für bestimmte Fallgestaltungen geregelt. Eine Verlängerung des Berufsausbildungsverhältnisses über die vereinbarte Zeit hinaus bis zum Zeitpunkt der Bekanntgabe des Ergebnisses der Abschlussprüfung findet daher nicht statt.

¹²² Siehe Fußnote 119.

¹²³ AP Nr 13 zu § 14 BBiG (demnächst), ZTR 2007, 579-580; EzA § 14 BBiG Nr 14; sj 2007, Nr 20, 40-41 (Anm. Linnartz); DB 2007, 2156 (red. L); FA 2007, 324 (red. L); NZA 2007, 1391 (red. L)

VIII. Arbeitnehmerüberlassung

§ 10 Abs. 1 Satz 1 Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) bestimmt, dass zwischen dem Entleiher und dem Leiharbeiter ein Arbeitsverhältnis als zustande gekommen gilt, wenn der Vertrag zwischen dem Verleiher und einem Leiharbeiter nach § 9 Nr. 1 AÜG unwirksam ist, weil der Verleiher nicht die nach § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG erforderliche Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung hatte. Gem. § 1b AÜG ist die gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung in Betriebe des Baugewerbes für Arbeiten, die üblicherweise von Arbeitern verrichtet werden, unzulässig. Mit Urteil vom 13. Dezember 2006 (- 10 AZR 674/05 -)¹²⁴ hat der Zehnte Senat entschieden, dass eine nach § 1b Satz 1 AÜG unzulässige Arbeitnehmerüberlassung in Betriebe des Baugewerbes nicht zu einem Arbeitsverhältnis zwischen Entleiher und Leiharbeiter führt. Die Voraussetzungen für eine analoge Anwendung von § 10 Abs. 1 Satz 1, § 9 Nr. 1 AÜG liegen nicht vor, wenn ein Verleiher, der die Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung hat, Leiharbeiter entgegen § 1b Satz 1 AÜG in Betriebe des Baugewerbes für Arbeiten überlässt, die üblicherweise von Arbeitern verrichtet werden. Eine analoge Anwendung von Rechtsvorschriften setzt voraus, dass eine vom Gesetzgeber unbeabsichtigt gelassene Lücke vorliegt und diese Planwidrigkeit aufgrund konkreter Umstände positiv festgestellt werden kann. Einer analogen Anwendung von § 10 Abs. 1 Satz 1, § 9 Nr. 1 AÜG steht entgegen, dass keine unbewusste, planwidrige Regelungslücke vorliegt. Vielmehr sprechen mehrere Umstände dafür, dass der Gesetzgeber die Rechtsfolgen gewerbsmäßiger Arbeitnehmerüberlassung ohne Erlaubnis des Verleihers und die Rechtsfolgen unzulässiger gewerbsmäßiger Arbeitnehmerüberlassung in Betriebe des Baugewerbes durch einen Verleiher mit Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung unterschiedlich regeln wollte.

¹²⁴ AP Nr 31 zu § 1 AÜG (Anm. Urban-Crell); EzA § 10 AÜG Nr 12; BB 2007, 610-612; Die Beiträge Beilage 2007, 101-105; MDR 2007, 593; AR-Blattei ES 1100 Nr 37; NZA 2007, 751-753; EzAÜG § 1b AÜG Nr 4; jurisPR-ArbR 13/2007 Anm. 1 (Anm. Hamann); EBE/BAG Beilage 2007, Ls 26/07 (L); ArbuR 2007, 143 (L); FA 2007, 119 (L, red. L)

2. Abschnitt Kollektives Arbeitsrecht

I. Arbeitskampfrecht

In seinem Urteil vom 24. April 2007 (- 1 AZR 252/06 -)¹²⁵ hat sich der Erste Senat mit zahlreichen Fragen des Arbeitskampfrechts befasst. Er hat zunächst seine bisherige Rechtsprechung¹²⁶ bekräftigt, dass ein Arbeitgeberverband gegen eine Gewerkschaft nach § 1004 Abs. 1 BGB i.V.m. § 823 Abs. 1 BGB, Art. 9 Abs. 3 GG einen eigenen Anspruch auf Unterlassung rechtswidriger Arbeitskampfmaßnahmen gegen eines seiner Mitglieder hat. Durch rechtswidrige Arbeitskampfmaßnahmen wird das Recht der gegnerischen Koalition auf koalitionsmäßige Betätigung in unzulässiger Weise verletzt. Allerdings ist ein Streik, mit dem die Gewerkschaft den Abschluss eines firmenbezogenen Verbandstarifvertrags erstrebt, nicht deshalb rechtswidrig, weil die Tarifvertragsparteien zur gleichen Zeit über einen Flächentarifvertrag mit Regelungen zum selben Gegenstandsbereich verhandeln. Die Rechtswidrigkeit folgt insbesondere nicht aus dem Umstand, dass ein Arbeitgeberverband im Verhältnis zur Gewerkschaft nicht die Befugnis zum Abschluss von Tarifverträgen besäße, deren Geltungsbereich auf nur eines oder wenige seiner Mitgliedsunternehmen beschränkt ist. Der Abschluss eines solchen Tarifvertrags ist vielmehr von Art. 9 Abs. 3 GG gedeckt. Dem stehen weder Art. 3 Abs. 1 GG noch der vereinsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz entgegen. Um den Abschluss eines firmenbezogenen Verbandstarifvertrags kann auch gestreikt werden. Dadurch wird weder die kollektive Koalitionsfreiheit des Verbands noch die individuelle Koalitionsfreiheit des verbandsangehörigen Arbeitgebers oder das Gebot der Kampfparität verletzt. Auch die zeitliche Parallelität eines Streiks um den Abschluss eines firmenbezogenen Verbandstarifvertrags und Verhandlungen über den Abschluss eines Flächentarifvertrags begründen nicht die Rechtswidrigkeit des betreffenden Streiks. Er verstößt weder gegen die tarifvertragliche Friedenspflicht noch

¹²⁵ AP Nr 2 zu § 1 TVG Sozialplan (Anm. Fischinger); DB 2007, 1924-1930; NZA 2007, 987-998; BB 2007, 2235-2240 (Anm. Kappenhagen); ZTR 2007, 535-541; EzA Art 9 GG Arbeitskampf Nr 139; AiB 2007, 732-739 (Anm. Schoof); EWiR 2007, 657-658 (Anm. Weller); NJW 2007, 3660-3661 (Anm. Grau); ZIP 2007, 1768-1778 (Anm. Kock); jurisPR-ArbR 1/2008 Anm. 3 (Anm. Deinert); EBE/BAG Beilage 2007, Ls 111/07 (L); ArbuR 2007, 365 (L, red. L); FA 2007, 320-321 (L, red. L); PersF 2007, Heft 11, 97 (L)

¹²⁶ Vgl. nur BAG 26. April 1988 - 1 AZR 399/86 - BAGE 58, 138-156; EzA Art 9 GG Arbeitskampf Nr 74 (Anm. Rütters); AP Nr 101 zu Art 9 GG Arbeitskampf

gegen das Gebot der Kampfparität und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Mit diesem Urteil hat der Erste Senat weiter entschieden, dass die Tarifvertragsparteien auch für die Beschäftigten in Betrieben mit Betriebsrat Abfindungsregelungen schaffen können, die dem Ausgleich oder der Milderung der mit einer geplanten Betriebsänderung einhergehenden Nachteile dienen. Ihre durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützte Koalitionsbetätigungsfreiheit wird durch die §§ 111, 112 BetrVG nicht eingeschränkt. Diese Bestimmungen ordnen keine Sperre für tarifliche Regelungen an. Für den Abschluss firmenbezogener Verbandstarifverträge zur Regelung von Abfindungen, sog. Tarifsozialpläne, kann gestreikt werden. Ein solcher Streik verletzt weder den Grundsatz der Kampfparität noch das Verhältnismäßigkeitsprinzip. Die Gewerkschaft muss mit Streikaufrufen auch nicht warten, bis das betriebliche Interessenausgleichs- und Sozialplanverfahren abgeschlossen ist. Da die Existenz der §§ 111 ff. BetrVG einem Streik um tarifliche Abfindungsregelungen nicht entgegensteht, besteht keine Grundlage für ein mit Art. 9 Abs. 3 GG zu vereinbarendes Gebot, einen solchen Streik mit Rücksicht auf die zwischen den Betriebsparteien geführten Verhandlungen hintanzustellen. Im Anschluss an die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts¹²⁷ und auch des Bundesarbeitsgerichts¹²⁸ hat der Erste Senat weiter entschieden, dass Streikforderungen einer Gewerkschaft, deren Gegenstand tariflich regelbar ist, keiner gerichtlichen Übermaßkontrolle unterliegen. Eine solche Kontrolle verstößt gegen die durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleistete Koalitionsbetätigungsfreiheit der Gewerkschaften und stellt die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie in Frage.

Der Erste Senat hatte zudem über die Rechtmäßigkeit eines Unterstützungstreiks zu befinden. Mit Urteil vom 19. Juni 2007 (- 1 AZR 396/06 -)¹²⁹ hat er entschieden, dass gewerkschaftliche Streiks, die der Unterstützung eines in einem anderen Tarifgebiet geführten Hauptarbeitskampfs dienen, der durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleisteten Betätigungsfreiheit der Gewerkschaften unterfallen. Dieses Grundrecht erstreckt sich auf alle koalitionspezifischen Verhaltensweisen. Damit hat der Erste Senat die noch auf das frühere Verständnis der vom Bundesverfassungsgericht entwickelten „Kernbereichsformel“ gründende Rechtsprechung, wonach ein Unterstützungstreik von

¹²⁷ BVerfG 26. Juni 1991 - 1 BvR 779/85 - BVerfGE 84, 212-232; EzA Art 9 GG Arbeitskampf Nr 97

¹²⁸ BAG 10. Juni 1980 - 1 AZR 168/79 - BAGE 33, 185-195; EzA Art 9 GG Arbeitskampf Nr 37 (Anm. Rüthers); AP Nr 65 zu Art 9 GG Arbeitskampf (Anm. Mayer-Maly)

¹²⁹ AP Nr 173 zu Art 9 GG Arbeitskampf; DB 2007, 2038-2042; NZA 2007, 1055-1062; ZTR 2007, 606-610; EzA Art 9 GG Arbeitskampf Nr 140; EBE/BAG Beilage 2007, Ls 116/07 (L); NJW 2007, 3087 (L); ArbuR 2007, 365-366 (L); PersF 2007, Heft 11, 97 (L); FA 2007, 348 (L, K); ArbuR 2007, 445 (L)

vornherein nicht in den Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG fällt,¹³⁰ aufgegeben. Der Umstand, dass Unterstützungstreiks vom Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG erfasst werden, bedeutet jedoch nicht, dass sie deshalb stets zulässig wären. Das Arbeitskämpfrecht bedarf der Ausgestaltung durch die Rechtsordnung. Solange gesetzliche Regelungen fehlen, obliegt die Ausgestaltung den Gerichten. Dabei sind die Grenzen zu beachten, welche die Tarifvertragsparteien für Arbeitskämpfe selbst gezogen haben. Diese ergeben sich insbesondere aus der tarifvertraglichen relativen Friedenspflicht. Bestehende Tarifverträge dürfen während ihrer Laufzeit nicht durch Arbeitskämpfmaßnahmen in Frage gestellt werden. Ein Unterstützungstreik verletzt regelmäßig nicht die Friedenspflicht, die gegenüber dem mit dem Unterstützungstreik überzogenen Arbeitgeber besteht. Durch den lediglich zur Unterstützung geführten Streik werden i.d.R. nicht die für die Streikenden geltenden Tarifverträge in Frage gestellt. Ein zentraler Maßstab für die Beurteilung von Arbeitskämpfmaßnahmen ist der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Eine Arbeitskämpfmaßnahme ist dann rechtswidrig, wenn sie bezogen auf das Kampfziel offensichtlich ungeeignet, offensichtlich nicht erforderlich oder unangemessen ist. Hinsichtlich der Geeignetheit und der Erforderlichkeit hat die den Streik führende Gewerkschaft eine Einschätzungsprerogative. Dabei ist ein Unterstützungstreik zur Durchsetzung des im Hauptarbeitskampf verfolgten Streikziels nicht bereits deshalb ungeeignet, weil der mit dem Unterstützungstreik überzogene Arbeitgeber die Streikforderung nicht selbst erfüllen kann. Ein Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz kann allerdings gegeben sein, wenn der Unterstützungstreik trotz der durch das Grundgesetz gewährleisteten gewerkschaftlichen Betätigungsfreiheit unter Berücksichtigung der ebenfalls verfassungsrechtlich geschützten Rechtspositionen des bestreikten Arbeitgebers nicht angemessen (proportional) ist. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der mit dem Unterstützungstreik überzogene Arbeitgeber regelmäßig eines stärkeren Schutzes als der vom Hauptarbeitskampf unmittelbar betroffene Arbeitgeber bedarf. Die Angemessenheit eines Unterstützungstreiks kann nicht generell bejaht oder vereint werden. Regelmäßig ist er unangemessen, wenn der Hauptstreik rechtswidrig ist. Im Übrigen ist für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit die Nähe oder Ferne des Unterstützungstreiks gegenüber dem Hauptarbeitskampf von Bedeutung. Dabei kann insbesondere eine Rolle spielen, ob die vom Hauptarbeitskampf und vom Unterstützungskampf betroffenen Arbeitgeber in einer konzernrechtlichen Verbindung stehen. Maßgeblich kann auch sein, ob eine Gewerkschaft durch den Unterstützungs-

¹³⁰ BAG 5. März 1985 - 1 AZR 468/83 - BAGE 48, 160-172; EzA Art 9 GG Arbeitskampf Nr 57 (Anm. Weiss); AP Nr 26 zu § 249 BGB (Anm. Stumpf)

streik einen eigenen oder einen fremden Hauptstreik fördern will. Unangemessen kann ein Unterstützungstreik sein, wenn sich der Schwerpunkt des Arbeitskampfs auf den Unterstützungstreik verlagert und dieser seinen Charakter als bloßer Unterstützungstreik verliert.

II. Tarifrecht

Der Vierte Senat hat mit einer Entscheidung vom 8. November 2006 (- 4 AZR 590/05 -)¹³¹ seine Rechtsprechung zum sog. mehrgliedrigen Tarifvertrag bestätigt und fortgeführt. Wird ein Tarifvertrag auf einer Seite von mehreren Tarifvertragsparteien abgeschlossen (sog. mehrgliedriger Tarifvertrag im weiteren Sinne), ist durch Auslegung zu ermitteln, ob damit mehrere voneinander unabhängige und nur äußerlich zu einer Urkunde zusammengefasste Tarifverträge zustande kommen sollten oder ein alle Tarifvertragsparteien gemeinsam bindender einheitlicher Tarifvertrag. Da es dabei nicht um den Inhalt der normativ wirkenden Regelungen der Tarifverträge, sondern um den Bindungswillen der Parteien bei Vertragsschluss geht, richtet sich die Auslegung nicht nach den Grundsätzen der Gesetzesauslegung, sondern nach den Regeln der Auslegung von Verträgen gem. §§ 133, 157 BGB. In der Regel ist davon auszugehen, dass mehrere selbständige Tarifverträge gewollt sind und jede Tarifvertragspartei die Herrschaft zur autonomen Tarifvertragsgestaltung, insbesondere durch Kündigung, behalten will. Der Ausschluss dieser Befugnis bedarf deshalb grundsätzlich der ausdrücklichen Regelung im Tarifvertrag. Dies gilt auch dann, wenn alle Tarifvertragsparteien einer Seite gemeinsam die Allgemeinverbindlichkeit dieses Tarifvertrags beantragt haben. Der Vierte Senat hat weiter entschieden, dass die zulässige Kündigung eines mehrgliedrigen, für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrags durch einen von mehreren an seinem Abschluss beteiligten Arbeitgeberverbänden den Ablauf des von diesem abgeschlossenen Tarifvertrags bewirkt und damit das Ende einer Allgemeinverbindlichkeit gem. § 5 Abs. 5 Satz 3 TVG. Die Allgemeinverbindlichkeit setzt einen rechtsgültigen Tarifvertrag voraus. Insofern ist sie akzessorisch zum Tarifvertrag.

Im Berichtszeitraum lag dem Vierten Senat auch die Frage der Unwirksamkeit einer tariflichen Differenzierungsklausel zur Entscheidung vor. Tarifliche Differenzierungsklauseln sehen für Mitglieder der tarifschließenden Gewerkschaft höhere Leistungen

¹³¹ AP Nr 33 zu § 5 TVG (Anm. Oetker); NZA 2007, 576-578; MDR 2007, 783-785; ZTR 2007, 363-365; EzA § 5 TVG Nr 14; DB 2007, 1649-1651; AR-Blattei ES 1550.10 Nr 29; jurisPR-ArbR 31/2007 Anm. 3 (Anm. Matthes); ArbRB 2007, 135-136 (Anm. Groeger); EBE/BAG Beilage 2007, Ls 49/07 (L); ArbuR 2007, 186 (L, red. L); ArbuR 2007, 227 (L)

vor als für nicht tarifgebundene Beschäftigte. Das kann z. B. durch sog. Tarifausschlussklauseln geschehen, wonach bestimmte Leistungen nur den Mitgliedern der tarifschließenden Gewerkschaft gewährt werden sollen.

Nach einer Entscheidung des Großen Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 29. November 1967 (- GS 1/67 -)¹³² sind Differenzierungsklauseln generell unwirksam. Ihr zufolge verletzt eine solche Differenzierung das Grundrecht der positiven Koalitionsfreiheit der anders und das der negativen Koalitionsfreiheit der nicht organisierten Arbeitnehmer aus Art. 9 Abs. 3 GG. Tarifrechtlich stellen danach Differenzierungsklauseln eine Überschreitung der Tarifmacht dar. In seinem Urteil vom 9. Mai 2007 (- 4 AZR 275/06 -)¹³³ hat der Vierte Senat offen gelassen, ob der Auffassung des Großen Senats von der grundsätzlichen Unzulässigkeit von Differenzierungsklauseln uneingeschränkt zu folgen ist oder ob und ggf. in welchem Umfang und mit welcher Regelungstechnik zusätzliche Leistungen nur für Gewerkschaftsmitglieder wirksam vorgesehen werden können. Jedenfalls ist eine Differenzierungsklausel, die entgegen § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 TVG die Leistungen von der Gewerkschaftszugehörigkeit zu einem bestimmten - in der Vergangenheit liegenden - Stichtag abhängig macht und zudem den Wegfall der Leistungen bei Gewerkschafts Austritt entgegen § 3 Abs. 3 TVG bestimmt, unwirksam. Die Unwirksamkeit einer einzelnen Tarifbestimmung führt i.d.R. entgegen der Auslegungsregel in § 139 BGB nicht zur Unwirksamkeit der übrigen tariflichen Bestimmungen.

Mit Urteil vom 24. Juni 1998 (- 4 AZR 208/97 -)¹³⁴ hatte der Vierte Senat entschieden, dass bei der Verschmelzung im Wege der Neugründung wegen der vom Gesetz in § 20 Abs. 1 Nr. 1 Umwandlungsgesetz (UmwG) angeordneten Gesamtrechtsnachfolge ein Firmentarifvertrag uneingeschränkt auf den neu gegründeten Rechtsträger übergeht. Dieser wird dann Partei des für den übertragenden Rechtsträger geltenden Firmentarifvertrags. Nach einer Entscheidung vom 4. Juli 2007 (- 4 AZR 491/06 -)¹³⁵ hält der Senat an dieser Rechtsprechung auch für den Fall der Verschmelzung durch Aufnahme (§ 2 Nr. 1 UmwG) fest. Für eine differenzierende Betrachtung im Verhältnis zur Verschmelzung durch Neugründung (§ 2 Nr. 2 UmwG) gibt es keine Gründe. In beiden Konstellationen handelt es sich um Fälle der Universalsukzession, die sämt-

¹³² BAGE 20, 175; AP Nr 13 zu Art 9 GG; EzA Art 9 GG Nr 3

¹³³ EzA-SD 2007, Nr 24, 15 (red. L); ZfPR online 2007, Nr 7, 18 (K); EzA-SD 2007, Nr 10, 20-21 (K); ArbuR 2007, 210-211 (K); ArbRB 2007, 161 (K); FA 2007, 224 (K)

¹³⁴ Siehe Fußnote 103

¹³⁵ zVv.

liche Forderungen und Verbindlichkeiten umfasst. In bestehende Verträge tritt der übernehmende Rechtsträger ein, ohne dass es einer Vertragsänderung bedarf. Die Frage der Rechtsfolgen einer Universalsukzession, wie sie bei der Verschmelzung eines Unternehmens auftreten, also insbesondere die Rechtsfolge des Eintritts in die Stellung eines Vertragspartners des Firmentarifvertrags, ist unabhängig von der Frage zu beantworten, welche tariflichen Bindungen durch die mit dem Übergang der Stellung als Tarifvertragspartei verbundene Universalsukzession entstehen, ob und wie z. B. eine durch den Übergang möglicherweise bewirkte Tarifkonkurrenz oder Tarifpluralität aufzulösen ist. Durch den Übergang der Stellung als Firmentarifvertragspartei auf das aufnehmende Unternehmen erfolgt auch kein Eingriff in dessen negative Koalitionsfreiheit. Die Geltung eines Firmentarifvertrags setzt eine Verbandsmitgliedschaft und damit einen spezifischen koalitionsrechtlichen Status gerade nicht voraus.

Der Zehnte Senat hat sich im Berichtszeitraum in zwei Entscheidungen mit der Auflösung einer Tarifkonkurrenz oder Tarifpluralität befasst. Mit Urteil vom 18. Oktober 2006 (- 10 AZR 576/05 -)¹³⁶ hat er in Bestätigung seiner bisherigen Rechtsprechung zunächst bekräftigt, dass nach dem Grundsatz der Spezialität in einem Fall der Tarifkonkurrenz oder Tarifpluralität grundsätzlich allein der Tarifvertrag zur Anwendung kommt, der dem Betrieb räumlich, fachlich und persönlich am nächsten steht und deshalb den Erfordernissen und Eigenarten des Betriebs und der darin tätigen Arbeitnehmer am besten gerecht wird. Dieser Spezialitätsgrundsatz unterliegt im Geltungsbereich des Arbeitnehmerentendegesetzes (AEntG) Besonderheiten. Nach § 1 Abs. 3 AEntG ist ein inländischer Arbeitgeber, der vom betrieblichen Geltungsbereich eines für allgemeinverbindlich erklärten Urlaubskassentarifvertrags erfasst wird, gesetzlich zur Abführung der Urlaubskassenbeiträge verpflichtet. Im Rahmen dieser gesetzlichen Bindung wird ein Urlaubskassentarifvertrag durch einen für den Betrieb an sich tarifrechtlich geltenden sachnäheren Tarifvertrag nicht verdrängt, wenn die Teilnahme des Arbeitgebers am Urlaubskassenverfahren seinen Arbeitnehmern einen tatsächlichen Vorteil verschafft, der deutlich zu ihrem sozialen Schutz beiträgt. Außerhalb der gesetzlichen Bindung richtet sich das Arbeitsverhältnis gemäß dem Grundsatz der Spezialität nach den Bestimmungen des sachnäheren Tarifvertrags. Im Geltungsbereich des AEntG kann daher der Grundsatz der Tarifeinheit durchbrochen sein. Unterfällt der Betrieb eines Arbeitgebers sowohl dem betrieblichen Geltungsbereich

¹³⁶ AP Nr 287 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau; EZA § 4 TVG Bauindustrie Nr 128; AR-Blattei ES 370.3 Nr 25; NZA 2007, 1111-1116; jurisPR-ArbR 9/2007 Anm. 1 (Anm. Oesterle); EBE/BAG Beilage 2007, Ls 7/07 (L); DB 2007, 296 (L); BB 2007, 508 (L) FA 2007, 95-96 (L); AP Nr 25 zu § 1 TVG Tarifverträge: Holz (L); ArbuR 2007, 101-102 (L); BauR 2007, 603-604 (L); EZA § 4 TVG Tarifkonkurrenz Nr 19 (L, red. L); PersF 2007, Heft 5, 98 (L); ZTR 2007, 310 (L)

des für allgemein verbindlich erklärten Tarifvertrags über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe (VTV) als auch einem gegenüber dem VTV sachnäheren, baufremden Tarifvertrag, ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, an die Zusatzversorgungskasse des Baugewerbes (ZVK) Beträge für Lohnausgleich und für die Erstattung von Kosten der Berufsausbildung abzuführen.

Soweit ein Bauarbeitgeber nicht nach § 1 Abs. 3 AEntG gesetzlich zur Abführung von Beiträgen zur Urlaubskasse verpflichtet ist, kommt nach dem Grundsatz der Spezialität in einem Fall der Tarifkonkurrenz oder Tarifpluralität nach einer Entscheidung des Zehnten Senats vom 15. November 2006 (- 10 AZR 665/05 -)¹³⁷ allein der Tarifvertrag zur Anwendung, der dem Betrieb räumlich, betrieblich, fachlich und persönlich am nächsten steht und deshalb den Erfordernissen und Eigenarten des Betriebes und der darin tätigen Arbeitnehmer am besten gerecht wird. Dabei kann ein abgelaufener Tarifvertrag in der Nachwirkungszeit nicht als speziellerer, sachnäherer Tarifvertrag die für allgemein verbindlich erklärten Rahmen- und Sozialkassentarifverträge des Baugewerbes verdrängen. Zudem ist ein von einer nichttariffähigen Vereinigung abgeschlossener Tarifvertrag von Anfang an nichtig und kann deshalb keine Tarifkonkurrenz oder Tarifpluralität begründen.

III. Betriebsverfassungsrecht

1. Wahl des Betriebsrats

Nach § 19 Abs. 1 BetrVG kann die Betriebsratswahl beim Arbeitsgericht angefochten werden, wenn gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht, die Wählbarkeit oder das Wahlverfahren verstoßen worden und eine Berichtigung nicht erfolgt ist, es sei denn, dass durch den Verstoß das Wahlergebnis nicht geändert oder beeinflusst werden konnte. Ein Verstoß gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlverfahren liegt nach einem Beschluss des Siebten Senats vom 13. Juni 2007 (- 7 ABR 44/06 -)¹³⁸ vor, wenn Auszubildende, die keine Arbeitnehmer i.S.d. § 5 Abs. 1 Satz 1 BetrVG sind, entgegen § 7 Satz 1 BetrVG an der Wahl teilnehmen. Nach dieser Vorschrift sind die

¹³⁷ AP Nr 34 zu § 4 TVG Tarifkonkurrenz; BB 2007, 268-272; NZA 2007, 448-453; EzA § 4 TVG Bauindustrie Nr 131 (Anm. Noltin); AR-Blattei ES 370.3 Nr 26; ArbRB 2007, 76 (Anm. Braun); RdA 2007, 244-249 (Anm. Feudner); EBE/BAG Beilage 2007, Ls 13/07 (L); FA 2007, 95 (L, red. L); ArbUR 2007, 106 (L); MDR 2007, 594 (L); EzA § 2 TVG Nr 29 (L, red. L); EzA § 4 TVG Nachwirkung Nr 39 (L, red. L); AP Nr 290 zu § 1 TVG Tarifverträge: Bau (L); ZTR 2007, 492 (L); AP Nr 47 zu § 4 TVG Nachwirkung (L)

¹³⁸ EzA-SD 2007, Nr 22, 12 (red. L)

Arbeitnehmer wahlberechtigt, die das 18. Lebensjahr vollendet haben. Wer Arbeitnehmer in diesem Sinne ist, ergibt sich aus § 5 Abs. 1 Satz 1 BetrVG. Die Arbeitnehmereigenschaft der zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten setzt voraus, dass die Auszubildenden in einen Betrieb des Ausbildenden eingegliedert sind. Die Auszubildenden müssen mit solchen Tätigkeiten beschäftigt werden bzw. diese erlernen, die auch zu den beruflichen Aufgaben von Arbeitern oder Angestellten dieses Betriebs gehören. Nach der ständigen Rechtsprechung des Siebten Senats gelten Auszubildende in reinen Ausbildungsbetrieben nicht als Arbeitnehmer i.S.d. § 5 BetrVG und sind deshalb gem. § 7 BetrVG nicht wahlberechtigt. Ihre Ausbildung vollzieht sich nicht im Rahmen der arbeitstechnischen Zwecksetzung des Ausbildungsbetriebs, der sich darauf beschränkt, anderen Personen eine berufspraktische Ausbildung zu vermitteln. Sie sind deswegen nicht in den Betrieb eingegliedert und gehören betriebsverfassungsrechtlich nicht zu den Arbeitnehmern dieses Betriebs.¹³⁹ An dieser Rechtslage hat sich durch das Gesetz zur Reform des Betriebsverfassungsgesetzes vom 23. Juli 2001 nichts geändert. Angesichts dessen hält der Siebte Senat an dem am arbeitstechnischen Zweck des Betriebs orientierten betriebsverfassungsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff fest. Eine vom Gesetzgeber nicht beabsichtigte Schutzlücke im System der Mitwirkung der Beschäftigten entsteht auch dann nicht, wenn die Vermittlung einer Berufsausbildung nicht den alleinigen oder überwiegenden Betriebszweck darstellt. In diesem Fall ist eine besondere Interessenvertretung der außerbetrieblichen Auszubildenden gem. § 51 BBiG nF zu bilden, sofern in dem Betrieb fünf wahlberechtigte außerbetriebliche Auszubildende beschäftigt sind.

2. Mitbestimmung und Mitwirkung des Betriebsrats

a) Mitbestimmung im Gemeinschaftsbetrieb

In einem Gemeinschaftsbetrieb sind Inhaber der betrieblichen Leitungsmacht alle Unternehmen, die sich zur einheitlichen Leitung des Betriebs verbunden haben.¹⁴⁰ Mit Beschluss vom 15. Mai 2007 (- 1 ABR 32/06 -)¹⁴¹ hat der Erste Senat entschieden,

¹³⁹ BAG 12. Februar 1997 - 7 ABR 36/96 - ZBVR 1998, 10 (red. L); 20. März 1996 - 7 ABR 46/95 - BAGE 82, 302-308; AP Nr 10 zu § 5 BetrVG 1972 Ausbildung (Anm. Schlachter); EzA § 5 BetrVG 1972 Nr 59

¹⁴⁰ BAG 29. September 2004 - 1 ABR 39/03 - BAGE 112, 100-112; AP Nr 40 zu § 99 BetrVG 1972 Versetzung (Anm. Däubler); EzA § 99 BetrVG 2001 Nr 4

¹⁴¹ AP Nr 30 zu § 1 BetrVG 1972 Gemeinsamer Betrieb (demnächst); EBE/BAG 2007, 148-152; DB 2007, 2429-2431; NZA 2007, 1240-1245; ZTR 2007, 700-701; ZAP EN-Nr 672/2007 (L); EBE/BAG Beilage 2007, Ls 122/07 (L); ArbuR 2007, 366 (L); NJW-Spezial 2007, 482 (red. L, K); AiB Newsletter 2007, Nr 11, 5 (red. L); FA 2007, 347 (L, K)

dass deshalb ein einzelnes an der Führung des Gemeinschaftsbetriebs beteiligtes Unternehmen nicht passiv legitimiert ist für Ansprüche des Betriebsrats, die die Vornahme oder die Unterlassung von Maßnahmen betreffen, welche der gemeinsamen betrieblichen Leitungsmacht unterfallen. Eines der Unternehmen für sich allein vermag die Leitungsmacht grundsätzlich nicht auszuüben.

b) Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten

Nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG hat der Betriebsrat bei Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb mitzubestimmen. Gegenstand des Mitbestimmungsrechts ist das betriebliche Zusammenleben und das Zusammenwirken der Arbeitnehmer. Dieses kann der Arbeitgeber kraft seiner Leitungsmacht durch das Aufstellen von Verhaltensregeln oder durch sonstige Maßnahmen beeinflussen und koordinieren. Mit Beschluss vom 13. Februar 2007 (- 1 ABR 18/06 -)¹⁴² hat der Erste Senat seine bisherige Rechtsprechung bestätigt, wonach zur Gestaltung der Ordnung des Betriebs auch die Anordnung des Tragens einer einheitlichen Arbeitskleidung gehört, die lediglich dazu dient, das äußere Erscheinungsbild des Unternehmens zu fördern.¹⁴³ Der Betriebsrat hat daher gem. § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG bei einer Regelung über eine einheitliche, während des Dienstes zu tragende Personal- kleidung mitzubestimmen. Dem Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG unterliegt auch die Frage, wer die Personal- kleidung zu beschaffen hat. Es erstreckt sich hingegen nicht auf Regelungen darüber, wer die durch eine Kleiderordnung entstehenden Kosten zu tragen hat. Die Frage der Kostentragung und Kostenverteilung betrifft weder die Ordnung im Betrieb noch das (Ordnungs-)Verhalten der Arbeitnehmer. Durch sie wird das betriebliche Zusammenleben und Zusammenwirken der Arbeitnehmer weder unmittelbar noch mittelbar geregelt. Es besteht insoweit auch keine sog. Annexkompetenz. Die Frage, wer in welchem Umfang die durch eine Kleiderordnung entstehenden Kosten zu tragen hat, ist eine (Rechts-)Frage, die nach den maßgeblichen einzelvertraglichen, tarifvertraglichen, gesetzlichen oder ggf. in einer freiwilligen Betriebsvereinbarung enthaltenen Bestimmungen zu beantworten ist.

¹⁴² AP Nr 40 zu § 87 BetrVG 1972 Ordnung des Betriebes (Anm. Edenfeld); EBE/BAG 2007, 82-85; NZA 2007, 640-644; FA 2007, 208; DB 2007, 1592-1595; EzA § 87 BetrVG 2001 Betriebliche Ordnung Nr 2; ZTR 2007, 517-519; AR-Blattei ES 630 Nr 81; dbr 2007, Nr 10, 38-39 (Anm. Weyand); ArbRB 2007, 199-200 (Anm. Mues); jurisPR-ArbR 35/2007 Anm. 2 (Anm. Bertzbach); EBE/BAG Beilage 2007, Ls 74/07 (L); BB 2007, 1284 (L); NJW 2007, 1999 (L); AiB Newsletter 2007, Nr 7, 2 (red. L); FA 2007, 218-219 (red. L); ArbuR 2007, 284-285 (red. L); PersF 2007, Heft 9, 91 (L)

¹⁴³ Vgl. BAG 11. Juni 2002 - 1 ABR 46/01 - BAGE 101, 285-288; AP Nr 38 zu § 87 BetrVG 1972 Ordnung des Betriebes; EzA § 87 BetrVG 1972 Betriebliche Ordnung Nr 28

Nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG hat der Betriebsrat bei der vorübergehenden Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit mitzubestimmen. Inhalt des Mitbestimmungsrechts ist die Regelungsfrage, ob zusätzlicher Arbeitsbedarf durch eine vorübergehende Erhöhung der regelmäßigen Arbeitszeit abgedeckt werden soll und welche Arbeitnehmer oder Arbeitnehmergruppen ggf. in welchem Umfang diese Arbeit leisten sollen.¹⁴⁴ Mit Beschluss vom 24. April 2007 (- 1 ABR 47/06 -)¹⁴⁵ hat der Erste Senat an seine bisherige Rechtsprechung zu diesem Mitbestimmungstatbestand angeknüpft und entschieden, dass die betriebsübliche Arbeitszeit i.S.d. § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG bei Teilzeitbeschäftigten deren regelmäßige individuelle Arbeitszeit ist. Eine vorübergehende Verlängerung ist mitbestimmungspflichtig. Vorübergehend i.S.d. Vorschrift ist eine Verlängerung, wenn für einen überschaubaren Zeitraum vom ansonsten maßgeblichen Zeitvolumen abgewichen wird, um anschließend zur betriebsüblichen Dauer zurückzukehren. Maßgeblich ist die im Zeitpunkt der Änderung bestehende Planung des Arbeitgebers. Dabei besteht das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG nicht nur in Fällen einseitiger Anordnung der vorübergehenden Verlängerung der Arbeitszeit, sondern auch dann, wenn eine solche mit dem Arbeitnehmer vereinbart wird. Das Mitbestimmungsrecht setzt außerdem einen kollektiven Tatbestand voraus. Ein solcher liegt vor, wenn sich eine Regelungsfrage stellt, die kollektive Interessen der Arbeitnehmer des Betriebs berührt. Auf die Zahl der Arbeitnehmer, für die Mehrarbeit oder Überstunden angeordnet oder mit denen sie vereinbart werden, kommt es nicht an. Ein kollektiver Tatbestand ist daher dann gegeben, wenn die Frage zu regeln ist, ob und in welchem Umfang zur Abdeckung eines bestehenden Arbeitsbedarfs Mehrarbeit geleistet wird. Die zur Abdeckung eines betrieblichen Mehrbedarfs mit einem teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer vereinbarte befristete Erhöhung der Arbeitszeit ist daher regelmäßig eine nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG mitbestimmungspflichtige Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit.

Demgegenüber unterliegt die dauerhafte Erhöhung des Umfangs der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit eines Arbeitnehmers nach einem die bisherige Rechtsprechung bestätigenden Beschluss des Ersten Senats vom 15. Mai 2007

¹⁴⁴ BAG 19. Juni 2001 -1 ABR 43/00 - BAGE 98, 60-70; AP Nr 1 zu § 87 BetrVG 1972 Leiharbeiter (Anm. Marschall); EZA § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit Nr 63 (Anm. Hamann)

¹⁴⁵ AP Nr 124 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit (demnächst); DB 2007, 1475-1476; EBE/BAG 2007, 110-112; NZA 2007, 818-821; MDR 2007, 1081-1082; EZA § 87 BetrVG 2001 Arbeitszeit Nr 11; ZTR 2007, 636-638; ArbRB 2007, 231-232 (Anm. Groeger); jurisPR-ArbR 35/2007 Anm. 1 (Anm. Hamann); ArbUR 2007, 285 (red. L); EBE/BAG Beilage 2007, Ls 92/07 (L); FA 2007, 250 (red. L); ZAP EN-Nr 595/2007 (L); FA 2007, 272 (L, K); FA 2007, 284 (L); PersF 2007, Heft 11, 97 (L); AP Nr 13 zu § 1 TVG Tarifverträge: Deutsche Post (L)

(- 1 ABR 32/06 -)¹⁴⁶ nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 2, 3 BetrVG. Gem. § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG hat der Betriebsrat nur mitzubestimmen über die Verteilung des vereinbarten regelmäßigen Arbeitszeitvolumens auf die einzelnen Wochentage, nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG bedarf lediglich die vorübergehende Kürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit der Zustimmung des Betriebsrats.

c) Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten

Bereits nach einem Beschluss des Ersten Senats vom 25. Januar 2005 (- 1 ABR 59/03 -)¹⁴⁷ kann in der Erhöhung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit eines Arbeitnehmers eine - neuerliche - Einstellung nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG liegen. Das ist der Fall, wenn es sich um eine nach Dauer und Umfang nicht unerhebliche Erhöhung handelt. Eine nicht unerhebliche Dauer der Erhöhung der Arbeitszeit hat der Erste Senat in Anlehnung an § 95 Abs. 3 BetrVG bei einem Zeitraum von mehr als einem Monat, eine nicht unerhebliche Erweiterung des Umfangs der Arbeitszeit hat er jedenfalls dann angenommen, wenn der Arbeitgeber den fraglichen Arbeitsplatz ausgeschrieben hatte oder ihn wegen § 93 BetrVG hätte ausschreiben müssen. Hieran hält der Senat nach einem Beschluss vom 15. Mai 2007 (- 1 ABR 32/06 -)¹⁴⁸ fest. Nach dieser Entscheidung kann sich eine nicht unerhebliche Erhöhung zudem allein aus dem quantitativen Umfang der individuellen Zeitaufstockung ergeben. In der Verlängerung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten um fünf Stunden liegt jedoch typischerweise keine erhebliche Erweiterung des bisherigen Umfangs und deshalb keine Einstellung.

d) Sozialplan

Mit Urteil vom 13. Februar 2007 (- 1 AZR 163/06 -)¹⁴⁹ hat der Erste Senat entschieden, dass die Betriebsparteien den Anspruch auf eine Sozialplanabfindung im Falle einer vom Arbeitgeber veranlassten Eigenkündigung des Arbeitnehmers an die Voraus-

¹⁴⁶ siehe Fußnote 140

¹⁴⁷ BAGE 113, 206-217; AP Nr 114 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit (Anm. Kort); EzA § 99 BetrVG 2001 Einstellung Nr 3 (Anm. Thüsing)

¹⁴⁸ siehe Fußnote 140

¹⁴⁹ AP Nr 185 zu § 112 BetrVG 1972; EzA § 112 BetrVG 2001 Nr 20; ZIP 2007, 1075-1078; DB 2007, 1315-1316; AuA 2007, 434-435; NZA 2007, 756-759; dbr 2007, Nr 9, 39 (Anm. Korinth); ArbRB 2007, 202-203 (Anm. Mues); jurisPR-ArbR 30/2007 Anm. 2 (Anm. Matthes); EBE/BAG Beilage 2007, Ls 75/07 (L); ArbuR 2007, 226 (L); NJW-Spezial 2007, 371 (L, K); PersF 2007, Heft 9, 91 (L); FA 2007, 282 (L); ZTR 2007, 512-513 (L); FA 2007, 356 (L)

setzung knüpfen können, dass dem Arbeitnehmer zuvor ein - unzumutbares - Arbeitsplatzangebot gemacht wurde. Die Betriebsparteien verstoßen damit nicht gegen den von ihnen zu beachtenden Gleichbehandlungsgrundsatz des § 75 Abs. 1 Satz 1 BetrVG. Die mit dieser Regelung verbundene Ungleichbehandlung ist jedenfalls deshalb sachlich gerechtfertigt, weil die Betriebsparteien typisierend annehmen dürfen, dass der „vorzeitig“ selbst kündigende Arbeitnehmer durch die Betriebsänderung keine oder geringere Nachteile als die anderen Arbeitnehmer erfährt. Dem steht nicht entgegen, dass auch Arbeitnehmer, die einen neuen Arbeitsplatz gefunden haben, wirtschaftliche Nachteile erleiden können. Es liegt im Ermessen der Betriebsparteien, inwieweit sie diese Nachteile ausgleichen wollen.

3. Errichtung des Konzernbetriebsrats

Nach § 54 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 54 Abs. 2 BetrVG kann für einen Konzern durch Beschlüsse der Gesamtbetriebsräte und u.U. der Betriebsräte ein Konzernbetriebsrat errichtet werden. Das Betriebsverfassungsgesetz bestimmt nicht selbst, wann ein Konzern vorliegt und welche Unternehmen dem Konzern angehören. § 54 Abs. 1 BetrVG verweist insoweit auf § 18 Abs. 1 AktG. Einen eigenständigen betriebsverfassungsrechtlichen Konzernbegriff gibt es nicht. Mit Beschluss vom 14. Februar 2007 (- 7 ABR 26/06 -)¹⁵⁰ hat der Siebte Senat entschieden, dass die Errichtung eines Konzernbetriebsrats nach § 54 Abs. 1 Satz 1 BetrVG nur in Betracht kommt, wenn nicht nur die unter einer einheitlichen Leitung zusammengefassten Unternehmen, sondern auch eine Konzernobergesellschaft ihren Sitz im Inland haben. In einem mehrstufigen Konzern mit einer im Ausland ansässigen Konzernobergesellschaft kann ein Konzernbetriebsrat für die im Inland gelegenen Unternehmen darüber hinaus auch gebildet werden, wenn die ausländische Konzernobergesellschaft von ihrer Leitungsmacht zwar in wesentlichem Umfang Gebrauch macht, aber einem im Inland ansässigen abhängigen Unternehmen als inländischer Teilkonzernspitze noch wesentliche Leitungsaufgaben in personellen, sozialen und wirtschaftlichen Angelegenheiten zur eigenständigen Ausübung gegenüber den diesen nachgeordneten Unternehmen verbleiben. Über den Wortlaut des § 54 Abs. 1 Satz 1 BetrVG hinaus kann jedoch ein Konzernbetriebsrat für den Fall, dass die Konzernobergesellschaft ihren Sitz im Aus-

¹⁵⁰ DB 2007, 1589-1592; EzA § 54 BetrVG 2001 Nr 3; ZIP 2007, 1518-1524; NZA 2007, 999-1007; AG 2007, 665-671; RIW 2007, 856-864 (Anm. Seitz/ Werner); ArbRB 2007, 266 (Anm. Ohle); AuA 2007, 694-695 (Anm. Mohnke); dbr 2007, Nr 11, 38-39 (Anm. Weischedel); BB 2007, 2408-2410 (Anm. Freckmann); AiB 2007, 253-254 (Anm. Trittin); EBE/BAG Beilage 2007, Ls 100/07 (L); ArbuR 2007, 325 (L); FA 2007, 282-283 (L, red. L); NJW-Spezial 2007, 420-421 (red. L, K); PersF 2007, Heft 11, 97 (L); AiB Newsletter 2007, Nr 12, 1 (red. L)

land hat und im Inland keine weitere (Teil-)Konzernspitze angesiedelt ist, nicht errichtet werden. Die Voraussetzungen für eine Rechtsfortbildung liegen nicht vor. § 54 Abs. 1 BetrVG enthält für die Fälle der im Ausland ansässigen Konzernobergesellschaft keine unbewusste Regelungslücke. Zum einen hat der Gesetzgeber im Betriebsverfassungsrecht bewusst von einer § 5 Abs. 3 MitbestG vergleichbaren Teilkonzernregelung abgesehen. Daneben führt der Sitz eines herrschenden Unternehmens im Ausland bei der betrieblichen Mitbestimmung nicht zum Wegfall der Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer, sondern nur zu ihrer Verlagerung auf eine andere Ebene in den verbundenen Unternehmen. Die Beteiligungsrechte nach dem BetrVG werden in diesem Fall von den Gesamtbetriebsräten und Betriebsräten der konzernangehörigen Unternehmen wahrgenommen.

4. Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats

Die Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats bestimmt sich nach § 58 BetrVG. Mit Urteil vom 19. Juni 2007 (- 1 AZR 454/06 -)¹⁵¹ hat der Erste Senat entschieden, dass die originäre Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats gem. Abs. 1 Satz 1 dieser Vorschrift nach denselben Kriterien zu bestimmen ist wie diejenige des Gesamtbetriebsrats nach § 50 Abs. 1 Satz 1 BetrVG. Sie kann sich aus technisch oder rechtlich objektiv zwingenden Gründen ergeben. Der Gleichbehandlungsgrundsatz begründet dabei regelmäßig keine rechtliche Notwendigkeit einer unternehmensüberschreitenden, konzerneinheitlichen Regelung. Nach der vom Bundesarbeitsgericht entwickelten Theorie der „subjektiven Unmöglichkeit“ können Gesamtbetriebsrat oder Konzernbetriebsrat auch dann zuständig sein, wenn der Arbeitgeber eine freiwillige Leistung nur betriebs- oder unternehmensübergreifend zur Verfügung stellt. In diesem Fall legt er durch mitbestimmungsfreie Vorgabe des Adressatenkreises zugleich das Mitbestimmungsgremium fest.¹⁵² Der Erste Senat hat nunmehr entschieden, dass es kein Anwendungsfall der Theorie der „subjektiven Unmöglichkeit“ ist, wenn der Arbeitgeber von der ihm tariflich eingeräumten Möglichkeit Gebrauch machen will, den Umfang einer tariflichen Leistung mittels „freiwilliger Betriebsvereinbarung“ zu reduzieren, und sich zu diesem Zweck mit Erfolg an den Konzernbetriebsrat wendet. Hier kann der Arbeitgeber gerade nicht mitbestimmungsfrei darüber entscheiden, ob und in welcher

¹⁵¹ AP Nr 4 zu § 58 BetrVG 1972 (demnächst); DB 2007, 2377-2379; NZA 2007, 1184-1187; ArbRB 2007, 326-327 (Anm. Braun); EzA-SD 2007, Nr 21, 13-14 (L, red. L); EBE/BAG Beilage 2007, Ls 133/07 (L); ArbuR 2007, 406 (L); AiB Newsletter 2007, Nr 12, 2 (red. L); FA 2007, 385-386 (L, red. L)

¹⁵² Vgl. BAG 10. Oktober 2006 - 1 ABR 59/05 - EzA § 77 BetrVG 2001 Nr 18; AP Nr 24 zu § 77 BetrVG 1972 Tarifvorbehalt

Höhe er welchem Adressatenkreis gegenüber eine Kürzung der tariflichen Leistung vornehmen will. Es gibt in diesen Fällen keine mitbestimmungsfreie Vorgabe des Arbeitgebers, durch welche die Ebene der Mitbestimmung und das zuständige Gremium festgelegt würde. Die Zuständigkeit des Mitbestimmungsgremiums richtet sich stattdessen nach den objektiven Umständen.

5. Entsendung in den Europäischen Betriebsrat

Das Gesetz über Europäische Betriebsräte vom 28. Oktober 1996 (EBRG) regelt das Recht der Arbeitnehmer in größeren gemeinschaftsweit tätigen Unternehmen und Unternehmensgruppen auf grenzübergreifende Unterrichtung und Anhörung. Nach einem Beschluss des Siebten Senats vom 18. April 2007 (- 7 ABR 30/06 -)¹⁵³ erfolgt die Bestellung der auf das Inland entfallenden Arbeitnehmervertreter in einem bei einer gemeinschaftsweit tätigen Unternehmensgruppe gebildeten Europäischen Betriebsrat - sofern kein Konzernbetriebsrat, aber mehrere Gesamtbetriebsräte bestehen -, nach § 23 Abs. 3a EBRG auf einer gemeinsamen Sitzung der Gesamtbetriebsräte. Hierbei sind die Vorsitzenden der in den Gesamtbetriebsräten nicht vertretenen Betriebsräte und ihre Stellvertreter, die als Gesamtbetriebsratsmitglieder gelten, einzubeziehen. Das EBRG enthält keine Vorschriften über die Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Bestellung inländischer Arbeitnehmervertreter im Europäischen Betriebsrat. Beschlüsse über die Bestellung sind daher - ebenso wie sonstige betriebsratsinterne Wahlen - in entsprechender Anwendung von § 19 BetrVG einer gerichtlichen Überprüfung zugänglich.

¹⁵³ AP Nr 1 zu § 18 EBRG (demnächst); EZA § 82 ArbGG 1979 Nr 2; NZA 2007, 1375-1381; ArbRB 2007, 293 (Anm. Braun); EBE/BAG Beilage 2007, Ls 113/07 (L); ArbuR 2007, 327 (L); DB 2007, 2268 (red. L); FA 2007, 327 (L, red. L); EZA § 23 EBRG Nr 1 (L, red. L)

3. Abschnitt Insolvenzrecht

Nach § 113 Satz 1 InsO kann ein Dienstverhältnis, bei dem der Insolvenzschuldner der Dienstberechtigte ist, vom Insolvenzverwalter und vom anderen Teil ohne Rücksicht auf eine vereinbarte Vertragsdauer oder einen vereinbarten Ausschluss des Rechts zur ordentlichen Kündigung gekündigt werden. Die Kündigungsfrist beträgt nach § 113 Satz 2 InsO drei Monate zum Monatsende, wenn nicht eine kürzere Frist maßgeblich ist. Kündigt der Verwalter, kann der andere Teil wegen der vorzeitigen Beendigung des Dienstverhältnisses gem. § 113 Satz 3 InsO als Insolvenzgläubiger Schadensersatz verlangen. Zu ersetzen ist der sog. Verfrühungsschaden. Mit Urteil vom 25. April 2007 (- 6 AZR 622/06 -)¹⁵⁴ hat der Sechste Senat demgegenüber entschieden, dass bei einer vorzeitigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund eines Aufhebungsvertrags § 113 Satz 3 InsO weder unmittelbar noch analog angewendet werden kann. Eine analoge Anwendung scheidet am Vorliegen einer unbewussten, planwidrigen Gesetzeslücke.

Ist über das Vermögen einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts das Insolvenzverfahren eröffnet worden, kann während der Dauer des Verfahrens nur der Insolvenzverwalter die persönliche Haftung eines Gesellschafters für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft geltend machen, § 93 InsO. Mit Urteil vom 28. November 2007 (- 6 AZR 377/07 -)¹⁵⁵ hat der Sechste Senat entschieden, dass der Insolvenzverwalter insoweit eine treuhänderische Funktion ausübt und gesetzlicher Prozessstandschafter ist. Seine Befugnis zur Inanspruchnahme des Gesellschafters umfasst auch das Recht, mit dem Gesellschafter einen Vergleich abzuschließen. Dieser bindet die Gesellschaftsgläubiger grundsätzlich auch dann, wenn damit die persönliche Haftung des Gesellschafters teilweise erlassen wurde. Die Gesellschaftsgläubiger können den Gesellschafter wegen des von dem Erlass erfassten Teils ihrer Forderungen auch nach Abschluss des Insolvenzverfahrens nicht mehr in Anspruch nehmen.

¹⁵⁴ AP Nr 23 zu § 113 InsO (demnächst); ZIP 2007, 1875-1880; EzA § 113 InsO Nr 19; DB 2007, 2263-2265; MDR 2007, 1323-1324; jurisPR-ArbR 51/2007 Anm. 2 (Anm. Henssen); EBE/BAG Beilage 2007, Ls 125/07 (L); ArbuR 2007, 403 (L); ZAP EN-Nr 760/2007 (L)

¹⁵⁵ EzA-SD 2007, Nr 25, 17-18 (K)

4. Abschnitt Prozessrecht

I. Internationale Zuständigkeit

Die internationale Zuständigkeit regelt die Frage, welche Rechtsstreitigkeiten mit Auslandsbezug vor ein deutsches Gericht gebracht werden können. Ist die internationale Zuständigkeit nicht vorrangig durch ein internationales Abkommen oder einen bilateralen Vertrag geregelt, so richtet sie sich grundsätzlich nach den Vorschriften über die örtliche Zuständigkeit. Diese indiziert die internationale Zuständigkeit. Dies gilt auch im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren. Für die Beurteilung der internationalen Zuständigkeit ist daher § 82 ArbGG maßgeblich.¹⁵⁶ Dem Siebten Senat lag die Frage der internationalen Zuständigkeit der deutschen Gerichte für Streitigkeiten über die Rechtmäßigkeit der Bestellung inländischer Arbeitnehmervertreter im Europäischen Betriebsrat einer gemeinschaftsweit tätigen Unternehmensgruppe mit Sitz des herrschenden Unternehmens im Ausland zur Entscheidung vor. Mit Beschluss vom 18. April 2007 (- 7 ABR 30/06 -)¹⁵⁷ hat er entschieden, dass sich die internationale Zuständigkeit in diesem Fall aus § 82 Abs. 1 Satz 2 ArbGG ergibt. Danach ist in Angelegenheiten u.a. des Gesamtbetriebsrats und des Konzernbetriebsrats das Arbeitsgericht zuständig, in dessen Bezirk das Unternehmen seinen Sitz hat. Die Bestellung der inländischen Arbeitnehmervertreter im Europäischen Betriebsrat ist bei gemeinschaftsweit tätigen Unternehmensgruppen nach § 23 Abs. 2 Satz 1 EBRG Aufgabe des Konzernbetriebsrats. Bei Fehlen eines Konzernbetriebsrats werden die inländischen Arbeitnehmervertreter nach § 23 Abs. 3a EBRG bei Bestehen mehrerer Gesamtbetriebsräte auf einer gemeinsamen Sitzung der Gesamtbetriebsräte bestellt, zu welcher die Vorsitzenden des Gesamtbetriebsrats des nach der Zahl der wahlberechtigten Arbeitnehmer größten inländischen Unternehmens einzuladen hat. Die Bestellung der inländischen Arbeitnehmervertreter im Europäischen Betriebsrat nach § 18 Abs. 2, § 23 Abs. 3 a EBRG ist daher eine Angelegenheit der in den inländischen Unternehmen gebildeten Gesamtbetriebsräte. Dem steht nicht entgegen, dass nach dem EBRG nicht ein einzelner Gesamtbetriebsrat über die Bestellung zu entscheiden hat, sondern darüber mehrere Gesamtbetriebsräte beschließen. Hieraus folgt die örtliche Zuständigkeit des Arbeitsgerichts, in dessen Bezirk das nach der Zahl der wahl-

¹⁵⁶ BAG 31. Oktober 1975 - 1 ABR 4/74 - AP Nr 2 zu § 106 BetrVG 1972 (Anm. Hinz); EZA § 106 BetrVG 1972 Nr 2

¹⁵⁷ siehe Fußnote 152

berechtigten Arbeitnehmer größte Unternehmen, bei dem ein Gesamtbetriebsrat gebildet ist, seinen Sitz hat.

II. Parteivernehmung

Mit Beschluss vom 22. Mai 2007 (- 3 AZN 1155/06 -)¹⁵⁸ hat der Dritte Senat entschieden, dass die für den Inhalt eines Gesprächs beweisbelastete Partei Beweis antreten kann, indem sie ihre eigene Anhörung oder Vernehmung beantragt, wenn das Gespräch allein zwischen den Parteien stattgefunden hat. Der Anspruch auf rechtliches Gehör und das Rechtsstaatsprinzip verbieten es, einer Partei, die ihre Behauptung über den Inhalt eines Gesprächs allein durch ihre eigene Vernehmung führen kann, dieses Beweismittel zu verwehren. Damit würde die Partei in ihrer Beweisnot belassen. Es ist bei einer derartigen Fallgestaltung geboten, die Partei entweder selber im Wege der Parteivernehmung nach § 448 ZPO oder im Wege der Parteianhörung nach § 141 ZPO persönlich zu hören. Einen Beweisantrag auf Heranziehung der Partei als Beweismittel ist dann nicht unzulässig. Dies ist für die Fallgestaltung, dass in einem Zivilprozess eine Seite auf einen ihr nahestehenden Zeugen zurückgreifen kann, während die andere Seite an einem „Vier-Augen-Gespräch“ lediglich allein beteiligt war, in der Rechtsprechung anerkannt.¹⁵⁹ Die Grundsätze sind darüber hinaus auch auf den Fall zu übertragen, dass ein Gespräch allein zwischen den Parteien stattgefunden hat und deshalb kein Zeuge, auch kein „gegnerischer“ Zeuge, zugegen ist.

III. Beteiligung am Beschlussverfahren

Nach § 83 Abs. 3 ArbGG haben in einem Beschlussverfahren neben dem Antragsteller und dem Arbeitgeber diejenigen Stellen ein Recht auf Anhörung, die nach dem Betriebsverfassungsgesetz im einzelnen Fall beteiligt sind. Beteiligte in Angelegenheiten des Betriebsverfassungsgesetzes ist jede Stelle, die durch die begehrte Entscheidung in ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Stellung unmittelbar betroffen ist. In seinem

¹⁵⁸ AP Nr 6 zu § 448 ZPO; EzA Art 103 GG Nr 8; NJW 2007, 2427-2428; NZA 2007, 885-886; BB 2007, 1851-1852; DRsp V(510) 288d; DB 2007, 2379-2380; MDR 2007, 1214-1215; ArbRB 2007, 269 (Anm. Ohle); jurisPR-ArbR 2/2008 Anm. 6 (Anm. Henssen); EBE/BAG Beilage 2007, Ls 95/07 (L); ZAP EN-Nr 507/2007 (L); ArbuR 2007, 327 (L); FA 2007, 274 (L, K); FA 2007, 287-288 (L, red. L); NJW-Spezial 2007, 422 (red. L, K); Prozessrecht aktiv 2007, 168 (L); EzA § 448 ZPO 2002 Nr 1 (L, red. L)

¹⁵⁹ Vgl. BVerfG 21. Februar 2001 -2 BvR 140/00 - NJW 2001, 2531-2532; BAG 6. Dezember 2001 - 2 AZR 396/00 - BAGE 100, 52-60; EzA § 611 BGB Aufhebungsvertrag Nr 39; AP Nr 33 zu § 286 ZPO

Beschluss vom 15. Mai 2007 (- 1 ABR 32/06 -)¹⁶⁰ hat sich der Erste Senat mit der Frage befasst, wer in einem gegen einen Gemeinschaftsbetrieb gerichteten Beschlussverfahren zu beteiligen ist. Im Gemeinschaftsbetrieb obliegt die Ausübung der betrieblichen Leitungsmacht allen an ihm beteiligten Unternehmen gemeinsam. An einem Beschlussverfahren über Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats bei der Ausübung der betrieblichen Leitungsmacht sind daher alle zur gemeinsamen Betriebsführung verbundenen Unternehmen nach § 83 Abs. 3 ArbGG beteiligt.

IV. Feststellung der Tarifgebundenheit

Nach dem auch im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren anwendbaren § 256 Abs. 1 ZPO kann die gerichtliche Feststellung des Bestehens eines Rechtsverhältnisses beantragt werden, wenn der Antragsteller ein berechtigtes Interesse an einer entsprechenden alsbaldigen richterlichen Entscheidung hat. Mit Beschluss vom 24. April 2007 (- 1 ABR 27/06 -)¹⁶¹ hat der Erste Senat entschieden, dass die Tarifgebundenheit eines abstrakt bezeichneten Teils der Mitglieder eines Arbeitgeberverbands kein Rechtsverhältnis i.S.v. § 256 Abs. 1 ZPO ist, das in einem Rechtsstreit zwischen einer Gewerkschaft und einem Arbeitgeberverband gesondert festgestellt werden könnte. Rechtsverhältnis i.S.v. § 256 Abs. 1 ZPO ist jedes durch die Herrschaft einer Rechtsnorm über einen konkreten Sachverhalt entstandene rechtliche Verhältnis einer Person zu einer anderen Person oder zu einer Sache. Die Eigenschaft oder Fähigkeit einer Person oder Stelle ist kein Rechtsverhältnis. Sie kann nicht Gegenstand einer selbständigen gerichtlichen Feststellung sein, sofern das Gesetz dies nicht - wie z. B. in § 2a Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 ArbGG für die Tariffähigkeit oder Tarifzuständigkeit einer Vereinigung oder in § 18 Abs. 2 BetrVG für die Betriebsratsfähigkeit einer Organisationseinheit - ausdrücklich vorsieht. Diese Sonderregelungen verdeutlichen zugleich, dass in anderen Fällen die Gerichte nicht zu einer von einem konkreten Streit losgelösten Klärung von Rechts- oder Tatsachenfragen berufen sind.

¹⁶⁰ siehe Fußnote 140

¹⁶¹ AP Nr 20 zu § 2 TVG Tarifzuständigkeit; EzA § 256 ZPO 2002 Nr 8; DB 2007, 1651-1652; NZA 2007, 1011-1013; ZTR 2007, 490-492; MDR 2007, 1141; ArbRB 2007, 265-266 (Anm. Müller-Mundt); jurisPR-ArbR 36/2007 Anm. 6 (Anm. Deinert); EBE/BAG Beilage 2007, Ls 98/07 (L); ArbuR 2007, 327 (L); FA 2007, 273 (L, K); EzA § 3 TVG Nr 27 (L, red. L)

V. Verfahren über die Tarifzuständigkeit einer Vereinigung

Gem. § 2a Abs. 1 Nr. 4 ArbGG entscheiden die Gerichte für Arbeitsachen im Beschlussverfahren über die Tariffähigkeit und die Tarifzuständigkeit einer Vereinigung. Die Besonderheiten dieses Beschlussverfahrens regelt § 97 ArbGG. Mit Beschluss vom 13. März 2007 (- 1 ABR 24/06 -)¹⁶² hat der Erste Senat entschieden, dass der Betriebsrat keine Antragsbefugnis gem. § 97 Abs. 1 ArbGG zur Einleitung eines Verfahrens nach § 2a Abs. 1 Nr. 4 ArbGG besitzt und damit nicht die Feststellung der Tarif(un)zuständigkeit einer Gewerkschaft für den Arbeitgeber beantragen kann. Die Bezugnahme in § 97 Abs. 2 ArbGG auf § 81 Abs. 1 ArbGG erweitert nicht den Kreis der möglichen Antragsberechtigten nach § 97 Abs. 1 ArbGG. Die Aufzählung der Antragsberechtigten in § 97 Abs. 1 ArbGG hat vielmehr einschränkenden Charakter. Ihr Zweck ist es, andere Stellen, insbesondere betriebsverfassungsrechtliche Organe von einer Antragsbefugnis auszuschließen. Die frühere Rechtsprechung, nach der eine Antragsbefugnis gem. § 97 Abs. 2 i.V.m. § 83 Abs. 3 ArbGG für grundsätzlich möglich gehalten wurde,¹⁶³ hält der Erste Senat nicht mehr aufrecht. Demgegenüber ist der einzelne Arbeitgeber in entsprechender Anwendung von § 97 Abs. 1 ArbGG zur Einleitung eines Verfahrens nach § 2a Abs. 1 Nr. 4 ArbGG antragsbefugt. Für die Einleitung eines solchen Verfahrens bedarf es allerdings eines rechtlichen Interesses des Antragstellers an alsbaldiger Feststellung. Dies ist für einen einzelnen Arbeitgeber nur zu bejahen, wenn die betreffende Gewerkschaft durch entsprechende Erklärungen oder Handlungen zum Ausdruck gebracht hat, sie beabsichtige ihm gegenüber die Wahrnehmung von Befugnissen, für die es auf ihre Tarifzuständigkeit ankommt.

VI. Verbandsklage nach § 9 TVG

Nach § 256 Abs. 1 ZPO ist eine Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses nur zulässig, wenn die klagende Partei ein rechtliches Interesse hat, das Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald feststellen zu lassen. Dies gilt auch für die sog. Verbandsklage nach § 9 Tarifvertrags-

¹⁶² AP Nr 21 zu § 2 TVG Tarifzuständigkeit; EZA § 97 ArbGG 1979 Nr 8; NZA 2007, 1069-1071; ZTR 2007, 549-551; ArbRB 2007, 291-292 (Anm. Lunk); EBE/BAG Beilage 2007, Ls 114/07 (L); ArbuR 2007, 326 (L); ZAP EN-Nr 635/2007 (L); EZA § 2 TVG Tarifzuständigkeit Nr 11 (L, red. L)

¹⁶³ BAG 25. November 1986 - 1 ABR 22/85 - BAGE 53, 347-358; EZA § 2 TVG Nr 17 (Anm. Schulin); AP Nr 36 zu § 2 TVG

gesetz (TVG). Zwar setzt § 256 Abs. 1 ZPO im Allgemeinen voraus, dass zwischen den Parteien eines Feststellungsprozesses ein klärungsfähiges und klärungsbedürftiges konkretes Rechtsverhältnis besteht. In Bestätigung seiner bisherigen Rechtsprechung¹⁶⁴ hat der Vierte Senat mit Urteil vom 4. Juli 2007 (- 4 AZR 491/06 -)¹⁶⁵ aber entschieden, dass § 9 TVG den Tarifvertragsparteien die Möglichkeit einer abstrakten Feststellungsklage über Tarifnormen eröffnet und damit das Anwendungsgebiet von § 256 Abs. 1 ZPO auf die Klärung eines abstrakten Rechtsverhältnisses, nämlich des Bestehens oder Nichtbestehens und die Auslegung eines Tarifvertrags, erweitert. Den Tarifvertragsparteien wird auf diesem Wege ein besonderes Feststellungsinteresse i. S. v. § 256 Abs. 1 ZPO zugebilligt. § 9 TVG hat vorrangig den Zweck, die normative Wirkung des Tarifvertrags mit einer möglichen einheitlichen rechtlichen Beurteilung von Tarifbestimmungen zu unterstützen und damit der Rechtssicherheit und der Rechtsklarheit zu dienen und zugleich Individualstreitigkeiten zu vermeiden. Es müssen daher Anhaltspunkte vorliegen, die die Klärung der Rechtsfrage zum gegenwärtigen Zeitpunkt erforderlich machen, etwa die gegenwärtige oder zukünftige fehlerhafte Anwendung von Tarifnormen durch eine Tarifvertragspartei. Das besondere Feststellungsinteresse der klägerischen Tarifvertragspartei muss zudem gerade auch gegenüber der anderen Prozesspartei bestehen.

VII. Rechtskraft

In seinem Urteil vom 25. April 2007 (- 10 AZR 195/06 -)¹⁶⁶ zur Höhe der auf titulierte Zahlungsansprüche zu zahlenden Verzugszinsen hat sich der Zehnte Senat mit der Wirkung der Rechtskraft befasst. Ist ein Arbeitgeber rechtskräftig verurteilt worden, an die Zusatzversorgungskasse des Baugewerbes (ZVK) Sozialkassenbeiträge zu zahlen, und verlangt die ZVK in einem nachfolgenden Rechtsstreit Verzugszinsen auf die ihr zugesprochenen Beiträge, ist die im Vorprozess festgestellte Beitragsschuld nicht erneut als Vorfrage für den Anspruch auf Verzugszinsen zu prüfen. Die Präjudizwirkung des rechtskräftigen Urteils schließt vielmehr die erneute, selbständige Prüfung des Bestehens dieser Geldschuld in einem nachfolgenden Rechtsstreit aus. Bei der Entscheidung über den Zinsanspruch ist das Ergebnis des Beitragsrechtsstreits zugrunde

¹⁶⁴ Vgl. BAG 30. Mai 2001 - 4 AZR 387/00 - BAGE 98, 42-48; AP Nr 64 zu § 256 ZPO 1977 (Anm. Oetker); EzA § 256 ZPO Nr 56

¹⁶⁵ zVv.

¹⁶⁶ AP Nr 41 zu § 322 ZPO; EzA § 288 BGB 2002 Nr 1; EBE/BAG 2007, 106-108; NZA 2007, 1008-1010; ArbuR 2007, 284 (L); EBE/BAG Beilage 2007, Ls 91/07 (L); EzA § 322 ZPO 2002 Nr 1 (L, red. L)

zu legen. Die Rechtskraft des einer Beitragsklage der ZVK stattgebenden Urteils erstreckt sich hingegen nicht auf die Feststellung, dass der Betrieb des Arbeitgebers im Klagezeitraum vom betrieblichen Geltungsbereich des Tarifvertrags über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe (VTV) erfasst worden ist. Verlangt die ZVK in einem nachfolgenden Rechtsstreit Verzugszinsen nach den Zinsvorschriften des VTV und bestreitet der Arbeitgeber, einen Betrieb des Baugewerbes unterhalten zu haben, ist erneut zu beurteilen, ob der Betrieb des Arbeitgebers dem betrieblichen Geltungsbereich des VTV unterfallen ist. Diese Frage war nicht Streitgegenstand des Vorprozesses, über sie ist nur als Vorfrage entschieden worden. Präjudizielle Rechtsverhältnisse und Vorfragen werden jedoch nur festgestellt, wenn sie Streitgegenstand waren.

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 2007 ca. **83.000** Medieneinheiten und **96.000** 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 Beschäftigten des Bundesarbeitsgerichts können die Buchbestände jederzeit benutzen. Für externe Benutzer sind die Bestände in der Bibliothek während der allgemeinen Dienstzeit zugänglich. Eine Ausleihe ist nicht möglich.

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, der Schiedsgerichte, der Kirchengerichte (seit 2007), 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 Datenbank Rechtsprechung enthält über 932.000 Dokumente aus allen Gerichtsbarkeiten, davon etwa ein Drittel mit Langtext. Etwa 65.000 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 (21.500) sowie die veröffentlichten Entscheidungen der Instanzgerichte (Landesarbeitsgerichte 37.000, Arbeitsgerichte 7.000). Hinzu kommen ca. 30 Entscheidungen von Bühnenschiedsgerichten, 20 kirchengerichtliche Entscheidungen, knapp 100 arbeitsrechtliche Entscheidungen von Gerichten der ehemaligen DDR sowie mehr als 330 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 juris Datenbank Literaturnachweise (Aufsätze und Bücher) mit einem Bestand von ca. 710.000 Dokumenten betreffen mehr als 90.600 Dokumente Literatur (seit 1970) mit Bezug zum Arbeitsrecht oder zur Arbeitsgerichtsbarkeit, etwa 38.800 hiervon wurden vom Bundesarbeitsgericht dokumentiert.

Im Bereich des Sozial- und Arbeitsrechts werden in der juris Datenbank Verwaltungsvorschriften, Verwaltungsregelungen (Erlasse, Bekanntmachungen, Richtlinien etc.) 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.

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 2007 wurden die Terminvorschauen an 543 Abonnenten und die insgesamt 97 Pressemitteilungen an 810 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 2004 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 2007 haben 111 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 an-

stehenden 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 38 Besuchergruppen das Bundesarbeitsgericht besichtigt und sind von fachkundigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern durch das Haus geführt worden.

Im Februar 2007 war eine Delegation des japanischen Wirtschaftsministeriums zu Gast im Bundesarbeitsgericht. Neben dem Landesarbeitsgericht Schleswig-Holstein haben mehrere Arbeitsgerichte das Bundesarbeitsgericht besucht und sich über die Arbeit vor Ort informiert.

Das Bundesarbeitsgericht wurde 2007 als "ÖKOPROFIT®-Betrieb" ausgezeichnet.

ÖKOPROFIT (ein **ÖKO**logisches **PRO**jekt **FÜR** Integrierte Umwelt**TECH**nik) ist ein Umweltberatungsprogramm zur erfolgreichen Umsetzung des betrieblichen Umweltschutzes verbunden mit dem Ziel, Ressourcen zu schonen und betriebliche als auch ökologische Kosten zu senken.

Das Programm wurde 1991 in Graz (Österreich) als Kooperationsprojekt zwischen Kommune und Wirtschaft entwickelt, weitere Kooperationspartner (z. B. Beratungsstellen der Kammern) wurden hinzugezogen.

Mit "ÖKOPROFIT®" wird ein erster Einstieg in das "ÖKO-AUDIT", einem umfassenden und tiefgefächerten Umweltberatungssystem, erreicht.

Die Auszeichnung als "ÖKOPROFIT®-Betrieb" dient den Unternehmen und Betrieben zur Profilierung ihres Angebotsspektrums und verdeutlicht ihr Anliegen einer umweltbewussten Produktions- und Herstellungsart.

Die Betriebe/Behörden erhalten die Ehrung nach einer Betriebsbesichtigung durch eine Kommission, welche auf die Einhaltung der festgelegten Anforderungsprofile achtet.

Dazu gehört insbesondere die Bildung eines Umweltteams, die Aufstellung von Umweltleitlinien und die Festlegung eines Umweltprogramms, welches die kurz-, mittel- und langfristig umzusetzenden Maßnahmen des betrieblichen Umweltschutzes enthält.

Die im Rahmen des Projektes realisierten Maßnahmen wie die Neukonzeption des Abfallkonzeptes, das Abbrechen von elektrischen Lastspitzen oder eine optimierte Regelung der raumluftechnischen und Beleuchtungsanlagen führen neben ihrer ökologischen Wirkung künftig zu Kosteneinsparungen von ca. 8.200 Euro/Jahr.

Übersicht über die Pressemitteilungen 2007

lfd. Nr.	Nr.	Datum	Stichwort
1626	1/07	18.01.07	Wegfall der Sozialversicherungsfreiheit eines Arbeitnehmers kein personenbedingter Kündigungsgrund - 2 AZR 731/05 -
1627	2/07	18.01.07	Kein Anspruch auf Ersatz des Verdienstausfalls gegen einen Kollegen wegen einer Eigenkündigung - 8 AZR 234/06 -
1628	3/07	23.01.07	Altersteilzeitarbeitsvertrag – rückwirkende Begründung? - 9 AZR 393/06 -
1629	4/07	24.01.07	Wohnwagen als Wohnung im Sinne der Auslösbestimmungen des Baugewerbes - 4 AZR 19/06 -
1630	5/07	24.01.07	Höhergruppierung sächsischer Lehrer bei begrenzter Stellenzahl - 4 AZR 629/06 -
1631	6/07	31.01.07	Geschäftslage des Bundesarbeitsgerichts zum 1. Januar 2007
1632	7/07	31.01.07	Richter am Bundesarbeitsgericht Professor Dr. Hans-Wolf Friedrich im Ruhestand
1633	8/07	01.02.07	Änderungskündigung – Annahme des Änderungsangebots nach Ablauf von 3 Wochen - 2 AZR 44/06 -
1634	9/07	13.02.07	Minderung von Sonderleistungen wegen der Beteiligung an einem Streik? - 9 AZR 374/06 -
1635	10/07	13.02.07	Kosten für einheitliche Personalkleidung - 1 ABR 18/06 -
1636	11/07	14.02.07	Maßregelungsverbot – Vorbehaltloser Abschluss eines befristeten Anschlussvertrags - 7 AZR 95/06 -
1637	12/07	14.02.07	Kein Konzernbetriebsrat bei ausländischer Konzernspitze - 7 ABR 26/06 -
1638	13/07	15.02.07	Aufhebungsvertrag oder nachträgliche Befristung – Überraschungsklausel

			- 6 AZR 286/06 -
1639	14/07	15.02.07	Betriebsübergang – Neuvergabe von Schlachtarbeiten in einem Schlachthof - 8 AZR 431/06 -
1640	15/07	15.02.07	Kein Übergang des Kündigungsschutzes bei einem Betriebsübergang - 8 AZR 397/06 -
1641	16/07	21.02.07	Vergütung eines Lehrers mit ausländischer Lehrerausbildung - 4 AZR 225/06 -
1642	17/07	01.03.07	Sonderkündigungsschutz für schwerbehinderte Menschen - 2 AZR 217/06 -
1643	18/07	01.03.07	Kündigungsschutzklage gegen Partnerschaftsgesellschaft - 2 AZR 525/05 -
1644	19/07	13.03.07	Abberufung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten - 9 AZR 612/05 -
1645	20/07	13.03.07	Abschlussprüfung nach Ablauf der Berufsausbildungszeit - 9 AZR 494/06 -
1646	21/07	14.03.07	Arbeitsvertragliche Regelung der Arbeitszeit durch Verweisung auf die für vergleichbare Beamte geltenden Vorschriften des Arbeitgebers - 5 AZR 630/06 -
1647	22/07	16.03.07	Keine Entscheidung zur Tarifeinheit am 21. März 2007 - 4 ABR 19/05 - u.a.
1648	23/07	28.03.07	Mitteilung zum Verfahren - 8 AZR 400/06 -
1649	24/07	03.04.07	Diskriminierungsverbot wegen Behinderung vor Inkrafttreten des AGG - 9 AZR 823/06 -
1650	25/07	18.04.07	Vertragliche Bezugnahme auf einen Tarifvertrag in der jeweils geltenden Fassung - 4 AZR 652/05 -
1651	26/07	18.04.07	Mitteilung zum Verfahren - 2 AZR 303/06 -
1652	27/07	24.04.07	Streik um tariflichen Sozialplan - 1 AZR 252/06 -

1653	28/07	25.04.07	Anrechnung von Zeiten geringfügiger Beschäftigung auf die Beschäftigungszeit iSd. BAT - 6 AZR 746/06 -
1654	29/07	26.04.07	Betriebsübergang - Betriebsbedingte Kündigung bei Insolvenz eines Charterflugunternehmens - 8 AZR 695/05 -
1655	30/07	08.05.07	Anspruch eines Teilzeitbeschäftigten auf Verlängerung seiner Arbeitszeit - 9 AZR 874/06 -
1656	31/07	09.05.07	Unwirksamkeit einer tariflichen Differenzierungsklausel - 4 AZR 275/06 -
1657	32/07	10.05.07	Abfindung nach § 1a KSchG - Vererblichkeit - 2 AZR 45/06 -
1658	33/07	15.05.07	Neue Richterin am Bundesarbeitsgericht (Inken Gallner)
1659	34/07	16.05.07	Mitteilung zum Verfahren - 8 AZR 593/06 -
1660	35/07	16.05.07	Ansprüche wegen "Mobbing" - 8 AZR 709/06 -
1661	36/07	16.05.07	Nachteilsausgleich bei Betriebsänderung ohne Interessenausgleich - Anrechnung von Sozialplanansprüchen - 8 AZR 693/06 -
1662	37/07	22.05.07	Direktversicherungen in der Insolvenz des Arbeitgebers - 3 AZR 334/06 -
1663	38/07	22.05.07	Betriebsrentenanwartschaften: Auskunftsanspruch gegen Betriebsveräußerer? - 3 AZR 357/06 - und - 3 AZR 834/05 -
1664	39/07	31.05.07	Kündigung wegen Surfens im Internet während der Arbeitszeit - 2 AZR 200/06 -
1665	40/07	31.05.07	Sozialauswahl und krankheitsbedingte Ausfallzeiten - 2 AZR 306/06 -
1666	41/07	05.06.07	Anspruch auf Elternteilzeit - 9 AZR 82/07 -
1667	42/07	06.06.07	Eingruppierung von Angestellten im Polizeidienst - 4 AZR 407/06 -

1668	43/07	12.06.07	Gesetzlicher Anspruch auf Entgeltumwandlung verfassungsgemäß? - 3 AZR 14/06 -
1669	44/07	13.06.07	Befristung eines Arbeitsvertrags - Schriftformerfordernis - 7 AZR 700/06 -
1670	45/07	13.06.07	Arbeitspflicht einer Filmschauspielerin - 5 AZR 564/06 -
1671	46/07	19.06.07	Kündigung schwerbehinderter Arbeitnehmer - 2 AZR 94/06 -
1672	47/07	19.06.07	Änderungskündigung und Namensliste - 2 AZR 304/06 -
1673	48/07	19.06.07	Rechtmäßigkeit eines Unterstützungstreiks - 1 AZR 396/06 -
1674	49/07	21.06.07	Neue Richterin am Bundesarbeitsgericht (Dr. Anja Schlewing)
1675	50/07	28.06.07	Klagefrist bei außerordentlicher Kündigung innerhalb der Wartezeit - 8 AZR 873/06 -
1676	51/07	28.06.07	Arbeitszeit von Hausmeistern im öffentlichen Dienst - 8 AZR 851/06 -
1677	52/07	02.07.07	Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Rupert Wittek im Ruhestand
1678	53/07	11.07.07	Entstehen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses nach § 15 Abs. 5 TzBfG - 7 AZR 501/06 -
1679	54/07	12.07.07	Krankheitsbedingte Kündigung - Betriebliches Ein- gliederungsmanagement nach § 84 Abs. 2 SGB IX - 2 AZR 716/06 -
1680	55/07	18.07.07	Vorläufiges Berufsverbot eines Rechtsanwalts - 5 AZR 848/06 -
1681	56/07	19.07.07	Auflösung eines Arbeitsverhältnisses durch Abschluss eines Geschäftsführerdienstvertrages - 6 AZR 774/06 -
1682	57/07	26.07.07	Betriebsübergang - Erwerb von Betriebsmitteln durch mehrere Unternehmen - 8 AZR 769/06 -

1683	58/07	26.07.07	Schadensersatz wegen unterbliebener Information über das Bestehen einer Unfallversicherung - 8 AZR 707/06 -
1684	59/07	31.07.07	Betriebsrentenanpassung nach einer Fusion - 3 AZR 810/05 -
1685	60/07	14.08.07	Betriebsübergang - Neuvergabe von Servicedienstleistungen - 8 AZR 1043/06 -
1686	61/07	14.08.07	Betriebsübergang - Frischelager für Lebensmittel - 8 AZR 803/06 -
1687	62/07	14.08.07	Anspruch auf Gleichbehandlung - geschlechtsbezogene Benachteiligung - 9 AZR 943/06 -
1688	63/07	29.08.07	Dynamische Bezugnahme auf bestimmte Tarifverträge - Teilbetriebsübergang mit Branchenwechsel - 4 AZR 765/06 -
1689	64/07	06.09.07	Verzicht auf Kündigungsschutzklage - 2 AZR 722/06 -
1690	65/07	18.09.07	Betriebliche Altersversorgung - Gleichbehandlungsgrundsatz - 3 AZR 639/06 -
1690	66/07	19.09.07	Arbeitnehmerüberlassung und „Equal-Pay-Gebots“ - 4 AZR 656/06 -
1691	67/07	26.09.07	Status einer „Ein-Euro-Jobberin“ - 5 AZR 857/06 -
1692	68/07	26.09.07	Sonderzahlung und Gleichbehandlungsgrundsatz - 10 AZR 568/06 -
1693	69/07	27.09.07	Betriebsübergang - Müllsortierungsanlage - 8 AZR 911/06 -
1694	70/07	02.10.07	Einstellung von Ein-Euro-Jobbern - 1 ABR 60/06 -
1695	71/07	10.10.07	Befristung im Anschluss an eine Ausbildung - 7 AZR 795/06 -
1696	72/07	16.10.07	Anspruch auf Paginierung der Personalakte - 9 AZR 110/07 -
1697	73/07	16.10.07	Aufwendungsersatz für Fahrerkarten im Güterverkehr - 9 AZR 170/07 -

1698	74/07	24.10.07	Transparenzgebot und Stichtagsklausel bei Bonuszahlung - 10 AZR 825/06 -
1699	75/07	25.10.07	Wettbewerbsverbot - Sonderkündigungsrecht nach § 12 KSchG bei Aufnahme einer selbständigen Tätigkeit? - 6 AZR 662/06 -
1700	76/07	25.10.07	Berücksichtigung des Ortszuschlags bei Überleitung in den TVöD - 6 AZR 95/07 -
1701	77/07	25.10.07	Ansprüche wegen „Mobbing“ - 8 AZR 593/06 -
1702	78/07	25.10.07	Betriebsübergang - 8 AZR 917/06 -
1703	79/07	07.11.07	Vertragsänderung nach Betriebsübergang - 5 AZR 1007/06 -
1704	80/07	08.11.07	Ausschluss der ordentlichen Kündigung, Klagefrist - 2 AZR 314/06 -
1705	81/07	08.11.07	Kündigung eines schwerbehinderten Menschen - 2 AZR 425/06 -
1706	82/07	13.11.07	Teilzeitananspruch und tarifliche Härtefallregelung - 9 AZR 36/07 -
1707	83/07	13.11.07	Verringerung der Arbeitszeit von Flugbegleiterinnen einer US-amerikanischen Fluggesellschaft - 9 AZR 134/07 -
1708	84/07	13.11.07	Ablösung eines Tarifvertrages über betriebliche Altersversorgung durch Betriebsvereinbarung nach Betriebsübergang? - 3 AZR 191/06 -
1709	85/07	14.11.07	Mitteilung zum Verfahren - 4 AZR 956/06 -
1710	86/07	28.11.07	Vergleich zwischen Gesellschafter einer insolventen GbR und deren Insolvenzverwalter - Bindungswirkung gegenüber Gesellschaftsgläubigern - 6 AZR 377/07 -
1711	87/07	29.11.07	Kündigung wegen des Verdachts eines Versicherungsbetrugs durch vorsätzliche Unfallverursachung - 2 AZR 724/06 -, - 2 AZR 725/06 -, - 2 AZR 1067/06 -, - 2 AZR 1068/06 -

1712	88/07	11.12.07	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz und Betriebliche Altersversorgung - 3 AZR 249/06 -
1713	89/07	12.12.07	Bonuszahlung bei unterlassener Zielvereinbarung - 10 AZR 97/07 -
1714	90/07	12.12.07	Kein Freizeitausgleich für Vorfesttagsarbeit für Arbeitnehmer mit Theaterbetriebszulage/-zuschlag (TBZ) - 4 AZR 991/06 -
1715	91/07	13.12.07	Anspruch auf kinderbezogenen Anteil des tariflichen Ortszuschlags - Verfall auf Grund tariflicher Ausschlussfrist - 6 AZR 222/07 -
1716	92/07	13.12.07	Verzicht auf das Kündigungsrecht durch Ausspruch einer Abmahnung - Unterzeichnung einer Kündigung mit dem Zusatz „i.A.“ - 6 AZR 145/07 -
1717	93/07	13.12.07	Abfindungsanspruch nach § 1 a KSchG bei Rückname der Kündigungsschutzklage - 2 AZR 971/06 -
1718	94/07	13.12.07	Mitteilung zum Verfahren - 8 AZR 1009/06 -
1719	95/07	13.12.07	Abfindungsanspruch nach § 1 a KSchG - 2 AZR 807/06 -
1720	96/07	13.12.07	Betriebsübergang bei Lagerhaltung - 8 AZR 924/06 -
1721	97/07	19.12.07	Keine Benachteiligung im befristeten Lehrerarbeitsverhältnis - 5 AZR 260/07 -

IV. Personalien

Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Hans-Wolf Friedrich ist mit Ablauf des 31. Januar 2007 in den Ruhestand getreten. Er gehörte zunächst dem Vierten Senat und seit März 2005 dem Sechsten Senat an.

Am 15. Mai 2007 wurde die Richterin am Arbeitsgericht Heilbronn Inken Gallner zur Richterin am Bundesarbeitsgericht ernannt. Frau Gallner wurde dem Neunten Senat zugeteilt.

Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Rupert Wittek ist mit Ablauf des 30. Juni 2007 in den Ruhestand getreten. Er gehörte seit Dezember 1993 dem Achten Senat an.

Mit Wirkung vom 1. Juli 2007 wurde die Vorsitzende Richterin am Landesarbeitsgericht Hamm Dr. Anja Schlewing zur Richterin am Bundesarbeitsgericht ernannt. Frau Dr. Schlewing wurde dem Dritten Senat zugeteilt.

D. Tabellarischer Anhang

Geschäftsjahr 2007

Tätigkeit des Bundesarbeitsgerichts

Zeilen Nr.	Anhängige Verfahren	Verfahren	
		Insgesamt	Ver- änderungen gegenüber Vorjahr
1	Revisionen		
11	Unerledigte Revisionen am Jahresanfang	1062	+ 300
12	Eingelegte Revisionen	989	- 128
	davon aus:		
1201	Baden-Württemberg	65	- 29
1202	Bayern	111	+ 9
1203	Berlin-Brandenburg	93	+3
1204	Bremen	15	+9
1205	Hamburg	24	- 43
1206	Hessen	184	+ 23
1207	Mecklenburg-Vorpommern	18	- 3
1208	Niedersachsen	84	+ 5
1209	Nordrhein-Westfalen	239	- 64
1210	Rheinland-Pfalz	47	+ 3
1211	Saarland	5	+ 1
1212	Sachsen	31	- 57
1213	Sachsen-Anhalt	35	- 3
1214	Schleswig-Holstein	29	+ 11
1215	Thüringen	9	+ 7
13	Revisionen insgesamt	2051	+ 172
14	Erledigte Revisionen	958	+ 139
141	Nach der Art der Erledigung:		
1411	Streitiges Urteil	607	+ 96
1412	Sonstiges Urteil	40	+ 38
1413	Beschluss nach § 91 a ZPO	10	+ 5
1414	Sonstigen Beschluss	8	- 14
1415	Vergleich	91	+ 11
1416	Rücknahme	177	- 1
1417	Auf sonstige Art	25	+ 4

142	Durch streitiges Urteil erledigte Revisionen (Zeile 1411) nach der Dauer des Verfahrens		
1421	bis zu 6 Monaten	23	+ 8
1422	über 6 Monate bis zu 1 Jahr	307	- 27
1423	über 1 Jahr bis zu 2 Jahren	274	+ 112
1424	über 2 Jahren	3	+ 3
15	Unerledigte Revisionen am Jahresende	1093	+ 31
2	Rechtsbeschwerden		
21	Unerledigte Rechtsbeschwerden am Jahresanfang	86	+ 20
22	Eingereichte Rechtsbeschwerden	97	+ 10
	davon aus:		
2201	Baden-Württemberg	3	- 5
2202	Bayern	16	+ 6
2203	Berlin-Brandenburg	5	+ 2
2204	Bremen	1	+ 2
2205	Hamburg	7	+ 3
2206	Hessen	13	- 2
2207	Mecklenburg-Vorpommern	0	- 1
2208	Niedersachsen	7	- 2
2209	Nordrhein-Westfalen	15	- 11
2210	Rheinland-Pfalz	7	+ 5
2211	Saarland	0	0
2212	Sachsen	0	- 2
2213	Sachsen-Anhalt	16	+ 16
2214	Schleswig-Holstein	6	+ 2
2215	Thüringen	1	0
23	Rechtsbeschwerden insgesamt	183	+ 30
24	Erledigte Rechtsbeschwerden	84	+ 22
	davon:		
241	durch mündliche Verhandlung	19	- 11
242	ohne mündliche Verhandlung	14	+ 4
243	durch Einstellung des Verfahrens gem. § 94 Nr. 3 ArbGG oder auf sonstige Art	51	+ 25

25	Durch Beschluss erledigte Rechtsbeschwerden (Zeilen 241 - 242) nach der Dauer des Verfahrens		
251	bis zu 6 Monaten	0	- 4
252	über 6 Monate bis zu 1 Jahr	12	- 14
253	über 1 Jahr bis zu 2 Jahren	21	+ 10
254	über 2 Jahre	0	0
26	Unerledigte Rechtsbeschwerden am Jahresende	99	+ 13
3	Nichtzulassungsbeschwerden		
31	Verfahren gem. § 72 a ArbGG		
311	Unerledigte Verfahren am Jahresanfang	419	+ 119
312	Beantragte Verfahren	1434	+ 200
313	Verfahren insgesamt	1853	+ 317
314	Erledigte Verfahren	1369	+ 252
	davon durch:		
3141	Stattgebenden Beschluss	73	+ 2
3142	Zurückweisung	606	+ 141
3143	Zurückverweisung	40	+ 8
3144	Verwerfung	391	+ 76
3145	Rücknahme	236	+ 25
3146	Auf sonstige Art	23	0
3147	Unerledigte Verfahren am Jahresende	484	+ 65
32	Verfahren gem. § 92 a ArbGG		
321	Unerledigte Verfahren am Jahresanfang	23	+ 6
322	Beantragte Verfahren	103	+ 10
323	Verfahren insgesamt	126	+ 16
324	Erledigte Verfahren	105	+ 18
	davon durch:		
3241	Stattgebenden Beschluss	5	0
3242	Zurückweisung	51	- 14
3243	Verwerfung	18	+ 9
3244	Rücknahme	26	+ 18
3245	Auf sonstige Art	5	+ 5
325	Unerledigte Verfahren am Jahresende	21	- 2
4	Revisionsbeschwerden		
41	Verfahren gem. § 72b ArbGG:		
411	Unerledigte Verfahren am Jahresanfang	0	- 5
412	Beantragte Verfahren	3	- 1
413	Verfahren insgesamt	3	- 6

414	Erledigte Verfahren	3	- 6
	davon durch:		
4141	Stattgebenden Beschluss (Zurückverweisung)	1	- 6
4142	Zurückweisung	1	- 1
4143	Verwerfung	0	0
4144	Rücknahme	1	+ 1
4145	Auf sonstige Art	0	0
415	Unerledigte Verfahren am Jahresende	0	0
42	Verfahren gem. § 77 ArbGG:		
421	Unerledigte Verfahren am Jahresanfang	1	0
422	Beantragte Verfahren	7	+ 2
423	Verfahren insgesamt	8	+ 2
424	Erledigte Verfahren	6	0
	davon durch:		
4241	Stattgebenden Beschluss	0	- 1
4242	Zurückweisung	1	0
4243	Verwerfung	4	0
4244	Rücknahme	0	0
4245	Auf sonstige Art	1	- 1
425	Unerledigte Verfahren am Jahresende	2	- 1
43	Verfahren gem. § 78 ArbGG:		
431	Unerledigte Verfahren am Jahresanfang	32	- 5
432	Beantragte Verfahren	51	+ 3
433	Verfahren insgesamt	83	- 2
434	Erledigte Verfahren	71	+ 18
	davon durch:		
4341	Stattgabe	9	+ 2
4342	Zurückweisung	17	+ 8
4343	Verwerfung	38	+ 9
4344	Rücknahme	4	- 2
4345	Auf sonstige Art	3	+ 1
435	Unerledigte Verfahren am Jahresende	12	- 20
5	Bestimmungen des zuständigen Gerichts		
51	Unerledigte Anträge am Jahresanfang	0	- 1
52	Eingereichte Anträge	13	+ 2
53	Anträge insgesamt	13	+ 1
54	Erledigte Anträge	12	0
55	Unerledigte Anträge am Jahresende	1	+ 1

6	Anträge auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe		
61	Anträge außerhalb einer anhängigen Revision:		
611	Unerledigte Anträge am Jahresanfang	3	- 1
612	Eingereichte Anträge	18	+ 1
613	Anträge insgesamt	21	0
614	Erledigte Anträge	16	- 2
615	Unerledigte Anträge am Jahresende	5	+ 2
62	Ergangene Entscheidungen bei anhängigen Revisionsverfahren (Zahl der Beschlüsse)	45	+ 8
7	Entscheidung über Anträge auf Einstellung der Zwangsvollstreckung	15	- 1
8	In das allgemeine Register eingetragene Anträge und Anfragen	52	- 37
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 2007

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 Ver- handlung	4	0	4	2	2
	b) im schriftlichen Verfahren	0	0	0	0	0
	2. als unbegründet zurückgewiesen					
	a) auf Grund mündlicher Ver- handlung	310	16	326	237	89
	b) im schriftlichen Verfahren	22	0	22	17	5
	3. unter Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils zurückverwiesen					
	a) auf Grund mündlicher Ver- handlung	125	6	131	53	78
	b) im schriftlichen Verfahren	1	0	1	0	1
	4. der Revision ganz oder teilweise statt- gegeben					
	a) auf Grund mündlicher Ver- handlung	106	14	120	73	45
	b) im schriftlichen Verfahren	3	0	3	1	2
II.	durch sonstiges Urteil	39	1	40	0	38
III.	durch Beschluss					
	1. als unzulässig verworfen	8	0	8		
	2. Kostenbeschluss § 91 a ZPO	9	1	10		
IV.	durch Vergleich					
	1. Gerichtlichen Vergleich	71	5	76		
	2. außergerichtlichen Vergleich	13	2	15		
V.	durch Rücknahme	175	2	177		
VI.	auf sonstige Art	25	0	25		
	Summe	911	47	958	383	260

Rechtsbeschwerden (ABR) nach Art der Erledigung - Geschäftsjahr 2007

Zulassung	Zulassung		Summe Spalte 2a-2b
	durch LAG	durch BAG	
1	2a	2b	3
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	12	0	12
b) Ohne mündliche Anhörung	3	0	3
3. Aufgehoben und zurückverwiesen			
a) Auf Grund mündlicher Anhörung	1	0	1
b) Ohne mündliche Anhörung	1	0	1
4. Ganz oder teilweise stattgegeben			
a) Auf Grund mündlicher Anhörung	6	0	6
b) Ohne mündliche Anhörung	9	0	9
5. Einstellung gemäß § 94 Abs. 3 ArbGG	7	0	7
6. Sonstige Art	43	1	44
Summe	83	1	84

Revisions- und Nichtzulassungsbeschwerden nach der Art der Erledigung 2007

	Revisionsbeschwerden				Nichtzulassungsbeschwerden		
	§ 72 b ArbGG	AZB		Summe	§ 72 a ArbGG	ABN § 92 ArbGG	Summe
§ 78 ArbGG		§ 77 ArbGG					
1. Bestand zu Beginn des Jahres	0	32	1	33	419	23	442
2. Zugang in 2007	3	51	7	61	1434	103	1537
3. Summe 1 + 2	3	83	8	94	1853	126	1979
4. Erledigungen in 2007	3	71	6	80	1369	105	1474
5. Es bleiben anhängig	0	12	2	14	484	21	505
6. Art der Erledigung							
a) Stattgabe	0	5	0	5	73	4	77
b) Zurückweisung	1	17	1	19	606	51	657
c) Zurückverweisung	1	4	0	5	40	1	41
d) Verwerfung	0	38	4	42	391	18	409
e) Rücknahme	1	4	0	5	236	26	262
f) sonstige Erledigungen	0	3	1	4	23	5	28
7. Summe wie Zeile 4	3	71	6	80	1369	105	1474

Monat	Ein- gang	Revisionen						Rechtsbeschwerden						
		davon Zulas- sung durch		Durch streitiges Urteil erledigte Re- visionen nach der Dauer der Ver- fahren				Ein- gang	davon Zu- lassung durch		Durch Beschluss erledigte Rechtsbeschwerden nach der Dauer des Verfahrens			
		LAG	BAG	bis 6 Monate	bis 1 Jahr	bis 2 Jahre	über 2 Jahre		LAG	BAG	bis 6 Monate	bis 1 Jahr	bis 2 Jahre	über 2 Jahre
Januar	77	71	5	6	41	8	0	14	14	0	0	1	1	0
Februar	67	57	10	0	26	13	0	3	3	0	0	1	2	0
März	83	78	4	0	27	32	0	21	20	1	0	0	3	0
April	72	66	6	3	18	25	0	3	3	0	0	2	2	0
Mai	95	89	6	4	21	30	0	9	9	0	0	2	2	0
Juni	41	37	5	3	19	29	1	5	5	0	0	1	1	0
Juli	69	67	2	4	21	33	0	6	5	1	0	0	0	0
August	131	125	6	1	18	11	0	12	12	0	0	1	1	0
September	63	62	1	0	43	34	1	10	9	1	0	0	0	0
Oktober	97	85	12	2	18	11	0	3	3	0	0	1	4	0
November	108	102	6	0	36	27	1	4	3	1	0	0	0	0
Dezember	86	85	1	0	19	21	0	7	7	0	0	3	5	0
Insgesamt	989	924	64	23	307	274	3	97	93	4	0	12	21	0

Durch Beschluss erledigte
Nichtzulassungsbeschwerden 2007

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	28	21	24	1	6	0	0	0
Februar	45	28	11	1	3	1	1	0
März	33	36	13	1	4	4	0	0
April	36	33	19	2	0	1	1	0
Mai	38	40	7	0	7	2	1	0
Juni	44	48	10	2	6	3	0	0
Juli	52	54	21	7	1	2	1	0
August	26	23	14	4	2	7	0	0
September	37	35	32	15	0	0	0	0
Oktober	53	13	7	2	4	0	0	0
November	31	34	34	4	3	3	1	0
Dezember	26	34	26	5	4	3	3	0
Insgesamt	449	399	218	44	40	26	8	0

Revisions- und Rechtsbeschwerden AZB - Geschäftsjahr 2007 -

Monat	Eingang	davon Zulassung durch	Durch Beschluss erledigte Rechtsbeschwerden nach der Dauer des Verfahrens			
		LAG	bis 6 Monate	bis 1 Jahr	bis 2 Jahre	über 2 Jahre
Januar	5	0	5	1	0	0
Februar	5	1	7	1	0	0
März	3	0	0	0	0	0
April	3	0	1	0	0	0
Mai	3	0	5	0	0	0
Juni	3	0	1	0	0	0
Juli	8	3	0	1	0	3
August	8	1	5	1	2	5
September	4	1	5	2	2	2
Oktober	7	2	5	1	0	0
November	7	1	9	0	0	0
Dezember	5	0	5	0	0	0
Insgesamt	61	8	48	7	4	10

**Revisionen, Rechtsbeschwerden und Beschwerden über die Nichtzulassung der Revision/Rechtsbeschwerde
(Eingänge und Erledigungen nach Rechtsmaterien) - Geschäftsjahr 2007**

Rechtsmaterien	Revisionen und Rechtsbeschwerden			Stand am 1. Januar 2008	Nichtzulassungsbeschwerden			Stand am 1. Januar 2008	Revisionen, Rechtsbeschwerden und Nichtzulassungs- beschwerden insgesamt			Stand am 1. Januar 2008
	Rest v. Vorjahr	Ein- gang	Erledi- gung		Rest v. Vorjahr	Eingang	Erledi- gung		Rest v. Vorjahr	Ein- gang	Erledi- gung	
1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13
Formelles Betriebs- verfassungs- und Personalvertretungs- recht, Unteneh- mens- verfassungsrecht	27	61	32	56	12	72	75	9	39	133	107	65
Materielles Betriebs- verfassungs- und Personalvertretungs- recht	67	73	60	80	19	96	91	24	86	169	151	104
Vereinigungsfreiheit, Tariffähigkeit und -zuständigkeit, Arbeitskampf	8	0	8	0	0	0	0	0	8	0	8	0
Beendigung oder Änderung des Ar- beitsverhältnisses d. Kündigung oder in anderer Weise	348	210	262	296	207	132	288	51	555	342	550	347
Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Befristung o. Bedingungseintritt	48	39	36	51	9	47	50	6	57	86	86	57
Betriebsübergang	85	88	89	84	3	37	30	10	88	125	119	94

Rechtsmaterien	Revisionen und Rechtsbeschwerden			Stand am 1. Januar 2008	Nichtzulassungsbeschwerden			Stand am 1. Januar 2008	Revisionen, Rechtsbeschwerden und Nichtzulassungsbeschwerden insgesamt			Stand am 1. Januar 2008
	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
Insolvenz und Zwangsvollstreckung	16	71	18	69	4	16	17	3	20	87	35	72
Begründung eines Arbeitsverhältnisses	3	1	2	2	3	12	13	2	6	13	15	4
Arbeitnehmerstatus und Rechtswegstreitigkeiten	11	8	15	4	3	29	27	5	14	37	42	9
Arbeitsentgelt	145	96	153	88	40	238	232	46	185	334	385	134
Eingruppierungen	45	98	55	88	23	56	48	31	68	154	103	119
Ansprüche und Pflichten aus dem Arbeitsvertrag, Abmahnungen, Zeugnis, Arbeitspapiere	32	42	61	13	14	44	40	18	46	86	101	31
Tarifvertragsrecht, kirchliches Arbeitsrecht und Tarifvertragsauslegung	127	142	124	145	40	159	137	62	167	301	261	207
Berufsaus- und -fortbildung	9	8	8	9	5	8	7	6	14	16	15	15
Arbeits- und Gesundheitsschutz, Teilhabe am Arbeitsleben	2	4	0	6	2	5	5	2	4	9	5	8
Altersversorgung, Vorruhestand und Altersteilzeit	149	109	75	183	38	63	80	21	187	172	155	204

Rechtsmaterien	Revisionen und Rechtsbeschwerden			Stand am 1. Januar 2008	Nichtzulassungsbeschwerden			Stand am 1. Januar 2008	Revisionen, Rechtsbeschwerden und Nichtzulassungsbeschwerden insgesamt			Stand am 1. Januar 2008
	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
Urlaub, Elternzeit	36	34	44	26	2	17	12	7	38	51	56	33
Schadenersatz	10	8	9	9	21	66	68	19	31	74	77	28
Wettbewerbsrecht	4	4	4	4	1	1	2	0	5	5	6	4
Arbeitnehmerähnliche Personen, Heimarbeiter, Handelsvertreter	1	3	2	2	0	4	2	2	1	7	4	4

Gesamt-Geschäftsübersicht des Bundesarbeitsgerichts seit Errichtung des Gerichts - Geschäftsjahr 2007

	Revisionen		Rechtsbeschwerden		Revisionsbeschwerden						Nichtzulassungsbeschwerden				Anträge auf PKH		Summe
	53/06	07	53/06	07	§ 72b ArbGG		§ 77 ArbGG		§ 78 ArbGG		§ 72 a ArbGG		§ 92 a ArbGG		53/06	07	
Jahrgang	53/06	07	53/06	07	53/06	07	53/06	07	53/06	07	53/06	07	53/06	07	53/06	07	
Eingänge bis Vorjahr	37323	0	3103	0	11	0	1136	0	1082	0	23122	0	1340	0	886	0	68003
Eingänge in 2006	0	989	0	97	0	3	0	7	0	51	0	1434	0	103	0	18	2702
Eingänge insgesamt	37323	989	3103	97	11	3	1136	7	1082	51	23122	1434	1340	103	886	18	70705
	38312		3200		14		1143		1133		24556		1443		904		70705
davon sind erledigt durch																	
Urteil	21466	54	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	21520
Beschluss	3790	11	2189	2	11	3	868	4	754	34	17029	737	876	55	826	13	27202
Vergleich	3736	31	34	1	0	0	4	0	3	0	66	8	14	0	3	0	3900
Rücknahme	7375	47	639	1	0	0	234	1	186	3	5696	208	405	22	30	0	14847
auf sonstige Art	707	2	228	7	0	0	30	0	139	2	326	2	45	5	27	0	1520
insgesamt	37074	145	3090	11	11	3	1136	5	1082	39	23117	955	1340	82	886	13	68989
also noch anhängig	249	844	13	86	0	0	0	2	0	12	5	479	0	21	0	5	1716
	1093		99		0		2		12		484		21		5		1716

Die Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts Ingrid Schmidt

1. Senat

Materielles Betriebsverfassungs-, Personalvertretungs- und kirchliches Mitarbeitervertretungsrecht, 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

Vorsitzender:
Vors. Richter am Bundesarbeitsgericht

Bepler

5. Senat

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

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, Bestimmung des zuständigen Gerichts

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, 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

Frau Fuchs

Bibliothek
Frau Lieberknecht

Geschäftsstelle
Frau Lißner

Dokumentationsstelle
Frau Kagemann