

Rechtsprechung

zum

Betriebsverfassungsrecht

14. Ausgabe
Stand: Juni 2011

Vorwort

Die von der Bundesleitung des dbb beamtenbund und tarifunion herausgegebene vorliegende Broschüre soll auch mit ihrer 14. Ausgabe die Betriebsratsmitglieder der dbb Mitgliedsgewerkschaften bei der Erledigung der ihnen übertragenen vielfältigen Aufgaben wirksam unterstützen, indem sie in bewährter Form einen Überblick über die wichtigsten, vornehmlich im letzten Jahr ergangenen Entscheidungen zum Betriebsverfassungsrecht und vereinzelt auch sonstigen Arbeitsrecht gibt. Die Entscheidungen sind dabei auszugsweise und überwiegend wörtlich wiedergegeben.

Inhaltsübersicht

A. Rechtsprechung zum Betriebsverfassungsrecht

1. Gewerkschaftswerbung per E-Mail.....	10
(BAG, Urteil v. 20.1.2009 – 1 AZR 515/08)	
2. Freistellung von der Arbeitspflicht für gewerkschaftliche Betätigung.....	10
(BAG, Beschluss v. 13.8.2010 – 1 AZR 173/09)	
3. Gemeinschaftsbetrieb.....	10
(BAG, Beschluss v. 13.8.2008 – 7 ABR 21/07)	
4. Wahlrecht und Wählbarkeit der in § 5 Abs. 1 Satz 3 BetrVG in einem Privatbetrieb eingesetzten Beschäftigten des öffentlichen Dienstes.....	11
(ArbG Kiel, Beschluss v. 13.10.2010 – 4 BV 49 b/10)	
5. Chefarzt als leitender Angestellter.....	11
(BAG, Beschluss v. 5.5.2010 – 7 ABR 97/08)	
6. Wählbarkeit eines Leiharbeitnehmers im Entleiherbetrieb.....	11
(BAG, Beschluss v. 17.2.2010 – 7 ABR 51/08)	
7. Haushaltsbefristungen bei der Bundesagentur für Arbeit.....	12
(BAG, Urteil v. 9.3.2011 – 7 AZR 728/09)	
8. Betriebsratsfähige Organisationseinheit.....	12
(BAG, Beschluss v. 9.12.2009 – 7 ABR 38/08)	
9. Hinzuziehung eines Rechtsanwalts durch Wahlvorstand.....	12
(BAG, Beschluss v. 11.11.2009 – 7 ABR 26/08)	
10. Vergütungsansprüche im restmandatierten Betriebsrat.....	13
(BAG, Urteil v. 5.5.2010 – 7 AZR 728/08)	
11. Vertragsstrafeversprechen des Arbeitgebers zugunsten Dritter bei Verletzung von Mitbestimmungsrechten.....	13
(BAG, Beschluss v. 19.1.2010 – 1 ABR 62/08)	
12. Anspruch eines Betriebsrats auf Durchführung einer Betriebsvereinbarung.....	13
(BAG, Beschluss v. 18.5.2010 – 1 ABR 6/09)	
13. Keine Ordnungshaft bei mitbestimmungswidrigem Verhalten des Arbeitgebers.....	14
(BAG, Beschluss v. 5.10.2010 – 1 ABR 71/09)	
14. Zeitliche Lage von Betriebsratssitzungen.....	14
(LAG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 18.3.2010 – 2 TaBV 2694/09)	
15. Elektronisches Leserecht der Dateien und E-Mail-Korrespondenz des Betriebsrats.....	14
(BAG, Beschluss v. 12.8.2009 – 7 ABR 15/08)	
16. Tarifvertragliche Ausschlussfrist und Entgeltanspruch eines Betriebsratsmitglieds.....	14
(BAG, Urteil v. 8.9.2010 – 7 AZR 513/09)	
17. Freizeitausgleich für Reisezeiten eines Betriebsratsmitglieds.....	15

	(BAG, Urteil v. 12.8.2009 – 7 AZR 218/08)	
18.	Erforderlichkeit einer Schulungsveranstaltung kurz vor dem Ende der Amtszeit	15
	(BAG, Urteil v. 7.5.2008 – 7 AZR 90/07)	
19.	Erforderlichkeit einer Schulung über Strafrechtvorschriften der §§ 119, 120 BetrVG	15
	(LAG Köln, Beschluss v. 21.1.2008 – 14 TaBV 44/07)	
20.	Keine Erstattung der Kosten für Fahrten eines freigestellten Betriebsrats- mitglieds vom Wohnort zum Betriebsratsbüro.....	16
	(LAG Nürnberg, Beschluss v. 6.5.2009 – 4 TaBV 18/08)	
21.	Zeitpunkt der frühestmöglichen Bestellung eines Verfahrensbevollmächtigten durch den Betriebsrat.....	16
	(BAG, Beschluss v. 29.7.2009 – 7 ABR 95/07)	
22.	Bereitstellung eines Internetanschlusses für den Betriebsrat.....	16
	(BAG, Beschluss v. 20.1.2010 – 7 ABR 79/08)	
23.	Anspruch des Gesamtbetriebsrats auf Freischaltung der Telefonverbindungen in betriebsratslosen Betrieben	16
	(BAG, Beschluss v. 9.12.2009 – 7 ABR 46/08)	
24.	Internetnutzung durch den Betriebsrat.....	17
	(BAG, Beschluss v. 20.1.2010 – 7 ABR 79/08)	
25.	Internet und E-Mail für einzelne Betriebsratsmitglieder	18
	(BAG, Beschluss v. 14.7. 2010 – 7 ABR 80/08)	
26.	Anspruch des Betriebsrats auf Einrichtung eines Internetzugangs	18
	(BAG, Beschluss v. 17.2.2010 – 7 ABR 81/09)	
27.	Kein Unterlassungsanspruch des Arbeitgebers bei parteipolitischer Betätigung des Betriebsrats.....	18
	(BAG, Beschluss v. 17.3.2010 – 7 ABR 95/08)	
28.	Einbeziehung nur betriebsangehöriger Arbeitnehmer in den Sozialplan	19
	(BAG, Urteil v. 14.12.2010 – 1 AZR 279/09)	
29.	Bestellung einer Einigungsstelle	19
	(LAG Baden-Württemberg, Beschluss v. 30.9.2010 – 15 TaBV 4/10)	
30.	Wirksamkeit eines Einigungsstellenspruchs	19
	(BAG, Beschluss v. 5.10.2010 – 1 ABR 31/09)	
31.	Einigungsstellenspruch zur Arbeitszeit.....	19
	(BAG, Beschluss v. 9.11.2010 – 1 ABR 75/09)	
32.	Ablehnung des Einigungsstellenvorsitzenden wegen Befangenheit	20
	(BAG, Beschluss v. 17.11.2010 – 7 ABR 100/09)	
33.	Wirksamkeit eines Einigungsstellenspruchs	20
	(BAG, Beschluss v. 14.9.2010 – 1 ABR 30/09)	

34. Mitbestimmung bei Entlohnungsgrundsätzen/Nachwirkung einer teilmitbestimmten Betriebsvereinbarung über freiwillige Leistungen	20
(BAG, Urteil v. 26.8.2008 – 1 AZR 354/07)	
35. Nachwirkung einer Betriebsvereinbarung über freiwillige Leistungen	21
(BAG, Beschluss v. 23.1.2008 – 1 ABR 82/06)	
36. Betriebsvereinbarung – Nachwirkung	21
(BAG, Beschluss v. 5.10.2010 – 1 ABR 20/09)	
37. Anspruch eines teilzeitbeschäftigten, freigestellten Betriebsratsmitglieds auf Erhöhung der Arbeitszeit.....	21
(LAG Düsseldorf, Urteil v. 3.8.2007 – 10 Sa 112/07)	
38. Weiterbeschäftigungsanspruch von JAV-Vertretern/Keine Unzumutbarkeit bei Einsatz von Leiharbeitnehmern.....	21
(BAG, Beschluss v. 16.7.2008 – 7 ABR 13/07)	
39. Auflösung eines Arbeitsverhältnisses eines Auszubildendenvertreters.....	22
(BAG, Beschluss v. 17.2.2010 – 7 ABR 89/08)	
40. Auflösung des Arbeitsverhältnisses eines Auszubildendenvertreters	22
(BAG, Beschluss v. 8.9.2010 – 7 ABR 33/09)	
41. Unterrichtsanspruch des Betriebsrats.....	22
(BAG, Beschluss v. 23.3.2010 – 1 ABR 81/08)	
42. Hinzuziehung eines Betriebsratsmitglieds zu Gesprächen des Arbeitnehmers mit dem Arbeitgeber über die Tätigkeitsbeschreibung.....	22
(BAG, Beschluss v. 20.4.2010 – 1 ABR 85/08)	
43. Mitbestimmung des Betriebsrats bei Ethik-Richtlinien	23
(BAG, Beschluss v. 22.7.2008 – 1 ABR 40/07)	
44. Mitbestimmung bei Sozialeinrichtung	23
(BAG, Beschluss v. 10.2.2009 – 1 ABR 94/07)	
45. Mitbestimmung bei Verschwiegenheitserklärung.....	23
(BAG, Beschluss v. 10.3.2009 – 1 ABR 87/07)	
46. Mitbestimmung des Betriebsrats bei Errichtung und Verfahrensregelungen einer Beschwerdestelle nach dem AGG	23
(BAG, Beschluss v. 21.7.2009 – 1 ABR 42/08)	
47. Anweisung zum Umkleiden außerhalb der Arbeitszeit als mitbestimmungspflichtige Änderung der Arbeitszeit	24
(BAG, Beschluss v. 10.11.2009 – 1 ABR 54/08)	
48. Mitbestimmung bei Eingruppierung nach Wegfall der Tarifbindung des Arbeitgebers	24
(BAG, Beschluss v. 10.11.2009 – 1 ABR 54/08)	
49. Entlohnung nach den letzten mitbestimmten Entlohnungsgrundsätzen nach deren einseitiger Änderung durch Arbeitgeber.....	24
(BAG, Urteil v. 22.6.2010 – 1 AZR 853/08)	

50. Mitbestimmung des Betriebsrats bei Unterweisung zum Arbeitsschutz	25
(BAG, Beschluss v. 11.1.2011 – 1 ABR 104/09)	
51. Mitbestimmung bei Umgruppierung/Zustimmungsverweigerung in Textform	25
(BAG, Beschluss v. 9.12.2008 – 1 ABR 79/07)	
52. Beteiligungsrechte des Betriebsrats	25
(BAG, Beschluss v. 22.4.2009 – 4 ABR 14/08)	
53. Mitbestimmung bei der Zuweisung von Tätigkeiten in anderer Abteilung	26
(BAG, Beschluss v. 17.6.2008 – 1 ABR 38/07)	
54. Mitbestimmung bei Einstellung/Verlängerung des befristeten Arbeitsverhältnisses eines einem privaten Arbeitgeber nach § 123a Abs. 2 BRRG zugewiesenen Beamten	26
(BAG, Beschluss v. 23.6.2009 – 1 ABR 30/08)	
55. Kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats des Entleiherbetriebs bei Eingruppierung von Leiharbeitnehmern	26
(BAG, Urteil v. 17.6.2008 – 1 ABR 39/07)	
56. Unterlassungsantrag gegen kurzzeitigen Einsatz von Arbeitnehmern	26
(BAG, Beschluss v. 19.1.2010 – 1 ABR 55/08)	
57. Unterrichtsanspruch des Betriebsrats bei Einstellungen.....	27
(BAG, Beschluss v. 27.10.2010 – 7 ABR 36/09)	
58. Kein Mitbestimmungsrecht bei Arbeitsplatzbewertung.....	27
(BAG, Beschluss v. 17.11.2010 – 7 ABR 123/09)	
59. Keine Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats zur Übernahme eines Leiharbeitnehmers bei Verstoß gegen das Gleichstellungsgebot („equal-pay-Gebot“)	27
(BAG, Beschluss v. 21.7.2009 – 1 ABR 35/08)	
60. Textformerfordernis der Zustimmungsverweigerung nach § 99 Abs. 3 BetrVG.....	28
(BAG, Beschluss v. 9.12.2008 – 1 ABR 79/07)	
61. Vereinbarung über die Fiktion der Verweigerung der Zustimmung des Betriebsrats	28
(BAG, Beschluss v. 18.8.2009 – 1 ABR 49/08)	
62. Mitbestimmung bei Umgruppierung/Einvernehmliche Verlängerung der Stellungnahmefrist	28
(BAG, Beschluss v. 5.5.2010 – 7 ABR 70/08)	
63. Kein allgemeiner Unterlassungsanspruch zur Verhinderung betriebsverfassungs- widriger personeller Einzelmaßnahmen	29
(BAG, Beschluss v. 23.6.2009 – 1 ABR 23/08)	
64. Betriebsbedingte Kündigung/Anhörung des Betriebsrats/Wissenszurechnung des Betriebsratsvorsitzenden und seines Stellvertreters	29
(BAG, Urteil v. 23.10.2008 – 2 AZR 163/07)	

65. Anhörung des Betriebsrats zu betriebsbedingter Kündigung/Verbot der sog. Vorratsanhörung	29
(BAG, Urteil v. 22.4.2010 – 2 AZR 991/08)	
66. Bemessungsdurchgriff bei der Aufstellung eines Sozialplans im Konzern	30
(BAG, Beschluss v. 15.3.2011 – 1 ABR 97/09)	
67. Sozialplanabfindung und Altersstufen	30
(BAG, Urteil v. 12.4.2011 – 1 AZR 764/09)	
68. Anwendbarkeit des Betriebsverfassungsgesetzes auf ein von einem Mitglied des Diakonischen Werkes betriebenes Krankenhaus.....	30
(BAG, Beschluss v. 5.12.2007 – 7 ABR 72/06)	
69. Beteiligung an betrieblichen Berufsbildungsmaßnahmen/Tendenzträger- eigenschaft von Anzeigenredakteuren	31
(BAG, Urteil v. 20.4. 2010 – 1 ABR 78/08)	
70. Betriebsrat – karitative Unternehmen – Tendenzträger – pädagogische Mitarbeiter	31
(BAG, Beschluss v. 14.9.2010 – 1 ABR 29/09)	
71. Strafbarkeit der Benachteiligung von Betriebsratsmitgliedern	32
(OLG Düsseldorf, Beschluss v. 27.3.2008 – III-2 Ss 110/07-88/07 III)	
72. Betriebsratswahl/Elektronisches Wahlausschreiben/Prüfung von Wahlvor- schlägen durch den Wahlvorstand.....	32
(BAG, Beschluss v. 21.1.2009 – 7 ABR 65/07)	

B. Rechtsprechung zu sonstigen Rechtsgebieten

1. Gesetzliche Überleitung eines Arbeitsverhältnisses auf einen neuen Arbeitgeber/Gleichbehandlung der betroffenen Arbeitnehmer33
(BAG, Urteil v. 19.3.2009 – 8 AZR 689/07)
2. Betriebsübergang bei Wahrung der wirtschaftlichen Identität/Eingliederung in Organisationsstruktur des Erwerbers.....33
(BAG, Urteil v. 22.1.2009 – 8 AZR 158/07)
3. Betriebsübergang/Verwirkung des Widerspruchsrechts33
(BAG, Urteil v. 2.4.2009 – 8 AZR 178/07)
4. Betriebsübergang/Folgen des Fehlens ordnungsgemäßer Unterrichtung.....34
(BAG, Urteil v. 2.4.2009 – 8 AZR 220/07)
5. Weitergeltung tariflicher Regelungen bei einem Betriebsübergang.....34
(BAG, Urteil v. 7.7.2010 – 4 AZR 1023/08)
6. Außerordentliche Kündigung eines Betriebsratsmitglieds wegen Verletzung von Amtspflicht/Arbeitsvertragspflicht.....34
(BAG, Urteil v. 12.5.2010 – 2 AZR 587/08)
7. Abmahnung wegen Verweigerung der Teilnahme an einem Personalgespräch.....35
(BAG, Urteil v. 23.6.2009 – 2 AZR 606/08)
8. Befristung des Arbeitsvertrags mit Sachgrund der Erprobung35
(BAG, Urteil v. 2.6.2010 – 7 AZR 85/09)
9. Haushaltsbefristung und europäisches Unionsrecht35
(BAG, Urteil v. 27.10.2010 – 7 AZR 485/09 (A))
10. Befristeter Arbeitsvertrag – Sachgrund der Vertretung35
(BAG, Urteil v. 20.1.2010 – 7 AZR 542/08)
11. Sachgrundlose Befristung bei „Zuvor-Beschäftigung“36
(BAG, Urteil v. 6.4.2011 – 7 AZR 716/09)
12. Grundsatz der Tarifeinheit/Tarifpluralität im Betrieb.....36
(BAG, Beschlüsse v. 23.6.2010 – 10 AS 2/10 und 10 AS 3/10)
13. Kündigungsschutz und Altersdiskriminierung36
(BAG, Urteil v. 6.11.2008 – 2 AZR 701/07)
14. Betriebsbedingte Kündigung/Interessenausgleich mit Teil-Namensliste36
(BAG, Urteil v. 26.3.2009 – 2 AZR 296/07)
15. Betriebsbedingte Kündigung/Ergebnisbezogenheit der Sozialauswahl37
(BAG, Urteil v. 10.6.2010 – 2 AZR 420/09)
16. Folgen der rechtskräftigen Entscheidung über die Berechtigung des Widerspruchs des Betriebsrats gegen Versetzung für die Wirksamkeit der Änderungskündigung.....37
(BAG, Urteil v. 22.4.2010 – 2 AZR 491/09)

17. Anhörung des Betriebsrats bei betriebsbedingter Änderungskündigung/ Sozialauswahl bei Zuweisung anderer Arbeitsorte	38
(BAG, Urteil v. 12.8.2010 – 2 AZR 945/08)	
18. Außerordentliche Änderungskündigung – tarifliche Unkündbarkeit	38
(BAG, Urteil v. 28.10.2010 – 2 AZR 688/09)	
19. Ordentliche betriebsbedingte Änderungskündigung eines Wahlvorstandsmitgliedes wegen Abteilungsstilllegung/Freikündigung zur unveränderten Weiterbeschäftigung des geschützten Arbeitnehmers	39
(BAG, Urteil v. 12.3.2009 – 2 AZR 47/08)	
20. Kündigungsschutz eines Betriebsratsmitglieds bei Stilllegung seiner Betriebsab- teilung	39
(BAG, Urteil v. 23.2.2010 – 2 AZR 656/08)	
21. Anspruch auf Entschädigung nach AGG wegen Belästigung.....	40
(BAG, Urteil v. 24.9.2009 – 8 AZR 705/08)	
22. Anspruch auf Entschädigung nach AGG wegen vermuteter Behinderung	40
(BAG, Urteil v. 17.12.2009 – 8 AZR 670/08)	
23. Ungleichbehandlung bei Sozialplanleistungen wegen des Alters.....	40
(BAG, Urteil v. 23.3.2010 – 1 AZR 832/08)	

A. Rechtsprechung zum Betriebsverfassungsrecht

1. Gewerkschaftswerbung per E-Mail

(Art. 9 Abs. 3 GG)

Arbeitgeber können von einer tarifzuständigen Gewerkschaft grundsätzlich nicht verlangen, es zu unterlassen, sich zu Werbe- und Informationszwecken per E-Mail an die Beschäftigten über deren betriebliche E-Mail-Adressen zu wenden.

Die Ausübung der nach Art. 9 Abs. 3 GG verfassungsrechtlich geschützten Betätigungsfreiheit der Gewerkschaft kann im Einzelfall durch gleichwertige Belange des Arbeitgebers eingeschränkt sein. Mögliche Eigentumsstörungen oder Eingriffe in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb müssen der Gewerkschaft aber zurechenbar und jedenfalls geeignet sein, den Gebrauch des Eigentums bzw. das Funktionieren des Betriebs in spürbarer Weise zu beeinträchtigen.

Auf die mögliche Verletzung von Persönlichkeitsrechten der Beschäftigten kann sich der Arbeitgeber zur Begründung eines eigenen Unterlassungsbegehrens gegen die Gewerkschaft nicht berufen.

Ein gegen die Gewerkschaft gerichteter Unterlassungsanspruch aus § 7 BDSG wegen Nutzung der betrieblichen E-Mail-Adressen der Beschäftigten steht dem Arbeitgeber jedenfalls bezogen auf die Gruppe der Gewerkschaftsmitglieder nicht zu (BAG, Urteil v. 20.1.2009 – 1 AZR 515/08 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 7-8/2009, S. 9).

2. Freistellung von der Arbeitspflicht für gewerkschaftliche Betätigung

(Art. 9 Abs. 3 GG)

Weder Art. 9 Abs. 3 GG noch § 275 Abs. 3 BGB berechtigen einen gewerkschaftlich organisierten Arbeitnehmer von der Arbeit fernzubleiben, um an Sitzungen des Ortsvorstands seiner Gewerkschaft teilzunehmen. Der Arbeitgeber hat bei der Ausgestaltung von Schichtplänen gemäß § 106 GewO den Wunsch eines Arbeitnehmers, an Sitzungen einer Gewerkschaft teilnehmen zu können, angemessen zu berücksichtigen (BAG, Beschluss v. 13.8.2010 – 1 AZR 173/09 – zu 1. amtl. Leitsatz, zu 2. Orientierungssatz der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 11/2010, S. 10).

3. Gemeinschaftsbetrieb

(§ 1 BetrVG)

Ein Betrieb kann von mehreren Arbeitgebern als gemeinsamer Betrieb geführt werden (§ 1 Abs. 1 Satz 2 BetrVG). Hierzu müssen die in einer Betriebsstätte vorhandenen materiellen und immateriellen Betriebsmittel für einen einheitlichen arbeitstechnischen Zweck zusammengefasst, geordnet und gezielt eingesetzt werden und der Einsatz der menschlichen Arbeitskraft von einem einheitlichen Leitungsapparat gesteuert werden.

Die einheitliche Leitung muss sich auf die wesentlichen Funktionen eines Arbeitgebers in sozialen und personellen Angelegenheiten erstrecken. Absprachen zwischen Unternehmen oder Einflussnahmen auf gesellschaftsrechtlicher Ebene begründen für sich allein genommen keinen einheitlichen betrieblichen Leitungsapparat, selbst wenn die unternehmerische Zusammenarbeit zwischen den Arbeitgebern zu einer Minderung von mitbestimmungsrechtlich bedeutsamen Gestaltungs- und Entscheidungsspielräumen führt.

Die Prüfung der Tatbestandsmerkmale des § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG ist entbehrlich, wenn feststeht, dass die organisatorischen Voraussetzungen für einen Gemeinschaftsbetrieb nicht vorliegen, weil es z.B. an einer gemeinsamen Betriebsstätte fehlt, in der die Arbeitnehmer sowie die Betriebsmittel von den beteiligten Arbeitgebern zur Erreichung des einheitlichen arbeitstechnischen Zwecks eingesetzt werden.

Eines Eingehens auf § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG bedarf es auch dann nicht mehr, wenn feststeht, dass entweder die in einer Betriebsstätte zusammengefassten Arbeitnehmer oder die Betriebsmittel nicht arbeitgeberübergreifend eingesetzt werden.

Der Senat lässt offen, ob ein Gemeinschaftsbetrieb iSd. § 1 Abs. 1 Satz 2 BetrVG auch dann vorliegen kann, wenn die von den Tatsacheninstanzen getroffenen Feststellungen zu den Tatbestandsmerkmalen des § 1 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG nicht zu einem eindeutigen Ergebnis führen (BAG, Beschluss v. 13.8.2008 – 7 ABR 21/07 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 2/2009, S. 8).

4. Wahlrecht und Wählbarkeit der in § 5 Abs. 1 Satz 3 BetrVG in einem Privatbetrieb eingesetzten Beschäftigten des öffentlichen Dienstes

(§ 5 Abs. 1 BetrVG)

Die in § 5 Abs. 1 Satz 3 BetrVG genannten Beschäftigten besitzen bei einer Beschäftigung in einem privatrechtlich organisierten Betrieb das aktive Wahlrecht nach § 7 Satz 1 BetrVG und das passive Wahlrecht nach § 8 BetrVG (ArbG Kiel, Beschluss v. 13.10.2010 – 4 BV 49 b/10, ZBVR *online* 1/2011, S. 15).

5. Chefarzt als leitender Angestellter

(§ 5 Abs. 3 BetrVG)

Voraussetzung für die nach § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BetrVG erforderliche Wahrnehmung einer unternehmerischen (Teil-)Aufgabe ist, dass dem leitenden Angestellten ein eigener und erheblicher Entscheidungsspielraum zur Verfügung steht. Der erforderliche Einfluss auf die Unternehmensführung kann darin bestehen, dass der leitende Angestellte selbst die Entscheidungen trifft, aber auch darin, dass er kraft seiner Schlüsselposition Voraussetzungen schafft, an denen die Unternehmensleitung schlechterdings nicht vorbeigehen kann. Ob der Chefarzt eines Krankenhauses leitender Angestellter ist, hängt maßgeblich von den Umständen des Einzelfalls ab. Chefärzte sind leitende Angestellte, wenn sie unternehmens- oder betriebsleitende Entscheidungen treffen oder maßgeblich vorbereiten und diese Aufgabenstellung ihre Tätigkeit prägt. Allein die Stellung als Chefarzt erfüllt die Voraussetzungen nicht, weil ärztliche Entscheidungen nicht in erster Linie die unternehmerische Disposition betreffen, sondern an der Heilbehandlung ausgerichtet sind. Auch eine im Arbeitsvertrag vorgesehene „Abstimmung“ über das Leistungsspektrum der Abteilung und über das Budget genügt dafür allein nicht (BAG, Beschluss v. 5.5.2010 – 7 ABR 97/08 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 10/2010, S. 18).

6. Wählbarkeit eines Leiharbeitnehmers im Entleiherbetrieb

(§ 8 Abs. 1 BetrVG)

Zur Arbeitsleistung überlassene Arbeitnehmer sind im Entleiherbetrieb nicht wählbar. Für die gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung folgt dies unmittelbar aus § 14 Abs. 2 Satz 1 AÜG. Für die nicht gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung gilt nichts anderes. Dies ergibt die Auslegung von § 8 Abs. 1 Satz 1, § 7 Satz 1 und 2 BetrVG, § 14 Abs. 2 Satz 1 AÜG. Wahlberechtigt iSv. § 8 Abs. 1 Satz 1 BetrVG sind danach nur die nach § 7 Satz 1 BetrVG, nicht dagegen die nach § 7 Satz 2 BetrVG wahlberechtigten Arbeitnehmer.

Der in § 14 Abs. 2 Satz 1 AÜG normierte Ausschluss der Wählbarkeit von Leiharbeitnehmern im Entleiherbetrieb ist verfassungsrechtlich unbedenklich.

Die Nichtwählbarkeit eines Arbeitnehmers iSv. § 8 Abs. 1 Satz 1 BetrVG kann nach § 24 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG unabhängig von einer konkreten Betriebsratswahl gerichtlich festgestellt werden (BAG, Beschluss v. 17.2.2010 – 7 ABR 51/08 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 9/2010, S. 6).

7. Haushaltsbefristungen bei der Bundesagentur für Arbeit

(§ 14 Abs. 1 BetrVG)

Die Bundesagentur für Arbeit kann die Befristung von Arbeitsverhältnissen nicht damit rechtfertigen, ein von ihr aufgestellter Haushaltsplan sehe Haushaltsmittel für befristete Arbeitsverträge vor. Sie kann sich nicht auf § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 des Teilzeit- und Befristungsgesetzes (TzBfG) berufen. Das gebietet die verfassungskonforme Auslegung der Vorschrift. Nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG liegt ein sachlicher Grund für die Befristung eines Arbeitsverhältnisses vor, wenn der Arbeitnehmer aus Haushaltsmitteln vergütet wird, die haushaltsrechtlich für eine befristete Beschäftigung bestimmt sind, und er entsprechend beschäftigt wird. Damit eröffnet der Gesetzgeber für den öffentlichen Dienst eine Möglichkeit zur Befristung von Arbeitsverhältnissen, die der Privatwirtschaft nicht zur Verfügung steht. Die damit verbundene Ungleichbehandlung der Arbeitnehmer in ihrem von Art. 12 Abs. 1 GG gewährleisteten Bestandsschutz ist nicht mit dem Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar, wenn das den Haushaltsplan aufstellende Organ und der Arbeitgeber identisch sind. Das ist bei der Bundesagentur für Arbeit der Fall. Ihr Vorstand stellt den Haushaltsplan auf und vertritt zugleich die Bundesagentur als Arbeitgeber. Bei Anwendbarkeit des § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG könnte er daher durch die Ausgestaltung des Haushaltsplans den Sachgrund für die Befristung der von ihm geschlossenen Arbeitsverträge selbst schaffen. Für eine solche Privilegierung der Bundesagentur für Arbeit in ihrer Doppelrolle als Haushaltsplangeber und Arbeitgeber gibt es keine hinreichende sachliche Rechtfertigung (BAG, Urteil v. 9.3.2011 – 7 AZR 728/09, PM BAG, ZBVR *online* 3/2011, S. 21).

8. Betriebsratsfähige Organisationseinheit

(§ 18 Abs. 2 BetrVG)

Nach § 18 Abs. 2 BetrVG kann die Betriebsratsfähigkeit einer betriebsverfassungsrechtlichen Organisationseinheit gesondert gerichtlich festgestellt werden.

Betrieb und Betriebsteil sind unbestimmte Rechtsbegriffe. Bei der Beurteilung, ob eine Organisationseinheit ein Betrieb, ein selbstständiger oder ein unselbstständiger Betriebsteil ist, steht dem Landesarbeitsgericht ein rechtsbeschwerderechtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zu.

Allein die unternehmerische Weisung an die Leiter von Einrichtungen der Wohlfahrtspflege, sich vor den ihnen übertragenen Entscheidungen in personellen und sozialen Angelegenheiten durch eine zentrale Personalrechtsabteilung beraten zu lassen, bedeutet nicht, dass es ihnen an der erforderlichen Leitungsmacht fehlen würde, die Voraussetzung für das Vorliegen eines Betriebs iSv. § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ist (BAG, Beschluss v. 9.12.2009 – 7 ABR 38/08 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 5/2010, S. 14).

9. Hinzuziehung eines Rechtsanwalts durch Wahlvorstand

(§ 20 Abs. 3 BetrVG)

Der Arbeitgeber hat gemäß § 20 Abs. 3 BetrVG die Kosten für die Beratung eines Wahlvorstands durch einen Rechtsanwalt zu tragen, wenn der Wahlvorstand darüber mit dem Arbeitgeber zuvor eine Vereinbarung getroffen hat. § 80 Abs. 3 BetrVG findet auf die Hinzuziehung eines Sachverständigen durch den Wahlvorstand entsprechende Anwendung.

Durch das Erfordernis einer Vereinbarung, die zumindest den Gegenstand der gutachterlichen Tätigkeit, die Person des Sachverständigen und die Vergütung umfasst, wird dem Arbeitgeber im Hinblick auf die von ihm zu tragenden Kosten die Möglichkeit eröffnet, Einwendungen gegen die Beauftragung eines Sachverständigen oder gegen den Umfang des Auftrags zu erheben oder seinen Sachverstand bzw. eigene sachkundige Personen zur Beratung des Wahlvorstands anzubieten.

Verweigert der Arbeitgeber eine solche Vereinbarung trotz der Erforderlichkeit der Hinzuziehung eines Sachverständigen, so kann der Wahlvorstand die fehlende Zustimmung des Arbeitgebers durch eine arbeitsgerichtliche Entscheidung ersetzen lassen (BAG, Beschluss v. 11.11.2009 – 7 ABR 26/08 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 3/2010, S. 7).

10. Vergütungsansprüche im restmandatierten Betriebsrat

(§ 21 b BetrVG)

Nach § 21 b BetrVG bleibt ein Betriebsrat im Falle der Stilllegung so lange im Amt, wie dies zur Wahrnehmung der damit im Zusammenhang stehenden Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte erforderlich ist. Das Restmandat ist von den Betriebsratsmitgliedern wahrzunehmen, die zum Zeitpunkt des Untergangs des Betriebs in einem Arbeitsverhältnis zu dem Arbeitgeber standen. Nach der Begründung des Restmandats endet die Mitgliedschaft nicht mehr durch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses. § 24 Nr. 3 BetrVG findet im Restmandat selbst dann keine Anwendung, wenn das Ende des Arbeitsverhältnisses keine Folge der Betriebsstilllegung ist. Nimmt ein Betriebsratsmitglied sein nach § 37 Abs. 1 BetrVG unentgeltliches Ehrenamt nach einer Stilllegung des Betriebs und Beendigung des Arbeitsverhältnisses im restmandatierten Betriebsrat wahr, kommt eine Befreiung von er dem Arbeitgeber geschuldeten Arbeitsleistung bei Fortzahlung des Entgelts oder ein Freizeitausgleich nach § 37 Abs. 2, 3 BetrVG nicht mehr in Betracht. Das Betriebsratsmitglied kann in diesem Fall keine Vergütung für das mit der Betriebsrats Tätigkeit verbundene Freizeitopfer verlangen. Ein anderes Ergebnis widerspräche dem Ehrenamtsprinzip. Nicht entschieden ist, ob das Mitglied eines restmandatierten Betriebsrats einen Ausgleich für Vermögenseinbußen verlangen kann, die dadurch entstehen, dass es sich von einem neuen Arbeitgeber unbezahlt für Tätigkeiten im restmandatierten Betriebsrat freistellen lässt (BAG, Urteil v. 5.5.2010 – 7 AZR 728/08 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 10/2010, S. 12).

11. Vertragsstrafeversprechen des Arbeitgebers zugunsten Dritter bei Verletzung von Mitbestimmungsrechten

(§ 23 BetrVG)

Das Betriebsverfassungsgesetz stellt die Durchsetzung und Herstellung der betriebsverfassungsrechtlichen Ordnung in das pflichtgemäße Ermessen des Betriebsrats. Hierbei darf sich der Betriebsrat nicht darauf beschränken, mit dem Arbeitgeber eine Vertragsstrafevereinbarung abzuschließen, in der sich jener verpflichtet, im Fall der Verletzung eines Mitbestimmungsrechts ein Ordnungsgeld an einen Dritten zu zahlen. Ein solches Vertragsstrafeversprechen ist mit zwingenden Grundsätzen des Betriebsverfassungsgesetzes nicht zu vereinbaren (BAG, Beschluss v. 19.1.2010 – 1 ABR 62/08 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 9/2010, S. 2).

12. Anspruch eines Betriebsrats auf Durchführung einer Betriebsvereinbarung

(§ 23 Abs. 3 BetrVG)

Schließt ein Gesamt- oder Konzernbetriebsrat in originärer Zuständigkeit (§ 50 Abs. 1, § 58 Abs. 1 BetrVG) mit dem Arbeitgeber eine Gesamt- oder Konzernbetriebsvereinbarung, hat der hieran nicht beteiligte örtliche Betriebsrat grundsätzlich keinen eigenen Anspruch auf Durchführung der Gesamt- oder Konzernbetriebsvereinbarung. Führt der Arbeitgeber eine solche Vereinbarung nicht durch, ist der Betriebsrat berechtigt, die betriebsverfassungsrechtliche Ordnung nach § 23 Abs. 3 BetrVG zu sichern (BAG, Beschluss v. 18.5.2010 – 1 ABR 6/09 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 10/2010, S. 16).

13. Keine Ordnungshaft bei mitbestimmungswidrigem Verhalten des Arbeitgebers

(§ 23 Abs. 3 BetrVG)

Führt der Arbeitgeber eine Betriebsvereinbarung nicht ordnungsgemäß durch, kann der Betriebsrat die Unterlassung vereinbarungswidriger Maßnahmen verlangen. Auf seinen Antrag kann das Arbeitsgericht im Falle einer Zuwiderhandlung ein Ordnungsgeld in Höhe von bis zu 10.000,00 Euro androhen. Die Verhängung von Ordnungshaft gegen den Arbeitgeber für den Fall, dass dieser das Ordnungsgeld nicht zahlt, ist dagegen unzulässig. Die Arbeitgeberin hatte gegen eine bei ihr geltende Betriebsvereinbarung zur Arbeitszeit verstoßen. Auf Antrag des Betriebsrats haben die Vorinstanzen ihr aufgegeben, es zu unterlassen, Mitarbeiter ohne Zustimmung des Betriebsrats aus der Zeiterfassung herauszunehmen. Für den Fall der Zuwiderhandlung wurde der Arbeitgeberin ein Ordnungsgeld in Höhe von bis zu 10.000,00 Euro angedroht und für den Fall, dass dieses nicht beigetrieben werden könne, Ordnungshaft, die an den beiden Geschäftsführern zu vollziehen sei. Auf die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin hat der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts den Beschluss des Landesarbeitsgerichts hinsichtlich der Androhung von Ordnungshaft aufgehoben. Bei der Anwendung der in § 890 ZPO geregelten Ordnungs- und Zwangsmittel auf betriebsverfassungsrechtliche Unterlassungspflichten des Arbeitgebers ist die spezialgesetzliche Vorschrift des § 23 Abs. 3 BetrVG zu beachten. Diese begrenzt das Ordnungsgeld auf 10.000,00 Euro und sieht keine Ordnungshaft vor (BAG, Beschluss v. 5.10.2010 – 1 ABR 71/09 – Pressemitteilung BAG Nr. 72/2010, LS ZBVR *online* 10/2010, S. 18).

14. Zeitliche Lage von Betriebsratssitzungen

(§ 30 BetrVG)

Gem. § 30 Satz 2 BetrVG hat der Betriebsrat bei der Festlegung der zeitlichen Lage von Betriebsratssitzungen auf die betrieblichen Notwendigkeiten Rücksicht zu nehmen. Dieser Regelung ist kein damit korrespondierender allgemeiner „Unterlassungsanspruch“ des Arbeitgebers zugeordnet; bei Verstößen des Betriebsrats regeln sich die Folgen nach § 23 Abs. 3 BetrVG (LAG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 18.3.2010 – 2 TaBV 2694/09, LS ZBVR *online* 11/2010, S. 14).

15. Elektronisches Leserecht der Dateien und E-Mail-Korrespondenz des Betriebsrats

(§ 34 Abs. 3 BetrVG)

Unterlagen des Betriebsrats iSd. § 34 Abs. 3 BetrVG sind nicht nur die in Papierform verkörperten Aufzeichnungen, sondern sämtliche auf Datenträgern gespeicherten Dateien sowie die Korrespondenz des Betriebsrats unter dessen E-Mail-Anschrift.

Jedes Mitglied verfügt über ein unabdingbares Recht, die Unterlagen des Betriebsrats jederzeit einzusehen. Dazu zählt das elektronische Leserecht der Dateien und der E-Mail-Korrespondenz.

Dieses Einsichtsrecht kann innerhalb des Betriebsrats nicht durch Maßnahmen nach § 9 Satz 1 BDSG in Verbindung mit der dazu geltenden Anlage beschränkt werden. Als Teil der verantwortlichen Stelle nach § 3 Abs. 7 BDSG hat der Betriebsrat aber über Maßnahmen zu beschließen, um einem Missbrauch von Daten in seinem Verantwortungsbereich zu begegnen (BAG, Beschluss v. 12.8.2009 – 7 ABR 15/08 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 1/2010, S. 2).

16. Tarifvertragliche Ausschlussfrist und Entgeltanspruch eines Betriebsratsmitglieds

(§ 37 Abs. 2 BetrVG)

Eine für „tarifliche Ansprüche“ geltende tarifvertragliche Ausschlussfrist erfasst regelmäßig auch gesetzliche und vertragliche Ansprüche, deren Bestand von einem tariflich ausgestalteten Anspruch abhängig ist.

Im Anwendungsbereich eines Tarifvertrags sind der Anspruch eines Betriebsratsmitglieds auf Entgeltfortzahlung nach § 37 Abs. 2 BetrVG sowie der Anspruch auf das Arbeitsentgelt vergleichbarer Arbeitnehmer mit einer betriebsüblichen beruflichen Entwicklung gemäß § 37 Abs. 4 Satz 1 BetrVG von einem tariflich ausgestalteten Anspruch abhängig. Sie unterfallen daher einer für „tarifliche Ansprüche“ geltenden tarifvertraglichen Ausschlussfrist (BAG, Urteil v. 8.9.2010 – 7 AZR 513/09 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 1/2011, S. 13).

17. Freizeitausgleich für Reisezeiten eines Betriebsratsmitglieds

(§ 37 Abs. 3 BetrVG)

Reisezeiten, die ein Betriebsratsmitglied außerhalb seiner Arbeitszeit im Zusammenhang mit betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben aufwendet, können einen Anspruch auf Freizeitausgleich nach § 37 Abs. 3 BetrVG auslösen, wenn eine im Betrieb geltende tarifliche oder betriebliche Regelung über Dienstreisen die Bewertung von Reisezeiten der Arbeitnehmer als Arbeitszeit vorsieht.

Für die Dauer des Freizeitausgleichs hat der Arbeitgeber nach dem Lohnausfallprinzip grundsätzlich die Vergütung zu zahlen, die dem Arbeitnehmer zustünde, wenn er keinen Freizeitausgleich erhalten, sondern gearbeitet hätte. Dazu gehören auch die in einem Tarifvertrag geregelten Zeitzuschläge für Sonn-, Feiertags- und Nachtarbeit. Dies gilt ebenso für Vergütungsansprüche des Betriebsratsmitglieds, das für Reisezeiten im Zusammenhang mit Betriebsratsstätigkeit Freizeitausgleich erhält.

Der Senat hat nicht entschieden, ob in einer Betriebsvereinbarung eine vom Lohnausfallprinzip abweichende Regelung über die Vergütung des Freizeitausgleichs z.B. dahingehend getroffen werden könnte, dass für die Dauer des Freizeitausgleichs unabhängig von dessen zeitlicher Lage nur die Grundvergütung zu zahlen ist (BAG, Urteil v. 12.8.2009 – 7 AZR 218/08 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 11/2009, S. 11).

18. Erforderlichkeit einer Schulungsveranstaltung kurz vor dem Ende der Amtszeit

(§ 37 Abs. 6 BetrVG)

Der Besuch einer Schulungsveranstaltung nach § 37 Abs. 6 BetrVG, auf der Grundkenntnisse im Betriebsverfassungsrecht, im allgemeinen Arbeitsrecht oder im Bereich der Arbeitssicherheit und Unfallverhütung vermittelt werden, kann für ein Betriebsratsmitglied nicht erforderlich sein, wenn die Schulung erst kurz vor dem Ende der Amtszeit des Betriebsrats stattfindet und der Betriebsrat zum Zeitpunkt seiner Beschlussfassung absehen kann, dass das zu schulende Mitglied bis zum Ablauf der Amtszeit die auf der Schulungsveranstaltung vermittelten Grundkenntnisse nicht mehr einsetzen kann (BAG, Urteil v. 7.5.2008 – 7 AZR 90/07 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 3/2009, S. 2).

19. Erforderlichkeit einer Schulung über Strafrechtvorschriften der §§ 119, 120 BetrVG

(§ 37 Abs. 6 BetrVG)

Die Strafrechtvorschriften der §§ 119, 120 BetrVG gehören als Teil des BetrVG zum Grundlagenwissen für Betriebsräte.

Eine darauf bezogene Betriebsratsschulung kann als erforderlich für die Arbeit des Betriebsrats im Sinne des § 37 Absatz 6 BetrVG angesehen werden.

Eine solche Schulung ist nicht erst dann als erforderlich anzusehen, wenn der Arbeitgeber in strafrechtlich relevanter Weise versucht hat, Betriebsräte unter Verstoß gegen § 119 BetrVG zu beeinflussen; vielmehr gehört es zum Grundlagenwissen, solche Beeinflussungsversuche im Vorhinein erkennen und abwehren zu können (LAG Köln, Beschluss v. 21.1.2008 – 14 TaBV 44/07, ZBVR *online* 5/2009, S. 12).

20. Keine Erstattung der Kosten für Fahrten eines freigestellten Betriebsratsmitglieds vom Wohnort zum Betriebsratsbüro

(§ 38 BetrVG)

Es besteht keine Verpflichtung des Arbeitgebers, einem – auch außerhalb des § 38 BetrVG – durch Betriebsratsbeschluss dauerhaft und umfassend freigestellten Betriebsratsmitglied die Fahrtkosten zu erstatten, die ihm für das Aufsuchen des Betriebsratsbüros von seinem Wohnsitz aus entstehen (LAG Nürnberg, Beschluss v. 6.5.2009 – 4 TaBV 18/08, ZBVR *online* 10/2009, S. 15).

21. Zeitpunkt der frühestmöglichen Bestellung eines Verfahrensbevollmächtigten durch den Betriebsrat

(§ 40 Abs. 1 BetrVG)

Vor Rechtshängigkeit des Zustimmungsersetzungsverfahrens nach § 99 Abs. 4 BetrVG darf der Betriebsrat die Bestellung eines Verfahrensbevollmächtigten nicht iSd. § 40 Abs. 1 BetrVG für erforderlich halten.

An der Erforderlichkeit der Bestellung eines Verfahrensbevollmächtigten fehlt es auch dann, wenn die Verhandlungen der Betriebspartner noch nicht abgeschlossen sind und der Betriebsrat selbst von einer gütlichen Einigung ausgeht.

Ist dem Zustimmungsersetzungsverfahren zwingend ein innerbetriebliches Schlichtungsverfahren vorgeschaltet (hier nach § 3 Abs. 6 des Tarifvertrags zur Einführung des Entgeltrahmenabkommens für die Metall- und Elektroindustrie des Landes Rheinland-Pfalz vom 6.6.2004), muss das Schlichtungsverfahren zum Zeitpunkt der Beschlussfassung des Betriebsrats beendet sein.

Die Pflicht des Betriebsrats, das Interesse des Arbeitgebers an der Begrenzung der Kostentragungspflicht zu beachten, kann dazu führen, dass der Betriebsrat bei der Einleitung eines Beschlussverfahrens anstelle von mehreren Einzelverfahren die Durchführung eines Gruppenverfahrens in Betracht ziehen muss (BAG, Beschluss v. 29.7.2009 – 7 ABR 95/07 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 7-8/2010, S. 2).

22. Bereitstellung eines Internetanschlusses für den Betriebsrat

(§ 40 Abs. 2 BetrVG)

Der Betriebsrat kann vom Arbeitgeber die Bereitstellung eines Internetanschlusses jedenfalls dann verlangen, wenn er bereits über einen PC verfügt, im Betrieb ein Internetanschluss vorhanden ist, die Freischaltung des Internetzugangs für den Betriebsrat keine zusätzlichen Kosten verursacht und der Internetnutzung durch den Betriebsrat keine sonstigen berechtigten Belange des Arbeitgebers entgegenstehen. Nach § 40 Abs. 2 BetrVG hat der Arbeitgeber dem Betriebsrat für die laufende Geschäftsführung in dem erforderlichen Umfang auch Informations- und Kommunikationstechnik zur Verfügung zu stellen. Dazu gehört das Internet (BAG, Beschluss v. 20.1.2010 – 7 ABR 79/08 – Auszug Pressemitteilung BAG Nr. 3/2010, LS ZBVR *online* 2/2010, S. 19).

23. Anspruch des Gesamtbetriebsrats auf Freischaltung der Telefonverbindungen in betriebsratslosen Betrieben

(§ 40 Abs. 2 BetrVG)

Die Entscheidung, ob ein Sachmittel zur Erledigung von Betriebsratsaufgaben erforderlich und vom Arbeitgeber zur Verfügung zu stellen ist, obliegt dem Betriebsrat. Dabei hat er auch die berechtigten Interessen des Arbeitgebers zu berücksichtigen.

Die arbeitsgerichtliche Kontrolle der Entscheidung des Betriebsrats ist auf die Prüfung beschränkt, ob das verlangte Sachmittel aufgrund der konkreten betrieblichen Situation der Erledigung einer gesetzlichen Aufgabe des Betriebsrats dient und dieser bei seiner Entscheidung auch den berechtigten Interessen des Arbeitgebers Rechnung getragen hat.

Die im Rahmen der arbeitsgerichtlichen Kontrolle ergehende Entscheidung des Landesarbeitsgerichts kann im Rechtsbeschwerdeverfahren nur eingeschränkt dahin überprüft werden, ob Rechtsbegriffe verkannt, Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt oder wesentliche Umstände bei der Würdigung übersehen worden sind.

Die Nutzung einer Telefonanlage zum Informationsaustausch mit den von ihm vertretenen Arbeitnehmern betrifft die Erfüllung gesetzlicher Aufgaben des Betriebsrats. Dieser hat nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, welche Informations- und Kommunikationswege er für erforderlich hält.

Der Betriebsrat kann an einer vorhandenen Telefonanlage die technischen Veränderungen verlangen, die zu ihrer Nutzbarkeit erforderlich sind.

Der Anspruch des Betriebsrats auf Nutzung der im Betrieb vorhandenen Kommunikationsmittel setzt nicht voraus, dass sich diese in seinem Besitz befinden. Daher kann er auch die Freischaltung von Telefonen in räumlich entfernten Betriebsstätten verlangen, damit er mit den dort beschäftigten Arbeitnehmern in einen Informationsaustausch treten kann.

Der Gesamtbetriebsrat muss sich zur verantwortlichen Wahrnehmung seiner gesetzlichen Aufgaben auch ein Bild über die Situation in betriebsratslosen Betrieben machen können. Dazu kann die Möglichkeit des telefonischen Dialogs mit den dort beschäftigten Arbeitnehmern erforderlich sein (BAG, Beschluss v. 9.12.2009 – 7 ABR 46/08 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 6/2010, S. 11).

24. Internetnutzung durch den Betriebsrat

(§ 40 Abs. 2 BetrVG)

Der Arbeitgeber ist nach § 40 Abs. 2 BetrVG verpflichtet, dem Betriebsrat Informations- und Kommunikationstechnik in erforderlichem Umfang zur Verfügung zu stellen. Dazu gehört auch die Bereitstellung eines Internetzugangs.

Die Entscheidung, ob die Nutzung des Internets zur sachgerechten Wahrnehmung von Betriebsratsaufgaben erforderlich ist, obliegt dem Betriebsrat. Dabei hat er die berechtigten Belange des Arbeitgebers, insbesondere dessen Interesse an der Begrenzung seiner Kostentragungspflicht, zu berücksichtigen.

Die Entscheidung des Betriebsrats über die Erforderlichkeit eines Internetzugangs unterliegt der arbeitsgerichtlichen Kontrolle. Diese ist auf die Prüfung beschränkt, ob der Internetzugang aufgrund der konkreten betrieblichen Situation der Wahrnehmung der dem Betriebsrat obliegenden gesetzlichen Aufgaben dient und der Betriebsrat den berechtigten Interessen des Arbeitgebers Rechnung getragen hat.

Die Nutzung des Internet dient der Informationsbeschaffung durch den Betriebsrat und damit der Erfüllung der ihm obliegenden betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben. Der Betriebsrat darf daher – soweit keine berechtigten Interessen des Arbeitgebers entgegenstehen –, einen Internetzugang regelmäßig für erforderlich halten, ohne dass es der Darlegung konkreter, sich ihm aktuell stellender Aufgaben bedarf, zu deren Erledigung Informationen aus dem Internet benötigt werden.

Die Erforderlichkeit eines Internetzugangs hängt nicht davon ab, ob der Betriebsrat ohne die Nutzung des Internet die Wahrnehmung sich ihm stellender Aufgaben vernachlässigen müsste (BAG, Beschluss v. 20.1.2010 – 7 ABR 79/08 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 7-8/2010, S. 9).

25. Internet und E-Mail für einzelne Betriebsratsmitglieder

(§ 40 Abs. 2 BetrVG)

Der Arbeitgeber ist nach § 40 Abs. 2 BetrVG verpflichtet, dem Betriebsrat Informations- und Kommunikationstechnik in erforderlichem Umfang zur Verfügung zu stellen. Dazu gehören die Bereitstellung eines Internetzugangs und die Einrichtung einer E-Mail-Adresse zur Eröffnung des elektronischen Postverkehrs mit Dritten.

Der Betriebsrat darf in Wahrnehmung seines Beurteilungsspielraums davon ausgehen, dass die Eröffnung von Internetanschlüssen für die einzelnen Mitglieder – etwa zu deren Vorbereitung auf Betriebsratssitzungen – der Aufgabenerfüllung des Betriebsrats dient.

Auch durch die Entscheidung, seinen Mitgliedern eigene E-Mail-Adressen zum Zwecke der externen Kommunikation einzurichten, überschreitet der Betriebsrat seinen Beurteilungsspielraum nicht. Ebenso wie die Informationsverschaffung kann die Kommunikation einzelner Betriebsratsmitglieder mit nicht zum Betrieb oder Unternehmen gehörenden Dritten Teil der Betriebsratstätigkeit sein.

Berechtigte Kosteninteressen des Arbeitgebers standen dem Verlangen im vorliegenden Streitfall nicht entgegen, weil die Betriebsratsmitglieder alle an PC-Arbeitsplätzen beschäftigt sind, so dass es lediglich der Freischaltung des Internets und der Einrichtung einer E-Mail-Adresse bedarf (BAG, Beschluss v. 14.7.2010 – 7 ABR 80/08 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 3/2011, S. 5).

26. Anspruch des Betriebsrats auf Einrichtung eines Internetzugangs

(§ 40 Abs. 2 BetrVG)

Der Senat bestätigt die im Beschluss vom 20. Januar 2010 – 7 ABR 79/08 – dargestellten Grundsätze.

Dem Anspruch des Betriebsrats auf Einrichtung eines Internetzugangs steht nicht entgegen, dass ein Arbeitgeber, der sich in seinem Unternehmen des Internets bedient, den einzelnen Betriebsleitungen keinen Internetzugang eingerichtet hat. Allerdings kann es im Einzelfall angemessen sein, dass der Betriebsrat eines kleinen Betriebs mit geringer wirtschaftlicher Leistungskraft, dessen Inhaber selbst aus Kostengründen auf den Einsatz teurer Informations- und Kommunikationstechnik verzichtet, ebenfalls von der Forderung nach deren Zurverfügungstellung absieht.

Die abstrakte Gefahr, der Betriebsrat könne seinen Internetzugang missbrauchen, steht dem Anspruch auf Einrichtung eines solchen Zugangs ebenfalls nicht entgegen. Gleiches gilt für die abstrakte Gefahr von Störungen durch Viren oder sog. Hackerangriffe (BAG, Beschluss v. 17.2.2010 – 7 ABR 81/09 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 5/2011, S. 2).

27. Kein Unterlassungsanspruch des Arbeitgebers bei parteipolitischer Betätigung des Betriebsrats

(§ 74 Abs. 2 BetrVG)

Nach § 74 Abs. 2 Satz 3 Halbs. 1 BetrVG haben der Betriebsrat und der Arbeitgeber – von den in § 74 Abs. 2 Satz 3 Halbs. 2 BetrVG genannten Ausnahmen abgesehen – jede parteipolitische Betätigung im Betrieb zu unterlassen.

Verstöße des Betriebsrats gegen das parteipolitische Neutralitätsgebot begründen keinen Unterlassungsanspruch des Arbeitgebers gegenüber dem Betriebsrat. Der Arbeitgeber kann bei einem groben Verstoß des Betriebsrats gegen die nach § 74 Abs. 2 Satz 3 BetrVG bestehenden Pflichten gemäß § 23 Abs. 1 Satz 1 BetrVG die Auflösung des Betriebsrats beantragen. Bei weniger schwerwiegenden Verstößen hat er die Möglichkeit, die Unzulässigkeit der Betätigung des Betriebsrats nach Maßgabe des § 256 Abs. 1 ZPO feststellen zu lassen. Eine entsprechende gerichtliche Feststellung ist im Falle einer späteren Pflichtverletzung des Betriebsrats von entscheidender Bedeutung für einen Auflösungsantrag des Arbeitgebers.

Das Verbot parteipolitischer Betätigung erstreckt sich nicht auf Äußerungen allgemeinpolitischer Art ohne Bezug zu einer politischen Partei. Deshalb verstößt der Betriebsrat allein durch einen an die Mitarbeiter des Betriebs gerichteten Aufruf, sich an einer bevorstehenden politischen Wahl oder Abstimmung zu beteiligen, nicht gegen das parteipolitische Neutralitätsgebot (BAG, Beschluss v. 17.3.2010 – 7 ABR 95/08 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 9/2010, S. 10).

28. Einbeziehung nur betriebsangehöriger Arbeitnehmer in den Sozialplan

(§ 75 Abs. 1 BetrVG)

Es verstößt grundsätzlich nicht gegen den betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz des § 75 Abs. 1 BetrVG, wenn die Betriebsparteien nur die Arbeitnehmer in den Geltungsbereich eines Sozialplans einbeziehen, die zum Zeitpunkt seines Inkrafttretens in einem Arbeitsverhältnis zum Arbeitgeber stehen (BAG, Urteil v. 14.12.2010 – 1 AZR 279/09 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 3/2011, S. 20).

29. Bestellung einer Einigungsstelle

(§ 76 BetrVG)

Können sich die Verfahrensbeteiligten im Verfahren nach § 98 ArbGG nicht auf eine Person als Einigungsstellenvorsitzenden einigen, ist das Gericht nicht daran gehindert, eine von einem Verfahrensbeteiligten vorgeschlagene Person als Einigungsstellenvorsitzenden einzusetzen, sofern der diese Person nicht wünschende andere Verfahrensbeteiligte seine Vorbehalte nicht wenigstens im Ansatz nachvollziehbar begründet (Gründe II.2.b.aa.: Beschluss lehnt „Windhundprinzip“ ab.) (LAG Baden-Württemberg, Beschluss v. 30.9.2010 – 15 TaBV 4/10, ZBVR *online* 4/2011, S. 9).

30. Wirksamkeit eines Einigungsstellenspruchs

(§ 76 BetrVG)

Der Einigungsstellenvorsitzende muss den Betriebsparteien ein von ihm unterzeichnetes Schriftstück, das den Spruch beinhaltet, zuleiten. Fehlt es hieran, ist der von der Einigungsstelle zuvor beschlossene Spruch unwirksam.

Maßgeblich für die Beurteilung der Formwirksamkeit ist regelmäßig der Zeitpunkt, in dem der Einigungsstellenvorsitzende den Betriebsparteien den Spruch mit der Absicht der Zuleitung i.S.d. § 76 Abs. 3 Satz 4 BetrVG übermittelt hat. Die erstmalige Zuleitung eines unterzeichneten Einigungsstellenspruchs während des Rechtsbeschwerdeverfahrens vermag den Formmangel daher nicht zu heilen (BAG, Beschluss v. 5.10.2010 – 1 ABR 31/09 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 4/2011, S. 21).

31. Einigungsstellenspruch zur Arbeitszeit

(§ 76 BetrVG)

Haben die Tarifvertragsparteien Arbeitszeitfragen geregelt, die dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BetrVG unterliegen, und dabei den Betriebsparteien einen Gestaltungsraum vorgegeben, ist daran auch die Einigungsstelle nach § 87 Abs. 1 Eingangshalbs. BetrVG gebunden. Hält sich deren Entscheidung innerhalb des ihr eröffneten Entscheidungsrahmens, liegt ein Ermessensfehler iSd. § 76 Abs. 5 Satz 4 BetrVG regelmäßig nicht vor (BAG, Beschluss v. 9.11.2010 – 1 ABR 75/09 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 5/2011, S. 6).

32. Ablehnung des Einigungsstellenvorsitzenden wegen Befangenheit

(§ 76 BetrVG)

Der Vorsitzende einer Einigungsstelle kann zu jedem Zeitpunkt des Einigungsstellenverfahrens wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden. Im Zusammenhang mit der Ablehnung eines Einigungsstellenvorsitzenden finden die Vorschriften über die Ablehnung eines Schiedsrichters der §§ 1036 ff. ZPO entsprechende Anwendung, soweit dem nicht zwingende Grundsätze des Einigungsstellenverfahrens nach § 76 BetrVG entgegenstehen.

Das Arbeitsgericht ist in erster und letzter Instanz entsprechend § 1037 Abs. 3 Satz 1, § 1062 Abs. 1 Nr. 1 Var. 2, § 1065 Abs. 1 Satz 2 ZPO in der vollen Kammerbesetzung der §§ 2a, 80 ff. ArbGG für die Entscheidung über einen Antrag zuständig, mit dem ein Einigungsstellenvorsitzender wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt wird.

Das Landesarbeitsgericht kann eine Rechtsbeschwerdemöglichkeit, die nicht besteht, nicht durch Zulassung der Rechtsbeschwerde eröffnen. Durch ein gesetzwidriges Verfahren wird ein (weiteres) Rechtsmittel nicht statthaft. Das gilt dann nicht, wenn es darum geht, die gesetzgeberische Entscheidung, nach der ein Beschluss unanfechtbar ist, gegenüber einem Gericht durchzusetzen, das in einem Rechtsmittelverfahren in der Sache entschieden hat (BAG, Beschluss v. 17.11.2010 – 7 ABR 100/09 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 5/2011, S. 9).

33. Wirksamkeit eines Einigungsstellenspruchs

(§ 76 Abs. 3 BetrVG)

Sprüche einer tariflichen Schlichtungsstelle nach § 76 Abs. 8 BetrVG unterliegen der Formvorschrift des § 76 Abs. 3 Satz 4 BetrVG.

§ 76 Abs. 3 Satz 4 BetrVG enthält eine verbindliche Handlungsanleitung für den Vorsitzenden der Einigungsstelle. Die Zuleitung eines zwar schriftlich niedergelegten, aber vom Vorsitzenden nicht unterzeichneten Einigungsstellenspruchs genügt nicht den gesetzlichen Anforderungen. Eine nachträgliche, rückwirkende Heilung der Verletzung des Unterschriftserfordernisses ist nicht möglich.

Bei der Beschlussfassung hat sich der Vorsitzende der Einigungsstelle zunächst der Stimme zu enthalten. Kommt eine Stimmenmehrheit nicht zustande, nimmt er gem. § 76 Abs. 3 Satz 3 BetrVG nach weiterer Beratung an der erneuten Beschlussfassung teil. Die zweite Abstimmung hat gem. § 76 Abs. 3 Satz 3 BetrVG über dieselbe Vorlage wie die erste zu erfolgen. Nur so wird sichergestellt, dass der vom Gesetz angestrebte Vorrang einer einvernehmlichen Einigung der Betriebsparteien erreicht werden kann (BAG, Beschluss v. 14.9.2010 – 1 ABR 30/09 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 2/2011, S. 13).

34. Mitbestimmung bei Entlohnungsgrundsätzen/Nachwirkung einer teilmitbestimmten Betriebsvereinbarung über freiwillige Leistungen

(§ 77 BetrVG)

Ein nicht tarifgebundener Arbeitgeber leistet in mitbestimmungsrechtlicher Hinsicht die gesamte Vergütung „freiwillig“. Will er einzelne Vergütungsbestandteile beseitigen und verändert sich dadurch die Vergütungsstruktur, hat er den Betriebsrat gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG zu beteiligen

Ändern sich durch die Kündigung einer Betriebsvereinbarung über einen Vergütungsbestandteil die Entlohnungsgrundsätze im Betrieb, wirkt die Betriebsvereinbarung gemäß § 77 Abs. 6 BetrVG nach (BAG, Urteil v. 26.8.2008 – 1 AZR 354/07, ZBVR *online* 1/2009, S. 14).

35. Nachwirkung einer Betriebsvereinbarung über freiwillige Leistungen

(§ 77 Abs. 6 BetrVG)

Gemäß § 77 Abs. 6 BetrVG gelten die Regelungen einer Betriebsvereinbarung auch nach deren Ablauf weiter, wenn sie Angelegenheiten betreffen, in denen der Spruch der Einigungsstelle die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ersetzen kann. Der Arbeitgeber kann mit den Mitteln des Betriebsverfassungsrechts nicht gezwungen werden, eine freiwillige Leistung länger zu erbringen, als er auf Grund der in der Betriebsvereinbarung selbst eingegangenen Bindung verpflichtet ist. (Vorliegend gab es nach der mit dem Kündigungsausspruch umgesetzten, mitbestimmungsfrei möglichen Entscheidung, sämtliche Prämienleistungen nach der Betriebsvereinbarung zu streichen, kein Vergütungsvolumen mehr, auf dessen Gestaltung der Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG hätte Einfluss nehmen können.)

Ein Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG besteht nicht deshalb, weil einige Angestellte weiterhin über- oder außertarifliche Leistungen erhalten. Sie werden von der Arbeitgeberin auf Grund einer eigenständigen Zweckbestimmung bereitgestellt und fließen einem separat festgelegten Personenkreis zu (BAG, Beschluss v. 23.1.2008 – 1 ABR 82/06, ZBVR *online* 2/2009, S. 2).

36. Betriebsvereinbarung – Nachwirkung

(§ 77 Abs. 6 BetrVG)

Eine Betriebsvereinbarung, deren alleiniger Gegenstand eine finanzielle Leistung des Arbeitgebers ist, über deren Einführung und Leistungszweck dieser ohne Beteiligung des Betriebsrats entscheiden kann, wirkt solange gemäß § 77 Abs. 6 BetrVG nach, bis der Arbeitgeber gegenüber dem Betriebsrat oder den Arbeitnehmern erklärt, dass er für den bisherigen Leistungszweck keine Mittel mehr zur Verfügung stellt (BAG, Beschluss v. 5.10.2010 – 1 ABR 20/09, ZBVR *online* 4/2011, S. 18).

37. Anspruch eines teilzeitbeschäftigten, freigestellten Betriebsratsmitglieds auf Erhöhung der Arbeitszeit

(§ 78 BetrVG)

Auch ein teilzeitbeschäftigtes, freigestelltes Betriebsratsmitglied kann nach § 9 TzBfG die Verlängerung seiner Arbeitszeit verlangen. Kommen für die Besetzung eines entsprechenden freien Arbeitsplatzes i.S.v. § 9 TzBfG mehrere Arbeitnehmer in Betracht, dürfen bei der Auswahlentscheidung Unterschiede in den Eignungs-, Befähigungs- und Leistungsbildern der jeweiligen Bewerber grundsätzlich nur dann berücksichtigt werden, wenn sie nicht durch die Betriebsratsstätigkeit, insbesondere nicht durch die Freistellung entstanden sind. Anderenfalls träte eine Benachteiligung des Betriebsratsmitgliedes nach § 78 Satz 2 BetrVG ein. Hat das Betriebsratsmitglied sich wegen seiner Freistellung nach einem Umstrukturierungsprozess noch nicht in die neuen Arbeits- und Produktionsstrukturen des Arbeitgebers einarbeiten können, kann daraus seine geringere Eignung für die Aufgabenerledigung nicht abgeleitet werden. Seiner vorrangigen Berücksichtigung steht auch eine weitere Freistellung nicht entgegen. Eine andere Beurteilung würde gegen das Benachteiligungsverbot des § 78 Satz 2 BetrVG verstoßen (LAG Düsseldorf, Urteil v. 3.8.2007 – 10 Sa 112/07, LS ZBVR *online* 1/2009, S. 21).

38. Weiterbeschäftigungsanspruch von JAV-Vertretern/Keine Unzumutbarkeit bei Einsatz von Leiharbeitnehmern

(§ 78 a BetrVG)

Die Übernahme eines durch § 78a BetrVG geschützten Auszubildenden ist dem Arbeitgeber nicht allein deshalb unzumutbar, weil er sich entschlossen hat, einen Teil der in seinem Betrieb anfallenden Arbeitsaufgaben künftig Leiharbeitnehmern zu übertragen (BAG, Beschluss v. 16.7.2008 – 7 ABR 13/07, ZBVR *online* 10/2009, S. 2).

39. Auflösung eines Arbeitsverhältnisses eines Auszubildendenvertreters

(§ 78 a BetrVG)

Verlangt ein nach § 78 a Abs. 1 BetrVG geschützter Auszubildender gemäß § 78 a Abs. 2 Satz 1 BetrVG vom Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung, so kann dieser verpflichtet sein, für ihn einen mit einem Leiharbeitnehmer besetzten, dauerhaften und ausbildungsadäquaten Arbeitsplatz freizumachen.

Ob dem Arbeitgeber gemäß § 78 a Abs. 4 Satz 1 BetrVG zumutbar ist, den mit einem Leiharbeitnehmer besetzten Arbeitsplatz freizumachen, richtet sich nach den Umständen des Einzelfalls. Dabei können das berechnete betriebliche Interesse an der Weiterbeschäftigung des Leiharbeitnehmers oder vertragliche Verpflichtungen des Arbeitgebers gegenüber dem Verleiher für eine Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung des Auszubildendenvertreters auf diesem Arbeitsplatz sprechen (BAG, Beschluss v. 17.2.2010 – 7 ABR 89/08 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 10/2010, S. 3).

40. Auflösung des Arbeitsverhältnisses eines Auszubildendenvertreters

(§ 78 a BetrVG)

Ein Auszubildender, der bereit ist, zu anderen als den sich aus § 78a Abs. 2 BetrVG ergebenden Arbeitsbedingungen weiterbeschäftigt zu werden, muss dem Arbeitgeber unverzüglich nach dessen Nichtübernahmeerklärung seine Bereitschaft zu einer Weiterbeschäftigung zu geänderten Vertragsbedingungen mitteilen. Eine Einverständniserklärung im gerichtlichen Verfahren über den Auflösungsantrag genügt nicht. Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, durch eine Änderung seiner Arbeitsorganisation einen neuen Arbeitsplatz zu schaffen, um die Weiterbeschäftigung des Auszubildendenvertreters zu gewährleisten. Die Berufung des Arbeitgebers darauf, ihm sei mangels Beschäftigungsmöglichkeit die Weiterbeschäftigung eines Auszubildendenvertreters unzumutbar, kann rechtsmissbräuchlich und daher unbeachtlich sein, wenn der Arbeitgeber den Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit durch eine Änderung seiner Arbeitsorganisation oder seiner Personalplanung selbst mit der Absicht herbeigeführt hat, seiner Übernahmepflicht aus § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG zu entgehen. Kommt mit dem Auszubildendenvertreter auf anderer Grundlage als nach § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG ein Arbeitsverhältnis zustande, kann dieses – z.B. tariflich begründete – Arbeitsverhältnis nicht nach § 78a Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BetrVG aufgelöst werden. (BAG, Beschluss v. 8.9.2010 – 7 ABR 33/09 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 3/2011, S. 19).

41. Unterrichtsanspruch des Betriebsrats

(§ 80 Abs. 2 BetrVG)

Der Unterrichtsanspruch aus § 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG soll es dem Betriebsrat ermöglichen, in eigener Verantwortung zu prüfen, ob sich Aufgaben iSd. BetrVG ergeben und er zu ihrer Wahrnehmung tätig werden muss. Die Grenzen des Unterrichtsanspruchs liegen dort, wo ein Beteiligungsrecht offensichtlich nicht in Betracht kommt. Der Betriebsrat kann nicht losgelöst von dem Bestehen einer gesetzlichen Aufgabe verlangen, dass er vom Arbeitgeber über betriebliche Vorgänge informiert oder über dessen Kenntnisstand unterrichtet wird (BAG, Beschluss v. 23.3.2010 – 1 ABR 81/08 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 9/2010, S. 17).

42. Hinzuziehung eines Betriebsratsmitglieds zu Gesprächen des Arbeitnehmers mit dem Arbeitgeber über die Tätigkeitsbeschreibung

(§ 82 Abs. 2 BetrVG)

Aus dem BetrVG folgt kein genereller Anspruch des Arbeitnehmers auf Hinzuziehung eines Betriebsratsmitglieds zu jedem mit dem Arbeitgeber geführten Gespräch. Der Arbeitgeber ist nach § 82 Abs. 2 Satz 1 1. Alt. BetrVG verpflichtet, dem Arbeitnehmer die für seinen Vergütungsanspruch maßgeblichen

rechtlichen und tatsächlichen Grundlagen zu erläutern. Zu diesen gehört auch der Inhalt von Tätigkeitsbeschreibungen, wenn sich die Vergütung des Arbeitnehmers nach einer tätigkeitsbezogenen Vergütungsordnung bestimmt. Richtet sich die Vergütung des Arbeitnehmers nach einem tariflichen Entgeltsschema, ist der Arbeitgeber zu einer Erläuterung gegenüber dem Arbeitnehmer verpflichtet, wenn er dessen Tätigkeit einer tariflichen Vergütungsgruppe zugeordnet hat. Der Wortlaut und der Normzweck des § 82 Abs. 2 Satz 1 BetrVG schließen es jedoch nicht aus, dass der Arbeitnehmer ein Gespräch über die von ihm auszuübende Tätigkeit bereits im Vorfeld einer anstehenden Eingruppierungsentscheidung verlangen kann. Der Betriebsrat kann den Anspruch des Arbeitnehmers auf Hinzuziehung eines Betriebsratsmitglieds nach § 82 Abs. 2 Satz 2 BetrVG iVm. § 82 Abs. 2 Satz 1 BetrVG aufgrund seiner Prozessstandschaft nach § 23 Abs. 3 Satz 1 BetrVG gegenüber dem Arbeitgeber gerichtlich feststellen lassen (BAG, Beschluss v. 20.4.2010 – 1 ABR 85/08 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 11/2010, S. 5).

43. Mitbestimmung des Betriebsrats bei Ethik-Richtlinien

(§ 87 Abs. 1 BetrVG)

Der Betriebsrat hat nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG mitzubestimmen, wenn der Arbeitgeber in einem Verhaltenskodex das Verhalten der Arbeitnehmer und die betriebliche Ordnung regeln will. Das Mitbestimmungsrecht an einzelnen Regelungen begründet nicht notwendig ein Mitbestimmungsrecht am Gesamtwerk (BAG, Beschluss v. 22.7.2008 – 1 ABR 40/07, ZBVR *online* 1/2009, S. 7).

44. Mitbestimmung bei Sozialeinrichtung

(§ 87 Abs. 1 BetrVG)

Die Mitbestimmung des Betriebsrats bei einer Sozialeinrichtung i.S.v. § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG setzt voraus, dass der Wirkungsbereich der Einrichtung auf den Betrieb, das Unternehmen oder den Konzern des Arbeitgebers beschränkt ist. Dies ist nicht der Fall, wenn die Einrichtung nach dem vom Arbeitgeber bestimmten Zweck einem unbestimmten Personenkreis zugänglich ist (BAG, Beschluss v. 10.2.2009 – 1 ABR 94/07, ZBVR *online* 4/2009, S. 14).

45. Mitbestimmung bei Verschwiegenheitserklärung

(§ 87 Abs. 1 BetrVG)

Die Abgabe inhaltlich standardisierter Erklärungen, in denen sich Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber zum Stillschweigen über bestimmte betriebliche oder geschäftliche Vorgänge verpflichten, unterliegt nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats, wenn die Schweigepflicht das sog. Arbeitsverhalten betrifft oder gesetzlich geregelt ist (BAG, Beschluss v. 10.3.2009 – 1 ABR 87/07, ZBVR *online* 9/2009, S. 6).

46. Mitbestimmung des Betriebsrats bei Errichtung und Verfahrensregelungen einer Beschwerdestelle nach dem AGG

(§ 87 Abs. 1 BetrVG)

Der Betriebsrat hat nicht mitzubestimmen bei der Frage, wo der Arbeitgeber eine Beschwerdestelle nach § 13 Abs. 1 Satz 1, § 12 Abs. 5 Satz 1 AGG errichtet. Ein Mitbestimmungsrecht folgt weder aus dem AGG noch aus § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG. Es handelt sich insoweit nicht um eine Frage der Ordnung des Betriebs oder des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb, sondern um eine mitbestimmungsfreie organisatorische Entscheidung des Arbeitgebers.

Ebenso wenig besteht ein Mitbestimmungsrecht bei der personellen Besetzung einer Beschwerdestelle nach § 13 Abs. 1 Satz 1, § 12 Abs. 5 Satz 1 AGG.

Der Betriebsrat hat gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG mitzubestimmen bei der Einführung und Ausgestaltung des Verfahrens einer Beschwerdestelle. Das Mitbestimmungsrecht umfasst auch ein entsprechendes Initiativrecht.

Errichtet der Arbeitgeber eine überbetriebliche Beschwerdestelle, steht das Mitbestimmungsrecht beim Beschwerdeverfahren nicht dem örtlichen Betriebsrat, sondern dem Gesamtbetriebsrat zu.

Ein Antrag, der sich gegen einen ihre Unzuständigkeit aussprechenden Beschluss der Einigungsstelle richtet, ist regelmäßig dahin auszulegen, es möge das Bestehen eines entsprechenden Mitbestimmungsrechts festgestellt werden (BAG, Beschluss v. 21.7.2009 – 1 ABR 42/08, ZBVR *online* 10/2009, S. 11).

47. Anweisung zum Umkleiden außerhalb der Arbeitszeit als mitbestimmungspflichtige Änderung der Arbeitszeit

(§ 87 Abs. 1 BetrVG)

Das Ankleiden vorgeschriebener Dienstkleidung im Betrieb gehört zur Arbeitszeit i.S.d. § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG, wenn diese Kleidung besonders auffällig ist und deshalb nicht bereits auf dem Arbeitsweg getragen werden braucht. Hierfür kommt es nicht auf die subjektiven Vorstellungen des Arbeitnehmers, sondern eine objektive Betrachtungsweise an (BAG, Beschluss v. 10.11.2009 – 1 ABR 54/08 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 3/2010, S. 4).

48. Mitbestimmung bei Eingruppierung nach Wegfall der Tarifbindung des Arbeitgebers

(§ 87 Abs. 1 BetrVG)

Wurde in einem Betrieb aufgrund der Tarifbindung des Arbeitgebers eine tarifliche Vergütungsordnung angewandt, bleibt das sich hieraus ergebende Entgeltschema auch nach dem Wegfall der Tarifbindung des Arbeitgebers die im Betrieb geltende Vergütungsordnung.

Von diesem Entgeltschema kann sich der Arbeitgeber nicht einseitig, sondern nur unter Beachtung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG lösen.

Bis zu einer wirksamen Änderung ist der Arbeitgeber verpflichtet, neu eingestellte Arbeitnehmer unter Beteiligung des Betriebsrats nach § 99 BetrVG in eine Vergütungsgruppe des bisherigen Entgeltschemas einzugruppieren (BAG, Beschluss v. 10.11.2009 – 1 ABR 54/08 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 9/2010, S. 19).

49. Entlohnung nach den letzten mitbestimmten Entlohnungsgrundsätzen nach deren einseitiger Änderung durch Arbeitgeber

(§ 87 Abs. 1 BetrVG)

In dem Abschluss einer Betriebsvereinbarung über eine betriebliche Vergütungsordnung liegt zugleich die Ausübung des dem Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG zustehenden Mitbestimmungsrechts für die zukünftige Anwendung der in ihr zum Ausdruck kommenden Entlohnungsgrundsätze.

Die Beendigung einer solchen Betriebsvereinbarung führt regelmäßig nicht zum ersatzlosen Fortfall der bisher im Betrieb geltenden Vergütungsstruktur, sondern hat lediglich die Beendigung der zwingenden Wirkung (§ 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG) der in ihr zum Ausdruck kommenden Entlohnungsgrundsätze zur Folge. Deren Änderung bedarf daher auch nach der Beendigung der Betriebsvereinbarung der Zustimmung des Betriebsrats oder einer diese ersetzenden Entscheidung der Einigungsstelle (§ 87 Abs. 2 BetrVG).

Führt der nicht tarifgebundene Arbeitgeber Maßnahmen durch, aufgrund derer sich die im Betrieb geltenden Entlohnungsgrundsätze ändern und beachtet er dabei das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG nicht, können die betroffenen Arbeitnehmer nach der Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung eine Vergütung auf der Grundlage der zuletzt mitbestimmten Entlohnungsgrundsätze verlangen. Die im Arbeitsvertrag getroffene Vereinbarung über die Vergütungshöhe wird von Gesetzes wegen ergänzt durch die Verpflichtung des Arbeitgebers, die Arbeitnehmer nach den im Betrieb geltenden Entlohnungsgrundsätzen zu vergüten (BAG, Urteil v. 22.6.2010 – 1 AZR 853/08 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 1/2011, S. 9).

50. Mitbestimmung des Betriebsrats bei Unterweisung zum Arbeitsschutz

(§ 87 Abs. 1 BetrVG)

Der Betriebsrat hat nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG bei betrieblichen Regelungen über den Gesundheitsschutz mitzubestimmen. Hierzu gehört auch die durch § 12 ArbSchG dem Arbeitgeber auferlegte Verpflichtung, die Beschäftigten über Sicherheit und Gesundheitsschutz bei der Arbeit zu unterweisen. Einigen sich die Betriebsparteien nicht über Art und Inhalt der Unterweisung, hat das die Einigungsstelle zu regeln. Hierbei hat sie die Erkenntnisse einer Gefährdungsanalyse (§ 5 ArbSchG) zu berücksichtigen und die konkrete arbeitsplatz- oder aufgabenbezogene Unterweisung daran auszurichten. Sie kann sich nicht darauf beschränken, allgemeine Bestimmungen über die Unterweisung zu Gefahren am Arbeitsplatz aufzustellen.

Eine zum Regelungsgegenstand „Umsetzung der Anforderungen des Arbeitsschutzes“ eingesetzte Einigungsstelle hatte durch Teilspruch allgemeine Regelungen zur Unterweisung der Beschäftigten über die Belastungen bei der Arbeit, den richtigen Umgang mit Arbeitsmitteln und die Gestaltung der Arbeitsorganisation getroffen. Eine Gefährdungsbeurteilung lag zum Zeitpunkt der Beschlussfassung nicht vor. Das hat die Arbeitgeberin beanstandet und den Teilspruch angefochten. Das Landesarbeitsgericht hat die Unwirksamkeit des Teilspruchs festgestellt. Die dagegen gerichtete Rechtsbeschwerde des Betriebsrats hatte keinen Erfolg. Die Einigungsstelle ist ihrem Regelungsauftrag nicht nachgekommen. Ihr Spruch ist unvollständig. Es fehlte an konkreten Anweisungen und Erläuterungen, die eigens auf den Arbeitsplatz oder den Aufgabenbereich der Beschäftigten ausgerichtet waren (BAG, Beschluss v. 11.1.2011 – 1 ABR 104/09 – Pressemitteilung BAG Nr. 1/2011, ZBVR *online* 2/2011, S. 17).

51. Mitbestimmung bei Umgruppierung/Zustimmungsverweigerung in Textform

(§ 99 BetrVG)

Das Schriftlichkeitsgebot des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG wird auch durch die Einhaltung der Textform des § 126b BGB erfüllt. Nach § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG hat der Betriebsrat dem Arbeitgeber die Verweigerung seiner Zustimmung zu einer Einstellung, Eingruppierung, Umgruppierung oder Versetzung „schriftlich“ mitzuteilen. Diese Erklärung ist nicht nur dann schriftlich, wenn sie vom Betriebsratsvorsitzenden gem. § 126 BGB eigenhändig mit Namensunterschrift versehen wurde. Schriftlich ist sie auch, wenn sie der Textform des § 126b BGB genügt. Dafür reicht es aus, dass die Erklärung in dauerhaft lesbarer Weise abgegeben, die Person des Erklärenden genannt und der Abschluss des Textes erkennbar ist. Der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichts hat deshalb, anders als das Landesarbeitsgericht, die Verweigerung der Zustimmung zur Umgruppierung einer Mitarbeiterin durch ein maschinell hergestelltes Schreiben als formwirksam angesehen, das mit einer Grußformel und der Angabe von Namen und Funktion des Betriebsratsvorsitzenden endete, aber nicht eigenhändig unterzeichnet war (BAG, Beschluss v. 9.12.2008 – 1 ABR 79/07, LS ZBVR *online* 1/2009, S. 21).

52. Beteiligungsrechte des Betriebsrats

(§ 99 BetrVG)

Beteiligung des Betriebsrats nach § 99 BetrVG bei der Überleitung in die Entgeltordnung des TVöD Bei der Überleitung von Beschäftigten zu den Entgeltgruppen und den Stufen der Entgelttabelle des Tarif-

vertrags für den öffentlichen Dienst (TVöD) nach den Regelungen des Tarifvertrags zur Überleitung der Beschäftigten der kommunalen Arbeitgeber in den TVöD und zur Regelung des Übergangsrechts (TVÜ-VKA) ist der Betriebsrat nach § 99 BetrVG zu beteiligen (BAG, Beschluss v. 22.4.2009 – 4 ABR 14/08, LS ZBVR *online* 5/2009, S. 20).

53. Mitbestimmung bei der Zuweisung von Tätigkeiten in anderer Abteilung

(§ 99 BetrVG)

Die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs i.S.v. § 95 Abs. 3 BetrVG kann sich aus der Zuordnung des Arbeitnehmers zu einer anderen betrieblichen Einheit ergeben.

Maßgebend für die Bestimmung der Grenzen einer betrieblichen Einheit sind Sinn und Zweck der Mitbestimmung nach § 99 BetrVG. Diese dient bei einer Versetzung auch den Interessen des betroffenen Arbeitnehmers. Sie sind berührt, wenn für den Arbeitnehmer auf Grund der neuen Zuordnung ein in seinem Arbeitsalltag spürbares anderes „Arbeitsregime“ gilt. Es kann mit den unmittelbaren Vorgesetzten verbunden sein, wenn diese relevante Personalbefugnisse besitzen, die sie eigenverantwortlich wahrnehmen (BAG, Beschluss v. 17.6.2008 – 1 ABR 38/07 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 3/2009, S. 6).

54. Mitbestimmung bei Einstellung/Verlängerung des befristeten Arbeitsverhältnisses eines einem privaten Arbeitgeber nach § 123a Abs. 2 BRRG zugewiesenen Beamten

(§ 99 Abs. 1 BetrVG)

Beschäftigt ein privater Arbeitgeber einen ihm nach § 123a Abs. 2 BRRG unbefristet zugewiesenen, bislang im Angestelltenverhältnis befristet beschäftigten Beamten über das Fristende hinaus weiter, so liegt darin eine nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG mitbestimmungspflichtige Einstellung. Holt der Arbeitgeber nicht die erforderliche Zustimmung des Betriebsrats ein, kann dieser gemäß § 101 BetrVG die Aufhebung der Eingliederung des Beamten verlangen (BAG, Beschluss v. 23.6.2009 – 1 ABR 30/08, ZBVR *online* 9/2009, S. 18).

55. Kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats des Entleiherbetriebs bei Eingruppierung von Leiharbeitnehmern

(§ 99 Abs. 1 BetrVG)

Dem Betriebsrat im Entleiherbetrieb steht ein Mitbestimmungsrecht bei der Eingruppierung von Leiharbeitnehmern nicht zu. Der entleihende Arbeitgeber trifft keine Entscheidung über die Eingruppierung der Leiharbeitnehmer, an der der in seinem Betrieb gewählte Betriebsrat gem. § 99 Abs. 1 BetrVG iVm. § 14 Abs. 3 AÜG zu beteiligen wäre (BAG, Urteil v. 17.6.2008 – 1 ABR 39/07, ZBVR *online* 2/2009, S. 6).

56. Unterlassungsantrag gegen kurzzeitigen Einsatz von Arbeitnehmern

(§ 99 Abs. 1 BetrVG)

Hat der Betriebsrat in einem vorangegangenen Verfahren nach § 23 Abs. 3 Satz 1 BetrVG erfolglos geltend gemacht, der Arbeitgeber habe durch eine kurzzeitige Maßnahme sein Beteiligungsrecht nach § 99 Abs. 1 Satz 1, § 95 Abs. 3 Satz 1 2. Alt. BetrVG verletzt, und verlangt er nunmehr die Unterlassung von personellen Maßnahmen, bei denen die Zuweisung des anderen Arbeitsbereichs voraussichtlich die Dauer von einem Monat übersteigt, handelt es sich um unterschiedliche Streitgegenstände.

Das Beteiligungsrecht aus § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ist bei Beschlussunfähigkeit des Betriebsrats oder seiner fehlenden Erreichbarkeit nicht eingeschränkt oder ausgeschlossen. Der Arbeitgeber kann nach § 100 Abs. 1 und 2 BetrVG unter den dort genannten Voraussetzungen eine personelle Einzelmaßnahme iSd. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG zunächst ohne die Zustimmung des Betriebsrats durchführen. Einer weitergehenden Beschränkung der in §§ 99 ff. BetrVG normierten Beteiligungsrechte bedarf es offenkundig

nicht (BAG, Beschluss v. 19.1.2010 – 1 ABR 55/08 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 7-8/2010, S. 6).

57. Unterrichtsanspruch des Betriebsrats bei Einstellungen

(§ 99 Abs. 1 BetrVG)

Der auch im Beschlussverfahren mögliche Antrag auf künftige Leistung entsprechend § 259 ZPO erlaubt nicht die Verfolgung eines erst in der Zukunft entstehenden Anspruchs. Er setzt vielmehr voraus, dass der geltend gemachte Anspruch bereits entstanden ist.

Ein unzulässiger Antrag auf künftige Leistung kann – auch noch im Rechtsbeschwerdeverfahren – als Feststellungsantrag nach § 256 Abs. 1 ZPO verstanden werden.

Der Unterrichtsanspruch des Betriebsrats nach § 99 Abs. 1 Satz 1 und 2 BetrVG bei Einstellungen von Arbeitnehmern erstreckt sich grundsätzlich nicht auf den Inhalt des Arbeitsvertrags oder auf einzelvertragliche Vereinbarungen. Die Beteiligung des Betriebsrats bei Einstellungen ist kein Instrument zur umfassenden Vertragsinhaltskontrolle. Dementsprechend folgt aus § 99 Abs. 1 Satz 1 und 2 BetrVG kein Anspruch des Betriebsrats auf Unterrichtung über etwa tarifwidrige Arbeitszeitvereinbarungen. Die tariflichen Bestimmungen über die Arbeitszeit sind regelmäßig Inhaltsnormen i.S.v. § 4 Abs. 1 Satz 1 TVG. Ein Verstoß gegen tarifliche Inhaltsnormen steht der personellen Maßnahme der Einstellung als solcher nicht entgegen.

Ein verfahrensgegenständlich auf jede Einstellung eines Arbeitnehmers bezogenes Informationsbegehren des Betriebsrats über eine ggf. getroffene einzelvertragliche Abrede einer höheren Dauer als der im einschlägigen Tarifvertrag bestimmten Arbeitszeit kann nicht auf den allgemeinen Auskunftsanspruch nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 BetrVG gestützt werden. Die bei jeder Einstellung beanspruchte Auskunft hat schon deshalb keinen ausreichenden Bezug zu einer betriebsverfassungsrechtlichen Überwachungsaufgabe, weil der Tarifvertrag einer solchen Arbeitszeitvereinbarung jedenfalls bei nicht tarifgebundenen Arbeitnehmern nicht entgegensteht (BAG, Beschluss v. 27.10.2010 – 7 ABR 36/09 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 4/2011, S. 2).

58. Kein Mitbestimmungsrecht bei Arbeitsplatzbewertung

(§ 99 Abs. 1 BetrVG)

Eine Eingruppierung iSv. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG besteht in der rechtlichen Beurteilung des Arbeitgebers, dass der Arbeitnehmer aufgrund seiner Tätigkeit einer bestimmten Vergütungsgruppe oder jedenfalls einer von mehreren Vergütungsordnungen zuzuordnen ist.

Die abstrakte Bewertung eines Arbeitsplatzes oder einer Tätigkeit ist keine Eingruppierung iSv. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG. Sie ist unabhängig vom Arbeitsplatzinhaber oder von demjenigen, der die Tätigkeit ausübt. Gegenstand der Beurteilung ist nicht – wie bei der Eingruppierung – der Arbeitnehmer, sondern der Arbeitsplatz. Ein Mitbeurteilungsrecht des Betriebsrats besteht deshalb nicht (BAG, Beschluss v. 17.11.2010 – 7 ABR 123/09 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 5/2011, S. 11).

59. Keine Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats zur Übernahme eines Leiharbeitnehmers bei Verstoß gegen das Gleichstellungsgebot („equal-pay-Gebot“)

(§ 99 Abs. 2 BetrVG)

Der Betriebsrat kann seine Zustimmung zu einer personellen Maßnahme gemäß § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG nur verweigern, wenn die Maßnahme selbst gegen ein Gesetz, einen Tarifvertrag oder eine sonstige Norm verstößt. Geht es um die Übernahme eines Leiharbeitnehmers in den Betrieb des Entleihers, muss diese als solche untersagt sein.

Ein Verstoß gegen das Gleichstellungsgebot von § 3 Abs. 1 Nr. 3, § 9 Nr. 2 AÜG („equal-pay-Gebot“) begründet für den Betriebsrat des Entleiherbetriebs kein Zustimmungsverweigerungsrecht nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG. Dies gilt sowohl für die gewerbsmäßige als auch für die nicht gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung (BAG, Beschluss v. 21.7.2009 – 1 ABR 35/08, ZBVR *online* 11/2009, S. 7).

60. Textformerfordernis der Zustimmungsverweigerung nach § 99 Abs. 3 BetrVG

(§ 99 Abs. 3 BetrVG)

Der Lauf der Wochenfrist des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG setzt voraus, dass der Arbeitgeber den Betriebsrat ausreichend nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG unterrichtet hat. Bei Umgruppierungen auf Grund von Versetzungen gehört dazu die Angabe der bisherigen und der vorgesehenen Vergütungsgruppe und die Erläuterung der Gründe, weshalb der Arbeitnehmer anders als bisher eingereiht ist.

Zur Erfüllung des Schriftlichkeitsgebots des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG bedarf es nicht der Schriftform des § 126 Abs. 1 BGB. Die §§ 126 ff. BGB gelten unmittelbar Textformerfordernis der Zustimmungsverweigerung nach § 99 Abs. 3 BetrVG nur für rechtsgeschäftliche Erklärungen. Die Mitteilung nach § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG ist eine rechtsgeschäftsähnliche Erklärung, auf die § 126 Abs. 1 BGB auch nicht analog anzuwenden ist.

Für § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG ist nach Sinn und Zweck des Schriftlichkeitsgebots die entsprechende Anwendung von § 126b BGB geboten. Die Einhaltung der Textform des § 126b BGB ist erforderlich und ausreichend.

Eine maschinenschriftliche Erklärung, die den Aussteller zu erkennen gibt und durch eine Grußformel mit Namensangabe das Textende kenntlich macht, erfüllt die Anforderungen der Textform i.S.v. § 126b BGB (BAG, Beschluss v. 9.12.2008 – 1 ABR 79/07 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 5/2009, S. 7).

61. Vereinbarung über die Fiktion der Verweigerung der Zustimmung des Betriebsrats

(§ 99 Abs. 3 BetrVG)

Die Betriebsparteien können nicht vereinbaren, dass die Zustimmung des Betriebsrats als verweigert gilt, wenn zwischen ihnen bis zum Ablauf der Äußerungsfrist des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG kein Einvernehmen über eine vom Arbeitgeber beantragte Umgruppierung erzielt wird. Für den damit verbundenen Eingriff in das Zustimmungsersetzungsverfahren (§ 99 Abs. 4 BetrVG) fehlt ihnen die Regelungskompetenz (BAG, Beschluss v. 18.8.2009 – 1 ABR 49/08, ZBVR *online* 1/2010, S. 7).

62. Mitbestimmung bei Umgruppierung/Einvernehmliche Verlängerung der Stellungnahmefrist

(§ 99 Abs. 3 BetrVG)

Voraussetzung für den Eintritt der gesetzlichen Fiktion des § 99 Abs. 3 Satz 2 BetrVG ist eine ordnungsgemäße Unterrichtung des Betriebsrats durch den Arbeitgeber. Nur diese setzt die Frist für die Zustimmungsverweigerung in Lauf.

Gelten die für die Ein- oder Umgruppierung maßgeblichen Tarifverträge etwa mangels Unterzeichnung noch nicht, ist der Arbeitgeber grundsätzlich verpflichtet, dies dem Betriebsrat von sich aus ebenso mitzuteilen wie die Gründe dafür, dass die Ein- oder Umgruppierung gleichwohl erfolgen soll. Kann der Arbeitgeber davon ausgehen, dass diese Umstände bekannt sind, ist es Sache des Betriebsrats, weitere Informationen zu verlangen, wenn er nicht über alle für die Ausübung seines Mitbeurteilungsrechts nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG erforderlichen Angaben verfügt.

Die Zustimmungsverweigerungsfrist des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG kann von den Betriebsparteien einvernehmlich verlängert werden. Eine erhebliche Fristverlängerung – im vorliegenden Fall um mehr als

sieben Monate – begegnet jedenfalls dann keinen Bedenken, wenn sie besonderen Einzelfallumständen Rechnung trägt.

Der Arbeitgeber kann in den Fällen, in denen der Betriebsrat auf eine unvollständige Unterrichtung hin seine Zustimmung verweigert hat, auch noch im Zustimmungseretzungsverfahren die fehlenden Informationen nachholen. Durch die Vervollständigung der Information wird die Zustimmungsverweigerungsfrist des § 99 Abs. 3 Satz 2 BetrVG in Lauf gesetzt. Hierzu muss der Arbeitgeber gegenüber dem Betriebsrat allerdings deutlich machen, dass er mit der zusätzlichen Information seiner Verpflichtung zur vollständigen Unterrichtung nachkommen will und diese Verpflichtung nunmehr als erfüllt ansieht. Dies muss nicht ausdrücklich geschehen, sondern kann sich auch aus den Umständen der Informationsnachreichung ergeben (BAG, Beschluss v. 5.5.2010 – 7 ABR 70/08 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 2/2011, S. 2).

63. Kein allgemeiner Unterlassungsanspruch zur Verhinderung betriebsverfassungswidriger personeller Einzelmaßnahmen

(§ 101 BetrVG)

Die Entscheidung des Gesetzgebers für den Aufhebungsanspruch nach § 101 Satz 1 BetrVG schließt einen allgemeinen Unterlassungsanspruch des Betriebsrats zur Verhinderung betriebsverfassungswidrig durchgeführter personeller Einzelmaßnahmen aus.

Der allgemeine Unterlassungsanspruch ist nicht nur hinsichtlich unbefristeter oder doch auf längere Zeit geplanter, sondern auch hinsichtlich nur kurzzeitig beabsichtigter Maßnahmen ausgeschlossen. Eine spezifische Schutzlücke besteht insoweit nicht.

Wird dem Arbeitnehmer ein anderer Arbeitsbereich i.S.v. § 95 Abs. 3 Satz 1, § 81 Abs. 1 Satz 1 BetrVG für die Dauer von weniger als einem Monat zugewiesen, liegt darin eine mitbestimmungspflichtige Versetzung nur, falls sich dadurch zugleich die äußeren Arbeitsumstände – erheblich – ändern (BAG, Beschluss v. 23.6.2009 – 1 ABR 23/08 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 4/2010, S. 2).

64. Betriebsbedingte Kündigung/Anhörung des Betriebsrats/Wissenszurechnung des Betriebsratsvorsitzenden und seines Stellvertreters

(§ 102 BetrVG)

Einer näheren Darlegung der Kündigungsgründe durch den Arbeitgeber bedarf es nicht, wenn der Betriebsrat bei Einleitung des Anhörungsverfahrens bereits über den erforderlichen Kenntnisstand verfügt, um zu der konkret beabsichtigten Kündigung eine sachgerechte Stellungnahme abgeben zu können. Für die Wissenszurechnung ist grundsätzlich der Kenntnisstand der Personen maßgebend, die zur Entgegennahme von Erklärungen gemäß § 26 Abs. 2 Satz 2 BetrVG berechtigt sind. Für die Annahme einer wesentlichen Änderung der Sachlage i.S.d. § 1 Abs. 5 Satz 3 KSchG reicht es nicht aus, dass sich lediglich die individuellen Beschäftigungsmöglichkeiten für einen, in der Namensliste aufgeführten Arbeitnehmer geändert haben. Die Vermutungswirkung des § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG erstreckt sich auch auf eine fehlende anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit im Betrieb (BAG, Urteil v. 23.10.2008 – 2 AZR 163/07 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 12/2009, S. 25).

65. Anhörung des Betriebsrats zu betriebsbedingter Kündigung/Verbot der sog. Vorratsanhörung

(§ 102 BetrVG)

Hängt die Frage, ob der Arbeitgeber eine Änderungskündigung oder eine Beendigungskündigung aussprechen kann, allein davon ab, ob der Arbeitnehmer einem Betriebsübergang widerspricht oder nicht, so genügt der Arbeitgeber seiner nach § 102 BetrVG bestehenden Unterrichtungspflicht, wenn er dem Betriebsrat mitteilt, er wolle im Fall des Widerspruchs eine Beendigungskündigung und andernfalls eine Änderungskündigung aussprechen. Es handelt sich bei einer solchen Lage nicht um eine unzulässige

„Anhörung auf Vorrat“ (BAG, Urteil v. 22.4.2010 – 2 AZR 991/08 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 11/2010, S. 11).

66. Bemessungsdurchgriff bei der Aufstellung eines Sozialplans im Konzern

(§ 112 BetrVG)

Können sich die Betriebsparteien nicht auf die Vereinbarung eines Sozialplans verständigen, entscheidet die Einigungsstelle. Bei ihrem Spruch hat sie gemäß § 112 Abs. 5 BetrVG die sozialen Belange der Arbeitnehmer zu berücksichtigen und auf die wirtschaftliche Vertretbarkeit der Sozialplandotierung zu achten. Hierfür ist auf die finanzielle Leistungsfähigkeit des Arbeitgebers (Unternehmens) abzustellen. Dies gilt grundsätzlich auch für Sozialpläne konzernangehöriger Unternehmen. Ist allerdings ein solches Unternehmen durch eine Spaltung im Sinne des Umwandlungsgesetzes (UmwG) entstanden und sind dabei die zur Führung seines Betriebs wesentlichen Vermögensteile bei dem übertragenden Unternehmen als Anlagegesellschaft verblieben und dem später sozialplanpflichtigen Unternehmen als Betriebsgesellschaft lediglich zur Nutzung überlassen worden, ist nach § 134 UmwG bei der Bestimmung des Sozialplanvolumens im Wege eines Bemessungsdurchgriffs auch die finanzielle Leistungsfähigkeit der Anlagegesellschaft zu berücksichtigen (BAG, Beschluss v. 15.3.2011 – 1 ABR 97/09, LS ZBVR *online* 5/2011, S. 16).

67. Sozialplanabfindung und Altersstufen

(§ 112 BetrVG)

Arbeitgeber und Betriebsrat dürfen bei der Bemessung der Abfindungshöhe in einem Sozialplan gemäß § 10 Satz 3 Nr. 6 Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) Altersstufen bilden, weil ältere Arbeitnehmer auf dem Arbeitsmarkt typischerweise größere Schwierigkeiten haben eine Anschlussbeschäftigung zu finden als jüngere. Die konkrete Ausgestaltung der Altersstufen im Sozialplan unterliegt nach § 10 Satz 2 AGG einer Verhältnismäßigkeitsprüfung: Sie muss geeignet und erforderlich sein, das von § 10 Satz 3 Nr. 6 AGG verfolgte Ziel tatsächlich zu fördern und darf die Interessen der benachteiligten Altersgruppen nicht unangemessen vernachlässigen. Das ist mit dem Verbot der Altersdiskriminierung im Recht der Europäischen Union vereinbar (BAG, Urteil v. 12.4.2011 – 1 AZR 764/09, LS ZBVR *online* 5/2011, S. 16).

68. Anwendbarkeit des Betriebsverfassungsgesetzes auf ein von einem Mitglied des Diakonischen Werkes betriebenes Krankenhaus

(§ 118 BetrVG)

Eine karitative und erzieherische Einrichtung einer Religionsgemeinschaft unterfällt nicht dem Geltungsbereich des BetrVG, wenn sie der Religionsgemeinschaft iSd. § 118 Abs. 2 BetrVG zugeordnet ist. Hierzu bedarf es einer institutionellen Verbindung zwischen der Religionsgemeinschaft und der Einrichtung, auf Grund derer die Religionsgemeinschaft über ein Mindestmaß an Einflussmöglichkeiten verfügt, um auf Dauer eine Übereinstimmung der religiösen Betätigung der Einrichtung mit ihren Vorstellungen gewährleisten zu können.

Bei der Beurteilung der Zuordnung iSd. § 118 Abs. 2 BetrVG haben die Arbeitsgerichte in einer zweistufigen Prüfung darüber zu befinden, ob überhaupt eine institutionelle Verbindung zwischen der Kirche und der Einrichtung besteht und ob die Kirche auf Grund dieser Verbindung über ein Mindestmaß an Einflussmöglichkeiten verfügt, um auf Dauer eine Übereinstimmung der religiösen Betätigung der Einrichtung mit ihren Vorstellungen gewährleisten zu können. Die Prüfung der Einflussmöglichkeiten der Kirche wird nicht durch das den Kirchen durch Art. 140 GG iVm. Art. 137 Abs. 3 WRV garantierte Selbstbestimmungs- und Selbstverwaltungsrecht ausgeschlossen.

Die Mitgliedschaft des Arbeitgebers im Diakonischen Werk der Evangelischen Kirche kann das nach § 118 Abs. 2 BetrVG erforderliche Maß an Einflussnahme auf die religiöse Betätigung der Einrichtung begründen. Dazu muss die Evangelische Kirche über eine inhaltliche und personelle Einflussmöglichkeit

auf das Diakonische Werk verfügen, die sich über dessen Satzung gegenüber den Mitgliedern des Diakonischen Werkes fortsetzt.

Die Zuordnung iSd. § 118 Abs. 2 BetrVG setzt nicht das Bestehen einer christlich motivierten Dienstgemeinschaft zwischen dem kirchlichen Arbeitgeber und seinen Mitarbeitern voraus.

Die Beteiligungsbefugnis im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren hängt nicht von der Beteiligung durch die Vorinstanzen ab. Beteiligungsbefugt und damit rechtsmittelbefugt kann auch eine von der Vorinstanz nicht beteiligte Stelle sein. Umgekehrt ist eine zu Unrecht am Verfahren beteiligte Stelle nicht rechtsmittelbefugt. Die fehlerhafte Beteiligung kann daher die Rechtsmittelbefugnis nicht begründen.

Die Vorschriften der ZPO über die Nebenintervention gelten nicht im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren nach § 2a Abs. 1 Nr. 1 ArbGG.

Das Diakonische Werk der Evangelischen Kirche ist einem Beschlussverfahren, das die Zuordnung einer Einrichtung zur Evangelischen Kirche iSv. § 118 Abs. 2 BetrVG zum Gegenstand hat, deren Rechtsträger Mitglied des Diakonischen Werkes ist, nicht rechtsmittelbefugt (BAG, Beschluss v. 5.12.2007 – 7 ABR 72/06 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 1/2009, S. 2).

69. Beteiligung an betrieblichen Berufsbildungsmaßnahmen/Tendenzträgerereignis von Anzeigenredakteuren

(§ 118 Abs. 1 BetrVG)

Die Tendenzträgerereignis von Redakteuren richtet sich nach ihrer inhaltlichen Einflussnahme auf den Inhalt des Presseerzeugnisses und nicht nach ihrer organisatorischen Einbindung in das Verlagsunternehmen.

Das Beteiligungsrecht nach § 98 Abs. 3 und 4 BetrVG setzt voraus, dass der Betriebsrat zuvor eigene Vorschläge für die Person der Teilnehmer an betrieblichen Berufsbildungsmaßnahmen gemacht hat; er kann sich nicht darauf beschränken, der vom Arbeitgeber getroffenen Auswahl zu widersprechen.

Nach § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BetrVG ist das Beteiligungsrecht des Betriebsrats bei der Durchführung von betrieblichen Berufsbildungsmaßnahmen (§ 98 Abs. 1, 3 und 4 BetrVG) für Redakteure ausgeschlossen (BAG, Urteil v. 20.4.2010 – 1 ABR 78/08 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 3/2011, S. 2).

70. Betriebsrat – karitative Unternehmen – Tendenzträger – pädagogische Mitarbeiter

(§ 118 Abs. 1 BetrVG)

Mit dem Tendenzschutz hat der Gesetzgeber das aus dem Demokratie- und Sozialstaatsprinzip folgende Recht der Arbeitnehmer auf Teilhabe an den sie betreffenden Angelegenheiten mit Rücksicht auf die grundrechtlichen Freiheitsrechte der von § 118 Abs. 1 Satz 1 BetrVG erfassten Arbeitgeber begrenzt.

Der unterschiedliche Bezug zu den besonderen Freiheitsrechten des Grundgesetzes gebietet es, bei karitativen Unternehmen und Betrieben ein höheres Maß an Einflussnahme auf die geschützte Tendenz zu verlangen, als bei den Arbeitgebern, deren unternehmerische Betätigung einem besonderen Grundrechtsschutz unterliegt.

Ob ein Arbeitnehmer Tendenzträger eines karitativen Unternehmens oder Betriebs i.S.d. § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG ist, bestimmt sich nach dem Ausmaß seiner inhaltlichen Einflussnahme auf die Ausführung tendenzbezogener Arbeitsaufgaben. Darüber hinaus müssen diese Aufgaben auch in zeitlicher Hinsicht bedeutsam sein.

Bei der Bewertung des Gestaltungsfreiraums eines im tendenzgeschützten Bereich beschäftigten Arbeitnehmers steht dem Gericht der Tatsacheninstanz ein Beurteilungsspielraum zu (BAG, Beschluss v.

14.9.2010 – 1 ABR 29/09 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 4/2011, S. 14).

71. Strafbarkeit der Benachteiligung von Betriebsratsmitgliedern

(§ 119 BetrVG)

Unter Benachteiligung eines Mitglieds des Betriebsrats ist jede Schlechterstellung im Verhältnis zu anderen vergleichbaren Arbeitnehmern zu verstehen, die nicht aus sachlichen Erwägungen, sondern wegen der Amtstätigkeit erfolgt. Der subjektive Tatbestand des § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG erfordert, dass sich der Täter darüber bewusst ist oder zumindest billigend in Kauf nimmt, dass die für das Mitglied des Betriebsrats nachteiligen Maßnahmen sachlich nicht gerechtfertigt sind (OLG Düsseldorf, Beschluss v. 27.3.2008 – III-2 Ss 110/07-88/07 III, LS ZBVR *online* 2/2009, S. 26).

72. Betriebsratswahl/Elektronisches Wahlausschreiben/Prüfung von Wahlvorschlägen durch den Wahlvorstand

(§ 7 Abs. 2 WO)

Nach § 3 Abs. 4 Satz 3 iVm. § 2 Abs. 4 Satz 4 WO ist die Bekanntmachung des Wahlausschreibens ausschließlich in elektronischer Form nur zulässig, wenn alle Arbeitnehmer von der Bekanntmachung Kenntnis erlangen können und Vorkehrungen getroffen werden, dass Änderungen der Bekanntmachung nur vom Wahlvorstand vorgenommen werden können. Die technischen oder organisatorischen Rahmenbedingungen im Betrieb müssen daher so beschaffen sein, dass der Zugriff auf das in elektronischer Form bekannt gemachte Dokument ausschließlich durch den Wahlvorstand erfolgen kann.

Der Wahlvorstand hat nach § 7 Abs. 2 Satz 2 WO die eingereichten Vorschlagslisten unverzüglich, möglichst binnen einer Frist von zwei Arbeitstagen nach ihrem Eingang zu prüfen und bei Ungültigkeit oder Beanstandung einer Liste den Listenvertreter unverzüglich schriftlich unter Angabe der Gründe zu unterrichten. Die Prüfungspflicht des Wahlvorstands erstreckt sich auf alle Umstände, die geeignet sind, die Gültigkeit des Wahlvorschlags in Frage zu stellen und die der Wahlvorstand bei einer Prüfung des äußeren Erscheinungsbilds der eingereichten Urkunde unschwer erkennen kann. Zu diesen kann auch ein ungewöhnliches äußeres Erscheinungsbild des Wahlvorschlags zählen (z.B. Radierungen, Streichungen oder Zusätze) (BAG, Beschluss v. 21.1.2009 – 7 ABR 65/07 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 7-8/2009, S. 19).

B. Rechtsprechung zu sonstigen Rechtsgebieten

1. Gesetzliche Überleitung eines Arbeitsverhältnisses auf einen neuen Arbeitgeber/Gleichbehandlung der betroffenen Arbeitnehmer

(§ 613 a BGB)

Der Senat hat seine Rechtsprechung (Urteil vom 18. Dezember 2008 – 8 AZR 660/07 –) bestätigt, dass durch Landesgesetze Rechtsträger des öffentlichen Dienstes umstrukturiert werden können und solche Gesetze auch vorsehen können, dass die Arbeitsverhältnisse der in den umstrukturierten Bereichen Beschäftigten auf einen neuen Rechtsträger übergeleitet werden, ohne den Arbeitnehmern ein Recht zum Widerspruch gegen den Übergang ihrer Arbeitsverhältnisse einzuräumen. Wird nur sog. wissenschaftliches Personal von einer solchen Überleitung betroffen, verstößt der öffentliche Arbeitgeber gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz, wenn er einen Arbeitnehmer, der nach der gesetzlichen Regelung keine wissenschaftlichen Tätigkeiten ausübt, überleitet, Arbeitnehmer mit vergleichbaren Tätigkeiten jedoch als wissenschaftliche Beschäftigte betrachtet und demzufolge nicht überleitet. (BAG, Urteil v. 19.3.2009 – 8 AZR 689/07, LS ZBVR *online* 4/2009, S. 25).

2. Betriebsübergang bei Wahrung der wirtschaftlichen Identität/Eingliederung in Organisationsstruktur des Erwerbers

(§ 613 a BGB)

Für einen Betriebsübergang muss die „organisierte Zusammenfassung von Ressourcen zur Verfolgung einer wirtschaftlichen Hauptoder Nebentätigkeit“ ihre Identität bewahren (Art. 1 Nr. 1 Buchst. b RL 2001/23/EG). Dabei ist nicht so sehr auf die konkrete Organisation der verschiedenen Produktionsfaktoren durch den Unternehmer abzustellen als vielmehr auf den Zusammenhang der Wechselbeziehung und gegenseitigen Ergänzung, der die Produktionsfaktoren verknüpft. Wird die übertragene Einheit in die Struktur des Erwerbers eingegliedert, so fällt dieser Zusammenhang der funktionellen Verknüpfung der Wechselbeziehung und gegenseitigen Ergänzung zwischen den für einen Betriebsübergang maßgeblichen Faktoren nicht zwangsläufig weg. Die Beibehaltung der „organisatorischen Selbstständigkeit“ der übertragenen Einheit ist nicht erforderlich, wohl aber die Beibehaltung des Funktions- und Zweckzusammenhangs zwischen den verschiedenen übertragenen Faktoren, der es dem Erwerber erlaubt, diese Faktoren zur Verfolgung einer bestimmten wirtschaftlichen Tätigkeit zu nutzen, auch wenn sie in eine andere Organisationsstruktur eingegliedert worden sind. Eine bloße Auftragsnachfolge erfüllt für sich genommen diese Voraussetzung nicht. Dies gilt auch dann, wenn ein Dienstleistungsauftrag der einzige Auftrag eines Betriebs ist. Sind in der Organisationsstruktur des Betriebserwerbers keine in ihrem Funktions- und Zweckzusammenhang beibehaltenen Faktoren des Betriebsveräußerers mehr aufrecht erhalten, spricht dies gegen einen Betriebsübergang. Bei der Prüfung, ob eine wirtschaftliche Einheit unter Wahrung ihrer Identität übergegangen ist, sind sämtliche den betreffenden Vorgang kennzeichnenden Umstände zu berücksichtigen (BAG, Urteil v. 22.1.2009 – 8 AZR 158/07 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 11/2009, S. 22).

3. Betriebsübergang/Verwirkung des Widerspruchsrechts

(§ 613 a BGB)

Das Recht des Arbeitnehmers, dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den Betriebserwerber zu widersprechen (§ 613 a Abs. 6 BGB), kann verirken. Kein Umstandsmoment i. S. der Verwirkung ist darin zu sehen, dass der Arbeitnehmer sich gegen eine Kündigung des Betriebserwerbers nach Betriebsübergang wehrt. Damit akzeptiert er nicht den Betriebserwerber als seinen neuen Arbeitgeber. Vielmehr tritt er der einseitigen Disposition der Arbeitgeberseite über den Bestand seines Arbeitsverhältnisses entgegen, um gerade die Verwirklichung seines Umstandsmoments zu verhindern (BAG, Urteil v. 2.4.2009 – 8 AZR 178/07 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 11/2009, S. 22).

4. Betriebsübergang/Folgen des Fehlens ordnungsgemäßer Unterrichtung

(§ 613 a BGB)

Nur eine ordnungsgemäße Unterrichtung über einen beabsichtigten Betriebsübergang (§ 613 a Abs. 5 BGB) setzt für den betroffenen Arbeitnehmer die einmonatige Widerspruchsfrist des § 613 a Abs. 6 Satz 1 in Lauf. Das Recht des Arbeitnehmers, dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den Betriebserwerber zu widersprechen (§ 613 a Abs. 6 BGB), kann verwirken. Könnte sich der Betriebserwerber als neuer Arbeitgeber mit Erfolg auf Umstände berufen, die zur Verwirkung des Widerspruchsrechts geführt haben, so steht dieses Recht auch dem Betriebsveräußerer zu, unabhängig davon, ob und ggf. wann diesem die Umstände bekannt geworden sind. Hat der Arbeitnehmer sein Widerspruchsrecht verwirkt, so hat er im Weg des Schadensersatzes keinen Anspruch auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit dem Betriebsveräußerer, weil dieser seiner Unterrichtungspflicht nach § 613 a Abs. 5 BGB nicht ordnungsgemäß nachgekommen war (BAG, Urteil v. 2.4.2009 – 8 AZR 220/07 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 11/2009, S. 22).

5. Weitergeltung tariflicher Regelungen bei einem Betriebsübergang

(§ 613 a BGB)

Ein allgemeinverbindlicher Tarifvertrag, an den nach einem Betriebsübergang Arbeitnehmer und Erwerber gebunden sind, löst einen lediglich vom Veräußerer vereinbarten Haustarifvertrag, an den der Arbeitnehmer gleichfalls gebunden war, nach § 613 a Abs. 1 Satz 3 BGB ab. Die Rechtsnormen des Haustarifvertrages werden nicht nach § 613 a Abs. 1 Satz 2 BGB Inhalt des Arbeitsverhältnisses zwischen Erwerber und Arbeitnehmer. Der Kläger, Mitglied der Gewerkschaft ver.di, war als Luftsicherheitsassistent beschäftigt. Sein Arbeitsverhältnis ging aufgrund eines Betriebsübergangs auf die Beklagte über. Beim Veräußerer galt für den Kläger sowohl der allgemeinverbindliche Flächentarifvertrag für das Wach- und Sicherheitsgewerbe als auch kraft beiderseitiger Tarifgebundenheit ein Haustarifvertrag, der den allgemeinverbindlichen verdrängte. Ein Tarifvertrag zwischen der Gewerkschaft ver.di und der Beklagten, demzufolge der beim Veräußerer geltende Haustarifvertrag auch bei dieser gelten sollte, kam nicht formwirksam zustande. Dies hatte das Landesarbeitsgericht in revisionsrechtlich nicht zu beanstandender Weise festgestellt. Der Kläger verlangte von der Beklagten die Differenz zwischen der Vergütung nach dem – insoweit ungünstigeren – Haustarifvertrag, nach dem die Beklagte das Arbeitsverhältnis abrechnete, und dem allgemeinverbindlichen Tarifvertrag. Die Klage war vor dem Vierten Senat des Bundesarbeitsgerichts ebenso wie vor dem Landesarbeitsgericht erfolgreich. Die Regelungen des Haustarifvertrages galten bei der Beklagten nicht. Die Bestimmungen des allgemeinverbindlichen Tarifvertrages wurden für das Arbeitsverhältnis der Parteien aufgrund beiderseitiger Tarifgebundenheit verbindlich (§ 4 Abs. 1, § 5 Abs. 1 TVG). Dadurch war die ansonsten gesetzlich angeordnete Weitergeltung des Haustarifvertrages der früheren Arbeitgeberin nach § 613 a Abs. 1 Satz 2 BGB (Transformation) durch die Bestimmung des § 613 a Abs. 1 Satz 3 BGB ausgeschlossen (BAG, Urteil v. 7.7.2010 – 4 AZR 1023/08 – Pressemitteilung BAG 48/2010, ZBVR *online* 7-8/2010, S. 21).

6. Außerordentliche Kündigung eines Betriebsratsmitglieds wegen Verletzung von Amtspflicht/Arbeitsvertragspflicht

(§ 626 BGB)

Über einen Kündigungsschutzantrag des Arbeitnehmers und einen darauf bezogenen Auflösungsantrag des Arbeitgebers kann grundsätzlich nur einheitlich entschieden werden. Ergeht gleichwohl ein Teilmittel nur über den Kündigungsschutzantrag, kann ein darin liegender Mangel als geheilt angesehen werden, wenn der Auflösungsantrag des Arbeitgebers im Wege eines Schlussurteils vor endgültiger Entscheidung über den Kündigungsschutzantrag rechtskräftig abgewiesen worden ist.

Die außerordentliche Kündigung eines Betriebsratsmitglieds wegen Pflichtverletzungen, die mit der Betriebsrats Tätigkeit in Zusammenhang stehen, kommt nur in Betracht, wenn in dem fraglichen Verhalten jedenfalls auch eine Vertragspflichtverletzung liegt.

Der dringende Verdacht einer erheblichen arbeitsvertraglichen Pflichtverletzung kann ein wichtiger Grund zur Kündigung i.S.v. § 626 Abs. 1 BGB sein. Voraussetzung ist, dass gewichtige, auf objektive Tatsachen gestützte Verdachtsmomente vorliegen und diese geeignet sind, das für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erforderliche Vertrauen bei einem verständigen und gerecht abwägenden Arbeitgeber zu zerstören. Ein dringender, zur Kündigung berechtigender Verdacht liegt nur vor, wenn bei kritischer Prüfung eine auf Indizien gestützte große Wahrscheinlichkeit für eine erhebliche Pflichtverletzung gerade des gekündigten Arbeitnehmers besteht (BAG, Urteil v. 12.5.2010 – 2 AZR 587/08 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 2/2011, S. 5).

7. Abmahnung wegen Verweigerung der Teilnahme an einem Personalgespräch

(§ 106 GewO)

Nach § 106 Gewerbeordnung (GewO) kann der Arbeitgeber Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese Arbeitsbedingungen nicht durch Arbeitsvertrag, Betriebsvereinbarung, Tarifvertrag oder Gesetz bereits festgelegt sind; außerdem können Weisungen zur Ordnung und dem Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb erfolgen. Das Weisungsrecht beinhaltet dagegen nicht die Befugnis, den Arbeitnehmer zur Teilnahme an einem Personalgespräch zu verpflichten, in dem es ausschließlich um eine bereits abgelehnte Vertragsänderung, z. B. um Absenkung der Arbeitsvergütung gehen soll (BAG, Urteil v. 23.6.2009 – 2 AZR 606/08, LS ZBVR *online* 7-8/2009, S. 25).

8. Befristung des Arbeitsvertrags mit Sachgrund der Erprobung

(§ 14 Abs. 1 TzBfG)

Die Befristung eines Arbeitsvertrags ist nicht nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 TzBfG gerechtfertigt, wenn die vereinbarte Dauer der Erprobungszeit in keinem angemessenen Verhältnis zu der in Aussicht genommenen Tätigkeit steht. Im Allgemeinen reichen sechs Monate Erprobungszeit aus. Einschlägige Tarifverträge können Anhaltspunkte geben, welche Probezeit angemessen ist. Längere Befristungen zur Erprobung auf Grund besonderer Einzelfallumstände nicht möglich. Der berechtigte Wunsch des Arbeitgebers, die Eignung eines Arbeitnehmers zu erproben, kann nicht losgelöst von dessen für die Arbeitsleistung relevanten persönlichen Fähigkeiten betrachtet werden. Gezielte tätigkeitsbegleitende Unterstützungsmaßnahmen – Beispielsweise durch eine Arbeitsassistentin – können auch eine länger als sechs Monate andauernde Erprobungsdauer rechtfertigen (BAG, Urteil v. 2.6.2010 – 7 AZR 85/09 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 2/2011, S. 18).

9. Haushaltsbefristung und europäisches Unionsrecht

(§ 14 Abs. 1 TzBfG)

Nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG liegt ein sachlicher Grund für die Befristung eines Arbeitsverhältnisses vor, wenn der Arbeitnehmer aus Haushaltsmitteln vergütet wird, die haushaltsrechtlich für eine befristete Beschäftigung bestimmt sind, und er entsprechend beschäftigt wird. Die Möglichkeit, mit dieser Begründung die Befristung von Arbeitsverhältnissen zu rechtfertigen, besteht nur im öffentlichen Dienst. In der Privatwirtschaft ist die Regelung nicht anwendbar (BAG, Urteil v. 27.10.2010 – 7 AZR 485/09 (A), LS ZBVR *online* 2/2011, S. 18).

10. Befristeter Arbeitsvertrag – Sachgrund der Vertretung

(§ 14 Abs. 1 TzBfG)

Der Sachgrund der Vertretung setzt voraus, dass die Einstellung des Vertreters auf der Abwesenheit der zu vertretenden Stammkraft beruht. Werden dem befristet beschäftigten Arbeitnehmer Aufgaben übertragen, die der vertretene Arbeitnehmer bislang nicht ausgeübt hat, setzt der erforderliche Kausalzusammenhang voraus, dass der Arbeitgeber rechtlich und tatsächlich in der Lage wäre, dem Vertretenen die Aufgaben des Vertreters zuzuweisen. Außerdem muss der Arbeitgeber bei Vertragsabschluss mit

dem Vertreter dessen Aufgaben einem oder mehreren vorübergehend abwesenden Beschäftigten – z. B. durch eine entsprechende Angabe im Arbeitsvertrag – erkennbar gedanklich zuordnen. Die zum Sachgrund der Vertretung vom BAG entwickelten Grundsätze entsprechen den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben der Richtlinie 1999/70/EG (BAG, Urteil v. 20.1.2010 – 7 AZR 542/08 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 4/2011, S. 24).

11. Sachgrundlose Befristung bei „Zuvor-Beschäftigung“

(§ 14 Abs. 1 TzBfG)

Der Möglichkeit, ein Arbeitsverhältnis ohne Sachgrund bis zu zwei Jahre zu befristen, steht eine frühere Beschäftigung des Arbeitnehmers nicht entgegen, wenn diese mehr als drei Jahre zurückliegt. Nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG ist die Befristung eines Arbeitsvertrags ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes bis zur Dauer von zwei Jahren zulässig. Das gilt nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG nicht, wenn mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein befristetes oder unbefristetes Arbeitsverhältnis bestanden hat. Eine „Zuvor-Beschäftigung“ im Sinne dieser Vorschrift liegt nicht vor, wenn ein früheres Arbeitsverhältnis mehr als zwei Jahre zurückliegt. Das ergibt die an ihrem Sinn und Zweck orientierte, verfassungskonforme Auslegung der gesetzlichen Regelung (BAG, Urteil v. 6.4.2011 – 7 AZR 716/09, LS ZBVR *online* 5/2011, S. 17).

12. Grundsatz der Tarifeinheit/Tarifpluralität im Betrieb

(§§ 3, 4 TVG)

Der Zehnte Senat des Bundesarbeitsgerichts hat sich der vom Vierten Senat des Bundesarbeitsgerichts im Anfragebeschluss vom 27. Januar 2010 dargelegten Rechtsauffassung zur Tarifeinheit angeschlossen. Auch nach Auffassung des Zehnten Senats gelten die Rechtsnormen eines Tarifvertrags, die den Inhalt, den Abschluss und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen ordnen, für Beschäftigte kraft Koalitionsmitgliedschaft nach § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 TVG unmittelbar. Dies wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass für den Betrieb kraft Tarifbindung des Arbeitgebers (Verbandsmitgliedschaft oder eigener Abschluss des Tarifvertrags) mehr als ein Tarifvertrag Anwendung findet, wenn für den einzelnen Arbeitnehmer jeweils nur ein Tarifvertrag gilt (sog. Tarifpluralität). Es gibt keinen übergeordneten Grundsatz, dass für verschiedene Arbeitsverhältnisse derselben Art in einem Betrieb nur einheitliche Tarifregelungen zur Anwendung kommen können (BAG, Beschlüsse v. 23.6.2010 – 10 AS 2/10 und 10 AS 3/10 – Pressemitteilung BAG Nr. 46/2010, ZBVR *online* 11/2010, S. 15).

13. Kündigungsschutz und Altersdiskriminierung

(§ 1 KSchG)

Die Diskriminierungsverbote des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (§§ 1 – 10 AGG) finden im Rahmen des Kündigungsschutzes nach dem Kündigungsschutzgesetz Anwendung. Eine Kündigung, die ein Diskriminierungsverbot verletzt, kann daher sozialwidrig und damit unwirksam sein (§ 1 KSchG). Das Verbot der Altersdiskriminierung (§§ 1 – 10 AGG) steht der Berücksichtigung des Lebensalters im Rahmen der Sozialauswahl (§ 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG) nicht entgegen. Auch die Bildung von Altersgruppen bei der Sozialauswahl (§ 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG) ist nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz zulässig (BAG, Urteil v. 6.11.2008 – 2 AZR 701/07, LS ZBVR *online* 3/2009, S. 19).

14. Betriebsbedingte Kündigung/Interessenausgleich mit Teil-Namensliste

(§ 1 Abs. 5 KSchG)

Ein Interessenausgleich kann, um die Wirkungen des § 1 Abs. 5 KSchG auszulösen, noch nach seinem Abschluss zeitnah um eine Namensliste ergänzt werden. Bis zu welchem Zeitpunkt eine „zeitnahe“ Ergänzung des Interessenausgleichs vorliegt, lässt sich nicht durch eine starre Regelfrist bestimmen. Entscheidend sind die Umstände des Einzelfalls, wie beispielsweise die fortdauernden Verhandlungen der

Betriebsparteien über die Erstellung einer Namensliste. Ein Interessenausgleich mit Namensliste bildet nur dann eine ausreichende Vermutungsbasis iSd. § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG, wenn in der Namensliste ausschließlich Arbeitnehmer bezeichnet sind, die aus der eigenen Sicht der Betriebsparteien auf Grund der dem Interessenausgleich zu Grunde liegenden Betriebsänderung zu kündigen sind. Ob eine Namensliste, die nur einen Teil der auf Grund einer Betriebsänderung iSd. § 111 BetrVG zu kündigenden Arbeitnehmer umfasst (sog. Teil-Namensliste), grundsätzlich geeignet ist, die Rechtsfolgen des § 1 Abs. 5 KSchG auszulösen, bleibt offen (BAG, Urteil v. 26.3.2009 – 2 AZR 296/07, LS ZBVR *online* 9/2009, S. 22).

15. Betriebsbedingte Kündigung/Ergebnisbezogenheit der Sozialauswahl

(§ 1 Abs. 5 KSchG)

Eine vom Arbeitgeber – zusammen mit dem Betriebsrat – getroffene Auswahl ist i.d.R. nur dann grob fehlerhaft i.S.d § 1 Abs. 5 Satz 2 KSchG, wenn sich ihr Ergebnis als grob fehlerhaft erweist. Dagegen ist regelmäßig nicht maßgebend, ob das gewählte Auswahlverfahren beanstandungsfrei ist. Ein mangelhaftes Auswahlverfahren kann zu einem richtigen – nicht grob fehlerhaften – Auswahlergebnis führen. Die Würdigung des Gerichts, die soziale Auswahl sei nicht ausreichend bzw. grob fehlerhaft, setzt i.d.R. die Feststellung voraus, dass der vom Arbeitnehmer konkret gerügte Auswahlfehler tatsächlich vorliegt, also ein bestimmter mit dem Gekündigten vergleichbarer Arbeitnehmer in dem nach dem Gesetz erforderlichen Maß weniger schutzwürdig ist. Liegt ein Interessenausgleich mit Namensliste vor, so ist auch für die Frage, ob einzelne Arbeitnehmer zu Recht aus der Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG herausgenommen worden sind, der Maßstab der groben Fehlerhaftigkeit anzuwenden (§ 1 Abs. 5 Satz 2 KSchG). Die Herausnahme ist Teil der „sozialen Auswahl“, auf die sich nach dem Wortlaut von § 1 Abs. 5 Satz 2 KSchG der Maßstab der groben Fehlerhaftigkeit beziehen soll. Die Frage, ob berechnete Interessen i.S.d § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG gegeben sind, kann sinnvoll nur dann beantwortet werden, wenn feststeht, welche Arbeitnehmer bei „normaler“ Durchführung der Sozialauswahl im Betrieb verbleiben würden. Dem entspricht es, zunächst alle vergleichbaren Arbeitnehmer einzubeziehen und anschließend zu untersuchen, ob dieses Ergebnis geändert werden muss (BAG, Urteil v. 10.6.2010 – 2 AZR 420/09 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 1/2011, S. 19).

16. Folgen der rechtskräftigen Entscheidung über die Berechtigung des Widerspruchs des Betriebsrats gegen Versetzung für die Wirksamkeit der Änderungskündigung

(§ 2 KSchG)

Eine ohne die erforderliche Zustimmung des Betriebsrats ausgesprochene Versetzung ist auch individualrechtlich unwirksam.

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei einer Versetzung dient neben dem Schutz der Belegschaft dem Schutz des von der Maßnahme betroffenen Arbeitnehmers. Der Arbeitnehmer hat beim Fehlen der Zustimmung des Betriebsrats das Recht, die Arbeit zu den geänderten Bedingungen zu verweigern.

Für die Änderungskündigung zum Zwecke der Versetzung ist die Zustimmung des Betriebsrats zur Versetzung oder ihre gerichtliche Ersetzung als solche keine Wirksamkeitsvoraussetzung.

An der Trennung zwischen dem betriebsverfassungsrechtlichen Schicksal der Versetzung und den Wirksamkeitsvoraussetzungen der Kündigung ist auch für den Fall festzuhalten, dass die vom Betriebsrat verweigerte Zustimmung zu der Versetzung, deren Ermöglichung Gegenstand der Änderungskündigung ist, gerichtlich nicht ersetzt worden und die entsprechende Entscheidung rechtskräftig ist.

Durch die rechtskräftige Abweisung eines Antrags auf Ersetzung der vom Betriebsrat verweigerten Zustimmung wird die Ausführung der mit der Änderungskündigung beabsichtigten Vertragsänderung nicht dauernd unmöglich i.S.v. § 275 Abs. 1 BGB.

Ob die dem Arbeitnehmer angemessene Änderung der Arbeitsbedingungen sozial gerechtfertigt ist, ist grundsätzlich unabhängig davon zu beurteilen, ob und wann der Arbeitgeber von der gewünschten Änderung der Vertragsbedingungen tatsächlich – durch eine dann von diesen gedeckte Ausübung seines Weisungsrechts – Gebrauch machen kann (BAG, Urteil v. 22.4.2010 – 2 AZR 491/09 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 1/2011, S. 2).

17. Anhörung des Betriebsrats bei betriebsbedingter Änderungskündigung/ Sozialauswahl bei Zuweisung anderer Arbeitsorte

(§ 2 KSchG)

Bei einer Änderungskündigung hat der Arbeitgeber dem Betriebsrat sowohl die Gründe für die Änderung der Arbeitsbedingungen als auch das Änderungsangebot mitzuteilen. Dabei muss er nur die Umstände mitteilen, die seinen Kündigungsentschluss tatsächlich bestimmt haben. Das gilt auch für das Erfordernis einer sozialen Auswahl. Eine betriebsbedingte Änderungskündigung ist sozial gerechtfertigt, wenn sich der Arbeitgeber bei Vorliegen eines Kündigungsgrunds darauf beschränkt hat, dem Arbeitnehmer lediglich solche Änderungen anzubieten, die der Arbeitnehmer billigerweise hinnehmen muss. In Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes muss sich die angetragene Vertragsanpassung auf das unbedingt erforderliche Maß beschränken. Liegen aufgrund der Stilllegung eines Betriebsteils an sich Gründe für eine Änderungskündigung vor und stehen für eine Weiterbeschäftigung der betroffenen Arbeitnehmer freie Arbeitsplätze an anderen Orten zur Verfügung, die vom bisherigen Arbeitsort räumlich unterschiedlich weit entfernt liegen, hat der Arbeitgeber, wenn die Zahl der am näher gelegenen Arbeitsort zur Verfügung stehenden Arbeitsplätze geringer als die Zahl der insgesamt zu versetzenden Arbeitnehmer ist, im Rahmen einer sozialen Auswahl analog § 1 Abs. 3 KSchG zu entscheiden, welchem Arbeitnehmer er die Weiterbeschäftigung an dem näher gelegenen Ort anbietet. Diese Grundsätze sind auch anzuwenden, wenn der Arbeitgeber Arbeitnehmern vor Ausspruch einer Änderungskündigung die einvernehmliche Versetzung auf einen der freien Arbeitsplätze anbietet. Der Arbeitgeber kann eine Auswahlentscheidung nach § 1 Abs. 3 KSchG nicht dadurch vermeiden, dass er zunächst die freien, günstiger gelegenen Arbeitsplätze auf freiwilliger Basis besetzt. Erfolgen Stellenbesetzungen und spätere Änderungskündigungen aufgrund eines einheitlichen Entschlusses, sind bei der Prüfung der Kündigungsvoraussetzungen beide Erklärungen des Arbeitgebers als Einheit zu würdigen. Bei der Prüfung der sozialen Auswahl sind auch im Fall der Änderungskündigung nach § 1 Abs. 3 KSchG allein die Kriterien Betriebszugehörigkeit, Unterhaltungspflichten, Lebensalter und Schwerbehinderung maßgebend. § 1 Abs. 3 KSchG geht vom Bestehen einer gesetzlichen Unterhaltspflicht aus. Tatsächlich erbrachte, aber nicht vom Gericht geforderte Unterhaltsleistungen, sind nicht zu berücksichtigen (BAG, Urteil v. 12.8.2010 – 2 AZR 945/08 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 3/2011, S. 21).

18. Außerordentliche Änderungskündigung – tarifliche Unkündbarkeit

(§ 2 KSchG)

Der entsprechenden Anwendung der §§ 2, 4 Satz 2 KSchG auf außerordentliche Änderungskündigungen steht nicht entgegen, dass § 13 Abs. 1 Satz 2 KSchG auch in der seit 1.1.2004 geltenden Fassung keine Verweisung auf § 2 KSchG enthält. § 34 TVöD sieht mit Wirkung ab 1.10.2005 keine mit § 55 Abs. 2 Unterabs. 2 Satz 1 BAT vergleichbare Regelung mehr vor. Diese Regelung ist nicht weiter anzuwenden. Etwas anderes folgt nicht aus § 34 Abs. 2 Satz 2 TVöD. Nach dieser Bestimmung verbleibt es für die bislang Beschäftigten nur bei der tariflichen Unkündbarkeit als solcher, nicht auch bei deren einzelnen Modalitäten. Der Ausschluss der ordentlichen Kündigung gemäß § 34 Abs. 2 Satz 1 TVöD gilt auch für Änderungskündigungen. Ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Änderungskündigung setzt voraus, dass die alsbaldige Änderung der Arbeitsbedingungen unabweisbar notwendig ist und die geänderten Bedingungen dem gekündigten Arbeitnehmer zumutbar sind. Ein wichtiger Grund kann dann vorliegen, wenn der Arbeitnehmer aufgrund von Umständen, die in seiner Sphäre liegen (hier: körperliche Beschwerden), zu der nach dem Vertrag vorausgesetzten Arbeitsleistung (hier: Schwimmmeister mit Rettungsaufgaben) auf unabsehbare Dauer nicht mehr in der Lage ist. Ist die ordentliche Kündigung tariflich ausgeschlossen, kann eine außerordentliche Kündigung mit einer der ordentlichen Kündigung entsprechenden Auslaufrist berechtigt sein. Besondere Bedeutung kommt im Fall eines tariflich unkündba-

ren Arbeitnehmers der Verpflichtung des Arbeitgebers zu, die Kündigung – wenn möglich – durch andere Maßnahmen abzuwenden. Ob der Arbeitnehmer in eine ihm angemessene Änderung billigerweise einwilligen muss, richtet sich nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Zumutbar ist eine Weiterbeschäftigung zu geänderten Arbeitsbedingungen insbesondere dann, wenn dies die einzige Möglichkeit darstellt, den Arbeitnehmer überhaupt weiterzubeschäftigen. Wenn neben der Tätigkeit auch die Vergütung des Arbeitnehmers geändert werden soll, sind beide Elemente des Änderungsangebots am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu messen. Eine gesonderte Rechtfertigung des Vergütungsangebots ist nur dann entbehrlich, wenn sich dieses aus einem im Betrieb angewandten Vergütungssystem ergibt. In diesem Fall kann auch eine Herabgruppierung um mehrere Entgeltgruppen zumutbar sein (BAG, Urteil v. 28.10.2010 – 2 AZR 688/09 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, LS ZBVR *online* 4/2011, S. 23).

19. Ordentliche betriebsbedingte Änderungskündigung eines Wahlvorstandsmitgliedes wegen Abteilungsstilllegung/Freikündigung zur unveränderten Weiterbeschäftigung des geschützten Arbeitnehmers

(§ 15 KSchG)

Die in § 15 Abs. 5 Satz 1 KSchG angeordnete Übernahmepflicht gilt ohne Einschränkung auch für Wahlbewerber.

Die Verpflichtung nach § 15 Abs. 5 Satz 1 KSchG verlangt vom Arbeitgeber, mit allen zur Verfügung stehenden Mitteln für die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers zu möglichst gleichwertigen Bedingungen zu sorgen.

Der Arbeitgeber muss dem Mandatsträger grundsätzlich eine möglichst gleichwertige Stellung anbieten.

Ist die Ausübung des Direktionsrechts zur Übernahme auf einen anderen Arbeitsplatz nicht ausreichend und ist es auch nicht zu einer einvernehmlichen Regelung gekommen, so muss der Arbeitgeber die nach den Maßstäben des § 15 Abs. 5 Satz 1 KSchG mögliche Weiterbeschäftigung in einer anderen Betriebsabteilung im Rahmen einer Änderungskündigung anbieten.

Der gleichwertige Arbeitsplatz in einer anderen Abteilung muss – anders als im Falle des § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG – nicht frei sein. Ist ein gleichwertiger Arbeitsplatz in einer anderen Abteilung vorhanden und mit einem nicht durch § 15 KSchG geschützten Arbeitnehmer besetzt, muss der Arbeitgeber versuchen, den Arbeitsplatz durch Umverteilung der Arbeit, Ausübung seines Direktionsrechts oder ggf. auch durch den Ausspruch einer Kündigung für den Mandatsträger freizumachen (BAG, Urteil v. 12.3.2009 – 2 AZR 47/08, ZBVR *online* 11/2009, S. 2).

20. Kündigungsschutz eines Betriebsratsmitglieds bei Stilllegung seiner Betriebsabteilung

(§ 15 KSchG)

§ 15 Abs. 5 Satz 1 KSchG verpflichtet den Arbeitgeber, im Fall der Stilllegung einer Betriebsabteilung dem dort beschäftigten Mandatsträger eine möglichst gleichwertige Stellung in einer anderen Betriebsabteilung anzubieten. Ist ein gleichwertiger Arbeitsplatz in der anderen Abteilung nicht vorhanden, ist der Arbeitgeber nach dem Ultima-ratio-Grundsatz verpflichtet, dem Mandatsträger vor Ausspruch einer Beendigungskündigung die Beschäftigung auf einem geringwertigen Arbeitsplatz anzubieten und hierzu ggf. eine Änderungskündigung auszusprechen. Dagegen besteht nach § 15 Abs. 5 Satz 1 KSchG regelmäßig keine Verpflichtung, dem Mandatsträger die Beschäftigung auf einem höherwertigen Arbeitsplatz anzubieten. Das gilt selbst in Fällen, in denen eine andere Beschäftigungsmöglichkeit nicht besteht und der Mandatsträger das Anforderungsprofil der Beförderungsstelle erfüllt. § 15 Abs. 5 Satz 1 KSchG sichert im Interesse der personellen Kontinuität des Gremiums das Arbeitsverhältnis in seinem Bestand. Ein Beförderungsanspruch lässt sich daraus nicht ableiten, zumal Gremienmitglieder nach § 78 Satz 2 Halbsatz 1 BetrVG wegen ihrer Tätigkeit nicht begünstigt werden dürfen (BAG, Urteil v. 23.2.2010 – 2 AZR 656/08 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 10/2010, S. 8).

21. Anspruch auf Entschädigung nach AGG wegen Belästigung

(§ 3 Abs. 3 AGG)

Eine Belästigung i. S. des § 3 Abs. 3 AGG ist nur dann gegeben, wenn die Würdeverletzung einer Person und ein sog. „feindliches Umfeld“ kumulativ vorliegen. Ob ein „feindliches Umfeld“ i. S. des § 3 Abs. 3 AGG geschaffen ist, muss mittels einer wertenden Gesamtschau aller Faktoren beurteilt werden. Diese Gesamtschau unterliegt der revisionsrechtlich nur eingeschränkt überprüfbaren tatrichterlichen Würdigung. Ein Entschädigungsanspruch wegen einer Belästigung im Rahmen eines bestehenden Arbeitsverhältnisses muss innerhalb der Zwei-Monats-Frist des § 15 Abs. 4 Satz 2 letzter Halbsatz AGG schriftlich geltend gemacht werden. Dies widerspricht nicht europäischem Gemeinschaftsrecht (BAG, Urteil v. 24.9.2009 – 8 AZR 705/08 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 10/2010, S. 20).

22. Anspruch auf Entschädigung nach AGG wegen vermuteter Behinderung

(§ 7 Abs. 1 AGG)

Die ungerechtfertigte Benachteiligung eines Beschäftigten ist nach dem eindeutigen Wortlaut von § 7 Abs. 1 Halbs. 2 AGG auch dann untersagt, wenn der Benachteiligende ein Diskriminierungsmerkmal nach § 1 AGG nur annimmt. Die in einem Bewerbungsgespräch gestellten Fragen nach näher bezeichneten gesundheitlichen Beeinträchtigungen können je nach den Einzelfallumständen auf die Nachfrage, ob eine Behinderung vorliege, schließen lassen bzw. darauf, dass der Fragesteller eine solche Behinderung mutmaßt. Bedient sich der Arbeitgeber bzw. Dienstherr bei der Anbahnung eines Arbeits- oder Beschäftigungsverhältnisses eigener Mitarbeiter oder Dritter, so ist ihm deren Verhalten in der Regel zuzurechnen. Nach der gesetzlichen Beweislastregelung gem. § 22 AGG genügt es, dass der Anspruchsteller Indizien vorträgt und im Streitfall beweist, die eine Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes vermuten lassen. Dabei ist kein zu strenger Maßstab anzulegen. Es ist nicht erforderlich, dass die Tatsachen einen zwingenden Indizienschluss für eine Verknüpfung der Benachteiligung mit einem Benachteiligungsmerkmal zulassen. Vielmehr reicht es aus, wenn nach allgemeiner Lebenserfahrung hierfür eine überwiegende Wahrscheinlichkeit besteht. Sodann trägt die andere Partei die Beweislast dafür, dass kein Verstoß gegen die Bestimmungen zum Schutz vor Benachteiligung vorgelegen hat. Nach § 33 Abs. 1 AGG, der sich entgegen seinem Wortlaut nicht nur auf Benachteiligungen wegen des Geschlechts und sexuelle Belästigungen bezieht, ist das vor Inkrafttreten des AGG geltende Recht auf Sachverhalte anzuwenden, die am 18.8.2006 bereits abgeschlossen waren. Das AGG ist anzuwenden, wenn nach dem 17.8.2006 Tatsachen entstehen, die für die Benachteiligungsverbote des AGG erheblich sind. Maßgeblich ist der Zeitpunkt der Benachteiligungshandlung, bei einer Stellenbesetzung also regelmäßig der Zeitpunkt der ihr zugrunde liegenden Entscheidung des Arbeitgebers (BAG, Urteil v. 17.12.2009 – 8 AZR 670/08 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 10/2010, S. 20).

23. Ungleichbehandlung bei Sozialplanleistungen wegen des Alters

(§ 10 AGG)

§ 10 Satz 3 Nr. 6 AGG erfasst nach seinem Wortlaut nur den Ausschluss von älteren Arbeitnehmern, die entweder unmittelbar nach dem Ausscheiden oder im Anschluss an den Bezug von Arbeitslosengeld I durch den Bezug einer Altersrente wirtschaftlich abgesichert sind. Die Vorschrift ist jedoch gleichermaßen anwendbar, wenn die betroffenen Arbeitnehmer zwar nicht unmittelbar nach dem Bezug von Arbeitslosengeld I rentenberechtigt sind, aber eine Abfindung erhalten, die so bemessen ist, dass sie die wirtschaftlichen Nachteile ausgleichen kann, welche die Arbeitnehmer in der Zeit nach der Erfüllung ihres Arbeitslosengeldanspruchs bis zum frühestmöglichen Bezug einer Altersrente erleiden. Den Betriebsparteien wird durch § 10 Satz 3 Nr. 6 AGG ein Gestaltungs- und Beurteilungsspielraum für eine unmittelbar auf dem Alter beruhende Ungleichbehandlung bei Sozialplanleistungen eröffnet. Dessen Ausgestaltung unterliegt einer weiteren Verhältnismäßigkeitsprüfung nach § 10 Satz 2 AGG. Die von den Betriebsparteien gewählte Sozialplangestaltung muss geeignet sein, das mit § 10 Satz 3 Nr. 6 AGG verfolgte Ziel tatsächlich zu fördern und darf die Interessen der benachteiligten (Alters-) Gruppe nicht unverhältnismäßig stark vernachlässigen (BAG, Urteil v. 23.3.2010 – 1 AZR 832/08 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 9/2010, S. 22).