

Rechtsprechung

zum

Betriebsverfassungsrecht

11. Ausgabe
Stand: Januar 2007

Vorwort

Die von der Bundesleitung des dbb beamtenbund und tarifunion herausgegebene vorliegende Broschüre soll auch mit ihrer 11. 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, zum großen Teil 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	Seite
1. Gemeinsamer Betrieb (BAG v. 22.6.2005 – 7 ABR 57/04)	7
2. Zugangsrecht von Gewerkschaftsbeauftragten zum Betrieb (LAG Hamm v. 3.6.2005 – 13 TaBV 58/05)	7
3. Gewerkschaftliche Mitgliederwerbung in Betrieben (BAG v. 28.2.2006 – 1 AZR 460/04)	7
4. Keine Einbeziehung befristet beschäftigter Vertretungskräfte in die Festlegung der Zahl der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer (LAG Nürnberg v. 2.5.2005 – 9 TaBV 1/04)	7
5. Besetzung eines Ersatzwahlvorstandes mit betriebsexternen Mitgliedern (LAG Thüringen v. 20.1.2005 – 1 TaBV 1/04)	8
6. Anfechtung einer Betriebsratswahl/Feststellung der Anzahl wahlberechtigter Arbeitnehmer (BAG v. 15.3.2006 – 7 ABR 39/05)	8
7. Nichtigkeit einer Betriebsratswahl/Häufigkeit von zur Anfechtung berechtigenden Verstößen (LAG Schleswig-Holstein v. 12.4.2005 – 2 TaBV 8/05)	8
8. Personelle Zusammensetzung des Betriebsrats bei Übergangs- und Restmandat (LAG Rheinland-Pfalz v. 18.4.2005 – 2 TaBV 15/05)	8
9. Berufung des Arbeitgebers auf einen Ladungsmangel, Kostentragung anwaltlicher Tätigkeiten durch den Arbeitgeber (BAG v. 18.1.2006 – 7 ABR 25/05)	9
10. Wahl der Mitglieder von Betriebsratsausschüssen nach § 28 Abs. 1 BetrVG (BAG v. 16.11.2005 – 7 ABR 11/05)	9
11. Änderung der Tagesordnung in Betriebsratssitzung (BAG v. 24.5.2006 – 7 AZR 201/05)	9
12. Freistellung von Schichtarbeit wegen Betriebsratsarbeit (LAG Schleswig-Holstein v. 30.8.2005 – 5 Sa 161/05)	9
13. Auskunftsanspruch eines Betriebsratsmitglieds über Gehaltsentwicklung vergleichbarer Arbeitnehmer (BAG v. 19.1.2005 – 7 AZR 208/04)	10
14. Anspruch eines Betriebsratsmitglieds auf betriebsübliche berufliche Entwicklung (BAG v. 17.8.2005 – 7 AZR 528/04)	10
15. Arbeitsbefreiung zum Ausgleich für Reisezeiten eines Betriebsratsmitglieds (BAG v. 21.6.2006 – 7 AZR 389/05)	11
16. Erforderlichkeit von Arbeitsbefreiung für Betriebsratstätigkeit (BAG v. 21.6.2006 – 7 AZR 418/05)	11
17. Freistellungsverfahren bei Erhöhung der Anzahl freizustellender Betriebsratsmitglieder in der laufenden Amtszeit (BAG v. 20.4.2005 – 7 ABR 47/04)	11
18. Anrechnung von Tariferhöhungen auf Zulagen/AGB-Kontrolle (BAG v. 1.3.2006 – 5 AZR 363/05)	11
19. Fahrtkosten für Betriebsratstätigkeit / Elternzeit (BAG v. 25.5.2005 – 7 ABR 45/04)	11
20. Freistellung von Kosten eines Verfahrensbevollmächtigten/Unzulässigkeit der Aufrechnung (LAG Hamm v. 15.6.2005 – 10 TaBV 32/05)	12
21. Erforderlichkeit der Internetnutzung durch Betriebsrat (LAG Köln v. 19.1.2006 – 6 TaBV 55/05)	12
22. Gewerkschaftsbegriff im Betriebsverfassungsgesetz (BAG v. 19.9.2006 – 1 ABR 53/05)	12
23. Verkleinerung des Gesamtbetriebsrats durch Tarifvertrag/Wahlmodus (BAG v. 25.5.2005 – 7 ABR 10/04)	13

24. Abgrenzung der Zuständigkeiten von Gesamtbetriebsrat und Betriebsräten bei Interessenausgleich und Sozialplan (BAG v. 3.5.2006 – 1 ABR 15/05)	13
25. Anrufung der Einigungsstelle/Bestellungsverfahren (LAG Niedersachsen v. 25.10.2005 – 1 TaBV 48/05)	13
26. Anspruch des Betriebsrats auf Durchführung einer Betriebsvereinbarung (BAG v. 18.1.2005 – 3 ABR 21/04)	13
27. Schicksal von Ansprüchen aus Betriebsvereinbarung bei Betriebsübergang (BAG v. 28.6.2005 – 1 AZR 213/04)	14
28. Widerruf einer Zusatzaufgabe/ Umfang gerichtlicher Überprüfbarkeit bei Widerrufsvorbehalt in Betriebsvereinbarung (BAG v. 1.2.2006 – 5 AZR 187/05)	14
29. Anrechnung einer Tariflohnerhöhung auf übertarifliche Zulage (BAG v. 30.5.2006 – 1 AZR 111/05)	14
30. Auflösung des Arbeitsverhältnisses eines Jugend- und Auszubildendenvertreters nach § 78 a Abs. 4 (LAG Schleswig-Holstein v. 21.3.2006 – 5 TaBV 45/05)	14
31. Überwachungsrecht des Betriebsrats/Hinzuziehung eines Sachverständigen (BAG v. 16.11.2005 – 7 ABR 12/05)	15
32. Anwendung des BetrVG auf außertarifliche Angestellte (BAG v. 24.1.2006 – 1 ABR 60/04)	15
33. Einigungsstellenspruch über Beschwerde/Beschwerderecht von Beamten bei Tochterunternehmen der Deutschen Post AG (BAG v. 22.11.2005 – 1 ABR 50/04)	15
34. Beweisverwertungsverbot für von Dritten maschinell erhobene Daten (LAG Bremen v. 28.7.2005 – 3 Sa 98/05)	16
35. Beteiligte im Beschlussverfahren/Keine Mitbestimmung bei Zuweisung von Planstellen an einzelne Betriebe der Deutschen Post AG (BAG v. 28.3.2006 – 1 ABR 59/04)	16
36. Punktesystem für Sozialauswahl als mitbestimmungspflichtige Auswahlrichtlinie (BAG v. 26.7.2005 – 1 ABR 29/04)	16
37. Keine Mitbestimmung bei Versetzung bei Verlagerung des Betriebs (BAG v. 27.6.2006 – 1 ABR 35/05)	16
38. Mitbestimmung bei Durchführung von Maßnahmen der beruflichen Bildung in Tendenzbetrieben (BAG v. 30.5.2006 – 1 ABR 17/05)	17
39. Mitbestimmung bei Ausweitung der vertraglichen Arbeitszeit (BAG v. 25.1.2005 – 1 ABR 59/03)	17
40. Mitbestimmung bei der Übernahme von Leiharbeitnehmern (BAG v. 25.1.2005 – 1 ABR 61/03)	17
41. Unterrichtung des Betriebsrats über Vorstellungsgespräche (BAG v. 28.6.2005 – 1 ABR 26/04)	17
42. Mitbestimmungsrecht bei Versetzung eines fluguntauglichen Mitarbeiters vom Flug- in den Landbetrieb (BAG v. 22.11.2005 – 1 ABR 49/04)	18
43. Erhöhung der Wochenarbeitszeit / Verweigerung der Zustimmung zur Eingruppierung (BAG v. 28.6.2006 – 10 ABR 42/05)	18
44. Rücknahme eines Zustimmungersuchens nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG/Erledigung des Zustimmungersetzungsverfahrens (BAG v. 28.2.2006 – 1 ABR 1/05)	18
45. Mitbestimmung bei der Einstellung von Drittpersonal (BAG v. 13.12.2005 – 1 ABR 51/04)	19
46. Betriebsratsanhörung bei verabredeter Kündigung (BAG v. 28.6.2005 – 1 ABR 25/04)	19
47. Zurechnung von Fehlern im Anhörungsverfahren auf Arbeitgeber und Betriebsrat (BAG v. 6.10.2005 – 2 AZR 316/04)	19
48. Anhörung des Betriebsrats bei Kündigung während der ersten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses/Wartezeit nach § 1 Abs. 1 KSchG (BAG v. 22.9.2005 – 6 AZR 607/04)	20

49. Erneute Anhörung des Betriebsrats zu weiterer Kündigung nach Ausspruch einer ersten Kündigung (BAG v. 10.11.2005 – 2 AZR 623/04)	20
50. Zulässigkeit der Übertragung der Zustimmung des Betriebsrats zur außerordentlichen Kündigung eines Wahlbewerbers nach § 103 BetrVG auf einen Betriebsausschuss (BAG v. 17.3.2005 – 2 AZR 275/04)	20
51. Kein Anspruch des Betriebsrats auf Unterlassung von Betriebsänderungen (LAG Düsseldorf v. 14.12.2005 – 12 TaBV 60/05)	21
52. Sozialplanpflicht bei Personalabbau (BAG v. 28.3.2006 – 1 ABR 5/05)	21
53. Abschluss der Planungsphase bei Betriebsänderung/Einstweilige Verfügung (LAG Brandenburg v. 8.11.2005 – 1 Sa 276/05)	21
54. Beginn der Betriebsstilllegung i.S.v. §§ 111, 113 Abs. 3 BetrVG/Nachteilsausgleich (BAG v. 22.11.2005 – 1 AZR 407/04)	22
55. Feststellung eines betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsverhältnisses (BAG v. 22.6.2005 – 10 ABR 34/04)	22

B. Rechtsprechung zu sonstigen Rechtsgebieten

1. Kein Recht zur uneingeschränkten Einsichtnahme in die Wahlakten der Betriebsratswahl zu Gunsten von Arbeitgebern (BAG v. 27.7.2005 – 7 ABR 54/04)	23
2. Herausgabe einer Mitarbeiterliste in den Wahlvorstand (LAG Hamm v. 14.3.2005 – 10 TaBV 31/05)	23
3. Anfechtung einer Betriebsratswahl wegen fehlender Unterschrift eines Wahlbewerbers auf einer Vorschlagsliste (LAG Hamm v. 20.5.2005 – 10 TaBV 94/04)	23
4. Sozialauswahl bei betriebsbedingter Kündigung/Rechtsprechungsänderung (BAG v. 9.11.2006 – 2 AZR 812/05)	23
5. Beschränkung der Sozialauswahl auf Beschäftigungsbetrieb (BAG v. 15.12.2005 – 6 AZR 199/05)	24
6. Vorrangigkeit der Änderungskündigung bei möglicher Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers/Änderung der Rechtsprechung (BAG v. 21.4.2005 – 2 AZR 132/04)	24
7. Anforderungen an betriebsbedingte Änderungskündigung/Änderung der Vergütungshöhe (BAG v. 23.6.2005 – 2 AZR 642/04)	24
8. Kündigungsschutz eines Mitglieds einer Betriebsvertretung bei Stilllegung einer Betriebsabteilung (BAG v. 2.3.2006 – 2 AZR 83/05)	25
9. Außerordentliche Kündigung wegen Beleidigung/Tätlichkeit unter Betriebsratsmitgliedern (LAG Köln v. 27.10.2005 – 10(9) Sa 973/05)	25
10. Änderung der „Kleinbetriebsklausel“ im KSchG ab dem 1.1.2004 (BAG v. 21.9.2006 – 2 AZR 840/05)	25
11. Fortbestand des Sonderkündigungsschutzes von Betriebsratsmitgliedern in der Insolvenz (BAG v. 17.11.2005 – 6 AZR 118/05)	26
12. Erwähnung der Elternzeit im Arbeitszeugnis (BAG v. 10.5.2005 – 9 AZR 261/04)	26
13. Außerordentliche Kündigung wegen Nutzung des Internets zu privaten Zwecken (BAG v. 7.7.2005 – 2 AZR 581/04)	26
14. Anzeigepflicht bei Arbeitsunfähigkeit (LAG Köln v. 22.12.2005 – 6 Sa 1398/04)	26
15. Mutterschutzrechtlicher Sonderkündigungsschutz nach medizinisch-indizierter Einleitung der Geburt (BAG v. 15.12.2005 – 2 AZR 462/04)	26

16. Gewerkschaftsstatus der CGM (BAG v. 28.3.2006 – 1 ABR 58/04)	27
17. Vergütungsanspruch bei Streikteilnahme während Freizeit (BAG v. 26.7.2005 – 1 AZR 133/04)	27
10. Kein gesetzlicher Zuschlag bei Sonn- und Feiertagsarbeit (BAG v. 11.1.2006 – 5 AZR 97/05)	27

A. Betriebsverfassungsrecht

1. Gemeinsamer Betrieb

(§ 1 Abs. 2, § 18 Abs. 2 BetrVG)

Der Gesamtbetriebsrat ist im Verfahren nach § 18 Abs. 2 BetrVG antragsbefugt, wenn seine Zuständigkeit bestritten wird.

Ein Gemeinschaftsbetrieb setzt den Einsatz der Arbeitnehmer und Betriebsmittel mehrerer Unternehmen durch eine einheitliche Leitung auf der Grundlage einer wenigstens stillschweigend getroffenen Vereinbarung voraus. Diese Voraussetzungen sind nicht erfüllt, wenn die Steuerung des Personaleinsatzes und die Nutzung der Betriebsmittel nur durch ein Unternehmen erfolgt.

Durch die Vermutungstatbestände des § 1 Abs. 2 BetrVG wird nicht das Bestehen eines Gemeinschaftsbetriebs, sondern nur die Existenz eines einheitlichen Leitungsapparats vermutet (BAG v. 22.6.2005 – 7 ABR 57/04 = LS ZBVR *online* 3/2006, 12).

2. Zugangsrecht von Gewerkschaftsbeauftragten zum Betrieb

(§ 2 Abs. 2 BetrVG, § 242 BGB)

Nach § 2 Abs. 2 BetrVG hat der Arbeitgeber Zutritt zu gewähren, wenn eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft zur Wahrnehmung ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben Beauftragte in den Betrieb sendet. Hierbei obliegt ausschließlich der Gewerkschaft die Auswahlentscheidung. Allerdings kann der Arbeitgeber ausnahmsweise unter dem Gesichtspunkt des Rechtsmissbrauchs (§ 242 BGB) einem bestimmten Gewerkschaftsbeauftragten aus Gründen in dessen Person den Zutritt verweigern, wenn dieser in der Vergangenheit den Betriebsfrieden nachhaltig gestört oder den Arbeitgeber grob beleidigt hat und eine Wiederholung des Verhaltens zu befürchten steht (LAG Hamm v. 3.6.2005 – 13 TaBV 58/05 = LS ZBVR *online* 4/2006, 19).

3. Gewerkschaftliche Mitgliederwerbung in Betrieben

(§ 2 Abs. 2 BetrVG, Art. 9 Abs. 3, Art. 13, Art. 14, Art. 2 Abs. 1 GG)

Die Mitgliederwerbung ist Teil der durch Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG geschützten Betätigungsfreiheit der Gewerkschaften.

Gewerkschaften haben grundsätzlich ein Zutrittsrecht zu Betrieben, um dort auch durch betriebsfremde Beauftragte um Mitglieder zu werben.

Das Zutrittsrecht ist nicht unbeschränkt. Ihm können die verfassungsrechtlich geschützten Belange des Arbeitgebers, insbesondere dessen Interesse an einem störungsfreien Arbeitsablauf und der Wahrung des Betriebsfriedens entgegenstehen. Maßgeblich sind die Umstände des Einzelfalls (BAG v. 28.2.2006 – 1 AZR 460/04 = ZBVR *online* 7-8/2006, 11).

4. Keine Einbeziehung befristet beschäftigter Vertretungskräfte in die Festlegung der Zahl der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer

(§ 9 BetrVG)

Der Einsatz befristet beschäftigter Vertretungskräfte für in Elternzeit befindliche Arbeitnehmer, aber auch für andere vorübergehend beurlaubte Mitarbeiter führt nicht zur Erweiterung der Zahl der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer nach § 9 BetrVG.

Verpflichtet sich eine kirchliche Einrichtung zur Durchführung des Religionsunterrichts, handelt es sich bei dem Einsatz kirchlicher Lehrkräfte um einen Fremdfirmeneinsatz und nicht um eine Arbeitnehmerüberlassung (LAG Nürnberg v. 2.5.2005 – 9 TaBV 1/04 = ZBVR *online* 1/2006, 11).

5. Besetzung eines Ersatzwahlvorstandes mit betriebsexternen Mitgliedern

(§ 18 Abs. 1 Satz 2, § 16 Abs. 2 Satz 3 BetrVG)

Wenn dem Arbeitgeber (im Betrieb sind mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer beschäftigt) die Bildung eines Betriebsrats erklärtermaßen unerwünscht ist und die von ihm vorgeschlagenen betriebsangehörigen Mitglieder des zunächst gebildeten Wahlvorstandes die ordnungsgemäße Durchführung der Wahl vereitelt haben, kann es erforderlich sein, für den Ersatz-Wahlvorstand gem. § 18 Abs. 1 Satz 2 BetrVG mehrheitlich betriebsexterne Mitglieder im Sinne des § 16 Abs. 2 Satz 3 BetrVG zu bestellen (LAG Thüringen v. 20.1.2005 – 1 TaBV 1/04 = LS ZBVR *online* 1/2006, 15).

6. Anfechtung einer Betriebsratswahl/Feststellung der Anzahl wahlberechtigter Arbeitnehmer

(§ 19 BetrVG)

Nach § 19 BetrVG kann eine Betriebsratswahl vom Arbeitgeber angefochten werden, wenn gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlverfahren, die Wählbarkeit oder das Wahlrecht verstoßen wurde und eine Berichtigung nicht erfolgt ist, es sei denn, dass durch den Verstoß das Wahlergebnis nicht geändert oder beeinflusst werden konnte. So verhält es sich, wenn bei der Wahl gegen § 9 BetrVG verstoßen und eine zu große Anzahl von Betriebsratsmitgliedern gewählt wurde. Eine Korrektur des Wahlergebnisses kommt in einem solchen Fall nicht in Betracht. Die Wahl ist vielmehr ungültig (BAG v. 15.3.2006 – 7 ABR 39/05 = ZBVR *online* 9/2006, 5).

7. Nichtigkeit einer Betriebsratswahl/Häufigkeit von zur Anfechtung berechtigenden Verstößen

(§ 19 Abs. 2, § 13 Abs. 2 Nr. 3, § 22, § 26 Abs. 2 BetrVG, § 164 BGB)

Eine Betriebsratswahl ist dann nichtig erfolgt, wenn gegen wesentliche Grundsätze der Wahl in so hohem Maße verstoßen worden ist, dass nicht einmal der Anschein einer dem Gesetz entsprechenden Wahl vorliegt. Es ist dabei ein grober und offensichtlicher Verstoß gegen wesentliche gesetzliche Wahlregeln erforderlich, der aus der Sicht eines mit den Betriebsinterna Vertrauten ins Auge springt. Die Häufung von Mängeln, von denen jeder für sich die Anfechtbarkeit der Wahl begründet, kann nicht bereits die Nichtigkeit der Betriebsratswahl begründen.

Die Befugnis des Betriebsratsvorsitzenden zur Vertretung des Betriebsrats besteht nur im Rahmen der vom Betriebsrat gefassten Beschlüsse. Er kann nur in diesem Rahmen rechtsgeschäftliche Erklärungen mit verbindlicher Wirkung für den Betriebsrat abgeben. Die Vertretungsbefugnis des Betriebsratsvorsitzenden betrifft nicht die Rechte des einzelnen Betriebsratsmitglieds als Teil dieses Gremiums. Insbesondere ergibt sich aus § 26 Abs. 2 BetrVG nicht die Befugnis des Betriebsratsvorsitzenden, mit Wirkung für ein anderes Betriebsratsmitglied dessen Rücktritt zu erklären (LAG Schleswig-Holstein v. 12.4.2005 – 2 TaBV 8/05 = LS ZBVR *online* 1/2006, 15).

8. Personelle Zusammensetzung des Betriebsrats bei Übergangs- und Restmandat

(§ 21 b, § 111 BetrVG, § 613 a BGB)

Weder in § 21 a noch in § 21 b BetrVG gibt es eine Regelung, in welcher personellen Zusammensetzung der Betriebsrat das Übergangs- bzw. das Restmandat auszuüben hat. Sowohl während der Dauer eines Übergangs- als auch eines Restmandates bleibt der Betriebsrat in seiner bisherigen personellen Zusammensetzung bestehen und ist insoweit für die noch zu erledigenden Arbeiten zuständig. Das Restmandat ist daher von dem Betriebsrat auszuüben, der bei Beendigung des Vollmandats im Amt war. Die Mitglieder des Betriebsrats beim alten Arbeitgeber verlieren nicht dadurch ihr Restmandat, dass sie im Wege des § 613 a BGB auf einen anderen Arbeitgeber übergegangen sind. Sie sind damit zwar beim

bisherigen Arbeitgeber ausgeschieden, sie üben aber trotzdem nachwirkend ihr bisheriges Betriebsratsmandat als Restmandat dort aus (LAG Rheinland-Pfalz v. 18.4.2005 – 2 TaBV 15/05 = LS ZBVR *online* 4/2006, 14).

9. Berufung des Arbeitgebers auf einen Ladungsmangel, Kostentragung anwaltlicher Tätigkeiten durch den Arbeitgeber

(§ 25, § 29 Abs. 2, § 40 Abs. 1 BetrVG)

Nach ständiger Rechtsprechung des BAG hat der Arbeitgeber nur diejenigen Kosten einer anwaltlichen Tätigkeit zu tragen, die auf eine Beauftragung auf Grund eines ordnungsgemäßen Betriebsratsbeschlusses zurückgehen.

Dem Arbeitgeber ist es nicht verwehrt, sich auf einen Ladungsmangel (hier nicht ordnungsgemäße Ladung der Betriebsratsmitglieder) zu berufen (BAG v. 18.1.2006 – 7 ABR 25/05 = ZBVR *online* 7-8/2006, 8).

10. Wahl der Mitglieder von Betriebsratsausschüssen nach § 28 Abs. 1 BetrVG

(§ 28 Abs. 1 BetrVG)

In einer Geschäftsordnung des Betriebsrats kann nicht bestimmt werden, dass der Betriebsratsvorsitzende und sein Stellvertreter geborene Mitglieder von Ausschüssen nach § 28 Abs. 1 BetrVG sind. Alle Mitglieder von Ausschüssen des Betriebsrats nach § 28 Abs. 1 BetrVG müssen gewählt werden (BAG v. 16.11.2005 – 7 ABR 11/05 = ZBVR *online* 5/2006, 12).

11. Änderung der Tagesordnung in Betriebsratssitzung

(§ 29 Abs. 2 Satz 3, § 50 Abs. 1, § 26 Abs. 2 Satz 1, § 77 BetrVG, § 242 BGB)

Der Betriebsrat kann die mitgeteilte Tagesordnung in der Betriebsratssitzung nur ändern, wenn der vollzählig versammelte Betriebsrat einstimmig sein Einverständnis erklärt, den Beratungspunkt in die Tagesordnung aufzunehmen und darüber zu beschließen (BAG v. 24.5.2006 – 7 AZR 201/05 = LS ZBVR *online* 11/2006, 14).

12. Freistellung von Schichtarbeit wegen Betriebsratsarbeit

(§ 37 Abs. 2 BetrVG)

Nach dem Sinn und Zweck des § 37 Abs. 2 BetrVG können neben der reinen Arbeitsfreistellung auch andere, die vertragliche Arbeitsleistung des Betriebsratsmitglieds betreffende Maßnahmen geboten sein, um eine ordnungsgemäße Wahrnehmung der Betriebsratsarbeit zu ermöglichen. Solche Maßnahmen können zum Beispiel in der Versetzung von der Wechsel- in die Tagesschicht oder der Versetzung vom Außen- in den Innendienst bestehen.

Angesichts des das Betriebsverfassungsrecht beherrschenden Gebots der vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer erweist sich im Einzelfall die Änderung der Arbeitsbedingungen (hier: Umsetzung von Wechsel- in die Tagesschicht) im Verhältnis zur Arbeitsbefreiung ohne Minderung des Arbeitsentgelts als das die betrieblichen Interessen weniger tangierende Mittel.

Der Anspruch auf Arbeitsbefreiung unter Beibehaltung der geschuldeten Vergütung nach § 37 Abs. 2 BetrVG bezieht sich in erster Linie auf die vorübergehende Arbeitsbefreiung aus konkretem Anlass. In dem Individualprozess eines Betriebsratsmitglieds über Höhe und Grund des ihm nach § 37 Abs. 2 BetrVG zustehenden Lohns sind die betriebsverfassungsrechtlichen Voraussetzungen (hier: Erforderlichkeit der Umsetzung von Wechsel- in Normalschicht) des Lohnanspruchs als Vorfrage mit zu entscheiden. Betrifft der Streit indessen allein die betriebsverfassungsrechtliche Frage, ob die geforderte

Arbeitsbefreiung zur ordnungsgemäßen Durchführung der Betriebsratsaufgaben erforderlich ist, so ist dieser Streit im betriebsverfassungsrechtlichen Beschlussverfahren zu entscheiden.

Es ist dem einzelnen Betriebsratsmitglied mithin versagt, sich im Rahmen seiner Lohnklage nach § 37 Abs. 2 BetrVG pauschal, d.h. losgelöst von konkreten Einzelfällen, darauf zu berufen, dass für die ordnungsgemäße Erledigung der Betriebsratsaufgaben generell die Umsetzung von Wechselschicht in die Normalschicht erforderlich gewesen sei. Diese Streitfrage ist zwischen den Betriebsparteien (nicht Arbeitsvertragsparteien) im Rahmen eines arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahrens zu prüfen (LAG Schleswig-Holstein v. 30.8.2005 – 5 Sa 161/05 = ZBVR *online* 4/2006, 9).

13. Auskunftsanspruch eines Betriebsratsmitglieds über Gehaltsentwicklung vergleichbarer Arbeitnehmer

(§ 37 Abs. 4 BetrVG, § 242 BGB)

Ein Betriebsratsmitglied hat nach § 242 BGB einen Auskunftsanspruch gegen den Arbeitgeber hinsichtlich der Gehaltsentwicklung vergleichbarer Arbeitnehmer mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung.

Nach § 37 Abs. 4 BetrVG sind vergleichbar die Arbeitnehmer, die im Zeitpunkt der Übernahme des Betriebsratsamtes ähnliche, im Wesentlichen gleich qualifizierte Tätigkeiten wie das Betriebsratsmitglied ausgeübt haben und dafür in ähnlicher Art und Weise wie das Betriebsratsmitglied fachlich und persönlich qualifiziert waren.

Betriebsüblich i.S.v. § 37 Abs. 4 BetrVG ist die Entwicklung, die bei objektiv vergleichbarer Tätigkeit Arbeitnehmer mit vergleichbarer fachlicher und persönlicher Qualifikation bei Berücksichtigung der normalen betrieblichen und personellen Entwicklung in beruflicher Hinsicht genommen haben.

Aus § 37 Abs. 4 BetrVG resultierende Ansprüche auf Gehaltsanpassung beruhen auf § 611 BGB und dem Arbeitsvertrag. Sie unterliegen der Ausschlussfrist nach § 17 Abs. 2 des Manteltarifvertrages für die Angestellten der Chemischen Industrie (MTV) (BAG v. 19.1.2005 – 7 AZR 208/04 = ZBVR *online* 5/2006, 2).

14. Anspruch eines Betriebsratsmitglieds auf betriebsübliche berufliche Entwicklung

(§ 37 Abs. 4 Satz 1, § 37 Abs. 4 Satz 2, § 78 Satz 2 BetrVG, § 611, § 242 BGB)

Die Betriebsüblichkeit des beruflichen Aufstiegs der als vergleichbar angesehenen Arbeitnehmer muss sich aus einem gleichförmigen Verhalten des Arbeitgebers und einer von ihm aufgestellten Regel ergeben. Die bloße Vergleichbarkeit der beruflichen Entwicklung der Arbeitnehmer in der Vergangenheit ist nicht ausreichend. Ansonsten wäre das Merkmal der Betriebsüblichkeit in § 37 Abs. 4 Satz 1 BetrVG ohne eigenständige Bedeutung. Dies gilt auch, wenn gegenüber dem Betriebsratsmitglied nur ein vergleichbarer Arbeitnehmer existiert.

§ 78 BetrVG enthält ein an den Arbeitgeber gerichtetes allgemeines Verbot, ein Betriebsratsmitglied wegen der Amtstätigkeit in seiner beruflichen Laufbahn zu benachteiligen. Der Arbeitgeber muss den Mitgliedern der in § 78 Satz 1 BetrVG genannten Arbeitnehmervertretungen eine berufliche Entwicklung gewährleisten, die derjenigen entspricht, die sie ohne ihre Amtstätigkeit durchlaufen hätten. Von dem Benachteiligungsverbot erfasst wird nicht nur die berufliche Tätigkeit, sondern auch das sich aus ihr ergebende Entgelt. Ein Betriebsratsmitglied, das nur infolge der Amtsübernahme nicht in eine Position mit höherer Vergütung aufgestiegen ist, kann daher den Arbeitgeber unmittelbar auf Zahlung der höheren Vergütung in Anspruch nehmen.

Der Anspruch aus § 78 Satz 2 BetrVG setzt allerdings voraus, dass dem Betriebsratsmitglied der Nachweis gelingt, dass es ohne seine Tätigkeit als Mitglied der Betriebsvertretung inzwischen mit einer Aufgabe betraut wäre, die ihm den Anspruch auf das begehrte Arbeitsentgelt geben würde (BAG v. 17.8.2005 – 7 AZR 528/04 = ZBVR *online* 5/2006, 5).

15. Arbeitsbefreiung zum Ausgleich für Reisezeiten eines Betriebsratsmitglieds

(§ 37 Abs. 3 BetrVG)

Grundsätzlich können Wege-, Fahrt- und Reisezeiten, die ein Betriebsratsmitglied zur Erfüllung notwendiger betriebsverfassungsrechtlicher Aufgaben außerhalb seiner Arbeitszeit aufwendet, einen Anspruch auf Arbeitsbefreiung nach § 37 Abs. 3 BetrVG auslösen. Dabei kommt es auf die maßgeblichen tarifvertraglichen oder betrieblichen Regelungen über die Durchführung von Dienstreisen im Betrieb des Arbeitgebers an (BAG v. 21.6.2006 – 7 AZR 389/05 = ZBVR *online* 12/2006, 6).

16. Erforderlichkeit von Arbeitsbefreiung für Betriebsratstätigkeit

(§ 37 Abs. 2, § 37 Abs. 6, § 53 BetrVG, § 611 Abs. 1 BGB)

Der Anspruch auf Vergütungsfortzahlung eines Betriebsratsmitglieds setzt voraus, dass es während der Zeit der Arbeitsbefreiung gesetzliche Aufgaben des Betriebsrats wahrnimmt. Die Arbeitsbefreiung muss weiterhin zur ordnungsgemäßen Durchführung der Aufgaben des Betriebsrats erforderlich sein.

Bei der Prüfung, ob die Befreiung von der Arbeitspflicht zur Erfüllung einer Betriebsratsaufgabe erforderlich ist, steht dem Betriebsrat ein gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum zu. Dabei hat das Betriebsratsmitglied nicht nur die Interessen des Betriebsrats, sondern auch die des Arbeitgebers zu berücksichtigen.

Eine Zusammenarbeit und einen Meinungsaustausch der Betriebsräte eines Unternehmens sieht das BetrVG nur in Form von Betriebsräteversammlungen vor, § 53 BetrVG. Wird im Einzelfall außerhalb der Betriebsräteversammlungen von einzelnen Betriebsräten Bedarf an betriebsübergreifenden Absprachen über konkrete, in mehreren Betrieben des Unternehmens anstehende, mitbestimmungspflichtige Angelegenheiten gesehen, kann dazu erforderlichenfalls aus aktuellem Anlass eine Zusammenkunft der Betriebsräte einberufen werden. Zu solchen Zusammenkünften kann gegebenenfalls ein Gewerkschaftsbeauftragter hinzugezogen werden (BAG v. 21.6.2006 – 7 AZR 418/05 = ZBVR *online* 12/2006, 9).

17. Freistellungsverfahren bei Erhöhung der Anzahl freizustellender Betriebsratsmitglieder in der laufenden Amtszeit

(§ 38 Abs. 2, § 27 Abs. 1 Satz 3, § 27 Abs. 1 Satz 5, § 25 Abs. 2, § 19 BetrVG)

Die Erhöhung der Anzahl freizustellender Betriebsratsmitglieder während der laufenden Amtszeit des Betriebsrats erfordert die Neuwahl aller freizustellenden Betriebsratsmitglieder, wenn die ursprüngliche Freistellungswahl nach den Grundsätzen der Verhältniswahl erfolgt ist. Einer vorherigen Abberufung der bisher Freigestellten bedarf es dazu nicht (BAG v. 20.4.2005 – 7 ABR 47/04 = ZBVR *online* 5/2006, 8).

18. Anrechnung von Tarifierhöhungen auf Zulagen/AGB-Kontrolle

(§ 38 Abs. 3, § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG, § 305 Abs. 1, § 307, § 310 Abs. 4 Satz 2 BGB)

Die Anrechnung von Tariflohnerhöhungen auf übertarifliche Zulagen ist mitbestimmungsfrei, wenn die Tarifierhöhung im Rahmen des rechtlich und tatsächlich Möglichen vollständig und gleichmäßig auf die übertarifliche Vergütung sämtlicher Arbeitnehmer angerechnet wird (Auszug aus Orientierungssätzen) (BAG v. 1.3.2006 – 5 AZR 363/05 = LS ZBVR *online* 7-8/2006, 18).

19. Fahrtkosten für Betriebsratstätigkeit / Elternzeit

(§ 40 Abs. 1, § 24 Nr. 3, § 25 Abs. 1 Satz 2, § 8 Abs. 1 BetrVG)

Ein Betriebsratsmitglied hat gegen den Arbeitgeber gemäß § 40 Abs. 1 BetrVG einen Anspruch auf Erstattung der erforderlichen Fahrtkosten, die ihm wegen der Teilnahme an den Betriebsratssitzungen

entstanden sind. Das gilt auch während der ohne Erwerbstätigkeit in Anspruch genommenen Elternzeit des Betriebsratsmitglieds. Die Elternzeit führt weder zum Erlöschen der Mitgliedschaft im Betriebsrat nach § 24 Nr. 3 BetrVG noch zu einer zeitweiligen Verhinderung nach § 25 Abs. 1 Satz BetrVG. Das Betriebsratsmitglied verliert während der Elternzeit auch nicht seine Wählbarkeit nach § 8 Abs. 1 BetrVG (BAG v. 25.5.2005 – 7 ABR 45/04 = ZBVR *online* 3/2006, 4).

20. Freistellung von Kosten eines Verfahrensbevollmächtigten/Unzulässigkeit der Aufrechnung

(§ 40 Abs. 1 BetrVG)

Der Arbeitgeber ist nach § 40 Abs. 1 BetrVG verpflichtet, den Betriebsrat von Gebührenrechnungen eines Verfahrensbevollmächtigten freizustellen. Der Freistellungsanspruch des Betriebsrats entsteht, wenn der Betriebsrat bei pflichtgemäßer Würdigung aller Umstände, insbesondere der Rechtslage, die Führung eines Prozesses und die Beauftragung eines Rechtsanwalts für erforderlich halten konnte. Eine solche Erforderlichkeit kann sich auch daraus ergeben, dass ein Sachbearbeiter des Arbeitgebers dem Betriebsrat vorwirft, er beteilige sich an Mobbing gegenüber Arbeitnehmern, die Überstunden ableisten. In einer derartigen Verfahrensweise kann eine Behinderung der Betriebsratsarbeit begründet sein. Gegenüber dem begründeten Freistellungsanspruch des Betriebsrats kann der Arbeitgeber nicht mit behaupteten Schadenersatzansprüchen aufrechnen. Der Betriebsrat ist im allgemeinen Rechtsverkehr nicht rechtsfähig und auch nicht vermögensfähig. Er kann danach als Organ nicht in Anspruch genommen werden. Ferner findet eine Aufrechnung mit Schadenersatzansprüchen nach § 394 BGB nicht statt, soweit der Anspruch der Pfändung nicht unterworfen ist (LAG Hamm v. 15.6.2005 – 10 TaBV 32/05 = LS ZBVR *online* 5/2006, 15).

21. Erforderlichkeit der Internetnutzung durch Betriebsrat

(§ 40 BetrVG)

Die allgemeine Üblichkeit der Nutzung des Internets begründet nicht ohne weiteres auch die Erforderlichkeit, dieses technische Hilfsmittel zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben des Betriebsrats einzusetzen (hier abgestufter Zugang zunächst für Gesamtbetriebsrat, aber noch nicht für örtlichen Betriebsrat) (LAG Köln v. 19.1.2006 – 6 TaBV 55/05 = LS ZBVR *online* 12/2006, 14).

22. Gewerkschaftsbegriff im Betriebsverfassungsgesetz

(§ 46 BetrVG, Art. 9 GG)

Eine Gewerkschaft im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes ist nur eine tariffähige Arbeitnehmervereinigung. Der Gewerkschaftsbegriff wird auch in diesem Gesetz in seiner allgemeinen Bedeutung verwendet. Danach sind Gewerkschaften Arbeitnehmervereinigungen, die in der Lage sind, Tarifverträge abzuschließen. Diese Eigenschaft setzt der Gewerkschaftsbegriff seit jeher voraus. Die rechte, die das Betriebsverfassungsgesetz den „Gewerkschaften“ einräumt, können deshalb nicht von Arbeitnehmervereinigungen in Anspruch genommen werden, denen es an der zur Tariffähigkeit erforderlichen sozialen Mächtigkeit fehlt. Das ist mit deren durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleisteten Betätigungsfreiheit vereinbar. Die Befugnisse der Gewerkschaften nach dem Betriebsverfassungsgesetz bestehen im Interesse der betriebsverfassungsrechtlichen und tarifrechtlichen Ordnung. Ihre effektive Wahrnehmung verlangt nicht nur eine leistungsfähige Organisation, sondern auch die Bereitschaft und die Fähigkeit, den komplexen Verflechtungen und Wechselwirkungen von Tarif- und Betriebsverfassungsrecht Rechnung zu tragen. Der Gesetzgeber durfte in typisierender Weise davon ausgehen, dass hierüber nur tariffähige Arbeitnehmervereinigungen in ausreichendem Maße verfügen (BAG v. 19.9.2006 – 1 ABR 53/05 = LS ZBVR *online* 10/2006, 16).

23. Verkleinerung des Gesamtbetriebsrats durch Tarifvertrag/Wahlmodus

(§ 47 Abs. 2, § 33 Abs. 1 BetrVG, Art. 9 Abs. 3, Art. 28 Abs. 1, Art. 38 Abs. 1 GG)

In Tarifverträgen, die nach § 47 Abs. 4 BetrVG die Bildung eines verkleinerten Gesamtbetriebsrats vorsehen, darf einer nach regionalen Gesichtspunkten zusammengefassten Versammlung der Betriebsräte (Entsendungskörper) die Entscheidung über die in den Gesamtbetriebsrat zu entsendenden Betriebsratsmitglieder übertragen werden.

Beschlüsse über die Entsendung von Betriebsratsmitgliedern in den Gesamtbetriebsrat nach § 47 BetrVG werden nach § 33 Abs. 1 BetrVG mit einfacher Stimmenmehrheit gefasst. Das gilt auch für die Entsendung durch einen nach regionalen Gesichtspunkten gebildeten Entsendungskörper. Die entsprechende tarifliche Regelung muss deshalb für die Entsendungsbeschlüsse nicht zwingend die Verhältniswahl vorschreiben. Die Verhältniswahl ist nicht nach Art. 9 Abs. 3, Art. 28 Abs. 1, Art. 38 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich bei allen Entscheidungen des Betriebsrats zwingend geboten (BAG v. 25.5.2005 – 7 ABR 10/04 = LS ZBVR *online* 4/2006, 14).

24. Abgrenzung der Zuständigkeiten von Gesamtbetriebsrat und Betriebsräten bei Interessenausgleich und Sozialplan

(§ 50 Abs. 1, § 112 Abs. 1 Satz 2, § 21 b BetrVG)

Aus der Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats für einen Interessenausgleich folgt nicht notwendig seine Zuständigkeit auch für den Abschluss eines Sozialplans. Vielmehr ist hierfür Voraussetzung, dass die Regelung des Ausgleichs oder der Abmilderung der durch die Betriebsänderung entstehenden Nachteile zwingend unternehmenseinheitlich oder betriebsübergreifend erfolgen muss (BAG v. 3.5.2006 – 1 ABR 15/05 = ZBVR *online* 12/2006, 2).

25. Anrufung der Einigungsstelle/Bestellungsverfahren

(§ 74 Abs. 1 Satz 2 BetrVG, § 98 ArbGG)

Die Betriebspartner entscheiden autonom darüber, ob sie es für sinnvoll erachten, Verhandlungen mit der Gegenseite aufzunehmen bzw. weiterzuführen oder die Verhandlungen auf die Einigungsstelle zu delegieren.

Das gerichtliche Bestellungsverfahren nach § 98 ArbGG ist darauf angelegt, bei Konflikten die Errichtung einer Einigungsstelle zu beschleunigen und jede weitere Verzögerung von Verhandlungen zu vermeiden. § 98 ArbGG überlagert insoweit den Verhandlungsanspruch aus § 74 Abs. 1 Satz 2 BetrVG 2001 (LAG Niedersachsen v. 25.10.2005 – 1 TaBV 48/05 = LS ZBVR *online* 6/2006, 16).

26. Anspruch des Betriebsrats auf Durchführung einer Betriebsvereinbarung

(§ 77 Abs. 1 Satz 1 BetrVG)

Der Betriebsrat kann vom Arbeitgeber verlangen, dass die Betriebsvereinbarungen abredgemäß durchgeführt werden. Dieser Anspruch kann in einem Beschlussverfahren durchgesetzt werden. Er erstreckt sich nicht nur auf die Wirksamkeit und die Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen, sondern auch auf deren Auslegung, jedoch nicht auf die Auslegung der gesetzlichen Vorschriften und Tarifverträge. Der Betriebsrat hat nicht das Recht, im eigenen Namen die den einzelnen Arbeitnehmern zustehenden Betriebsrentenansprüche aus einer Betriebsvereinbarung geltend zu machen (BAG v. 18.1.2005 – 3 ABR 21/04 = LS ZBVR *online* 4/2006, 14).

27. Schicksal von Ansprüchen aus Betriebsvereinbarung bei Betriebsübergang

(§ 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG, § 613 a Abs. 1 BetrVG)

Eine neue Betriebsvereinbarung löst die Regelungen einer älteren Betriebsvereinbarung über denselben Gegenstand auch dann ab, wenn diese für die Arbeitnehmer günstiger waren.

Rechte aus einer Betriebsvereinbarung, die im Wege eines Betriebsübergangs nach § 613 a Abs. 1 Satz 2 BGB Inhalt des Arbeitsverhältnisses werden, sind vor einer Ablösung durch eine spätere Betriebsvereinbarung im Erwerberbetrieb nicht in weiterem Umfang geschützt, als wenn sie kollektivrechtlich weitergegolten hätten.

Allein aus der tatsächlichen Gewährung von Leistungen können die Arbeitnehmer jedenfalls dann nicht auf den für eine Gesamtzusage erforderlichen Verpflichtungswillen des Arbeitgebers schließen, wenn die Leistungen erkennbar zur Erfüllung der Verpflichtungen aus einer – vermeintlich wirksamen – Betriebsvereinbarung erfolgen.

Regelungen in Sozialplänen verlieren ihre normative Wirkung nicht dadurch, dass Arbeitnehmer in einen anderen Betrieb desselben Arbeitgebers übernommen werden (BAG v. 28.6.2005 – 1 AZR 213/04 = LS ZBVR *online* 3/2006, 12).

28. Widerruf einer Zusatzaufgabe/ Umfang gerichtlicher Überprüfbarkeit bei Widerrufsvorbehalt in Betriebsvereinbarung

(§ 77 Abs. 4, § 75 BetrVG, § 310 Abs. 4 Satz 1, § 305, § 315 Abs. 3 BGB)

Ohne Vereinbarung eines Rechts zur einseitigen Änderung ist der entgeltwirksame Widerruf einer vertraglich übertragenen Zusatzfunktion nicht möglich.

Die Senatsrechtsprechung zur Anwendung des § 308 Nr. 4 BGB bei Widerrufsvorbehalten ist auf die in Betriebsvereinbarungen geregelten Widerrufsvorbehalte nicht anwendbar.

Auch die in Betriebsvereinbarungen geregelten Widerrufsvorbehalte unterliegen einer gerichtlichen Ausübungskontrolle nach § 315 Abs. 3 BGB (BAG v. 1.2.2006 – 5 AZR 187/05 = LS ZBVR *online* 7-8/2006, 18).

29. Anrechnung einer Tariflohnerhöhung auf übertarifliche Zulage

(§ 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG)

Die Betriebsparteien können wegen des Tarifvorbehalts in § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG keine Regelungen über die Weitergabe von Tarifierhöhungen treffen. Sie sind jedoch nicht gehindert zu regeln, ob und inwieweit Tarifierhöhungen auf übertarifliche Zulagen angerechnet werden können (BAG, Beschluss v. 30.5.2006 – 1 AZR 111/05 = LS ZBVR *online* 11/2006, 14).

30. Auflösung des Arbeitsverhältnisses eines Jugend- und Auszubildendenvertreters nach § 78 a Abs. 4 BetrVG

(§ 78 a Abs. 4 BetrVG)

Auch dringende betriebliche Gründe können eine Weiterbeschäftigung des nach § 78 a Abs. 2 BetrVG übernommenen Auszubildenden i.S.v. § 78 a Abs. 4 BetrVG unzumutbar machen. Dabei sind an die Unzumutbarkeit der Übernahme nach dem Wortlaut und Sinn und Zweck des § 78 a BetrVG strengere Anforderungen zu stellen als an die dringenden betrieblichen Erfordernisse i.S.v. § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG. Die Weiterbeschäftigung ist dem Arbeitgeber danach grundsätzlich dann unzumutbar, wenn kein freier Arbeitsplatz vorhanden ist, auf dem der Auszubildende mit seiner durch die Ausbildung erworbenen Qualifikation beschäftigt werden kann.

Sofern der Arbeitgeber die Unzumutbarkeit der Weiterbeschäftigung gemäß § 78 a Abs. 4 BetrVG mit der Streichung bislang vorhandener Stellen begründet, hat er darüber hinaus die Durchführbarkeit und Nachhaltigkeit dieser unternehmerischen Entscheidung aufzuzeigen.

Wenn in einer Betriebsvereinbarung der Stellenplan genau festgeschrieben ist und dieser von den Betriebsparteien nur einvernehmlich abgeändert werden kann, ist es dem Arbeitgeber verwehrt, sich im Rahmen von § 78 a Abs. 4 BetrVG auf einen von der Geschäftsführung einseitig beschlossenen Stellenabbau zu berufen (LAG Schleswig-Holstein v. 21.3.2006 – 5 TaBV 45/05 = ZBVR *online* 6/2006, 12).

31. Überwachungsrecht des Betriebsrats/Hinzuziehung eines Sachverständigen

(§ 80 Abs. 1 Nr. 1, § 80 Abs. 3 BetrVG)

Es zählt zu den gesetzlichen Aufgaben des Betriebsrats nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG, die in Formulararbeitsverträgen enthaltenen Bestimmungen auf ihre Vereinbarkeit mit den Vorgaben des Nachweisgesetzes sowie mit dem Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu überwachen.

Das Überwachungsrecht umfasst keine Zweckmäßigkeitkontrolle, sondern nur eine Rechtskontrolle der in den Formulararbeitsverträgen enthaltenen Vertragsklauseln.

Der Betriebsrat muss vor der Hinzuziehung eines Sachverständigen nach § 80 Abs. 3 BetrVG alle ihm zur Verfügung stehenden Erkenntnisquellen nutzen, um sich das notwendige Wissen anzueignen. Die Beauftragung eines Sachverständigen ist daher nicht erforderlich, wenn sich der Betriebsrat nicht zuvor bei dem Arbeitgeber um die Klärung der offenen Fragen bemüht hat (BAG v. 16.11.2005 – 7 ABR 12/05 = ZBVR *online* 7-8/2006, 2).

32. Anwendung des BetrVG auf außertarifliche Angestellte

(§ 80 Abs. 2, § 80 Abs. 1 Nr. 1, § 77 Abs. 1 Satz 1, § 2 BetrVG, § 259 ZPO)

Auch außertarifliche Angestellte werden vom Anwendungsbereich des BetrVG erfasst, soweit sie nicht zugleich leitende Angestellte nach § 5 Abs. 3 BetrVG sind.

Teilt der Arbeitgeber dem Betriebsrat den Umfang einer Gehaltserhöhung für AT-Angestellte auf der Basis einer bestimmten Wochenarbeitszeit mit und hängt dieser Umfang unmittelbar proportional von der Dauer der Wochenarbeitszeit ab, so kann der Betriebsrat vom Arbeitgeber keine eigenständige (schriftliche) Auskunft über den Umfang der Gehaltserhöhung von AT-Angestellten mit einer anderen Wochenarbeitszeit verlangen. Es ist dem Betriebsrat zuzumuten, den jeweiligen Umfang der Gehaltserhöhung aus den ihm bekannten Daten selbst zu errechnen (BAG v. 24.1.2006 – 1 ABR 60/04 = LS ZBVR *online* 12/2006, 14).

33. Einigungsstellenspruch über Beschwerde/Beschwerderecht von Beamten bei Tochterunternehmen der Deutschen Post AG

(§ 85 Abs. 2 BetrVG)

Eine Einigungsstelle muss in einem Spruch über Arbeitnehmerbeschwerden nach § 85 Abs. 2 BetrVG diejenigen konkreten tatsächlichen Umstände benennen, die sie als zu vermeidende Beeinträchtigung des Arbeitnehmers ansieht. Andernfalls ist dem Arbeitgeber keine wirksame Abhilfe möglich (BAG v. 22.11.2005 – 1 ABR 50/04 = ZBVR *online* 11/2006, 9).

34. Beweisverwertungsverbot für von Dritten maschinell erhobene Daten

(§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG, § 520 ZPO, § 1 KSchG)

„Kommt/Geht-Daten“ eines Arbeitnehmers, die von Dritten maschinell erfasst werden, ohne dass Betriebsrat und Arbeitgeber des Beschäftigungsbetriebes des Arbeitnehmers eine Betriebsvereinbarung über die Verwertung dieser Daten abgeschlossen haben, unterliegen einem Beweisverwertungsverbot. Stehen andere Beweismittel als die von Dritten erhobenen Daten zum Beweise von Falschaufschreibungen des Arbeitnehmers nicht zur Verfügung, kann eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses dieses Arbeitnehmers nicht damit begründet werden, er habe einen „Arbeitszeitbetrug“ begangen. Der die Falschaufschreibungen bestätigende, dafür aber Rechtfertigungsgründe anführende Vortrag des Arbeitnehmers im Prozess, der „hilfsweise“ erfolgt für den Fall, dass das Gericht ein Beweisverwertungsverbot für die von Dritten maschinell erhobenen Daten nicht anerkennen würde, darf ebenfalls nicht verwertet werden (LAG Bremen v. 28.7.2005 – 3 Sa 98/05 = LS ZBVR *online* 5/2006, 18).

35. Beteiligte im Beschlussverfahren/Keine Mitbestimmung bei Zuweisung von Planstellen an einzelne Betriebe der Deutschen Post AG

(§ 87 Abs. 1 Nr. 10, § 95 Abs. 1, § 95 Abs. 2 BetrVG, § 83 Abs. 3 ArbGG, § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO)

Beteiligte am Beschlussverfahren in Angelegenheiten des BetrVG ist neben Antragsteller und Arbeitgeber jede Stelle, die durch die begehrte Entscheidung in ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsstellung unmittelbar betroffen ist. Ein Betroffensein verlangt, dass die Stelle als Inhaberin des streitigen Anspruchs oder Rechts materiellrechtlich ernsthaft in Frage kommt.

Die örtlichen Betriebsräte sind am Beschlussverfahren nicht beteiligt, wenn es um die Mitbestimmung des Gesamtbetriebsrats an einer Entscheidung des Arbeitgebers geht, die notwendig oberhalb der Ebene der einzelnen Betriebe getroffen wird, etwa weil sie das Verhältnis der einzelnen Betriebe zueinander betrifft.

Die Frage, nach welchen Kriterien (Beförderungs-)Planstellen für Beamte aus dem dafür vorhandenen Stellenpool den einzelnen Betrieben der Deutschen Post AG zugewiesen werden, ist keine Angelegenheit der betrieblichen Lohngestaltung. Die Zuweisungskriterien stellen auch keine Auswahlrichtlinien nach § 95 Abs. 1, Abs. 2 BetrVG dar (BAG v. 28.3.2006 – 1 ABR 59/04 = ZBVR *online* 11/2006, 2).

36. Punktesystem für Sozialauswahl als mitbestimmungspflichtige Auswahlrichtlinie

(§ 95 Abs. 1 BetrVG)

Ein Punkteschema für die soziale Auswahl ist auch dann eine nach § 95 Abs. 1 BetrVG mitbestimmungspflichtige Auswahlrichtlinie, wenn es der Arbeitgeber nicht generell auf alle künftigen betriebsbedingten Kündigungen, sondern nur auf konkret bevorstehende Kündigungen anwenden will.

Verletzt der Arbeitgeber in einem solchen Fall das Mitbestimmungsrecht, kann ihm auf Antrag des Betriebsrats die Wiederholung des mitbestimmungswidrigen Verhaltens auf der Grundlage des allgemeinen Unterlassungsanspruchs gerichtlich untersagt werden (BAG v. 26.7.2005 – 1 ABR 29/04 = ZBVR *online* 2/2006, 10).

37. Keine Mitbestimmung bei Versetzung bei Verlagerung des Betriebs

(§ 95 Abs. 3 Satz 2, § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG)

Die bloße Verlagerung eines Betriebs oder eines räumlich gesonderten Betriebsteils um wenige Kilometer innerhalb einer politischen Gemeinde ist ohne Hinzutreten weiterer Veränderungen keine Versetzung der davon betroffenen Arbeitnehmer (BAG v. 27.6.2006 – 1 ABR 35/05 = ZBVR *online* 11/2006, 6).

38. Mitbestimmung bei Durchführung von Maßnahmen der beruflichen Bildung in Tendenzbetrieben

(§ 98 Abs. 3, § 98 Abs. 4, § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BetrVG, Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG)

Ein Mitbestimmungsrecht nach § 98 Abs. 3, Abs. 4 BetrVG setzt voraus, dass der Betriebsrat eigene Vorschläge für die Teilnehmersauswahl unterbreitet und der Arbeitgeber sie abgelehnt hat.

Beabsichtigt ein Verlagsunternehmen, einen Redakteur zu einer Berufsbildungsmaßnahme zu entsenden, ist ein zwingendes Mitbestimmungsrecht nach § 98 Abs. 4 BetrVG wegen § 118 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 BetrVG in der Regel ausgeschlossen. Es ist Gegenstand des durch Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG geschützten Freiheitsrechts des Verlagsunternehmens zu bestimmen, welche Fähigkeiten und Kenntnisse seine Redakteure als Tendenzträger zur Wahrnehmung ihrer beruflichen Aufgaben besitzen sollen.

Vorschlagsrecht und Unterrichtsanspruch des Betriebsrats nach § 98 Abs. 3 BetrVG bleiben im Tendenzbetrieb auch hinsichtlich der Auswahl von Tendenzträgern bestehen (BAG v. 30.5.2006 – 1 ABR 17/05 = LS ZBVR *online* 12/2006, 15).

39. Mitbestimmung bei Ausweitung der vertraglichen Arbeitszeit

(§ 99 Abs. 1, § 95 Abs. 3, § 93 BetrVG)

Im Hinblick auf den Schutzzweck des Mitbestimmungsrechts i.S.d. § 99 BetrVG kommt eine Einstellung i.S.d. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG nicht nur bei der erstmaligen Eingliederung eines Mitarbeiters in den Betrieb in Betracht.

Eine sowohl nach Dauer als auch nach Umfang nicht unerhebliche Erweiterung des Volumens der arbeitsvertraglich geschuldeten regelmäßigen Arbeitszeit schon beschäftigter Arbeitnehmer des Betriebs stellt eine neuerliche Einstellung nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG dar. Für die Verminderung des Arbeitszeitvolumens gilt dies nicht; in ihr liegt weder eine Einstellung noch eine Versetzung.

Die für eine Einstellung erforderliche Mindestdauer der Arbeitszeiterhöhung beträgt in Anlehnung an § 95 Abs. 3 BetrVG eine Zeitspanne von mehr als einem Monat. Der erforderliche Mindestumfang ist jedenfalls dann erreicht, wenn entweder der Arbeitgeber den durch die Arbeitszeiterweiterung besetzten Arbeitsplatz ausgeschrieben oder der Betriebsrat die Ausschreibung nach § 93 BetrVG zu Recht verlangt hatte (BAG v. 25.1.2005 – 1 ABR 59/03 = ZBVR *online* 2/2006, 1).

40. Mitbestimmung bei der Übernahme von Leiharbeitnehmern

(§ 99 BetrVG, § 1 Abs. 1, § 1 Abs. 2, § 3 Abs. 1 Nr. 3, § 9 Nr. 2 AÜG nF)

Über den Antrag auf Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zur Einstellung eines Arbeitnehmers ist nach der im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung geltenden Rechtslage zu beschließen.

Zumindest im Fall nicht gewerbsmäßiger Arbeitnehmerüberlassung kann der Betriebsrat seine Zustimmung zur Übernahme eines Leiharbeitnehmers nicht wegen eines Verstoßes gegen das Gleichstellungsgebot in § 9 Nr. 2, § 3 Abs. 1 Nr. 3 AÜG nF verweigern. Darauf, ob dieses Gebot auf die nicht gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung Anwendung findet, kommt es nicht an (BAG v. 25.1.2005 – 1 ABR 61/03 = ZBVR *online* 6/2006, 2).

41. Unterrichtung des Betriebsrats über Vorstellungsgespräche

(§ 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG)

Beruhet die Auswahlentscheidung des Arbeitgebers für einen von mehreren Stellenbewerbern maßgeblich auf zuvor geführten Vorstellungsgesprächen, so gehört zur Auskunft über die Person der Beteiligten nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG, dass der Arbeitgeber den Betriebsrat über den für seine

Entscheidung bedeutsamen Inhalt dieser Gespräche unterrichtet (BAG v. 28.6.2005 – 1 ABR 26/04 = ZBVR *online* 2/2006, 5).

42. Mitbestimmungsrecht bei Versetzung eines fluguntauglichen Mitarbeiters vom Flug- in den Landbetrieb

(§ 99 Abs. 1 Satz 1, § 117 Abs. 2 Satz 1 BetrVG, § 1 TVG, § 81 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1, § 81 Abs. 2 Satz 1 SGB IX)

Die entsprechend einem Tarifvertrag nach § 117 Abs. 2 Satz 1 BetrVG für den Flugbetrieb errichtete Personalvertretung ist in einem arbeitsgerichtlichem Beschlussverfahren, in dem es um ihre Mitbestimmungsrechte geht, beteiligtenfähig.

Sieht ein solcher Tarifvertrag ein § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG entsprechendes Mitbestimmungsrecht u. a. bei Versetzungen vor, so ist bei der Versetzung eines Mitarbeiters vom Flug- in den Landbetrieb nicht nur der für den „aufnehmenden“ Landbetrieb errichtete Betriebsrat, sondern auch die die Belegschaft des „abgebenden“ Flugbetriebs repräsentierende Personalvertretung zu beteiligen. Dies gilt auch bei der Versetzung eines dauerhaft fluguntauglichen Arbeitnehmers.

Soll ein Arbeitnehmer wegen seiner Fluguntauglichkeit aus dem Flug- in den Landbetrieb versetzt werden, so liegt darin keine unzulässige Benachteiligung i.S.v. § 81 Abs. 2 Satz 1 SGB IX.

Ein Arbeitgeber ist nach § 81 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 SGB IX nicht verpflichtet, einen bislang nicht vorhandenen Arbeitsplatz neu zu schaffen, um einen schwerbehinderten Arbeitnehmer dort beschäftigen zu können.

Wird die vom Betriebsrat verweigte Zustimmung zu einer personellen Einzelmaßnahme vom Bundesarbeitsgericht ersetzt, erledigt sich regelmäßig das Verfahren nach § 100 Abs. 2 Satz 3 BetrVG (BAG v. 22.11.2005 – 1 ABR 49/04 = LS ZBVR *online* 6/2006, 16).

43. Erhöhung der Wochenarbeitszeit / Verweigerung der Zustimmung zur Eingruppierung

(§ 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG)

In Unternehmen mit in der Regel mehr als zwanzig wahlberechtigten Arbeitnehmern hat der Arbeitgeber nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG den Betriebsrat vor jeder Eingruppierung zu unterrichten und dessen Zustimmung einzuholen. Eingruppierung im Sinne dieser Vorschrift ist die Einordnung eines Arbeitnehmers in ein kollektives Entgeltschema mit mindestens zwei Vergütungsgruppen. Die Beteiligung des Betriebsrats an diesem Akt der Rechtsanwendung dient der Richtigkeitskontrolle. Sein Mitbeurteilungsrecht bei der Eingruppierung bezieht sich nur auf die zutreffende Einstufung des Arbeitnehmers in eine Vergütungsgruppe. Gemäß § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG kann der Betriebsrat seine Zustimmung u. a. dann verweigern, wenn die vom Arbeitgeber beabsichtigte Eingruppierung gegen eine Bestimmung in einem Tarifvertrag verstoßen würde. Verweigert der Betriebsrat seine Zustimmung, hat er dies unter Angabe von Gründen innerhalb einer Woche nach Unterrichtung durch den Arbeitgeber diesem schriftlich mitzuteilen (§ 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG). Der Arbeitgeber kann dann nach § 99 Abs. 4 BetrVG beim Arbeitsgericht beantragen, die Zustimmung des Betriebsrats zu ersetzen. Der Antrag ist begründet, wenn kein Zustimmungsverweigerungsgrund i.S.v. § 99 Abs. 2 BetrVG vorlag (Pressemitteilung BAG Nr. 45/06) (BAG v. 28.6.2006 – 10 ABR 42/05 = ZBVR *online* 7-8/2006, 18).

44. Rücknahme eines Zustimmungersuchens nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG/Erledigung des Zustimmungersetzungsverfahrens

(§ 99 Abs. 1, § 99 Abs. 4 BetrVG, § 10 ArbGG, § 308 Abs. 1 ZPO)

Erklärt der Antragsteller eines Beschlussverfahrens das Verfahren für erledigt und widersprechen andere Beteiligte der Erledigungserklärung, so hat das Gericht nur zu prüfen, ob ein erledigendes Ereignis eingetreten ist. Nicht zu prüfen ist, ob der Antrag bis dahin zulässig und begründet war.

Der Arbeitgeber kann ein an den Betriebsrat gerichtetes Ersuchen um Zustimmung zu einer Einstellung nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG jederzeit zurückziehen.

Nimmt der Arbeitgeber sein Gesuch gegenüber dem Betriebsrat zurück, ist einem bei Gericht anhängigen Zustimmungseretzungsverfahren nach § 99 Abs. 4 BetrVG die Grundlage entzogen. Das Verfahren hat sich objektiv erledigt. Das gilt auch dann, wenn zu diesem Zeitpunkt bereits ein weiteres Zustimmungsersuchen an den Betriebsrat gerichtet und ein weiteres Zustimmungseretzungsverfahren eingeleitet war; die beiden Verfahren betreffen nicht denselben Gegenstand (BAG v. 28.2.2006 – 1 ABR 1/05 = ZBVR *online* 10/2006, 2).

45. Mitbestimmung bei der Einstellung von Drittpersonal

(§ 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG)

Eine Einstellung i. S. v. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG liegt vor, wenn der Mitarbeiter derart in die Arbeitsorganisation des Betriebs eingegliedert wird, dass der Betriebsinhaber die für eine weisungsgebundene Tätigkeit typischen Entscheidungen über Zeit und Ort der Tätigkeit zu treffen hat. Der Mitarbeiter kann dabei in einem Arbeits- oder einem sonstigen Rechtsverhältnis zu Dritten stehen.

Für eine Einstellung genügt es nicht, dass die vom Mitarbeiter durchzuführenden Aufgaben ihrer Art nach weisungsgebundene Tätigkeiten darstellen und im Zusammenwirken mit den im Betrieb schon beschäftigten Arbeitnehmern der Verwirklichung des arbeitstechnischen Zwecks des Betriebs dienen. Maßgeblich ist, ob der Betriebsinhaber die Personalhoheit in Form der Entscheidungsbefugnis hinsichtlich Zeit und Ort der Tätigkeit besitzt (BAG v. 13.12.2005 – 1 ABR 51/04 = LS ZBVR *online* 10/2006, 13).

46. Betriebsratsanhörung bei verabredeter Kündigung

(§ 102 BetrVG)

Kommen Arbeitgeber und Arbeitnehmer mündlich überein, dass zur Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses eine Kündigung seitens des Arbeitgebers ausgesprochen und ein Abwicklungsvertrag geschlossen werden soll, ist die Kündigung kein Scheingeschäft. Der Betriebsrat ist zu ihr nach § 102 BetrVG anzuhören (BAG v. 28.6.2005 – 1 ABR 25/04 = ZBVR *online* 4/2006, 2)

47. Zurechnung von Fehlern im Anhörungsverfahren auf Arbeitgeber und Betriebsrat

(§ 102 BetrVG)

Die Anhörung des Betriebsrats nach § 102 Abs. 1 und Abs. 2 BetrVG vollzieht sich in zwei aufeinander folgenden Verfahrensabschnitten. Diese sind nach ihrem Zuständigkeits- und Verantwortungsbereich voneinander abzugrenzen. Zunächst muss der Arbeitgeber unter Beachtung der in § 102 Abs. 1 BetrVG beschriebenen Erfordernisse das Anhörungsverfahren einleiten. Im Anschluss daran ist es Aufgabe des Betriebsrats, sich mit der beabsichtigten Kündigung zu befassen und darüber zu entscheiden, ob und wie er Stellung nehmen will.

Nur wenn dem Arbeitgeber bei der ihm obliegenden Einleitung des Anhörungsverfahrens ein Fehler unterläuft, liegt darin eine Verletzung des § 102 Abs. 1 BetrVG mit der Folge der Unwirksamkeit der Kündigung. Mängel, die im Verantwortungsbereich des Betriebsrats entstehen, führen grundsätzlich auch dann nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung wegen fehlerhafter Anhörung, wenn der Arbeitgeber im Zeitpunkt der Kündigung weiß oder erkennen kann, dass der Betriebsrat die Angelegenheit nicht fehlerfrei behandelt hat.

Etwas anderes kann ausnahmsweise dann gelten, wenn in Wahrheit keine Stellungnahme des Gremiums „Betriebsrat“, sondern erkennbar zB nur eine persönliche Äußerung des Betriebsratsvorsitzenden vorliegt oder der Arbeitgeber den Fehler des Betriebsrats durch unsachgemäßes Verhalten selbst veranlasst hat.

Der Arbeitgeber muss im Prozess nicht von sich aus – gleichsam vorausseilend – sämtliche Schritte des von ihm befolgten Verfahrens im Einzelnen darlegen und möglichen Einwänden mit ausführlichen Gegeneinwänden und entsprechenden Beweisanträgen zuvorkommen (BAG v. 6.10.2005 – 2 AZR 316/04 = ZBVR *online* 6/2006, 7).

48. Anhörung des Betriebsrats bei Kündigung während der ersten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses/Wartezeit nach § 1 Abs. 1 KSchG

(§ 102 BetrVG, § 16 TzBfG, § 242 BGB, § 256 ZPO, § 1 Abs. 1 KSchG)

Lagen zwischen den Arbeitsverhältnissen der Parteien immer wieder mehrere Monate, zwischen dem vor Ablauf der Wartezeit des § 1 Abs. 1 KSchG gekündigten Arbeitsverhältnis und dem diesem vorangegangenen mehr als fünf Monate, kommt eine Anrechnung der Dauer des vorausgegangenen Arbeitsverhältnisses i. S. d. § 1 Abs. 1 KSchG nicht in Betracht, auch wenn der Arbeitnehmer im Zuge von Vertretungsbedarf mit annähernd der gleichen Tätigkeit befasst war.

Eine Kündigung verstößt nicht gegen Treu und Glauben, wenn der Arbeitgeber nach erfolgreicher Entfristungsklage ordentlich kündigt. § 18 TzBfG sieht eine solche Kündigungsmöglichkeit vor.

Bei der Mitteilung des Arbeitgebers an den Betriebsrat über eine in Aussicht genommene Kündigung handelt es sich um eine atypische Willenserklärung. Das Revisionsgericht kann deshalb ihre Auslegung durch das Berufungsgericht nur eingeschränkt daraufhin überprüfen, ob das Berufungsgericht Auslegungsregeln, Erfahrungssätze oder Denkgesetze verletzt oder wesentliche Umstände unberücksichtigt gelassen hat.

Wird nach erstinstanzlich erfolgreicher Entfristungsklage das Arbeitsverhältnis „vorsorglich“ ordentlich gekündigt, ist die Anhörung des Betriebsrats ordnungsgemäß i. S. v. § 102 BetrVG, wenn mitgeteilt wird, dass nach Wegfall des Vertretungsbedarfs eine weitere Notwendigkeit der Beschäftigung des Arbeitnehmers nicht gesehen wird (Orientierungssätze) (BAG v. 22.9.2005 – 6 AZR 607/04 = LS ZBVR *online* 7-8/2006, 19).

49. Erneute Anhörung des Betriebsrats zu weiterer Kündigung nach Ausspruch einer ersten Kündigung

(§ 102 BetrVG)

Das Anhörungsverfahren nach § 102 BetrVG entfaltet nur für die Kündigung Wirksamkeit, für die es eingeleitet worden ist. Der Arbeitgeber muss grundsätzlich für jede Kündigung ein Anhörungsverfahren nach § 102 BetrVG durchführen. Insbesondere muss der Arbeitgeber den Betriebsrat erneut anhören, wenn nach Anhörung des Betriebsrats die erste Kündigung dem Arbeitnehmer zugewandt ist und der Arbeitgeber nunmehr eine neue, auf den gleichen Sachverhalt gestützte Kündigung ausspricht (BAG v. 10.11.2005 – 2 AZR 623/04 = LS ZBVR *online* 7-8/2006, 20).

50. Zulässigkeit der Übertragung der Zustimmung des Betriebsrats zur außerordentlichen Kündigung eines Wahlbewerbers nach § 103 BetrVG auf einen Betriebsausschuss

(§ 103 BetrVG)

Es ist grundsätzlich zulässig, dass der Betriebsrat das Zustimmungsrecht zu einer beabsichtigten außerordentlichen Kündigung eines Betriebsratsmitglieds nach § 103 BetrVG auf einen Betriebsausschuss gemäß § 27 Abs. 2 Satz 2 BetrVG oder einen besonderen Ausschuss nach § 28 BetrVG überträgt. Die komplette Übertragung eines einzelnen Mitbestimmungstatbestandes zur Bearbeitung und Entscheidung auf einen Ausschuss des Betriebsrats begegnet keinen rechtlichen Bedenken.

Der Betriebsrat muss sein Zustimmungsrecht nach § 103 BetrVG dem Ausschuss ausdrücklich übertragen. Es muss zweifelsfrei feststellbar sein, in welchen Angelegenheiten der Betriebsausschuss anstelle des Betriebsrats rechtsverbindliche Beschlüsse fassen kann. Es reicht aus, wenn im

Übertragungsbeschluss die betreffende Norm durch Mitteilung des Paragraphen zur Benennung des übertragenen Rechts angeben ist.

Zwar muss jeder Wahlvorschlag einer Gewerkschaft von zwei Beauftragten unterzeichnet sein (§ 14 Abs. 5 BetrVG). Der Wahlvorschlag einer Gewerkschaft bedarf zu seiner Gültigkeit aber nicht der Unterzeichnung durch eine bestimmte Zahl von Wahlberechtigten. Ist ein Wahlvorschlag nicht nur von zwei Beauftragten, sondern daneben auch von anderen Arbeitnehmern des Betriebs unterzeichnet worden, ist dies unschädlich. Dies gilt selbst dann, wenn der Vorschlag als Arbeitnehmersvorschlag nicht das erforderliche Quorum erfüllt.

Bei Wahlbewerbern endet das Zustimmungserfordernis nach § 103 BetrVG vor Bekanntgabe des Wahlergebnisses bei Rücknahme ihrer Kandidatur. Ein Arbeitgeber genügt seinen Mitteilungspflichten nach § 102 BetrVG, wenn er zunächst (zutreffend oder irrtümlich) ein Verfahren nach § 103 BetrVG einleitet und den Betriebsrat entsprechend unterrichtet und im Kündigungszeitpunkt zweifelsfrei feststeht, dass ein Schutz nach § 103 BetrVG nicht besteht und deshalb für eine außerordentliche Kündigung nur eine Anhörung des Betriebsrats nach § 102 BetrVG erforderlich ist (BAG v. 17.3.2005 – 2 AZR 275/04 = LS ZBVR *online* 1/2006, 14).

51. Kein Anspruch des Betriebsrats auf Unterlassung von Betriebsänderungen

(§ 111, § 113 BetrVG)

Dem Betriebsrat steht kein im Wege der einstweiligen Verfügung durchsetzbarer Anspruch gegen den Arbeitgeber zu, Betriebsänderungen bis zum Abschluss von Interessenausgleichsverhandlungen zu unterlassen (LAG Düsseldorf v. 14.12.2005 – 12 TaBV 60/05 = LS ZBVR *online* 4/2006, 15).

52. Sozialplanpflicht bei Personalabbau

(§ 111 S. 3 Nr. 1, § 112 Abs. 4, § 112 a Abs. 1 BetrVG, § 17 Abs. 1 KSchG)

Ein Personalabbau kann eine Betriebsänderung i.S.v. § 111 Satz 3 Nr. 1 BetrVG darstellen. Maßgebend sind die Zahlen des § 17 Abs. 1 KSchG; in größeren Betrieben müssen allerdings mindestens 5 % der Belegschaft betroffen sein. Bei einem stufenweisen Personalabbau ist entscheidend, ob er auf einer einheitlichen unternehmerischen Planung beruht.

§ 112 a Abs. 1 BetrVG schränkt die Sozialplanpflicht in Fällen des Personalabbaus ein. Die Vorschrift ist auch anwendbar, wenn zu dem Personalabbau weitere Maßnahmen des Arbeitgebers hinzukommen. Unanwendbar ist sie erst, wenn die sonstigen Maßnahmen allein oder zusammen mit dem Personalabbau eine Betriebsänderung i.S.v. § 111 BetrVG darstellen. Dann ist nach § 112 Abs. 4 BetrVG ein Sozialplan erzwingbar (BAG v. 28.3.2006 – 1 ABR 5/05 = ZBVR *online* 10/2006, 5).

53. Abschluss der Planungsphase bei Betriebsänderung/Einstweilige Verfügung

(§ 113 BetrVG)

Hört der Arbeitgeber den Betriebsrat im Rahmen einer Betriebsänderung zu den geplanten Kündigungen an, ist die Planungsphase damit abgeschlossen. Eine einstweilige Verfügung auf Unterlassung der Betriebsänderung bis zum Versuch eines Interessenausgleichs darf nicht mehr ergehen. Der Interessenausgleich kann nicht nachgeholt werden, die einstweilige Verfügung würde etwas Unmögliches aufgeben. In diesem Fall haben die gekündigten Arbeitnehmer Anspruch auf einen Nachteilsausgleich gem. § 113 BetrVG (LAG Brandenburg v. 8.11.2005 – 1 Sa 276/05 = LS ZBVR *online* 6/2006, 17).

54. Beginn der Betriebsstilllegung i.S.v. §§ 111, 113 Abs. 3 BetrVG/Nachteilsausgleich

(§ 113 Abs. 3 BetrVG, § 615 BGB, § 55 Abs. 1, § 53 InsO)

Ein Anspruch aus Nachteilsausgleich nach § 113 Abs. 1, Abs. 3 BetrVG entsteht, sobald der Unternehmer mit der Durchführung der Betriebsänderung begonnen hat, ohne bis dahin einen Interessenausgleich nach §§ 111, 112 Abs. 1 Abs. 2 BetrVG versucht zu haben. Mit der Durchführung einer Betriebsstilllegung hat der Unternehmer begonnen, sobald er unumkehrbare Maßnahmen zur Auflösung der Betriebsorganisation ergriffen hat. Dazu zählen weder die Einstellung der Produktion noch die widerrufliche Freistellung der Arbeitnehmer (BAG v. 22.11.2005 – 1 AZR 407/04 = LS ZBVR *online* 6/2006, 17).

55. Feststellung eines betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsverhältnisses

(§ 256 Abs. 1, § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO)

Der Betriebsrat kann nach § 256 Abs. 1 ZPO nur eigene Ansprüche oder Rechtspositionen gerichtlich feststellen lassen. Das erforderliche betriebsverfassungsrechtliche Rechtsverhältnis fehlt, wenn der Betriebsrat ein Rechtsverhältnis festgestellt haben will, aus dem sich Folgen nur für einzelne Arbeitnehmer und nicht auch für ihn selbst ergeben.

Ein Antrag des Betriebsrats, mit dem dieser sein Zustimmungsverweigerungsrecht zu vom Arbeitgeber geplanten Eingruppierungen festgestellt haben will, ist unbegründet, wenn die vom Betriebsrat geltend gemachte Eingruppierung in eine zu niedrige Vergütungsgruppe nicht in allen vom Antrag erfassten Fallgestaltungen vorliegt (BAG v. 22.6.2005 – 10 ABR 34/04 = LS ZBVR *online* 3/2006, 14).

B. Rechtsprechung zu sonstigen Rechtsgebieten

1. Kein Recht zur uneingeschränkten Einsichtnahme in die Wahlakten der Betriebsratswahl zu Gunsten von Arbeitgebern

(§ 19 WO)

Nach § 19 WO besteht grundsätzlich auch ohne Darlegung eines besonderen rechtlichen Interesses und unabhängig von einem Wahlanfechtungs- oder Nichtigkeitseinstellungsverfahren ein Anspruch des Arbeitgebers auf Einsichtnahme in die vom Betriebsrat aufbewahrten Wahlakten der Betriebsratswahl. Das gilt jedoch nicht für Bestandteile der Wahlakten, die Rückschlüsse auf das Wahlverhalten einzelner wahlberechtigter Arbeitnehmer zulassen, z.B. die mit Stimmabgabevermerken des Wahlvorstands versehenen Wählerlisten. Die Einsichtnahme in derartige Unterlagen durch den Arbeitgeber ist nur zulässig, wenn gerade dies zur Überprüfung der Ordnungsmäßigkeit der Wahl erforderlich ist. Das hat der Arbeitgeber darzulegen (BAG v. 27.7.2005 – 7 ABR 54/04 = ZBVR *online* 1/2006, 1).

2. Herausgabe einer Mitarbeiterliste in den Wahlvorstand

(§ 2 Abs. 1 Satz 1 BetrVG DV 1 WO)

Der Anspruch auf Vorlage einer Mitarbeiterliste gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 BetrVG DV1 WO ist nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Arbeitgeber der Auffassung ist, dass die Einrichtungen des Arbeitgebers keinen betriebsratsfähigen Betrieb darstellen.

Die Vorlage einer Mitarbeiterliste kann durch einstweilige Verfügung erzwungen werden (LAG Hamm v. 14.3.2005 – 10 TaBV 31/05 = LS ZBVR *online* 1/2006, 15).

3. Anfechtung einer Betriebsratswahl wegen fehlender Unterschrift eines Wahlbewerbers auf einer Vorschlagsliste

(§ 14 Abs. 4, § 18 Abs. 3, § 19, § 20 Abs. 2 BetrVG, § 6 Abs. 3 BetrVG DV 1 WO)

Die schriftliche Zustimmung eines Wahlbewerbers zur Aufnahme in eine Vorschlagsliste nach §§ 6 Abs. 3 Satz 2, 8 Abs. 2 Nr. 2 WO zum BetrVG bedarf einer Unterschrift im Sinne des § 126 Abs. 1 BGB, eine bloße Paraphe ist unzureichend und kann zur Anfechtung einer Betriebsratswahl führen (LAG Hamm v. 20.5.2005 – 10 TaBV 94/04 = ZBVR *online* 1/2006, 5).

4. Sozialauswahl bei betriebsbedingter Kündigung/Rechtsprechungsänderung

(§ 1 Abs. 3 KSchG)

Kündigt der Arbeitgeber aus betrieblichen Gründen nicht allen Arbeitnehmern, sondern nur einem Teil der Belegschaft, so muss er eine Auswahl treffen. Bei der Auswahl unter vergleichbaren Arbeitnehmern muss er nach dem Gesetz soziale Gesichtspunkte, nämlich Dauer der Betriebszugehörigkeit, Lebensalter, Unterhaltspflichten und eine etwaige Schwerbehinderung ausreichend berücksichtigen (§ 1 Abs. 3 KSchG). Dabei kann der Arbeitgeber zur Objektivierung und besseren Durchschaubarkeit seiner Auswahlentscheidung die sozialen Gesichtspunkte mit einem Punktesystem bewerten, sodann anhand der von den einzelnen Arbeitnehmern jeweils erreichten Punktzahlen eine Rangfolge der zur Kündigung anstehenden Arbeitnehmer erstellen und die zu kündigenden Arbeitnehmer nach dieser Rangfolge bestimmen. Entfallen z.B. 50 von 500 Arbeitsplätzen, so sind bei Anwendung eines solchen Punktesystems grundsätzlich die 50 Arbeitnehmer mit den geringsten Punktzahlen zu kündigen. Unterläuft bei der Ermittlung der Punktzahlen ein Fehler mit der Folge, dass auch nur einem Arbeitnehmer, der bei richtiger Ermittlung der Punktzahlen zur Kündigung angestanden hätte, nicht gekündigt wird, so wurden nach der bisherigen Rechtsprechung die Kündigungen aller gekündigten Arbeitnehmer als unwirksam angesehen. Dies galt, obwohl bei fehlerfreier Erstellung der Rangfolge nur ein Arbeitnehmer von der Kündigungsliste zu nehmen gewesen wäre (sog. Domino-Theorie). Diese Rechtsprechung hat der Senat mit sechs Entscheidungen vom heutigen Tage aufgegeben. Kann der Arbeitgeber in Fällen der vorliegenden Art im Kündigungsschutzprozess aufzeigen, dass der gekündigte

Arbeitnehmer auch bei richtiger Erstellung der Rangliste anhand des Punktesystems zur Kündigung angestanden hätte, so ist die Kündigung - entgegen der bisherigen Rechtsprechung - nicht wegen fehlerhafter Sozialauswahl unwirksam. In diesen Fällen ist der Fehler für die Auswahl des gekündigten Arbeitnehmers nicht ursächlich geworden und die Sozialauswahl jedenfalls im Ergebnis ausreichend (BAG v. 9.11.2006 – 2 AZR 812/05 = PM ZBVR *online* 12/2006, 15).

5. Beschränkung der Sozialauswahl auf Beschäftigungsbetrieb

(§ 1 Abs. 3 KSchG)

Die soziale Auswahl bei einer betriebsbedingten Kündigung ist auf den Betrieb beschränkt, in dem der zu kündigende Arbeitnehmer beschäftigt ist. Nach ihrer Tätigkeit vergleichbare Arbeitnehmer in anderen Betrieben des Unternehmens sind auch dann nicht in die Auswahl einzubeziehen, wenn der Arbeitgeber gemäß dem Arbeitsvertrag zu einer Versetzung des Arbeitnehmers in andere Betriebe berechtigt sein sollte (BAG v. 15.12.2005 – 6 AZR 199/05 = LS ZBVR *online* 3/2006, 13).

6. Vorrangigkeit der Änderungskündigung bei möglicher Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers/Änderung der Rechtsprechung

(§ 2 KSchG)

Eine ordentliche Beendigungskündigung ist nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ausgeschlossen, wenn die Möglichkeit besteht, den Arbeitnehmer auf einem anderen freien Arbeitsplatz auch zu geänderten Arbeitsbedingungen weiterzubeschäftigen.

Eine solche Weiterbeschäftigungsmöglichkeit hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer anzubieten. Das Angebot kann lediglich in Extremfällen (z. B. offensichtlich völlig unterwertige Beschäftigung) unterbleiben. Der Arbeitgeber kann Angebot und Kündigung miteinander verbinden, indem er ohne vorherige Verhandlungen mit dem Arbeitnehmer sofort eine Änderungskündigung ausspricht.

Macht der Arbeitgeber vor Ausspruch einer Kündigung dem Arbeitnehmer das Angebot, den Vertrag der noch bestehenden Weiterbeschäftigungsmöglichkeit anzupassen, und lehnt der Arbeitnehmer dieses Angebot ab, so ist der Arbeitgeber regelmäßig nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz verpflichtet, trotzdem eine Änderungskündigung auszusprechen. Eine Beendigungskündigung ist nur dann zulässig, wenn der Arbeitnehmer unmissverständlich zum Ausdruck gebracht hat, er werde die geänderten Arbeitsbedingungen im Fall des Ausspruchs einer Änderungskündigung nicht, auch nicht unter dem Vorbehalt ihrer sozialen Rechtfertigung annehmen.

Spricht der Arbeitgeber ohne vorheriges oder gleichzeitiges Angebot der geänderten Arbeitsbedingungen sofort eine Beendigungskündigung aus, so ist diese Kündigung regelmäßig sozialwidrig. Es unterliegt Bedenken, in derartigen Fällen fiktiv zu prüfen, ob der Arbeitnehmer die geänderten Arbeitsbedingungen bei einem entsprechenden Angebot vor oder mit Ausspruch der Kündigung zumindest unter Vorbehalt angenommen hätte (BAG v. 21.4.2005 – 2 AZR 132/04 = LS ZBVR *online* 4/2006, 16).

7. Anforderungen an betriebsbedingte Änderungskündigung/Änderung der Vergütungshöhe

(§ 2, § 1 KSchG)

Eine betriebsbedingte Änderungskündigung ist sozial gerechtfertigt, wenn sich der Arbeitgeber bei einem an sich anerkennenswerten Anlass darauf beschränkt hat, lediglich solche Änderungen vorzuschlagen, die der Arbeitnehmer billigerweise hinnehmen muss.

Ein anerkennenswerter Anlass ist dann gegeben, wenn das Bedürfnis für die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers zu den bisherigen Bedingungen entfallen ist. Das kann auf einer nur der Missbrauchskontrolle unterliegenden unternehmerischen Entscheidung zur Umstrukturierung des Betriebs beruhen.

Ob der Arbeitnehmer die vorgeschlagenen Änderungen billigerweise hinnehmen muss, richtet sich nach dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Keine der angebotenen Änderungen darf sich weiter vom Inhalt des bisherigen Arbeitsverhältnisses entfernen, als zur Anpassung an die geänderten Beschäftigungsmöglichkeiten erforderlich ist.

Wenn durch das Änderungsangebot neben der Tätigkeit (Arbeitsleistungspflicht) auch die Gegenleistung (Vergütung) geändert werden soll, sind beide Elemente des Änderungsangebots am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu messen. Eine gesonderte Rechtfertigung der Vergütungsänderung ist nur dann entbehrlich, wenn sich die geänderte Vergütung aus einem im Betrieb angewandten Vergütungssystem ergibt („Tarifautomatik“) (BAG v. 23.6.2005 – 2 AZR 642/04 = LS ZBVR *online* 5/2006, 16).

8. Kündigungsschutz eines Mitglieds einer Betriebsvertretung bei Stilllegung einer Betriebsabteilung

(§ 15 Abs. 4, § 15 Abs. 5 KSchG)

Steht nach Stilllegung einer Betriebsabteilung nur eine begrenzte Zahl von Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten in einer anderen Abteilung des Betriebs zur Verfügung, genießen nach dem Sinn und Zweck von § 15 KSchG die aktiven Mandatsträger bei der Besetzung der Stellen Vorrang vor den im Nachwirkungszeitraum sonderkündigungsgeschützten Ersatzmitgliedern (BAG v. 2.3.2006 – 2 AZR 83/05 = ZBVR *online* 9/2006, 2).

9. Außerordentliche Kündigung wegen Beleidigung/Tätlichkeit unter Betriebsratsmitgliedern

(§ 15 Abs. 1 Satz 1 KSchG, § 626 Abs. 1 BGB)

Grobe Beleidigungen und Tätlichkeiten können auch dann ein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung sein, wenn sie unter Betriebsratsmitgliedern im Betriebsratsbüro stattfinden.

Bei der einzelfallorientierten Interessenabwägung sind u. a. der betriebsratsbezogene Hintergrund der Auseinandersetzung und die fehlende „Betriebsöffentlichkeit“ zu berücksichtigen (LAG Köln v. 27.10.2005 – 10(9) Sa 973/05 = LS ZBVR *online* 12/2006, 15).

10. Änderung der „Kleinbetriebsklausel“ im KSchG ab dem 1.1.2004

(§ 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG)

Nach § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG genießen Arbeitnehmer in Betrieben, in denen in der Regel fünf oder weniger Arbeitnehmer beschäftigt werden, keinen allgemeinen Kündigungsschutz. Nach Satz 3 der Norm in der seit dem 1.1.2004 geltenden Fassung gilt das KSchG in Betrieben, in denen in der Regel zehn oder weniger Arbeitnehmer beschäftigt werden, nicht für Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis nach dem 31.12.2003 begonnen hat; diese Arbeitnehmer sind bei der Feststellung der Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer nach Satz 2 bis zur Beschäftigung von in der Regel zehn Arbeitnehmern nicht zu berücksichtigen.

Bei einem späteren Absinken der Zahl der am 31.12.2003 beschäftigten Arbeitnehmer auf fünf oder weniger Personen genießt keiner der im Betrieb verbleibenden „Alt-Arbeitnehmer“ weiterhin Kündigungsschutz, soweit in dem Betrieb einschließlich der seit dem 1.1.2004 eingestellten Personen insgesamt nicht mehr als zehn Arbeitnehmer beschäftigt werden.

Dies gilt auch dann, wenn für ausgeschiedene „Alt-Arbeitnehmer“ andere Arbeitnehmer eingestellt worden sind. Eine solche „Ersatzeinstellung“ reicht nach Wortlaut sowie Sinn und Zweck der Besitzstandsregelung des § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG für deren Anwendung nicht aus (BAG v. 21.9.2006 – 2 AZR 840/05 = LS ZBVR *online* 11/2006, 15).

11. Fortbestand des Sonderkündigungsschutzes von Betriebsratsmitgliedern in der Insolvenz

(§ 113 Abs. 1 Satz, § 125 Abs. 1 Nr. 1 InsO, § 1, § 15 Abs. 1 KSchG, § 111 BetrVG)

Auch in der Insolvenz genießen Betriebsratsmitglieder einen besonderen Kündigungsschutz. Sie sind daher nicht in die Sozialauswahl einzubeziehen.

§ 125 InsO ist nur im Verhältnis zu § 1 KSchG *lex specialis*, nicht aber gegenüber § 15 KSchG.

§ 15 Abs. 4 und Abs. 5 KSchG sind als Ausnahmevorschriften nicht analogiefähig. (BAG v. 17.11.2005 – 6 AZR 118/05 = LS ZBVR *online* 7-8/2006, 21).

12. Erwähnung der Elternzeit im Arbeitszeugnis

(§ 612 a, § 630 BGB)

Der Arbeitgeber darf in einem Zeugnis die Elternzeit eines Arbeitnehmers nur erwähnen, sofern sich die Ausfallzeit als eine wesentliche tatsächliche Unterbrechung der Beschäftigung darstellt. Das ist dann der Fall, wenn diese nach Lage und Dauer erheblich ist und wenn bei ihrer Nichterwähnung für Dritte der falsche Eindruck entstände, die Beurteilung des Arbeitnehmers beruhe auf einer der Dauer des rechtlichen Bestands des Arbeitsverhältnisses entsprechenden tatsächlichen Arbeitsleistung (BAG v. 10.5.2005 – 9 AZR 261/04 = LS ZBVR *online* 3/2006, 14).

13. Außerordentliche Kündigung wegen Nutzung des Internets zu privaten Zwecken

(§ 626 Abs. 1 BGB)

Ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung an sich kann vorliegen, wenn der Arbeitnehmer das Internet während der Arbeitszeit zu privaten Zwecken in erheblichem Umfang („ausschweifend“) nutzt und damit seine arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt (BAG v. 7.7.2005 – 2 AZR 581/04 = ZBVR *online* 3/2006, 8).

14. Anzeigepflicht bei Arbeitsunfähigkeit

(§ 5 Abs. 1 Satz 1 EntgFG, § 1, § 1 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 KSchG)

Die abgemahnte, wiederholte Verletzung der Anzeigepflicht nach § 5 Abs. 2 Satz 1 EFZG hinsichtlich einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit kann eine ordentliche Kündigung auch dann sozial rechtfertigen, wenn es dadurch nicht zu einer besonderen Störung der Arbeitsorganisation oder des Betriebsfriedens gekommen ist (LAG Köln v. 22.12.2005 – 6 Sa 1398/04 = LS ZBVR *online* 10/2006, 15).

15. Mutterschutzrechtlicher Sonderkündigungsschutz nach medizinisch-indizierter Einleitung der Geburt

(§ 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG)

Nach § 9 Abs. 1 Satz 1 Mutterschutzgesetz (MuSchG) ist die Kündigung gegenüber einer Frau während einer Schwangerschaft und bis zum Ablauf von vier Monaten nach der Entbindung unzulässig. Eine Entbindung im Sinne der Norm ist u. a. in Anlehnung an entsprechende personenstandsrechtliche Bestimmungen (§ 21 Abs. 2 PStG in Verbindung mit Abs. 2 PStV) dann anzunehmen, wenn die Leibesfrucht ein Gewicht von mindestens 500 Gramm hat. Dabei spielt es keine Rolle, ob das Kind lebend oder tot geboren wird. Das gilt auch bei einer medizinisch indizierten vorzeitigen Beendigung der Schwangerschaft. Dies entspricht im Sinne und Zweck von § 9 Abs. 1 MuSchG, u. a. einen Schutz für die durch die Schwangerschaft und den Geburtsvorgang entstehenden Belastungen der Frau zu gewähren (BAG v. 15.12.2005 – 2 AZR 462/04 = LS ZBVR *online* 3/2006, 13).

16. Gewerkschaftsstatus der CGM

(Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG, § 2 Abs. 1 TVG)

Die Christliche Gewerkschaft Metall (CGM) ist eine tariffähige Gewerkschaft. Sie erfüllt die hierfür erforderlichen Voraussetzungen. Insbesondere besitzt sie die nach der Rechtsprechung notwendige Durchsetzungsfähigkeit gegenüber der Arbeitgeberseite. Zwar sind in ihr höchstens zwei Prozent der bundesweit in der Metall- und Elektroindustrie, im Metallhandwerk sowie in sonstigen Metallbetrieben beschäftigten Arbeitnehmer organisiert. Die CGM hat aber durch den Abschluss von etwa 3000 Anschlussstarifverträgen und etwa 550 eigenständigen Tarifverträgen hinreichend unter Beweis gestellt, dass sie als Tarifvertragspartei von der Arbeitgeberseite wahr- und ernstgenommen wird. Für die Annahme, es handele sich bei diesen Tarifverträgen um reine Gefälligkeitsvereinbarungen, gibt es keine Anhaltspunkte. Der Umstand, dass die CGM möglicherweise nicht überall in dem von ihr regional und fachlich beanspruchten Zuständigkeitsbereich durchsetzungsfähig ist, steht ihrer Tariffähigkeit nicht entgegen. Die Durchsetzungsfähigkeit einer Arbeitnehmervereinigung in einem zumindest nicht unbedeutenden Teil des von ihr in Anspruch genommenen Zuständigkeitsbereichs genügt, um die Tariffähigkeit insgesamt zu begründen. Auch die organisatorische Leistungsfähigkeit der CGM ist ausreichend, um die Aufgaben einer Tarifvertragspartei erfüllen zu können (BAG v. 28.3.2006 – 1 ABR 58/04 = ZBVR *online* 4/2006, 19).

17. Vergütungsanspruch bei Streikteilnahme während Freizeit

(Art. 9 Abs. 3 GG, § 611 BGB)

Hat sich ein Arbeitnehmer im Rahmen einer Gleitzeitregelung in zulässiger Weise aus dem betrieblichen Zeiterfassungssystem abgemeldet und anschließend an einer Warnstreikkundgebung teilgenommen, vermindert sich seine vertragliche Sollarbeitszeit nicht um die Zeit der Kundgebungsteilnahme. Dementsprechend verringert sich der Lohnanspruch nicht. Zwar gibt der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber durch die tatsächliche Abwesenheit bei einer Streikkundgebung während seiner Arbeitszeit zu verstehen, dass er dem Streikaufruf der Gewerkschaft gefolgt ist und sein Streikrecht wahrnehmen will, darin liegt jedoch eine den Entgeltanspruch ausschließende Streikteilnahme im Rechtssinne nur dann, wenn der Arbeitnehmer ohne Ausübung des Streikrechts zur Arbeitsleistung verpflichtet wäre (BAG v. 26.7.2005 – 1 AZR 133/04 = ZBVR *online* 4/2006, 5).

18. Kein gesetzlicher Zuschlag bei Sonn- und Feiertagsarbeit

(§ 11 Abs. 2, § 11 Abs. 3 ArbZG)

Arbeitnehmer, die an Sonn- und Feiertagen arbeiten, haben keinen gesetzlichen Anspruch auf einen Zuschlag zur Arbeitsvergütung. Ein solcher Anspruch folgt nicht aus § 11 Abs. 2 ArbZG. Soweit dort auch auf § 6 Abs. 5 ArbZG verwiesen wird, handelt es sich um eine Rechtsgrundverweisung. Das hat zur Folge, dass ein Arbeitnehmer einen Zuschlag verlangen kann, wenn er an Sonn- und Feiertagen Nacharbeit leistet. Für die an Sonn- und Feiertagen geleistete Arbeit ist gemäß § 11 Abs. 3 ArbZG ein Ersatzruhetag zu gewähren (BAG v. 11.1.2006 – 5 AZR 97/05 = LS ZBVR *online* 4/2006, 15).