

# **Rechtsprechung**

**zum**

# **Betriebsverfassungsrecht**

12. Ausgabe  
Stand: Januar 2008

## **Vorwort**

Die von der Bundesleitung des dbb beamtenbund und tarifunion herausgegebene vorliegende Broschüre soll auch mit ihrer 12. 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	Seite
<b>1. Betriebsverfassungsrechtlicher Gewerkschaftsbegriff</b> (BAG v. 19.9.2006 – 1 ABR 53/05)	9
<b>2. Abbruch einer Betriebsratswahl durch Einstweilige Verfügung</b> (LAG Köln v. 8.5.2006 – 2 TaBV 22/06)	9
<b>3. Zuordnung eines nicht betriebsratsfähigen Betriebs zum Hauptbetrieb</b> (BAG v. 17.1.2007 – 7 ABR 63/05)	9
<b>4. Erweiterung/Änderung einer Tagesordnung zu Beginn einer Sitzung</b> (BAG v. 24.5.2006 – 7 AZR 201/05)	9
<b>5. Tariflicher Arbeitszeitverlängerungsanspruch/Betriebsratstätigkeit außerhalb der persönlichen Arbeitszeit</b> (BAG v. 19.12.2006 – 9 AZR 356/06)	10
<b>6. Internetzugang als erforderliches Sachmittel der Betriebsratsarbeit</b> (BAG v. 23.8.2006 – 7 ABR 55/05)	10
<b>7. Beauftragung eines Rechtsanwalts durch den Betriebsrat mit Sozialplanverhandlungen/Keine Schutzwirkung zu Gunsten der Arbeitnehmer</b> (BAG v. 24.8.2006 – 8 AZR 414/05)	10
<b>8. Kostenerstattung bei Teilnahme eines Betriebsratsmitglieds an Schulungsveranstaltung über Schwerbehindertenrecht</b> (LAG Hamm v. 9.3.2007 – 10 TaBV 34/06)	10
<b>9. Ausstattung des Betriebsrats mit einem PC</b> (BAG v. 16.5.2007 – 7 ABR 45/06)	11
<b>10. Kostentragungspflicht des Arbeitgebers für Betriebsratsschulung</b> (LAG Hamm v. 31.5.2006 – 10 TaBV 202/05)	11
<b>11. Betriebsratsschulung/Kostenerstattung bei - Unterbringung im Hotel</b> (BAG v. 22.3.2007 – 7 ABR 33/06)	11
<b>12. Erstattung von Fahrtkosten zum Betriebsratsbüro an ein freigestelltes Betriebsratsmitglied</b> (BAG v. 13.6.2007 – 7 ABR 62/06)	12
<b>13. Unternehmensüberschreitender Gesamtbetriebsrat/Gemeinschaftsbetrieb</b> (BAG v. 13.2.2007 – 1 AZR 184/06)	12
<b>14. Keine Errichtung eines Konzernbetriebsrats bei ausländischer Konzernspitze</b> (BAG v. 14.2.2007 – 7 ABR 26/06)	12
<b>15. Wegfall der Errichtungsvoraussetzungen eines Konzernbetriebsrats/ Kostenfreistellungsanspruch bei Verkennung des Konzernbegriffs</b> (BAG v. 23.8.2006 – 7 ABR 51/05)	12
<b>16. Wirkung der Kündigung einer Betriebsvereinbarung über ein Sterbegeldverfahren/ Abgrenzung von betrieblicher Altersversorgung</b> (BAG v. 19.9.2006 – 1 ABR 58/05)	13

<b>17. Abschluss belastender Betriebsvereinbarungen als Ausfluss der Regelungskompetenz der Betriebsparteien/Betriebsautonomie und gerichtliche Kontrolle</b> (BAG v. 12.12.2006 – 1 AZR 96/06)	13
<b>18. Anrechnung tariflicher Leistungen auf Sozialplanansprüche/Unanwendbarkeit der Regelungssperre des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG</b> (BAG v. 14.11.2006 – 1 AZR 40/06)	13
<b>19. Anrechnung von Tariflohnerhöhung auf übertarifliche Zulage</b> (BAG v. 30.5.2006 – 1 AZR 111/05)	14
<b>20. Zulässigkeit ablösender Betriebsvereinbarung zu Ungunsten der Arbeitnehmer/ Schutz vor Verdiensteinbußen infolge altersbedingter Leistungsabnahme</b> (BAG v. 13.3.2007 – 1 AZR 232/06)	14
<b>21. Prämienzahlungsanspruch eines voll freigestellten Betriebs-/Personalratsmitglieds</b> (VG Ansbach v. 26.7.2006 – AN 11 K 06.02237)	14
<b>22. Zumutbarkeit der Weiterbeschäftigung eines Auszubildendenvertreters nach § 78 a BetrVG/Freier Arbeitsplatz im Ausbildungsbetrieb</b> (BAG v.15.11.2006 – 7 ABR 15/06)	14
<b>23. Beauftragung eines Sachverständigen</b> (LAG Köln v. 18.10.2006 – 2 TaBV 408/06)	15
<b>24. Ordnungsgemäße Beschlussfassung des Betriebsrats trotz Ladungsmängeln/ Mitbestimmung bei Testeinkäufen/Taschenkontrolle</b> (LAG Nürnberg v. 10.10.2006 – 6 TaBV 16/06)	15
<b>25. Mitbestimmung bei der Nutzung von TV-Video- und DVD-Geräten im Betrieb</b> (LAG Köln v. 12.4.2006 – 7 TaBV 68/05)	16
<b>26. Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Erlass einer Kleiderordnung zur Gewährleistung eines einheitlichen Erscheinungsbildes/Kompetenz zur Regelung der Beschaffungs- und Kostentragungspflicht</b> (BAG v. 13.2.2007 – 1 ABR 18/06)	16
<b>27. Kürzung tariflicher Leistungen im Konzern auf Grund freiwilliger Betriebsvereinbarung/Zuständigkeitsabgrenzung zwischen örtlichem und Gesamt- oder Konzernbetriebsrat</b> (BAG v. 19.6.2007 – 1 AZR 454/06)	16
<b>28. Mitbestimmung bei Dienstreisen</b> (BAG v. 14.11.2006 – 1 ABR 5/06)	17
<b>29. Mitbestimmung bei vorübergehender Änderung des Schichtplans/Kein Unterlassungsanspruch des Betriebsrats</b> (BAG v. 3.5.2006 – 1 ABR 14/05)	17
<b>30. Einsetzung einer Einigungsstelle zur Errichtung einer Beschwerdestelle und zur Regelung des Beschwerdeverfahrens nach § 13 AGG</b> (LAG Hamburg v. 17.4.2007 – 3 TaBV 6/07)	17
<b>31. Mitbestimmung bei vorübergehender Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit</b> (BAG v. 24.4.2007 – 1 ABR 47/06)	18
<b>32. Mitbestimmung bei elektronischem Datenverarbeitungssystem/Trennung der Zuständigkeit von Betriebs- und Gesamtbetriebsrat</b> (BAG v. 14.11.2006 – 1 ABR 4/06)	18

<b>33. Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG bei außertariflichen Sonderzulagen/Unterrichtungsanspruch und Einblicksrecht des Betriebsrats</b> (BAG v. 10.10.2006 – 1 ABR 68/05)	19
<b>34. Mitbestimmungsrecht bei Lohngestaltung</b> (BAG v. 26.4.2005 – 1 AZR 76/04)	19
<b>35. Mitbestimmung bei der Ausgestaltung einer freiwilligen Arbeitgeberleistung/ Absenkung des Dotierungsrahmens</b> (BAG v. 24.1.2006 – 3 AZR 484/04)	19
<b>36. Änderung von Entlohnungsgrundsätzen bei nicht tarifgebundenem Arbeitgeber</b> (BAG v. 28.2.2006 – 1 ABR 4/05)	20
<b>37. Keine unzulässige Gleichbehandlung bei Anwendung des Tarifrechts des öffentlichen Dienstes</b> (BAG v. 14.6.2006 – 5 AZR 584/05)	20
<b>38. Beratungs- und Begründungspflicht gem. § 92 a BetrVG/ Keine Beschränkung des Kündigungsrechts bei Verletzung</b> (BAG v. 18.10.2006 – 2 AZR 434/05)	20
<b>39. Anerkennung von Kundenfahrten eines Außendienstmitarbeiters als Arbeitszeit durch Betriebsvereinbarung/Tarifsperr/Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats</b> (BAG v. 10.10.2006 – 1 ABR 59/05)	21
<b>40. Sozialauswahl bei betriebsbedingter Kündigung/Unzureichende Gewichtung von Alter und Betriebszugehörigkeit in Auswahlrichtlinie</b> (BAG v. 18.10.2006 – 2 AZR 473/05)	21
<b>41. Sozialauswahl mittels Punktesystem/Keine Sozialwidrigkeit einer betriebsbedingten Kündigung bei Nichtauswirken eines Auswahlfehlers auf Kündigungsentscheidung</b> (BAG v. 9.11.2006 – 2 AZR 812/05)	21
<b>42. Erhöhung der Wochenarbeitszeit neu eingestellter Arbeitnehmer nach Ablauf der Tarifbindung/Keine Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats zur Eingruppierung</b> (BAG v. 28.6.2006 – 10 ABR 42/05)	22
<b>43. Mitbestimmung bei Eingruppierung</b> (BAG v. 12.12.2006 – 1 ABR 13/06)	22
<b>44. Umfang der Mitbestimmung bei Umgruppierung/Verlängerung der Zustimmungsverweigerungsfrist</b> (BAG v. 3.5.2006 – 1 ABR 2/05)	22
<b>45. Mitbestimmung bei kurzfristiger Änderung des Arbeitsbereichs /Versetzung nach § 95 Abs. 3 BetrVG</b> (BAG v. 13.3.2007 – 1 ABR 22/06)	22
<b>46. Mitbestimmung bei Erhöhung der Wochenarbeitszeit eines einzelnen Arbeitnehmers/ Passivlegitimation im Gemeinschaftsbetrieb</b> (BAG v. 15.5.2007 – 1 ABR 32/06)	23
<b>47. Mitbestimmung bei kurzfristiger Änderung des Arbeitsbereichs in Form der Zuweisung von Arbeitnehmern zu betrieblichen „Workshops“</b> (BAG v. 28.8.2007 – 1 ABR 70/06)	23

---

<b>48. Mitbestimmungsrecht bei Einstellung von Ein-Euro-Jobbern</b> (BAG v. 2.10.2007 – 1 ABR 60/06)	23
<b>49. Sonderkündigungsschutz für Funktionsträger bei Kündigung wegen Schließung einer Betriebsabteilung</b> (LAG Köln v. 26.6.2006 – 14 Sa 111/06)	24
<b>50. Einstweilige Verfügung auf Entbindung von Weiterbeschäftigung/Fehlende Durchführung eines Eingliederungsmanagements vor krankheitsbedingter Kündigung kein Widerspruchsgrund für Betriebsrat</b> (LAG Nürnberg v. 5.9.2006 – 6 Sa 458/06)	24
<b>51. Nachwirkender Kündigungsschutz bei Ersatzmitgliedern/Androhung außerordentlicher Kündigung</b> (BAG v. 18.5.2006 – 6 AZR 627/05)	24
<b>52. Sozialplanpflicht bei Neugründungen/Alter des Unternehmens</b> (BAG v. 27.6.2006 – 1 ABR 18/05)	25
<b>53. Betriebsänderung ohne Interessenausgleich/Anrechnung von Sozialplanansprüchen im Nachteilsausgleich</b> (BAG v. 16.5.2007 – 8 AZR 693/06)	25
<b>54. Streik um tariflichen Sozialplan</b> (BAG v. 24.4.2007 – 1 AZR 252/06)	25
<b>55. Sozialplan-Tarifvertrag bei Betriebsteilschließung/Keine Abfindung bei Kündigungsschutzklage/Verhältnis Sozialplan - Tarifvertrag</b> (BAG v. 6.12.2006 – 4 AZR 798/05)	26
<b>56. Betriebsbedingte Kündigung mit Namensliste nach § 1 Abs. 5 KSchG/Betriebsänderung allein durch Personalabbau</b> (BAG v. 31.5.2007 – 2 AZR 254/06)	26
<b>57. Interessenausgleich mit Namensliste/Anhörung des Betriebsrats/Keine Pflicht des Arbeitgebers zur Prüfung der Einträge in Lohnsteuerkarte/Schriftformerfordernis</b> (BAG v. 6.7.2006 – 2 AZR 520/05)	26
<b>58. Zulässige Differenzierung von Leistungen in Sozialplänen</b> (LAG Köln v. 4.6.2007 – 14 Sa 201/07)	27
<b>59. Betriebsänderung/Sozialplan und Gleichbehandlungsgrundsatz/Abfindung bei Eigenkündigung</b> (BAG v. 13.2.2007 – 1 AZR 163/06)	27
<b>60. Unterrichtung und Anhörung des Betriebsrats/Anwendung der Richtlinie 2002/14 EG als Auslegungshilfe</b> (OVG Sachsen-Anhalt v. 8.11.2005 – 5 L 15/05)	27

**B. Rechtsprechung zu sonstigen Rechtsgebieten**

1. **Anspruch eines Teilzeitbeschäftigten auf Verlängerung seiner Arbeitszeit**  
(BAG v. 8.5.2007 – 9 AZR 874/06) 29
2. **Auslegung/Ablehnung eines Antrags auf befristete Teilzeitbeschäftigung**  
(BAG v. 12.9.2006 – 9 AZR 686/05) 29
3. **Sachgrundlose Befristung eines Arbeitsvertrags/Zitiergebot**  
(BAG v. 26.7.2006 – 7 AZR 515/05) 29
4. **Befristeter Arbeitsvertrag/Vorbehalt der Befristungskontrolle des vorangegangenen Vertrags**  
(BAG v. 14.2.2007 – 7 AZR 95/06) 30
5. **Anspruch auf Paginierung der Personalakte**  
(BAG v. 16.10.2007 – 9 AZR 110/07) 30
6. **Anforderungen an die Aufbewahrung von Gesundheitsdaten in Personalakte**  
(BAG v. 12.9.2006 – 9 AZR 271/06) 30
7. **Verschlechterung der Vergütung in Verbindung mit Beschäftigungssicherung/Versetzung zu Vivento**  
(LAG Köln v. 12.2.2007 – 2 Sa 1039/06) 31
8. **Vertragliche Bezugnahme auf einen Tarifvertrag in der jeweils geltenden Fassung**  
(BAG v. 18.4.2007 – 4 AZR 652/05) 31
9. **Reichweite des Direktionsrechts/Vergleichbare Arbeitnehmer bei Sozialauswahl**  
(BAG v. 2.3.2006 – 2 AZR 23/05) 31
10. **Private Internetnutzung als Grund einer verhaltensbedingten**  
(BAG v. 31.5.2007 – 2 AZR 200/06) 32
11. **Ordentliche betriebsbedingte Kündigung/Grobe Fehlerhaftigkeit eines Interessenausgleich mit Namensliste/Massentlassungsanzeige und EuGH-Vertrauensschutz:**  
(BAG v. 21.9.2006 – 2 AZR 760/05) 32
12. **Änderungskündigung und Namensliste/Beschränkung der gerichtlichen Überprüfung der Sozialauswahl**  
(BAG v. 19.6.2007 – 2 AZR 304/06) 32
13. **Anzeigepflicht bei einer Massentlassung vor Ausspruch der Kündigung/Rechtsprechungsänderung**  
(BAG v. 23.3.2006 – 2 AZR 343/05) 32
14. **Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen/Dienstalter als zulässiger entgeltbestimmender Faktor**  
(EuGH v. 3.10.2006 – C 17/05) 33
15. **Anfechtung und Nichtigkeit der Wahl der Aufsichtsmitglieder der Arbeitnehmer/ordnungsgemäße Bekanntmachung/Verkürzung des Kennwortes eines Wahlvorschlags**  
(LAG Baden-Württemberg v. 4.7.2007 – 2 TaBV 3/06) 33
16. **Abberufung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten**  
(BAG v. 13.3.2007 – 9 AZR 612/05) 34

---

<b>17. Steuerliche Geltendmachung von Wahlwerbegeschenken</b> (Finanzgericht Berlin-Brandenburg v. 28.3.2007 – 7 K 9184/06 B)	34
<b>18. Voraussetzungen für die Zulässigkeit von Unterstützungstreiks</b> (BAG v. 19.6.2007 – 1 AZR 396/06)	34
<b>19. Minderung von Sonderleistungen wegen der Beteiligung an einem Streik</b> (BAG v. 13.2.2007 – 9 AZR 374/06)	35



## A. Betriebsverfassungsrecht

### 1. Betriebsverfassungsrechtlicher Gewerkschaftsbegriff

(§ 2 Abs. 2 BetrVG)

Gewerkschaften im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes sind nur tariffähige Arbeitnehmerkoalitionen. Diese nach Wortsinn, Entstehungsgeschichte und Teleologie gebotene Auslegung ist mit höherrangigem Recht vereinbar (BAG, Beschluss v. 19.9.2006 – 1 ABR 53/05 – ZBVR *online* 7-8/2007, S. 10).

### 2. Abbruch einer Betriebsratswahl durch Einstweilige Verfügung

(§ 4 BetrVG)

Eine voraussichtliche nichtige Wahl eines Betriebsrats kann im Wege der einstweiligen Verfügung abgebrochen werden. Nichtig ist die Wahl eines Betriebsrats, wenn ein Teil der Wahlberechtigten bereits einen eigenen Betriebsrat gebildet hat. Auch wenn diese erste Wahl wegen möglicherweise gegebener Verkennung des Betriebsbegriffs anfechtbar ist, so ist eine Doppelzuständigkeit von zwei Betriebsräten für dieselben Mitarbeiter nicht zulässig (LAG Köln, Beschluss v. 8.5.2006 – 2 TaBV 22/06 – LS ZBVR *online* 2/2007, S. 16).

### 3. Zuordnung eines nicht betriebsratsfähigen Betriebs zum Hauptbetrieb

(§ 4 BetrVG)

Nach § 4 Abs. 2 BetrVG werden eigenständige Betriebe, in denen in der Regel weniger als fünf wahlberechtigte Arbeitnehmer ständig beschäftigt sind, dem Hauptbetrieb zugeordnet.

Unterhält der Arbeitgeber neben dem nicht betriebsratsfähigen Betrieb mehrere weitere Betriebe, ist Hauptbetrieb i.S.v. § 4 Abs. 2 BetrVG der Betrieb, der gegenüber dem nicht betriebsratsfähigen Betrieb eine hervorgehobene Bedeutung hat. Diese Bedeutung kann sich daraus ergeben, dass die Leitung dieses Betriebs die Leitung des nicht betriebsratsfähigen Betriebs in personellen und sozialen Angelegenheiten beratend unterstützt. Dem steht nicht entgegen, dass in den Betrieben unterschiedliche arbeits-technische Zwecke verfolgt werden und dass der Arbeitgeber andere, räumlich näher zu dem nicht betriebsratsfähigen Betrieb gelegene Betriebe unterhält, die den gleichen oder einen ähnlichen arbeits-technischen Zweck verfolgen wie der nicht betriebsratsfähige Betrieb (BAG, Beschluss v. 17.1.2007 – 7 ABR 63/05 – ZBVR *online* 6/2007, S. 10).

### 4. Erweiterung/Änderung einer Tagesordnung zu Beginn einer Sitzung

(§ 29 BetrVG)

Eine Betriebsvereinbarung (hier Ablösung einer Versorgungsordnung) kommt nicht wirksam zustande, wenn sie nicht vom zuständigen Gesamtbetriebsrat, sondern vom Betriebsrat des Hauptbetriebes abgeschlossen worden ist.

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann die fehlende Aufnahme eines Tagesordnungspunkts in die Einladung grundsätzlich geheilt und eine festgesetzte Tagesordnung geändert oder ergänzt werden. Dies setzt jedoch voraus, dass der vollzählig versammelte Betriebsrat einstimmig sein Einverständnis erklärt, den Beratungspunkt in die Tagesordnung aufzunehmen und darüber zu beschließen. Andernfalls kann ein Beschluss des Betriebsrats zu einem nicht in der Tagesordnung aufgeführten Punkt nicht wirksam gefasst werden (BAG, Urteil v. 24.5.2006 – 7 AZR 201/05 – ZBVR *online* 6/2007, S. 2).

## **5. Tariflicher Arbeitszeitverlängerungsanspruch/Betriebsratstätigkeit außerhalb der persönlichen Arbeitszeit**

(§ 37 Abs. 3 BetrVG)

Nach § 3 Abs. 7 MTV haben Teilzeitbeschäftigte, die zusammenhängend 17 Wochen über 20 % ihrer einzelvertraglich vereinbarten Arbeitszeit hinaus gearbeitet haben, Anspruch auf einen Arbeitsvertrag, der dem Durchschnitt der tatsächlich geleisteten Arbeit innerhalb dieser 17 Wochen entspricht. Dazu ist nicht erforderlich, dass die Teilzeitbeschäftigten in jeder Woche des Referenzzeitraums die vereinbarte Arbeitszeit um mehr als 20 % überschreiten. Es genügt ein Überschreiten im Durchschnitt des Referenzzeitraums.

Betriebsratstätigkeit, die außerhalb der persönlichen Arbeitszeit des Teilzeitbeschäftigten stattfindet, ist nicht als Arbeitsleistung i.S.d. § 3 Abs. 7 MTV anzusehen. Der tarifliche Anspruch auf Verlängerung der Arbeitszeit verlangt einen betrieblichen Mehrbedarf. Die Gründe für Betriebsratstätigkeit, die außerhalb der persönlichen Arbeitszeit durchgeführt wird, können betriebs- oder betriebsratsbedingt sein. Weder der eine noch der andere Grund zeigt an, dass das vom Betrieb abzudeckende Arbeitsvolumen gestiegen ist (BAG, Urteil v. 19.12.2006 – 9 AZR 356/06 – LS ZBVR *online* 9/2007, S. 17).

## **6. Internetzugang als erforderliches Sachmittel der Betriebsratsarbeit**

(§ 40 BetrVG)

Das Internet ist eine Quelle, die grundsätzlich geeignet ist, einem Betriebsrat zur Erfüllung seiner Aufgaben notwendige Informationen zu vermitteln. Die fortschreitende technische Entwicklung und die Üblichkeit der Nutzung technischer Mittel begründen für sich allein aber nicht die Erforderlichkeit. Ob der Betriebsrat den Zugang zum Internet im Einzelfall für erforderlich halten darf, hängt vielmehr von den konkreten betrieblichen Verhältnissen und den sich ihm stellenden Aufgaben ab (BAG, Beschluss v. 23.8.2006 – 7 ABR 55/05 – ZBVR *online* 2/2007, S. 2).

## **7. Beauftragung eines Rechtsanwalts durch den Betriebsrat mit Sozialplanverhandlungen/Keine Schutzwirkung zu Gunsten der Arbeitnehmer**

(§ 40 BetrVG)

Wird ein Rechtsanwalt vom Betriebsrat mit Verhandlungen über einen Interessenausgleich und Sozialplan beauftragt, so hat er den Betriebsrat bei seinen kollektivrechtlichen Aufgaben nach §§ 111 f. BetrVG zu beraten und zu vertreten. Hieraus folgt kein Mandat, auch die Individualinteressen der Arbeitnehmer zu vertreten. Der vom Betriebsrat abgeschlossene Anwaltsvertrag ist in der Regel kein Vertrag mit Schutzwirkung zu Gunsten der Arbeitnehmer. Der Rechtsanwalt des Betriebsrats haftet daher nicht gegenüber Arbeitnehmern auf Schadensersatz wegen einer etwaigen Schlechterfüllung des Anwaltsvertrags (BAG, Urteil v. 24.8.2006 – 8 AZR 414/05 – NZA 2007, 51).

## **8. Kostenerstattung bei Teilnahme eines Betriebsratsmitglieds an Schulungsveranstaltung über Schwerbehindertenrecht**

(§ 40 BetrVG)

Schulungen über Kenntnisse auf dem Spezialgebiet des Schwerbehindertenrechts können für die Arbeit des Betriebsrats erforderlich sein. Auch wenn der Vertrauensmann der Schwerbehinderten dem Betriebsrat als ordentliches Mitglied angehört, ist es regelmäßig erforderlich, dass sich ein weiteres Betriebsratsmitglied Kenntnisse auf dem Gebiet des Schwerbehindertenrechts aneignet (LAG Hamm, Beschluss v. 9.3.2007 – 10 TaBV 34/06 – ZBVR *online* 11/2007, S. 15).

## 9. Ausstattung des Betriebsrats mit einem PC

(§ 40 BetrVG)

Der Betriebsrat kann vom Arbeitgeber nach § 40 Abs. 2 BetrVG die Überlassung eines PC nebst Zubehör und Software nur verlangen, wenn er die Ausstattung mit diesem Sachmittel zur Durchführung seiner sich ihm stellenden betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben für erforderlich halten darf. Dies ist nicht bereits dann der Fall, wenn der Betriebsrat ihm obliegende Aufgaben mit Hilfe eines PC effektiver und rationeller erledigen kann als mit einem anderen ihm bereits zur Verfügung stehenden Sachmittel. Aus Effektivitätsgründen darf der Betriebsrat die Überlassung eines PC nur für erforderlich halten, wenn er ohne diese technische Ausstattung ihm obliegende Aufgaben vernachlässigen müsste.

Hat das Landesarbeitsgericht seine Entscheidung hinsichtlich eines Streitgegenstands auf zwei voneinander unabhängige, jeweils selbständig tragende rechtliche Erwägungen gestützt, muss die Rechtsmittelbegründung beide Erwägungen angreifen. Setzt sich die Rechtsmittelbegründung nur mit einer der beiden Erwägungen auseinander, ist das Rechtsmittel hinsichtlich dieses Streitgegenstands insgesamt unzulässig (BAG, Beschluss v. 16.5.2007 - 7 ABR 45/06 – ZBVR *online* 10/2007, S. 15).

## 10. Kostentragungspflicht des Arbeitgebers für Betriebsratsschulung

(§ 40 BetrVG)

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, die Kosten für die Schulung eines Betriebsratsmitglieds zu tragen, wenn sie Kenntnisse und Fähigkeiten vermittelt, die für die Betriebsratsarbeit erforderlich sind und die Teilnahme an der Schulung verhältnismäßig ist. Das Merkmal der Erforderlichkeit ist erfüllt, wenn nach den aktuellen Verhältnissen des einzelnen Betriebes Fragen anstehen oder in absehbarer Zukunft anstehen werden, die der Beteiligung des Betriebsrats unterliegen und für die im Hinblick auf den Wissensstand des Betriebsrats und unter Berücksichtigung der Aufgabenverteilung im Betriebsrat eine Schulung gerade dieses Betriebsratsmitglieds geboten erscheint (LAG Hamm, Beschluss v. 31.5.2006 – 10 TaBV 202/05 – ZBVR *online* 2/2007, S. 11).

## 11. Betriebsratsschulung/Kostenerstattung bei Unterbringung im Hotel

(§ 40 BetrVG)

Der Arbeitgeber hat gem. § 40 Abs. 1 BetrVG die durch die Tätigkeit des Betriebsrats entstehenden Kosten zu tragen. Dazu gehören auch die Kosten, die anlässlich der Teilnahme eines Betriebsratsmitglieds an einer Schulungsveranstaltung nach § 37 Abs. 6 BetrVG entstanden sind, sofern das dort vermittelte Wissen für die Betriebsratsarbeit erforderlich ist.

Besteht im Betrieb eine zumutbare allgemeine Reisekostenregelung, so ist diese auch für Betriebsratsmitglieder anlässlich der Teilnahme an einer Schulungs- und Bildungsveranstaltung nach § 37 Abs. 6 BetrVG verbindlich, wenn die Übernachtungs- und Verpflegungskosten vom Betriebsratsmitglied beeinflusst werden können.

Die Notwendigkeit der Übernachtung in einem Tagungshotel kann nicht allein mit den Besonderheiten von Schulungsveranstaltungen nach § 37 Abs. 6 BetrVG begründet werden. Es ist ohne Darlegung von besonderen Umständen nicht als erforderlich i.S.d. § 40 Abs. 1 BetrVG anzusehen, dass das Betriebsratsmitglied auch in dem Hotel übernachtet, in dem die Schulung stattfindet (BAG, Beschluss v. 22.3.2007 – 7 ABR 33/06 – ZBVR *online* 12/2007, S. 7).

## **12. Erstattung von Fahrtkosten zum Betriebsratsbüro an ein freigestelltes Betriebsratsmitglied**

(§ 40 BetrVG)

Der Arbeitgeber ist nicht nach § 40 Abs. 1 BetrVG verpflichtet, einem freigestellten Betriebsratsmitglied die Kosten für die regelmäßigen Fahrten von seinem Wohnort zum Betriebsratsbüro abzüglich der ersparten Fahrtkosten vom Wohnort zum bisherigen Arbeitsort zu erstatten.

Es ist grundsätzlich Sache des Arbeitnehmers, sich auf seine Kosten zur Arbeitsleistung in den Betrieb als Leistungsort zu begeben. Das gilt auch, wenn an Stelle der nach dem Arbeitsvertrag geschuldeten Arbeit konkrete Betriebsratsaufgaben wahrzunehmen sind und der Arbeitnehmer den Weg zwischen seiner Wohnung und dem Betrieb ansonsten zur Erbringung der Arbeitsleistung auf seine Kosten hätte zurücklegen müssen.

Es würde gegen das Begünstigungsverbot verstoßen, wenn dem freigestellten Betriebsratsmitglied Kosten für die regelmäßigen Fahrten vom Wohnort zum Sitz des Betriebsrats als Ort der Leistungserbringung erstattet würden. Dies gilt auch dann, wenn sich der Sitz des Betriebsrats nicht in der Betriebsstätte befindet, in der das Betriebsratsmitglied seine Arbeitsleistung zu erbringen hätte, wenn es nicht freigestellt wäre (BAG, Beschluss v. 13.6.2007 – 7 ABR 62/06 – NZA 2007, 1301).

## **13. Unternehmensüberschreitender Gesamtbetriebsrat/Gemeinschaftsbetrieb**

(§ 47 BetrVG)

Für Betriebe verschiedener Rechtsträger kann kein gemeinsamer Gesamtbetriebsrat errichtet werden. Dies gilt grundsätzlich auch für Gemeinschaftsbetriebe (BAG, Urteil v. 13.2.2007 – 1 AZR 184/06 – LS ZBVR *online* 7-8/2007, S. 17).

## **14. Keine Errichtung eines Konzernbetriebsrats bei ausländischer Konzernspitze**

(§ 54 BetrVG)

Nach § 54 Abs. 1 Satz 1 BetrVG kann ein Konzernbetriebsrat nur errichtet werden, wenn das herrschende Unternehmen seinen Sitz im Inland hat oder über eine im Inland ansässige Teilkonzernspitze verfügt (BAG, Beschluss v. 14.2.2007 – 7 ABR 26/06 – ZBVR *online* 3/2007, S. 13).

## **15. Wegfall der Errichtungsvoraussetzungen eines Konzernbetriebsrats/Kostenfreistellungsanspruch bei Verkennung des Konzernbegriffs**

(§ 59 BetrVG)

Das Amt des Konzernbetriebsrats endet, wenn die Voraussetzungen für seine Errichtung dauerhaft entfallen. Das ist der Fall, wenn der Konzern, für den der Konzernbetriebsrat errichtet wurde, nicht mehr besteht, weil das herrschende Unternehmen seinen beherrschenden Einfluss verloren hat.

Wird ein Konzernbetriebsrat unter Verkennung des Konzernbegriffs errichtet, ist er von Anfang an nicht existent und erwirbt keine betriebsverfassungsrechtlichen Befugnisse.

Sind einem unter Verkennung des Konzernbegriffs errichteten Konzernbetriebsrat Kosten entstanden, die er zur Wahrnehmung betriebsverfassungsrechtlicher Aufgaben für erforderlich halten durfte (hier: Kosten für die Anmietung von Räumlichkeiten und Bewirtungskosten anlässlich der Durchführung der konstituierenden Sitzung und einer weiteren Konzernbetriebsratssitzung), kann er von dem herrschenden Unternehmen nach § 59 Abs. 1, § 40 Abs. 1 BetrVG Freistellung verlangen, wenn bei der Errichtung des Konzernbetriebsrats der Konzernbegriff nicht offensichtlich verkannt wurde und die übrigen Voraussetzungen des § 54 BetrVG für die Errichtung eines Konzernbetriebsrats vorlagen.

Voraussetzung für einen Freistellungsanspruch des Konzernbetriebsrats gegen das herrschende Unternehmen ist eine ordnungsgemäße Beschlussfassung des Konzernbetriebsrats über die Eingehung der

die Kosten verursachenden Verbindlichkeit (BAG, Beschluss v. 23.8.2006 – 7 ABR 51/05 – LS ZBVR *online* 5/2007, S. 19).

## **16. Wirkung der Kündigung einer Betriebsvereinbarung über ein Sterbegeldverfahren/Abgrenzung von betrieblicher Altersversorgung**

(§ 77 BetrVG)

Der Betriebsrat hat bezüglich der Einführung und Beibehaltung eines Sterbegeld-Verfahrens kein nach § 87 Abs. 1, Abs. 2 BetrVG erzwingbares Mitbestimmungsrecht (BAG, Beschluss v. 19.9.2006 – 1 ABR 58/05 – ZBVR *online* 3/2007, S. 6).

## **17. Abschluss belastender Betriebsvereinbarungen als Ausfluss der Regelungskompetenz der Betriebsparteien/Betriebsautonomie und gerichtliche Kontrolle**

(§ 77 BetrVG)

Auf Grund der durch das Betriebsverfassungsgesetz verliehenen Betriebsautonomie haben die Betriebsparteien eine grundsätzlich umfassende Kompetenz zur Regelung von formellen und materiellen Arbeitsbedingungen. Sie können auch Regelungen treffen, welche die Arbeitnehmer belasten.

Die Verleihung der Betriebsautonomie an die Betriebsparteien ist mit dem Grundgesetz vereinbar.

Die Betriebsparteien sind beim Abschluss von Betriebsvereinbarungen gemäß § 75 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 BetrVG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 GG u.a. zur Wahrung der Handlungsfreiheit der Arbeitnehmer verpflichtet. Von ihnen vorgenommene Beschränkungen müssen dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit genügen. Sie müssen geeignet, erforderlich und unter Berücksichtigung des gewährleisteten Freiheitsrechts angemessen sein, um den mit der Regelung erstrebten Zweck zu erreichen.

Der gerichtliche Prüfungsmaßstab ist für Betriebsvereinbarungen ein anderer als für Tarifverträge. Die Tarifautonomie ist anders als die Betriebsautonomie durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützt. Auch ist die Bindung der Tarifunterworfenen anders als diejenige der Adressaten einer Betriebsvereinbarung jedenfalls auch mitgliedschaftlich legitimiert.

Eine Regelung in einer Betriebsvereinbarung, die von den Arbeitnehmern verlangt, dass sie Annahmeverzugsansprüche, die vom Ausgang eines Kündigungsschutzprozesses abhängen, bereits während des Kündigungsschutzprozesses einklagen, belastet die Arbeitnehmer unverhältnismäßig und ist unwirksam (BAG, Urteil v. 12.12.2006 – 1 AZR 96/06 – ZBVR *online* 4/2007, S. 13).

## **18. Anrechnung tariflicher Leistungen auf Sozialplanansprüche/Unanwendbarkeit der Regelungssperre des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG**

(§ 77 BetrVG)

Ein Interessenausgleich i.S.v. § 112 Abs. 1 Satz 1 BetrVG entfaltet keine normative Wirkung für die Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmer.

Enthält ein Interessenausgleich eine Bestimmung, die ihrem Inhalt nach eine Sozialplanregelung darstellt, können sich hieraus Ansprüche der Arbeitnehmer ergeben.

Die Regelungssperre des § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG findet nach § 112 Abs. 1 Satz 4 BetrVG auf Sozialpläne iSv. § 112 Abs. 1 Satz 1 BetrVG keine Anwendung. Die Ausnahme des § 112 Abs. 1 Satz 4 BetrVG gilt nicht für freiwillige vorsorgliche Sozialpläne.

Dem Schriftformerfordernis des § 112 Abs. 1 Satz 1 und 2 BetrVG ist durch die Verweisung auf genau bezeichnete andere schriftliche Regelungen genügt.

Die Betriebsparteien können in einem Sozialplan wirksam regeln, dass Leistungen des Arbeitgebers, die dieser auf Grund eines Tarifvertrags erbringt, Sozialplanansprüche erfüllen, wenn sie dem Ausgleich oder der Abmilderung von Nachteilen dienen, die Arbeitnehmern durch eine Betriebsänderung entstehen.

Sozialpläne sind nach Möglichkeit gesetzeskonform auszulegen (BAG, Urteil v. 14.11.2006 – 1 AZR 40/06 – ZBVR *online* 4/2007, S. 19).

### **19. Anrechnung von Tariflohnerhöhung auf übertarifliche Zulage**

(§ 77 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.

Es ist nicht ausgeschlossen, eine unwirksame Betriebsvereinbarung (hier verstößt Nr. 2 der Betriebsvereinbarung gegen § 77 Abs. 3 S 1 BetrVG) entsprechend § 140 BGB in eine vertragliche Einheitsregelung (Gesamtzusage oder gebündelte Vertragsangebote) umzudeuten. Eine solche Umdeutung kommt allerdings nur in Betracht, wenn besondere Umstände die Annahme rechtfertigen, der Arbeitgeber habe sich unabhängig von der Betriebsvereinbarung auf jeden Fall verpflichten wollen, seinen Arbeitnehmern die in dieser vorgesehenen Leistungen zu gewähren. Ein hypothetischer Wille des Arbeitgebers, sich unabhängig von der Wirksamkeit einer Betriebsvereinbarung auf Dauer zu binden, kann nur in Ausnahmefällen angenommen werden (BAG, Urteil v. 30.5.2006 – 1 AZR 111/05 – ZBVR *online* 5/2007, S. 7).

### **20. Zulässigkeit ablösender Betriebsvereinbarung zu Ungunsten der Arbeitnehmer/Schutz vor Verdiensteinbußen infolge altersbedingter Leistungsabnahme**

(§ 77 BetrVG)

Die Betriebsparteien können eine Angelegenheit, die sie durch Betriebsvereinbarung geregelt haben, für die Zukunft auch zu Ungunsten der Arbeitnehmer neu regeln.

Eine tarifliche Alterssicherung schützt Arbeitnehmer regelmäßig nur davor, dass sie durch altersbedingte Leistungsabnahme Verdiensteinbußen erleiden. Dagegen nimmt sie ältere Arbeitnehmer nicht von allgemeinen Lohninbußen aus, die von Alter und Leistungsfähigkeit unabhängig sind (BAG, Urteil v. 13.3.2007 – 1 AZR 232/06 – NZA-RR 2007, 411).

### **21. Prämienzahlungsanspruch eines voll freigestellten Betriebs-/Personalratsmitglieds**

(§ 78 BetrVG)

Prämien und Leistungszulagen sind nach dem Lohnausfallprinzip auch freigestellten Betriebs-/ Personalratsmitgliedern zu zahlen. Dies gilt vor allem dann, wenn in einer Betriebs-/Dienstvereinbarung Vergleichspersonen benannt werden, die solche Zahlungen erhalten (VG Ansbach, Urteil v. 26.7.2006 – AN 11 K 06.02237 – ZBVR *online* 9/2007, S. 13).

### **22. Zumutbarkeit der Weiterbeschäftigung eines Auszubildendenvertreters nach § 78 a BetrVG/Freier Arbeitsplatz im Ausbildungsbetrieb**

(§ 78a BetrVG)

Nach § 78 a Abs. 2 Satz 1 BetrVG gilt zwischen einem Auszubildenden, der Mitglied des Betriebsrats oder eines der anderen dort genannten Betriebsverfassungsorgane ist, und dem Arbeitgeber im Anschluss an das Berufsausbildungsverhältnis ein Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit als begründet, wenn der Auszubildende in den letzten drei Monaten vor Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses vom Arbeitgeber schriftlich die Weiterbeschäftigung verlangt. Der Arbeitgeber kann spätestens bis zum Ab-

lauf von zwei Wochen nach Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses beim ArbG die Auflösung des nach § 78 a Abs. 2 Satz 1 BetrVG entstandenen Arbeitsverhältnisses beantragen, wenn Tatsachen vorliegen, auf Grund derer dem Arbeitgeber unter Berücksichtigung aller Umstände die Weiterbeschäftigung nicht zugemutet werden kann, § 78 a Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 BetrVG. Die Weiterbeschäftigung ist dem Arbeitgeber regelmäßig zumutbar, wenn zum Zeitpunkt der Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses im Ausbildungsbetrieb ein freier Arbeitsplatz vorhanden ist, auf dem der Auszubildende mit seiner durch die Ausbildung erworbenen Qualifikation dauerhaft beschäftigt werden kann. Dies gilt auch, wenn eine anderweitige unbefristete Beschäftigungsmöglichkeit im Ausbildungsbetrieb besteht, mit deren Ausübung sich der Amtsträger zuvor rechtzeitig einverstanden erklärt hat. Hingegen sind Beschäftigungsmöglichkeiten in anderen Betrieben des Unternehmens bei der Beurteilung der Zumutbarkeit nicht zu berücksichtigen (BAG, Beschluss v. 15.11.2006 – 7 ABR 15/06 – ZBVR *online* 10/2007, S. 2).

### **23. Beauftragung eines Sachverständigen**

(§ 80 BetrVG)

Einem Betriebsrat ist es zumutbar, zunächst die innerbetrieblichen Informationsquellen auszuschöpfen, bevor ein Sachverständiger nach § 80 Abs. 3 BetrVG hinzugezogen wird (LAG Köln, Beschluss v. 18.10.2006 – 2 TaBV 408/06 – LS ZBVR *online* 6/2007, S. 21).

### **24. Ordnungsgemäße Beschlussfassung des Betriebsrats trotz Ladungsmängeln/Mitbestimmung bei Testeinkäufen/Taschenkontrolle**

(§ 87 BetrVG)

Fassen die fünf erschienenen Betriebsratsmitglieder einstimmig einen Beschluss, kommt es auf die Frage, ob zur Sitzung ordnungsgemäß mit Tagesordnung geladen worden ist, dann nicht an, wenn die beiden nicht erschienenen Betriebsratsmitglieder objektiv (z. B. wegen Krankheit) verhindert waren und Ersatzmitglieder nicht vorhanden sind.

Legt der Betriebsrat Ladung mit Tagesordnung und Protokoll der Sitzung vor, ist das Gericht nicht verpflichtet, weitere Untersuchungen und Beweiserhebungen durchzuführen, wenn keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich sind, dass die Tagesordnung den Betriebsratsmitgliedern nicht zugegangen ist. Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber den Zugang der Ladung mit Nichtwissen bestreitet.

Hinsichtlich von Testeinkäufen mit dem Ziel der Überprüfung, ob die Mitarbeiter ein bestimmtes vorgeschriebenes Verkaufsverhalten einhalten, besteht kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG.

Ein Antrag des Betriebsrats auf Unterlassung von Testeinkäufen, „die nicht der Ehrlichkeitskontrolle dienen“, ist unzulässig, weil die Feststellung, was wozu „dient“, kein objektiv nachvollziehbarer Differenzierungsgrund ist. Die Erforschung eines Motivs kann nicht ins Vollstreckungsverfahren verlagert werden.

Diejenige Zeit, die benötigt wird, um eine – durch eine Betriebsvereinbarung gestattete – Taschenkontrolle beim Mitarbeiter durchzuführen, ist keine „Arbeitszeit“ im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 2 oder Nr. 3 BetrVG; aus diesem Grund verletzt der Arbeitgeber kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats, wenn er solche Kontrollen erst dann durchführt, wenn der Arbeitnehmer die Verkaufsfiliale gerade verlassen hat (LAG Nürnberg, Urteil v. 10.10.2006 – 6 TaBV 16/06 – LS ZBVR *online* 5/2007, S. 18).

## **25. Mitbestimmung bei der Nutzung von TV-Video- und DVD-Geräten im Betrieb**

(§ 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG)

Das generelle Verbot der Nutzung von TV-, Video- und DVD-Geräten in allen Räumen eines Betriebes einschließlich der Sozialräume ist mitbestimmungspflichtig gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG (LAG Köln, Beschluss v. 12.4.2006 – 7 TaBV 68/05 – LS ZBVR *online* 5/2007, S. 19).

## **26. Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Erlass einer Kleiderordnung zur Gewährleistung eines einheitlichen Erscheinungsbildes/Kompetenz zur Regelung der Beschaffungs- und Kostentransportpflicht**

(§ 87 Abs. 1 BetrVG)

Eine betriebliche Einigungsstelle besitzt nach § 87 Abs. 2 Satz 1 i.V.m. § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG die Kompetenz, Regelungen über eine einheitliche, während des Dienstes zu tragende Personalkleidung zu treffen.

Die Einigungsstelle kann auch bestimmen, wer die Personalkleidung zu beschaffen hat.

Die Einigungsstelle kann nicht regeln, wer die hierfür anfallenden Kosten tragen muss. Solche Regelungen betreffen nicht die Ordnung des Betriebs und das Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb i.S.v. § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG. Insoweit gibt es auch keine Annexkompetenz.

Die Frage, wer in welchem Umfang die durch eine Kleiderordnung entstehenden Kosten zu tragen hat, ist eine (Rechts-)Frage, die nach den maßgeblichen einzelvertraglichen, tarifvertraglichen, gesetzlichen oder ggf. in einer freiwilligen Betriebsvereinbarung enthaltenen Bestimmungen zu beantworten ist.

Die Einigungsstelle ist bei einem Spruch gemäß § 75 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 BetrVG zur Wahrung der grundrechtlich gewährleisteten Freiheitsrechte verpflichtet. Sie hat damit auch die durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützte allgemeine Handlungsfreiheit zu beachten. Eine die Handlungsfreiheit einschränkende Regelung muss geeignet, erforderlich und unter Berücksichtigung der gewährleisteten Freiheitsrechte angemessen sein, um den erstrebten Zweck zu erreichen.

Durch eine Kleiderordnung, die den Beschäftigten in einem Spielcasino vorschreibt, während des Dienstes schwarze oder mitternachtsblaue Anzüge/Kostüme zu tragen, wird nicht in unverhältnismäßiger Weise in die persönliche Handlungsfreiheit der Arbeitnehmer eingegriffen (BAG, Beschluss v. 13.2.2007 – 1 ABR 18/06 – ZBVR *online* 6/2007, S. 16).

## **27. Kürzung tariflicher Leistungen im Konzern auf Grund freiwilliger Betriebsvereinbarung/Zuständigkeitsabgrenzung zwischen örtlichem und Gesamt- oder Konzernbetriebsrat**

(§ 87 Abs. 1 BetrVG)

Sieht ein Tarifvertrag vor, dass ein tariflicher Anspruch durch eine freiwillige Betriebsvereinbarung gekürzt werden kann und regelt er die Zuständigkeit nicht abweichend vom Betriebsverfassungsgesetz, ist für den Abschluss der Betriebsvereinbarung grundsätzlich der Betriebsrat zuständig. Gesamtbetriebsrat oder Konzernbetriebsrat sind nur zuständig, wenn die Voraussetzungen des § 50 BetrVG bzw. des § 58 BetrVG vorliegen.

Sofern der Arbeitgeber zu einer die Arbeitnehmer belastenden Regelung der nicht erzwingbaren Zustimmung des Betriebsrats bedarf, kann er über das zuständige Gremium nicht disponieren. Die für freiwillige Leistungen entwickelte Theorie der „subjektiven Unmöglichkeit“ findet keine Anwendung (BAG, Urteil v. 19.6.2007 – 1 AZR 454/06 – NZA 2007, 1184).



## 28. Mitbestimmung bei Dienstreisen

(§ 87 Abs. 1 BetrVG)

Bei der Anordnung einer Dienstreise, während derer der Arbeitnehmer keine Arbeitsleistungen zu erbringen hat, steht dem Betriebsrat kein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 oder Nr. 3 BetrVG zu.

Der Arbeitszeitbegriff in § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG - und gleichermaßen der in § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG - ist nicht gänzlich deckungsgleich mit dem Begriff der vergütungspflichtigen Arbeitszeit und dem des Arbeitszeitgesetzes oder der EGRL 88/2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung vom 4.11.2003. Er bestimmt sich vielmehr nach dem Zweck des Mitbestimmungsrechts. Die Beteiligung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG dient dazu, die Interessen der Arbeitnehmer an der Lage ihrer Arbeitszeit und damit zugleich ihrer freien und für die Gestaltung ihres Privatlebens nutzbaren Zeit zur Geltung zu bringen.

Der Betriebsrat hat mitzubestimmen über die Lage der täglichen "Arbeitszeit". Arbeitszeit i.S.v. § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG ist die Zeit, während derer der Arbeitnehmer die von ihm in einem bestimmten zeitlichen Umfang vertraglich geschuldete Arbeitsleistung tatsächlich erbringen soll.

Bei einer Dienstreise - einer Fahrt des Arbeitnehmers von seiner regulären Arbeitsstätte an einen oder mehrere auswärtige Orte, an denen ein Dienstgeschäft zu erledigen ist - erbringt der Arbeitnehmer durch das bloße Reisen keine Arbeitsleistung. Reisen gehört regelmäßig nicht zu den vertraglichen Hauptleistungspflichten, es sei denn, der betreffende Arbeitnehmer könnte - etwa als Außendienstmitarbeiter - mangels festen Arbeitsorts seine vertraglich geschuldete Tätigkeit ohne dauernde Reisetätigkeit gar nicht erfüllen (BAG, Beschluss v. 14.11.2006 – 1 ABR 5/06 – ZBVR *online* 4/2007, S. 8).

## 29. Mitbestimmung bei vorübergehender Änderung des Schichtplans/Kein Unterlassungsanspruch des Betriebsrats

(§ 87 Abs. 1 BetrVG)

Die vorübergehende Verkürzung der in einem Schichtplan vorgesehenen täglichen Arbeitszeit unterfällt auch dann dem Mitbestimmungsstatbestand des § 87 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 3 BetrVG, wenn die Höhe der Vergütung unverändert bleibt.

Eine die Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Einleitungssatz BetrVG ausschließende tarifliche Regelung liegt nur vor, wenn diese die betreffende Angelegenheit selbst zwingend und abschließend regelt. Dabei dürfen die Tarifvertragsparteien dem Arbeitgeber für bestimmte Fälle ein Alleinentscheidungsrecht im gleichen Umfang einräumen, in welchem dies auch die Betriebsparteien wirksam hätten tun können (BAG, Beschluss v. 3.5.2006 – 1 ABR 14/05 – ZBVR *online* 1/2007, S. 2).

## 30. Einsetzung einer Einigungsstelle zur Errichtung einer Beschwerdestelle und zur Regelung des Beschwerdeverfahrens nach § 13 AGG )

(§ 87 Abs. 1 BetrVG)

Die Einigungsstelle ist nicht im Sinne von § 98 ArbGG offensichtlich unzuständig für die Regelung des Beschwerdeverfahrens nach § 13 AGG sowie zur Festlegung der Beschwerdestelle und ihrer Organisation, soweit Beschwerden von Arbeitnehmern im Sinne von § 5 Abs. 1 BetrVG betroffen sind.

Die Frage, ob eine Beschwerdestelle als solcher im Sinne von § 13 Abs. 1 AGG errichtet wird, unterliegt nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG, denn auf Grund der gesetzlichen Verpflichtung des Arbeitgebers zur Errichtung einer solchen Beschwerdestelle gem. § 13 Abs. 1 S 1 AGG handelt es sich insoweit um reinen Gesetzesvollzug, so dass die Sperrwirkung des § 87 Abs. 1 Einleitungssatz BetrVG eingreift.

Da § 13 Abs. 1 S 1 AGG gleichrangig von „den zuständigen Stellen des Betriebs und des Unternehmens“ spricht, kann der Arbeitgeber entsprechende Stellen für Beschwerden jedenfalls auch auf Unternehmensebene einrichten, so dass in diesem Falle dann im Rahmen des Mitbestimmungsrechts aus § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG notwendig die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats und nicht die der einzelnen Betriebsräte gegeben ist (LAG Hamburg v. 17.4.2007 – 3 TaBV 6/07 – ZBVR *online* 12/2007, S. 11).

### **31. Mitbestimmung bei vorübergehender Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit**

(§ 87 Abs. 1 BetrVG)

Inhalt des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG ist die Regelungsfrage, ob zusätzlicher Arbeitsbedarf durch eine vorübergehende Erhöhung der regelmäßigen Arbeitszeit abgedeckt werden soll und welche Arbeitnehmer oder Arbeitnehmergruppen in welchem Umfang diese Arbeit leisten sollen.

Betriebsübliche Arbeitszeit i.S.v. § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG ist bei Teilzeitbeschäftigten ihre regelmäßige individuelle Arbeitszeit. Deren vorübergehende Verlängerung ist mitbestimmungspflichtig.

Vorübergehend i.S.v. § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG ist eine Verlängerung, wenn für einen überschaubaren Zeitraum vom ansonsten maßgeblichen Zeitvolumen abgewichen wird, um anschließend zur betriebsüblichen Dauer zurückzukehren. Maßgeblich ist die im Zeitpunkt der Änderung bestehende Planung des Arbeitgebers.

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG besteht nicht nur in Fällen einseitiger Anordnung der vorübergehenden Verlängerung der Arbeitszeit, sondern auch dann, wenn diese mit einem Arbeitnehmer vereinbart wird.

Das Mitbestimmungsrecht des § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG setzt einen kollektiven Tatbestand voraus. Ein solcher ist gegeben, wenn die Frage zu regeln ist, ob und in welchem Umfang zur Abdeckung eines bestehenden Arbeitsbedarfs Mehrarbeit geleistet wird.

Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG ist gemäß § 87 Abs. 1 Eingangssatz BetrVG ausgeschlossen, wenn die Tarifvertragsparteien eine zwingende und abschließende Regelung über die betreffende Angelegenheit getroffen haben. Der TV Nr. 112a ist hinsichtlich der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG keine solche Regelung (BAG, Beschluss v. 24.4.2007 - 1 ABR 47/06 – ZBVR *online* 10/2007, S. 8).

### **32. Mitbestimmung bei elektronischem Datenverarbeitungssystem/Trennung der Zuständigkeit von Betriebs- und Gesamtbetriebsrat**

(§ 87 Abs. 1 BetrVG)

Die Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG bei der Einführung eines elektronischen Datenverarbeitungssystems, das zur Verhaltens- und Leistungskontrolle bestimmt ist, obliegt gemäß § 50 Abs. 1 Satz 1 BetrVG dem Gesamtbetriebsrat, wenn das System betriebsübergreifend eingeführt werden soll und eine unterschiedliche Ausgestaltung in den einzelnen Betrieben mit der einheitlichen Funktion des Systems nicht vereinbar wäre.

Die nach § 50 Abs. 1 Satz 1 BetrVG begründete originäre Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats zur Regelung einer mitbestimmungspflichtigen Angelegenheit ist nicht auf eine Rahmenkompetenz beschränkt. Eine einheitliche mitbestimmungspflichtige Angelegenheit kann nicht aufgespalten werden in Teile, die in die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats fallen, und solche, für welche die örtlichen Betriebsräte zuständig sind (BAG, Beschluss v. 14.11.2006 – 1 ABR 4/06 – ZBVR *online* 4/2007, S. 2).

### **33. Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG bei außertariflichen Sonderzulagen/ Unterrichtsanspruch und Einblicksrecht des Betriebsrats**

(§ 87 Abs. 1 BetrVG)

Der allgemeine Auskunftsanspruch des Betriebsrats nach § 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG setzt voraus, dass zumindest eine gewisse Wahrscheinlichkeit für eine betriebsverfassungsrechtliche Aufgabe des Betriebsrats besteht und die begehrte Auskunft zur Aufgabenwahrnehmung erforderlich ist.

Es steht dem Arbeitgeber grundsätzlich frei zu entscheiden, in welcher Form er den Auskunftsanspruch des Betriebsrats erfüllt. Insbesondere bei umfangreichen, komplexen Informationen kann aber nach § 2 Abs. 1 BetrVG eine schriftliche Auskunft notwendig sein.

Das in § 80 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 BetrVG geregelte Einblicksrecht in die Bruttolohn- und -gehaltslisten stellt gegenüber dem in § 80 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 BetrVG normierten Anspruch auf Überlassung der zur Aufgabenwahrnehmung erforderlichen Unterlagen die speziellere Regelung dar und verdrängt diesen für den Bereich der Löhne und Gehälter.

Der allgemeine Unterrichtsanspruch nach § 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG und das Recht auf Einblicknahme nach § 80 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 BetrVG stehen zueinander nicht im Verhältnis der Spezialität. Der Unterrichtsanspruch wird daher auch im Bereich der Vergütung nicht durch das Einblicksrecht in die Bruttolohn- und -gehaltslisten verdrängt.

Regelungen über außertarifliche Zulagen unterfallen der Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG. Voraussetzung ist ein kollektiver Bezug. Dieser ist regelmäßig gegeben, wenn der Arbeitgeber für die Leistung an eine Mehrzahl von Arbeitnehmern einen bestimmten „Topf“ vorsieht. Bei dessen Verteilung hat der Betriebsrat mitzubestimmen (BAG, Beschluss vom 10.10.2006 – 1 ABR 68/05 – ZBVR *online* 2/2007, S. 6).

### **34. Mitbestimmungsrecht bei Lohngestaltung**

(§ 87 Abs. 1 BetrVG)

Der Betriebsrat darf sein Mitbestimmungsrecht nicht dahin ausüben, dass er dem Arbeitgeber das alleinige Gestaltungsrecht über den mitbestimmungspflichtigen Tatbestand eröffnet.

Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz greift nur ein bei einem gestaltenden Verhalten des Arbeitgebers. Das schließt einen Anspruch auf „Gleichbehandlung im Irrtum“ aus.

Die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats für eine unternehmenseinheitliche Regelung kann auch auf der „subjektiven Unmöglichkeit“ einer betrieblichen Regelung beruhen. Ein solcher Fall liegt vor, wenn der Arbeitgeber im Bereich der freiwilligen Mitbestimmung zu einer Maßnahme nur unternehmenseinheitlich oder betriebsübergreifend bereit ist. Dies gilt vor allem bei der Gewährung freiwilliger Zulagen. Wenn der Arbeitgeber mitbestimmungsfrei darüber entscheiden kann, ob er eine Leistung überhaupt erbringt, kann er sie von einer überbetrieblichen Regelung abhängig machen und so die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats für den Abschluss einer entsprechenden Betriebsvereinbarung herbeiführen (BAG, Urteil v. 26.4.2005 – 1 AZR 76/04 – ZBVR *online* 4/2007, S. 19).

### **35. Mitbestimmung bei der Ausgestaltung einer freiwilligen Arbeitgeberleistung/Absenkung des Dotierungsrahmens**

(§ 87 Abs. 1 BetrVG)

Die Absenkung des Dotierungsrahmens einer freiwilligen Arbeitgeberleistung unterliegt zwar nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG. Die Ausgestaltung des Leistungsplans ist aber auch bei der Umsetzung einer Mittelkürzung mitbestimmungspflichtig. Ob nur in die Rechte bestimmter Arbeitnehmer eingegriffen werden soll, ist eine Frage der Verteilungsgerechtigkeit, die das Mitbestimmungsrecht auslöst.

Der Mitbestimmungstatbestand des § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG setzt einen kollektiven Tatbestand voraus. Entscheidend ist nicht Form, sondern der Inhalt der Regelung. Eine individuelle Lohngestaltung liegt vor, wenn mit Rücksicht auf besondere Umstände des einzelnen Arbeitnehmers Regelungen getroffen werden, die in keinem inneren Zusammenhang zu ähnlichen Regelungen für andere Arbeitnehmer stehen.

Die Verletzung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats führt dazu, dass die individualrechtlich vereinbarte Verschlechterung der Versorgungszusage unwirksam ist. Dies folgt aus dem Schutzzweck des Mitbestimmungsrechts (BAG, Urteil v. 24.1.2006 – 3 AZR 484/04 – LS ZBVR *online* 5/2007, S. 19).

### **36. Änderung von Entlohnungsgrundsätzen bei nicht tarifgebundenem Arbeitgeber**

(§ 87 Abs. 1 BetrVG)

Hat der nicht tarifgebundene Arbeitgeber mit seinen Arbeitnehmern die Geltung von Tarifverträgen über Zuschläge, Zulagen, Urlaubsgeld und eine Jahreszuwendung vereinbart, kann auch die vollständige Streichung dieser Leistungen für neu eingestellte Arbeitnehmer dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG unterliegen (BAG, Beschluss v. 28.2.2006 – 1 ABR 4/05 – ZBVR *online* 7-8/2007, S. 7).

### **37. Keine unzulässige Gleichbehandlung bei Anwendung des Tarifrechts des öffentlichen Dienstes**

(§ 87 Abs. 1 BetrVG)

Ein maßgeblich von der Bundesrepublik Deutschland gefördertes Unternehmen (hier: Großforschungseinrichtung) verstößt nicht gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz, wenn es unabhängig von einer beiderseitigen Tarifbindung das Tarifrecht des öffentlichen Dienstes einschließlich der unterschiedlichen Anknüpfungspunkte für die Geltung von BAT und BAT-O anwendet (BAG, Urteil v. 14.6.2006 – 5 AZR 584/05 – LS ZBVR *online* 1/2007, S. 17).

### **38. Beratungs- und Begründungspflicht gem. § 92 a BetrVG/Keine Beschränkung des Kündigungsrechts bei Verletzung**

(§ 92a BetrVG)

§ 92 a BetrVG begründet Rechte und Pflichten im Verhältnis zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber. Dagegen entfaltet die Vorschrift keine unmittelbaren Rechtswirkungen für das Rechtsverhältnis zwischen dem Arbeitgeber und dem einzelnen Arbeitnehmer. Eine Beschränkung des Kündigungsrechts ergibt sich deshalb nicht allein daraus, dass der Arbeitgeber z. B. seiner Beratungs- oder Begründungspflicht nach § 92 a BetrVG nicht ausreichend nachgekommen ist.

Entschließt sich der Arbeitgeber wegen eines Umsatzrückgangs zu Personalreduzierungen und spricht deshalb betriebsbedingte Kündigungen aus, so ist nicht stets die Darlegung der konkreten, von den Arbeitnehmern zu erledigenden Arbeitsvorgänge und der dafür benötigten Einsatzzeiten einerseits sowie der vorgehaltenen Anzahl von Arbeitsstunden andererseits erforderlich. Soweit der Arbeitgeber dann, wenn seine unternehmerische Entscheidung nahe an den Kündigungsentschluss heranrückt, seine Entscheidung hinsichtlich ihrer organisatorischen Durchführbarkeit und Nachhaltigkeit („Dauer“) verdeutlichen muss, ist diese Vortragslast kein Selbstzweck. Sie soll nur einen Missbrauch des Kündigungsrechts ausschließen.

Eine betriebsverfassungsrechtlich verbindliche Entscheidung in einem Abgrenzungsverfahren nach § 18 Abs. 2 BetrVG ist für das Kündigungsschutzverfahren nur insoweit maßgeblich, als das Verhältnis von Arbeitgeber und Arbeitnehmer durch betriebsverfassungsrechtliche Normen bestimmt wird. Ist in einem Kündigungsschutzverfahren lediglich der Betriebsbegriff des § 1 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 b, § 23 Abs. 1 KSchG zu klären, so ist das Gericht an eine Entscheidung im Verfahren nach § 18 Abs. 2 BetrVG nicht gebunden. Insofern wird die Rechtslage nicht durch eine kollektivrechtliche, sondern primär durch eine

individualrechtliche Vorfrage (Betriebsbegriff iSv. §§ 1, 23 KSchG) geprägt (BAG, Urteil v. 18.10.2006 – 2 AZR 434/05 – LS ZBVR *online* 5/2007, S. 19).

### **39. Anerkennung von Kundenfahrten eines Außendienstmitarbeiters als Arbeitszeit durch Betriebsvereinbarung/Tarifsperre/Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats**

(§ 95 BetrVG)

Eine Betriebsvereinbarung über die Anerkennung bestimmter Fahrtzeiten eines Außendienstmitarbeiters als Arbeitszeit stellt weder eine Vergütungsregelung noch eine Regelung über die Dauer der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit dar. Sie unterfällt deshalb nicht aus diesen Gründen einer Sperre durch tarifliche Regelungen i.S.v. § 77 Abs. 3 BetrVG.

Die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats wegen „subjektiver Unmöglichkeit“ einzelbetrieblicher Regelungen ist gegeben, wenn der Arbeitgeber im Bereich der freiwilligen Mitbestimmung zu einer Regelung nur betriebsübergreifend bereit ist.

Die Rechtsbeschwerdebegründung nach § 94 Abs. 2 Satz 2 ArbGG muss zu erkennen geben, in welchem Umfang und aus welchen Gründen der Rechtsmittelführer die Entscheidung des Beschwerdegerichts für unrichtig hält (BAG, Beschluss v. 10.10.2006 - 1 ABR 59/05 – ZBVR *online* 5/2007 S. 10).

### **40. Sozialauswahl bei betriebsbedingter Kündigung/Unzureichende Gewichtung von Alter und Betriebszugehörigkeit in Auswahlrichtlinie**

(§ 95 BetrVG)

Eine Auswahlrichtlinie nach § 95 BetrVG, die einen der sozialen Gesichtspunkte nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG, der bei allen Arbeitnehmern vorliegen kann (Alter, Betriebszugehörigkeit) nicht oder so gering bewertet, dass er in fast allen denkbaren Fällen nicht mehr den Ausschlag geben kann, erfüllt nicht die gesetzlichen Vorgaben des § 1 Abs. 4 KSchG. Sie ist deshalb nicht geeignet, den Arbeitgeber durch die Anwendung des eingeschränkten Prüfungsmaßstabes der groben Fehlerhaftigkeit zu privilegieren (BAG, Urteil v. 18.10.2006 – 2 AZR 473/05 – ZBVR *online* 5/2007, S. 14).

### **41. Sozialauswahl mittels Punktesystem/Keine Sozialwidrigkeit einer betriebsbedingten Kündigung bei Nichtauswirken eines Auswahlfehlers auf Kündigungsentscheidung**

(§ 95 BetrVG)

Nimmt der Arbeitgeber die Sozialauswahl allein durch Vollzug eines zulässigen Punktesystems vor, so kann er auf die Rüge nicht ordnungsgemäßer Sozialauswahl mit Erfolg einwenden, der gerügte Auswahlfehler habe sich auf die Kündigungsentscheidung nicht ausgewirkt, weil der Arbeitnehmer nach der Punktetabelle auch bei Vorliegen des Auswahlfehlers zur Kündigung angestanden hätte (Aufgabe der bisherigen gegenteiligen Rechtsprechung).

Ein Punktesystem zur Gewichtung der Sozialdaten muss nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG in der seit dem 1. Januar 2004 geltenden Fassung keine individuelle Abschlussprüfung vorsehen.

Die ordnungsgemäße Durchführung des nach § 95 Abs. 1 BetrVG für das Punktesystem erforderlichen Mitbestimmungsverfahrens ist nicht Wirksamkeitsvoraussetzung einer Kündigung, die unter Anwendung des Systems erfolgt ist (BAG, Urteil v. 9.11.2006 – 2 AZR 812/05 – ZBVR *online* 6/2007, S. 6).

#### **42. Erhöhung der Wochenarbeitszeit neu eingestellter Arbeitnehmer nach Ablauf der Tarifbindung/ Keine Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats zur Eingruppierung**

(§ 99 BetrVG)

Nach Ablauf des Tarifvertrags kann der Arbeitgeber mit einem neu eingestellten Arbeitnehmer eine längere als die tarifliche Wochenarbeitszeit wirksam vereinbaren. Eine solche Erhöhung der Wochenarbeitszeit ist für die Eingruppierung des Arbeitnehmers ohne Bedeutung, wenn nach der tariflichen Regelung für die Eingruppierung ausschließlich die Art. der vom Arbeitnehmer ausgeübten Tätigkeit oder eine in bestimmten Vergütungsgruppen vorausgesetzte Berufsausbildung entscheidend sind.

Die Erhöhung des wöchentlichen Stundenmaßes unter Beibehaltung der tariflichen Monatsvergütung führt zwar zu einem geringeren Stundenlohn des Arbeitnehmers. Sie ist aber kein Grund für die Verweigerung der Zustimmung des Betriebsrats zu einer vom Arbeitgeber vorgesehenen Eingruppierung, wenn diese den tariflichen Merkmalen entspricht (BAG, Beschluss v. 28.6.2006 – 10 ABR 42/05 – ZBVR *online* 1/2007, S. 7).

#### **43. Mitbestimmung bei Eingruppierung**

(§ 99 BetrVG)

Der Betriebsrat hat nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ein Mitbeurteilungsrecht bei der Frage, ob ein bislang außertariflich vergüteter Angestellter nach einer Versetzung weiterhin außertariflich eingruppiert ist oder nunmehr unter eine tarifliche Vergütungsordnung fällt (BAG, Beschluss v. 12.12.2006 – 1 ABR 13/06 – ZBVR *online* 3/2007, S. 10).

#### **44. Umfang der Mitbestimmung bei Umgruppierung/Verlängerung der Zustimmungsverweigerungsfrist**

(§ 99 BetrVG)

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 99 Abs. 1, Abs. 2 BetrVG besteht im Fall einer Ein- oder Umgruppierung in einem Recht auf Mitbeurteilung der Rechtsanwendung durch den Arbeitgeber. Es reicht nicht weiter als die Notwendigkeit einer solchen Rechtsanwendung.

Am Erfordernis einer Rechtsanwendung durch den Arbeitgeber im Wege einer Subsumtion der Anforderungen einer konkreten Stelle unter die abstrakten Tätigkeitsmerkmale einer Vergütungsgruppe fehlt es, wenn die Urheber der Vergütungsordnung die betreffende Stelle mit bindender Wirkung für den Arbeitgeber in ihr abstraktes Vergütungsschema eingereiht haben.

Ob ein „Überleitungstarifvertrag“ eine bestimmte Stelle mit normativer Wirkung in das allgemeine Vergütungssystem eingereiht hat, ist durch Auslegung zu ermitteln.

Ein Tarifvertrag muss den Betriebsparteien bei der Einführung eines betrieblichen Vergütungssystems keinen bestimmten, durch Subsumtion auszufüllenden Rechtsanwendungsbereich vorbehalten.

Die Betriebsparteien können die Wochenfrist des § 99 Abs. 3 BetrVG einvernehmlich zwar verlängern, nicht aber gänzlich aufheben (BAG, Beschluss v. 3.5.2006 – 1 ABR 2/05 – ZBVR *online* 7-8/2007, S. 2).

#### **45. Mitbestimmung bei kurzfristiger Änderung des Arbeitsbereichs/Versetzung nach § 95 Abs. 3 BetrVG**

(§ 99 BetrVG)

Eine Versetzung nach § 95 Abs. 3 BetrVG ist die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs, die voraussichtlich die Dauer eines Monats überschreitet, oder die mit einer erheblichen Änderung der Umstände verbunden ist, unter denen die Arbeit zu leisten ist. Dem Arbeitnehmer wird ein anderer Arbeitsbereich zugewiesen, wenn sich das Gesamtbild seiner bisherigen Tätigkeit so verändert, dass sich die neue Tä-

tigkeit vom Standpunkt eines mit den betrieblichen Verhältnissen vertrauten Beobachters als eine „andere“ darstellt. Der Arbeitsbereich ist dabei nicht nur durch den räumlichen Bezug und die technischen Aufgaben des Arbeitnehmers festgelegt. Vielmehr können weitere Elemente hinzutreten, die die Arbeitsaufgaben inhaltlich-funktional bestimmen und sich etwa aus der mit ihnen verbundenen Verantwortung ergeben.

Der Arbeitsbereich wird von den tatsächlich ausgeübten Tätigkeiten - einschließlich der Nebenaufgaben - bestimmt. Darauf, ob und in welchem Umfang diese Tätigkeiten mit den tariflichen Vergütungsgruppenmerkmalen übereinstimmen, kommt es nicht an.

Bei Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs liegt eine Versetzung nur vor, wenn mit dieser Zuweisung zugleich eine erhebliche Änderung der Arbeitsumstände einhergeht. Die Arbeitsumstände nach § 95 Abs. 3 BetrVG sind die äußeren Umstände, unter denen die - ohnehin schon andere - Arbeit zu verrichten ist. Sie müssen sich zusätzlich zum Arbeitsbereich nicht nur überhaupt geändert haben, ihre Veränderung muss vielmehr nach § 95 Abs. 3 BetrVG „erheblich“ sein (BAG, Beschluss v. 13.3.2007 – 1 ABR 22/06 – LS ZBVR *online* 9/2007, S. 17).

#### **46. Mitbestimmung bei Erhöhung der Wochenarbeitszeit eines einzelnen Arbeitnehmers/ Passivlegitimation im Gemeinschaftsbetrieb**

(§ 99 BetrVG)

Im Gemeinschaftsbetrieb ist ein einzelnes an der gemeinsamen Führung beteiligtes Unternehmen nicht passivlegitimiert für Ansprüche des Betriebsrats, die sich auf die Vornahme oder die Unterlassung einer der gemeinsamen betrieblichen Leitungsmacht unterfallenden Maßnahme richten.

Die dauerhafte Erhöhung des Umfangs der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit eines Arbeitnehmers unterliegt nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 2, 3 BetrVG.

In der nach Dauer und Umfang nicht unerheblichen Erhöhung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit eines Arbeitnehmers liegt eine Einstellung nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG. Die Erhöhung der wöchentlichen Arbeitszeit einer Vollzeitkraft um fünf Stunden ist in der Regel nicht erheblich (BAG, Beschluss v. 15.5.2007 – 1 ABR 32/06 – ZBVR *online* 10/2007, S. 10).

#### **47. Mitbestimmung bei kurzfristiger Änderung des Arbeitsbereichs in Form der Zuweisung von Arbeitnehmern zu betrieblichen „Workshops“**

(§ 99 BetrVG)

Der Betriebsrat hat bei der Entsendung von Mitarbeitern in die betriebsinternen „Workshops“ nicht nach § 99 BetrVG mitzubestimmen. In einer solchen Entsendung liegt keine Versetzung nach § 99 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 95 Abs. 3 BetrVG.

Die einen Monat nicht überschreitende Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs stellt nach § 95 Abs. 3 BetrVG nur dann eine Versetzung dar, wenn mit ihr eine erhebliche Änderung der Umstände verbunden ist, unter denen die Arbeit zu leisten ist (hier verneint bei Teilnahme von Arbeitnehmern an „Workshops“, die auf dem Betriebsgelände stattfinden, deren Teilnehmer überwiegend Arbeitskollegen sind und die in die Zeit der Frühschicht fallen, während derer die Teilnehmer auch regulär arbeiten) (BAG, Beschluss v. 28.8.2007 – 1 ABR 70/06 – NZA 2008, 112).

#### **48. Mitbestimmungsrecht bei Einstellung von Ein-Euro-Jobbern**

(§ 99 BetrVG)

Der Betriebsrat hat bei der Beschäftigung von erwerbsfähigen Hilfebedürftigen i.S.v. § 16 Abs. 3 Satz 2 SGB II gemäß § 99 Abs. 1 BetrVG mitzubestimmen (BAG, Beschluss v. 2.10.2007 – 1 ABR 60/06 – ZBVR *online* 10/2007, S. 19).

#### **49. Sonderkündigungsschutz für Funktionsträger bei Kündigung wegen Schließung einer Betriebsabteilung**

(§ 99 BetrVG)

Will ein Arbeitgeber einen Funktionsträger (hier Vertrauensmann der Schwerbehinderten) unter Berufung auf § 15 Abs. 5 KSchG (Schließung einer Abteilung) kündigen, muss er darlegen, dass der Betrieb aus mehreren voneinander abgrenzbaren Abteilungen besteht.

Ist es streitig, ob der Arbeitnehmer zuvor in die zu schließende Abteilung versetzt worden ist, muss der Arbeitgeber die Voraussetzungen für die Rechtswirksamkeit der Versetzung darlegen (LAG Köln, Urteil v. 26.6.2006 – 14 Sa 111/06 – LS ZBVR *online* 2/2007, S. 17).

#### **50. Einstweilige Verfügung auf Entbindung von Weiterbeschäftigung/Fehlende Durchführung eines Eingliederungsmanagements vor krankheitsbedingter Kündigung kein Widerspruchsgrund für Betriebsrat**

(§ 102 BetrVG)

Der Arbeitgeber kann auch dann im Verfahren nach § 102 Abs. 5 Satz 2 BetrVG von der Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung eines gekündigten Arbeitnehmers entbunden werden, wenn eine Weiterbeschäftigungspflicht mangels Vorliegens eines ordnungsgemäßen Betriebsratswiderspruchs letztlich nicht bestand. Dies folgt aus dem Zweck des besonderen Eilverfahrens des § 102 Abs. 5 Satz 2 BetrVG und dem unterschiedlichen Prüfungsmaßstab (Ordnungsmäßigkeit des Betriebsratswiderspruchs einerseits, Offensichtlichkeitsprüfung der Entbindungsvoraussetzung des § 102 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 BetrVG andererseits).

Ein Widerspruch des Betriebsrats ist auch dann „offensichtlich unbegründet“ i. S. des § 102 Abs. 5 Satz 2 Nr. 3 BetrVG, wenn er sich schon seinem Wortlaut nach eindeutig nicht auf einen der in § 102 Abs. 3 BetrVG abschließend aufgeführten Widerspruchsgründe bezieht. Dies ist der Fall, wenn der Betriebsrat dem Antrag auf Zustimmung zur krankheitsbedingten Kündigung mit der Begründung widersprochen hat, der Arbeitgeber habe das betriebliche Eingliederungsmanagement nicht durchgeführt.

Vortrag und Glaubhaftmachung von Eilbedürftigkeit ist im Verfahren nach § 102 Abs. 5 Satz 2 BetrVG nicht erforderlich.

Im Hinblick auf die durch Verkündung eintretende Gestaltungswirkung der Entbindung ist eine „Vollziehung“ der einstweiligen Verfügung durch Zustellung im Parteibetrieb nach § 929 Abs. 2 ZPO nicht erforderlich (LAG Nürnberg, Urteil v. 5.9.2006 – 6 Sa 458/06 – LS ZBVR *online* 11/07, S. 22).

#### **51. Nachwirkender Kündigungsschutz bei Ersatzmitgliedern/Androhung außerordentlicher Kündigung**

(§ 103 BetrVG)

Das vorübergehend in den Betriebsrat eingerückte Ersatzmitglied genießt nach Beendigung des Vertretungsfalls – nur – den nachwirkenden Kündigungsschutz gem. § 15 Abs. 1 Satz 2 KSchG; einer Zustimmung des Betriebsrats gem. § 103 BetrVG zur außerordentlichen Kündigung bedarf es nicht.

Es bleibt offen, ob im Fall des Zustimmungserfordernisses nach § 103 BetrVG eine Drohung mit einer außerordentlichen Kündigung ohne Hinweis auf die beabsichtigte Einholung der Zustimmung des Betriebsrats schon deswegen i. S. des § 123 BGB widerrechtlich ist (BAG, Urteil v. 18.5.2006 – 6 AZR 627/05 – LS ZBVR *online* 7-8/2007, S. 19).



## 52. Sozialplanpflicht bei Neugründungen/Alter des Unternehmens

(§ 111 BetrVG)

Art. 3 Nr. 1 Abs. 1 EGRL 23/2001 gewährt keinen weitergehenden Arbeitnehmerschutz als § 613a Abs. 1 S 1 BGB. Diese Regelung erfasst nur individualrechtliche Pflichten des Veräußerers. Zu diesen gehört nicht die mögliche Pflicht zum Abschluss eines Sozialplans mit dem Betriebsrat. Dies folgt aus dem Zusammenhang mit Nr. 3 der Regelung, die von der Aufrechterhaltung der in einem Kollektivvertrag vereinbarten Arbeitsbedingungen handelt. Zudem muss es sich um Pflichten des Veräußerers handeln, denen "Rechte" der Arbeitnehmer entsprechen. Zu diesen zählen bloß faktische Chancen nicht.

Aus Art. 6 Nr. 1 Abs. 1 EGRL 23/2001 lässt sich weder eine individuelle Rechtsposition der Arbeitnehmer noch ein kollektivrechtlicher Anspruch einer Arbeitnehmervertretung auf Beibehaltung des Umfangs ihrer vor dem Übergang gegebenen Mitbestimmungsrechte ableiten.

Zwar ist das Bundesarbeitsgericht als letztinstanzliches Gericht nach Art. 234 S 1 Buchst b S 3 EG grundsätzlich gehalten, den Europäischen Gerichtshof anzurufen, soweit in einem anhängigen Verfahren über die Auslegung von Gemeinschaftsrecht zu befinden ist. Von einer Vorlage kann auch das letztinstanzliche Gericht aber absehen, wenn entweder der Europäische Gerichtshof über die Auslegungsfrage bereits entschieden hat oder wenn das zutreffende Verständnis des Gemeinschaftsrecht derart offenkundig ist, dass für ernstzunehmende Zweifel kein Raum besteht.

Weder das für den Fall einer Betriebsänderung bestehende Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats aus § 112 Abs.4 BetrVG als solches noch die darauf beruhende Chance der Arbeitnehmer auf Sozialplanleistungen sind rechtlich verfestigte Positionen, die in den Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 GG fielen (BAG, Beschluss v. 27.6.2006 – 1 ABR 18/05 – ZBVR *online* 3/2007, S. 2).

## 53. Betriebsänderung ohne Interessenausgleich/Anrechnung von Sozialplanansprüchen im Nachteilsausgleich

(§ 111 BetrVG)

Beim Handling auf einem Großflughafen handelt es sich nicht um eine Dienstleistung, bei der es im Wesentlichen auf die menschliche Arbeitskraft ankommt. Materielle Betriebsmittel spielen dabei keine nur untergeordnete Rolle, sondern sind für die Aufgabendurchführung unabdingbar. Daher kann ein Betriebsübergang nicht allein deshalb verneint werden, weil der Betriebserwerber kein Personal übernommen hat, denn nur in betriebsmittelarmen Betrieben ist die Wahrung der Identität der wirtschaftlichen Einheit möglich, wenn der neue Betriebsinhaber nicht nur die betreffende Tätigkeit weiterführt, sondern auch einen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil des Personals übernimmt, das sein Vorgänger gezielt bei dieser Tätigkeit eingesetzt hat.

Beginnt ein Unternehmen mit der Durchführung einer Betriebsänderung nach § 111 BetrVG, ohne zuvor mit dem Betriebsrat einen Interessenausgleich abgeschlossen oder ausreichend versucht zu haben, haben die von der Betriebsänderung betroffenen Arbeitnehmer einen Anspruch auf Ausgleich der ihnen entstehenden wirtschaftlichen Nachteile nach § 113 Abs. 3 BetrVG. Mit diesem Nachteilsausgleich sind Ansprüche aus einem später vereinbarten Sozialplan nach §§ 112, 112a BetrVG zu verrechnen. Das gilt jedenfalls dann, wenn das Unternehmen vor Beginn der Betriebsänderung den Konsultationspflichten der Massenentlassungsrichtlinie EGRL 59/98 genügt hat (BAG, Urteil v. 16.5.2007 – 8 AZR 693/06 – LS ZBVR *online* 7-8/2007, S. 17).

## 54. Streik um tariflichen Sozialplan

(§ 111 BetrVG)

Gewerkschaften dürfen zu Streiks für einen Tarifvertrag aufrufen, in dem wirtschaftliche Nachteile aus einer Betriebsänderung ausgeglichen oder gemildert werden sollen.

Für die Aufstellung betriebsbezogener Sozialpläne sind zwar nach §§ 111, 112 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) Arbeitgeber und Betriebsrat zuständig. Das BetrVG schränkt jedoch die Regelungsbefugnis von Tarifvertragsparteien nicht ein. Typische Sozialplaninhalte – wie Ansprüche auf Abfindungen oder Qualifizierungsmaßnahmen – sind zugleich tariflich regelbare Angelegenheiten. Ist der Arbeitgeber (verband) zum Abschluss eines entsprechenden Tarifvertrags nicht bereit, darf hierfür gestreikt werden. Die Gewerkschaften können mit dem Streik auch sehr weitgehende Tarifforderungen verfolgen. Der Umfang einer Streikforderung, die auf ein tariflich regelbares Ziel gerichtet ist, unterliegt wegen der durch Artikel 9 Abs. 3 GG gewährleisteten Koalitionsbetätigungsfreiheit einer Gewerkschaft und im Interesse der Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie keiner gerichtlichen Kontrolle (BAG, Urteil v. 24.4.2007 – 1 AZR 252/06 – LS ZBVR *online* 6/2007, S. 21).

### **55. Sozialplan-Tarifvertrag bei Betriebsteilschließung/Keine Abfindung bei Kündigungsschutzklage/ Verhältnis Sozialplan - Tarifvertrag**

(§ 111 BetrVG)

§§ 111, 112 BetrVG schränken die Befugnis von Tarifvertragsparteien zum Abschluss eines Tarifvertrages mit einem sozialplanähnlichen Inhalt nicht ein.

Der Ausschluss eines tariflichen Abfindungsanspruchs für den Fall der Erhebung einer Kündigungsschutzklage durch den gekündigten Arbeitnehmer, wenn der Arbeitgeber vorher auf diese Bedingung hingewiesen hat, verstößt weder gegen Art. 3 Abs. 1 GG noch gegen § 612a BGB (BAG, Urteil v. 6.12.2006 – 4 AZR 798/05 – ZBVR *online* 1/2007, S. 17).

### **56. Betriebsbedingte Kündigung mit Namensliste nach § 1 Abs. 5 KSchG/Betriebsänderung allein durch Personalabbau**

(§§ 111ff BetrVG)

Da eine Betriebsänderung auch durch bloßen Personalabbau nach § 111 BetrVG stets zur Voraussetzung hat, dass durch sie wesentliche Nachteile für die Belegschaft oder erhebliche Teile der Belegschaft entstehen können, umfasst die Darlegungslast des Arbeitgebers, der sich auf die Vermutungswirkung des § 1 Abs. 5 KSchG beruft, in einem derartigen Fall jedenfalls die Darlegung, dass die Maßnahme, die zur Kündigung geführt hat, erhebliche Teile der Belegschaft betroffen hat.

Deshalb ist regelmäßig der substantiierte Vortrag erforderlich, wie der Betrieb im betriebsverfassungsrechtlichen Sinn (§§ 1, 3, 4 BetrVG) abzugrenzen ist, in dem die geltend gemachte Betriebsänderung i. S. von § 111 BetrVG vorgenommen worden ist.

Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Frage, ob eine Betriebsänderung i. S. von § 111 BetrVG vorliegt, sich allein danach entscheidet, welche organisatorische Einheit (im Fall: Zentralverwaltung mit wenigen Arbeitnehmern oder Gesamtbetrieb) bei der Berechnung der Betriebsgröße und damit der Belegschaft zu Grunde zu legen ist (BAG, Urteil v. 31.5.2007 – 2 AZR 254/06 – NZA 2007, 1307).

### **57. Interessenausgleich mit Namensliste/Anhörung des Betriebsrats/Keine Pflicht des Arbeitgebers zur Prüfung der Einträge in Lohnsteuerkarte/Schriftformerfordernis**

(§ 112 BetrVG)

§ 17 Abs. 1 KSchG und Vertrauensschutz: Ende Juni 2004 konnte sich der Arbeitgeber darauf verlassen, dass bei der Prüfung, ob auf Grund Überschreitung der Schwellenwerte eine Massenentlassungsanzeige zu erstatten ist, auf den Entlassungstermin abzustellen sei, nicht aber auf den Zeitpunkt des Kündigungsausspruchs.

Der Arbeitgeber ist im Rahmen der Betriebsratsanhörung nicht verpflichtet, die Richtigkeit dokumentierter Daten zu überprüfen. Er kann deshalb mangels anderweitiger Kenntnisse auch von den Eintra-

gungen in der Lohnsteuerkarte ausgehen, hat dies aber dann gegenüber dem Betriebsrat zu kennzeichnen.

Nach § 112 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ist ein Interessenausgleich über eine geplante Betriebsänderung schriftlich niederzulegen und vom Unternehmer und vom Betriebsrat zu unterschreiben. Auf das gesetzliche Schriftformerfordernis sind die §§ 125, 126 BGB anwendbar.

Das Schriftformerfordernis ist nach der Rechtsprechung des Senats nicht allein deshalb verletzt, weil die Namensliste nicht im Interessenausgleich selbst, sondern in einer Anlage enthalten ist. § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG spricht zwar davon, die namentliche Bezeichnung müsse „in einem Interessenausgleich“ erfolgen. Das Erfordernis ist aber erfüllt, wenn Interessenausgleich und Namensliste eine Urkunde bilden.

Ausreichend ist es jedenfalls, wenn die Haupturkunde unterschrieben, in ihr auf die nicht unterschriebene Anlage ausdrücklich Bezug genommen ist und Haupturkunde und nachfolgende Anlage mittels Heftmaschine körperlich derart zu einer einheitlichen Urkunde verbunden sind, dass eine Lösung nur durch Gewaltanwendung (Lösen der Heftklammer) möglich gewesen wäre.

Das Erfordernis der Einheit der Urkunde ist jedoch nicht bereits dann erfüllt, wenn eine bloß gedankliche Verbindung (Bezugnahme) zur Haupturkunde besteht. Vielmehr muss die Verbindung auch äußerlich durch tatsächliche Beifügung der in Bezug genommenen Urkunde zur Haupturkunde in Erscheinung treten. Deshalb müssen im Augenblick der Unterzeichnung die Schriftstücke als einheitliche Urkunde äußerlich erkennbar werden.

Die erst nach Unterzeichnung erfolgte Zusammenheftung genügt daher dem Schriftformerfordernis nicht (BAG, Urteil v. 6.7.2006 – 2 AZR 520/05 – ZBVR *online* 7-8/2007, S. 17).

## **58. Zulässige Differenzierung von Leistungen in Sozialplänen**

(§ 112 BetrVG)

Es verstößt nicht gegen § 75 BetrVG, wenn in einem Sozialplan für Arbeitnehmer, die unmittelbar nach ihrem Ausscheiden in den vorgezogenen Ruhestand gehen können, geringere Sozialplanleistungen vorgesehen werden.

Nach § 10 Nr. 6 AGG ist eine entsprechende Differenzierung in Sozialplänen zulässig (LAG Köln, Urteil v. 4.6.2007 – 14 Sa 201/07 – BB 2007, 2572).

## **59. Betriebsänderung/Sozialplan und Gleichbehandlungsgrundsatz/Abfindung bei Eigenkündigung**

(§ 112 BetrVG)

Die Betriebsparteien verstoßen nicht gegen den von ihnen bei Sozialplänen zu beachtenden Gleichbehandlungsgrundsatz, wenn sie den Anspruch auf eine Abfindung im Falle einer vom Arbeitgeber veranlassten Eigenkündigung des Arbeitnehmers davon abhängig machen, dass der Arbeitgeber diesem zuvor ein - unzumutbares - Arbeitsplatzangebot gemacht hat. Eine solche zusätzliche Anspruchsvoraussetzung ist jedenfalls deshalb gerechtfertigt, weil die Betriebsparteien typisierend annehmen dürfen, dass der „vorzeitig“ selbst kündigende Arbeitnehmer durch die Betriebsänderung keine oder geringere Nachteile als die anderen Arbeitnehmer erfährt (BAG, Urteil v. 13.2.2007 – 1 AZR 163/06 – LS ZBVR *online* 7-8/2007, 17).

## **60. Unterrichtung und Anhörung des Betriebsrats/Anwendung der Richtlinie 2002/14 EG als Auslegungshilfe**

(Art. 4 Abs. 2 RL 2002/14 EG)

Die Rechte der Arbeitnehmer auf Unterrichtung und Anhörung gem. Art. 4 Abs. 2 RL 2002/14 EG (ABl. EG 80/29) beziehen sich nicht auf Gesetzesvorhaben.

---

Dies schließt nicht aus, dass sich bei der Umsetzung des Gesetzes auf betrieblicher Ebene ein Informationsbedürfnis ergibt. Die Standards RL 2005/14 EG können dabei als Maßstab dienen.

Die RL 2002/14 EG ist als Auslegungshilfe im Rahmen des § 57 Abs. 2 PersVG LSA heranzuziehen. Ob eine direkte Anwendung in Betracht kommt, bleibt offen (vgl. zum PersVRecht: OVG Sachsen-Anhalt, Beschluss v. 8.11.2005 – 5 L 15/05 – ZBVR *online* 2/2007, S. 16).

## **B. Rechtsprechung zu sonstigen Rechtsgebieten**

### **1. Anspruch eines Teilzeitbeschäftigten auf Verlängerung seiner Arbeitszeit**

(§ 9 TzBfG)

§ 9 TzBfG verpflichtet den Arbeitgeber, einen teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer, der ihm den Wunsch nach einer Verlängerung seiner vertraglichen Arbeitszeit angezeigt hat, bei der Besetzung eines entsprechenden freien Arbeitsplatzes bei gleicher Eignung bevorzugt zu berücksichtigen.

Dem Wunsch dürfen allerdings nicht dringende betriebliche Gründe oder Arbeitszeitwünsche anderer teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer entgegenstehen.

§ 9 TzBfG begründet einen einklagbaren Rechtsanspruch (BAG, Urteil v. 8.5.2007 – 9 AZR 874/06 – LS ZBVR *online* 7-8/2007, S. 18).

### **2. Auslegung/Ablehnung eines Antrags auf befristete Teilzeitbeschäftigung**

(§ 8 TzBfG)

§ 8 Abs. 1, Abs. 4 TzBfG regelt einen Anspruch des Arbeitnehmers auf Zustimmung des Arbeitgebers zu einer unbefristeten Verringerung der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit.

Verlangt der Arbeitnehmer stattdessen die Zustimmung zu einer befristeten Verringerung der Arbeitszeit, ist das kein Antrag i. S. d. § 8 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 4 TzBfG. Der Arbeitgeber kann frei entscheiden, ob er diesen Antrag auf Änderung des Arbeitsvertrages annimmt oder ablehnt.

Hat ein Arbeitnehmer die Zustimmung zur befristeten Verringerung seiner vertraglich vereinbarten Arbeitszeit verlangt, so ist ohne weitere konkrete Anhaltspunkte dieser Antrag regelmäßig nicht entgegen seinem Wortlaut dahingehend auszulegen, dass der Arbeitnehmer mit seinem Antrag auch eine unbefristete Verringerung der Arbeitszeit begehrt.

Lehnt der Arbeitgeber einen Antrag auf Zustimmung zu einer befristeten Verringerung der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit nicht frist- und formgerecht ab, so tritt nicht die Zustimmungsfiktion des § 8 Abs. 5 Satz 2 TzBfG ein (BAG, Urteil v. 12.9.2006 – 9 AZR 686/05 – LS ZBVR *online* 3/2007, S. 13).

### **3. Sachgrundlose Befristung eines Arbeitsvertrags/Zitiergebot**

(§ 14 TzBfG)

Die Befristung eines Arbeitsvertrags im Anwendungsbereich der Arbeitsvertragsrichtlinien – AVR – des Diakonischen Werkes der EKD in der ab 1.10.2002 geltenden Fassung der Beschlüsse der Arbeitsrechtlichen Kommission des Diakonischen Werkes Berlin-Brandenburg kann auch dann auf § 14 Abs. 2 TzBfG gestützt werden, wenn im Arbeitsvertrag nicht ausdrücklich angegeben ist, dass es sich um eine Befristung ohne Sachgrund nach § 14 Abs. 2 TzBfG handelt. Das in § 5 Abs. 5 Unterabs. 1 Satz 2 AVR bestimmte Zitiergebot, wonach der Grund für die Befristung im Dienstvertrag anzugeben ist, bezieht sich nur auf die in § 5 Abs. 5 Unterabs. 1 Satz 1 AVR genannten Befristungsgründe (Wunsch des Arbeitnehmers, sachliche Gründe i.S.v. § 14 Abs. 1 TzBfG), nicht auf die Rechtfertigung der Befristung nach § 14 Abs. 2 TzBfG (BAG, Urteil v. 26.7.2006 – 7 AZR 515/05 – LS ZBVR *online* 1/2007, S. 16).

#### 4. Befristeter Arbeitsvertrag/Vorbehalt der Befristungskontrolle des vorangegangenen Vertrags

(§ 17 TzBfG)

Haben die Arbeitsvertragsparteien mehrere aufeinander folgende befristete Arbeitsverträge abgeschlossen, unterliegt grundsätzlich nur die im letzten Arbeitsvertrag vereinbarte Befristung der arbeitsgerichtlichen Befristungskontrolle.

Behalten die Parteien bei Abschluss eines weiteren befristeten Arbeitsvertrags dem Arbeitnehmer das Recht vor, die Befristung des vorangegangenen Vertrags auf ihre Wirksamkeit überprüfen zu lassen, unterliegt auch diese Befristung der Befristungskontrolle. Dazu genügt ein einseitig vom Arbeitnehmer geäußelter Vorbehalt nicht. Der Vorbehalt muss vertraglich vereinbart sein.

Der Arbeitgeber ist grundsätzlich nicht verpflichtet, mit dem Arbeitnehmer einen derartigen Vorbehalt zu vereinbaren. Bietet der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer den vorbehaltlosen Abschluss eines weiteren befristeten Arbeitsvertrags an und lehnt er anschließend den Antrag des Arbeitnehmers, den Folgevertrag unter Vorbehalt abzuschließen, bei unveränderter Aufrechterhaltung seines Angebots auf vorbehaltlosen Abschluss des Folgevertrags ab, liegt in der Weigerung des Arbeitgebers, den vom Arbeitnehmer gewünschten Vorbehalt zu vereinbaren, keine Maßregelung i.S.v. § 612 a BGB (BAG, Urteil v. 14.2.2007 – 7 AZR 95/06 – LS ZBVR *online* 7-8/2007, S. 18).

#### 5. Anspruch auf Paginierung der Personalakte

(§ 241 Abs. 2 BGB)

Der Arbeitnehmer hat keinen Anspruch darauf, dass der Arbeitgeber die zu den Personalakten genommenen Unterlagen paginiert (BAG, Urteil v. 16.10.2007 – 9 AZR 110/07 – PM ZBVR *online* 12/2007, S. 22).

#### 6. Anforderungen an die Aufbewahrung von Gesundheitsdaten in Personalakte

(§ 611 BGB, § 242 BGB, § 12 BGB, § 1004 BGB, § 862 BGB, § 316 BGB, § 264 Abs. 2 BGB)

Der Arbeitgeber ein berechtigtes Interesse an der Vollständigkeit der von ihm geführten Personalakten. Das gilt auch für sensible Daten über die Persönlichkeit und Gesundheit des Arbeitnehmers, z. B. einer Sucht-/Alkoholerkrankung. Denn solche Erkrankungen können bei negativer Zukunftsprognose gemäß § 1 Abs. 1 i. V. m. § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG eine krankheitsbedingte Kündigung des Arbeitnehmers sozial rechtfertigen.

Einer ungeschützten Aufbewahrung von Gesundheitsdaten in der Personalakte steht das durch Art. 1 und 2 GG gewährleistete allgemeine Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers entgegen. Es schützt vor der Erhebung und Weitergabe von Befunden über den Gesundheitszustand, die seelische Verfassung und den Charakter. Der Arbeitnehmer hat Anspruch auf Beseitigung einer Beeinträchtigung seines Persönlichkeitsrechts gemäß §§ 12, 862, 1004 BGB. Der Arbeitgeber ist deshalb verpflichtet, sensible Daten über den Arbeitnehmer in besonderer Weise aufzubewahren. Sie sind gegen zufällige Kenntnisnahme zu schützen. Der informationsberechtigten Personenkreis ist zu beschränken.

Die Rechte des Arbeitgebers auf Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG und auf freie Meinungsäußerung gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG werden hierdurch nicht beeinträchtigt. Die Personalakte bleibt vollständig. Werden die Gesundheitsdaten zur Einleitung von Personalmaßnahmen benötigt, können sie von den berechtigten Personen eingesehen werden.

Wie der Arbeitgeber den Schutz sensibler Personaldaten gewährleistet, hat er grundsätzlich selbst zu bestimmen. Unterbleibt diese Bestimmung, geht sie auf den Arbeitnehmer über (Rechtsgedanken aus § 316 BGB, § 264 Abs. 2 Satz 2 BGB) (BAG, Urteil v. 12.9.2006 – 9 AZR 271/06 – LS ZBVR *online* 3/2007, S. 14).

## **7. Verschlechterung der Vergütung in Verbindung mit Beschäftigungssicherung/Versetzung zu Vivento**

(§ 4 TVG)

Durch die vertragliche Vereinbarung der jeweils auf die Arbeitgeberin anwendbaren Tarifverträge können auch verschlechterte Arbeitsbedingungen zum Inhalt des Arbeitsverhältnisses werden. Die absolute Vergütungshöhe kann sich auch zum Negativen ändern. Dies gilt insbesondere dann, wenn damit eine Beschäftigungssicherung verbunden ist. Eine Nichtigkeit des Vergütungssystems und der absoluten Vergütungshöhe des in der Beschäftigungseinheit Vivento geltenden TV Ratio 2004 ist nicht ersichtlich (LAG Köln, Urteil v. 12.2.2007 – 2 Sa 1039/06 – ZBVR *online* 10/2007, S. 20).

## **8. Vertragliche Bezugnahme auf einen Tarifvertrag in der jeweils geltenden Fassung**

(§ 611 Abs. 1 BGB, § 133 BGB, § 157 BGB)

Unter einer arbeitsrechtlichen Gleichstellungsabrede versteht man eine arbeitsvertragliche Verweisung auf einen Tarifvertrag oder ein Tarifwerk (z. B. „die Tarifverträge für den öffentlichen Dienst“), durch die lediglich erreicht wird, dass die nicht gewerkschaftlich organisierten Arbeitnehmer ebenso behandelt werden wie Arbeitnehmer, auf welche wegen ihrer Mitgliedschaft in der tarifschließenden Gewerkschaft der betreffenden Tarifverträge bereits tarifrechtlich (§ 4 Abs. 1, § 3 Abs. 1 TVG) angewendet werden müssen. Entfällt die tarifliche Verpflichtung des Arbeitgebers, neu abgeschlossene Tarifverträge gegenüber den organisierten Arbeitnehmern anzuwenden, z. B. weil er zuvor aus dem Arbeitgeberverband ausgetreten war, entfällt dann auch eine dahingehende vertragliche Verpflichtung gegenüber nicht organisierten Arbeitnehmern.

Ob eine Verweisung auf einen Tarifvertrag oder ein Tarifwerk „in der jeweils geltenden Fassung“ einen derart beschränkten Regelungshalt hat, die vereinbarte Dynamik also durch den Wegfall der Tarifgebundenheit des Arbeitgebers auflösend bedingt ist, muss durch Auslegung bestimmt werden (BAG, Urteil v. 18.4.2007 – 4 AZR 652/05 – LS ZBVR *online* 6/2007, S. 21).

## **9. Reichweite des Direktionsrechts/Vergleichbare Arbeitnehmer bei Sozialauswahl**

(§ 1 KSchG)

Der Kreis der in die soziale Auswahl einzubeziehenden vergleichbaren Arbeitnehmer bestimmt sich in erster Linie nach arbeitsplatzbezogenen Merkmalen, also zunächst nach der ausgeübten Tätigkeit.

Dabei kann im öffentlichen Dienst der tariflichen Eingruppierung besondere Bedeutung zukommen. An einer Vergleichbarkeit fehlt es jedoch, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer nicht einseitig auf den anderen Arbeitsplatz um- oder versetzen kann.

Grundsätzlich können die Parteien die Reichweite des Direktionsrechts im Vertrag vereinbaren. Haben die Parteien keine bestimmte Tätigkeit, sondern lediglich eine allgemeine Beschreibung (z. B. Angestellter, Arbeiter) in den Vertrag aufgenommen, wie es besonders in den Musterverträgen des öffentlichen Dienstes häufig geschieht, so kann der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer grundsätzlich alle im Rahmen der vereinbarten Vergütungsgruppe liegenden Tätigkeiten zuweisen.

Davon kann jedoch durch Vereinbarung einer konkreten Tätigkeit abgewichen werden. Auch die – zulässige – tarifvertragliche Erweiterung des Direktionsrechts (z. B. § 9 Abs. 2 BMT-G-O) können die Parteien abbedingen.

Soll eine solche Regelung getroffen werden, muss sich aus dem Vertrag ergeben, dass die im Arbeitsvertrag genannte Tätigkeit ohne Möglichkeit einseitiger Abänderung gelten soll. Die Tätigkeit muss genau bezeichnet werden. Dazu bedarf es eindeutiger, klar auf diesen Gegenstand bezogener Zusagen oder Absprachen (BAG, Urteil v. 2.3.2006 – 2 AZR 23/05 – LS ZBVR *online* 2/2007, S. 17).

## 10. Private Internetnutzung als Grund für verhaltensbedingte Kündigung

(§ 1 KSchG)

Die exzessive Nutzung des Internets während der Arbeitszeit zu privaten Zwecken kann eine schwere Pflichtverletzung des Arbeitsvertrages sein, die den Arbeitgeber ohne vorangegangene Abmahnung zu einer fristgemäßen Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus verhaltensbedingten Gründen berechtigen kann (BAG, Urteil v. 31.5.2007 – 2 AZR 200/06 – PM ZBVR *online* 9/2007, S. 19).

## 11. Ordentliche betriebsbedingte Kündigung/Grobe Fehlerhaftigkeit eines Interessenausgleichs mit Namensliste/Massenentlassungsanzeige und EuGH-Vertrauensschutz

(§ 1, § 17 KSchG)

Der Prüfungsmaßstab der groben Fehlerhaftigkeit i.S.d. § 1 Abs. 5 Satz 2 KSchG n.F. gilt nicht nur für die sozialen Indikatoren und deren Gewichtung selbst. Vielmehr wird auch die Bildung der auswahlrelevanten Gruppen von den Gerichten für Arbeits­sachen nur auf ihre groben Fehler überprüft.

Grob fehlerhaft ist eine soziale Auswahl nur, wenn ein ins Auge springender schwerer Fehler vorliegt und der Interessenausgleich jede Ausgewogenheit vermissen lässt.

Durch § 1 Abs. 5 Satz 2 KSchG n.F. soll den Betriebspartnern ein weiter Spielraum eingeräumt werden. Das Gesetz geht davon aus, dass u.a. durch die Gegensätzlichkeit der von den Betriebspartnern vertretenen Interessen und durch die auf beiden Seiten vorhandene Kenntnis der betrieblichen Verhältnisse gewährleistet ist, dass dieser Spielraum in der Regel angemessen und vernünftig genutzt wird. Nur wo dies nicht der Fall ist, so dass der Sache nach nicht mehr von einer „sozialen Auswahl“ die Rede sein kann, darf grobe Fehlerhaftigkeit angenommen werden.

Zum Schutz des Vertrauens in die am 23. März 2006 aufgegebene Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu § 17 KSchG: Auch dann, wenn ein Arbeitgeber die Kündigungstermine bewusst so gewählt hat, dass bei Zugrundelegung der früheren Rechtsprechung die Schwellenwerte des § 17 Abs. 1 Satz 1 KSchG gerade eben nicht erreicht wurden, genießt er Vertrauensschutz nach Maßgabe der Entscheidung des Senats vom 23. März 2006 (- 2 AZR 343/05 - NZA 2006, 971). Wer sich innerhalb des gesetzlichen Handlungsrahmens bewegt, missbraucht in aller Regel das Gesetz nicht, sondern beachtet es (BAG, Urteil v. 21.9.2006 – 2 AZR 760/05 – LS ZBVR *online* 9/2007, S. 19).

## 12. Änderungskündigung und Namensliste/Beschränkung der gerichtlichen Überprüfung der Sozialauswahl

(§ 2 KSchG, EGRL 78/2000)

§ 1 Abs. 5 KSchG gilt auch für Änderungskündigungen. Die Reichweite der danach eingreifenden Vermutung erstreckt sich jedenfalls auf den Wegfall des Beschäftigungsbedürfnisses zu den bisherigen Bedingungen und das Fehlen einer anderweitigen Beschäftigungsmöglichkeit im Betrieb.

Das in der Richtlinie 2000/78/EG des Rates enthaltene europarechtliche Verbot der Altersdiskriminierung steht der Verwendung einer Punktetabelle zur Sozialauswahl, die eine Bildung von Altersgruppen und auch die Zuteilung von Punkten für das Lebensalter vorsieht, nicht im Wege, wenn sie durch legitime Ziele gerechtfertigt ist (BAG, Urteil v. 19.6.2007 - 2 AZR 304/06 – PM ZBVR *online* 9/2007, S. 19).

## 13. Anzeigepflicht bei einer Massenentlassung vor Ausspruch der Kündigung/Rechtsprechungsänderung

(§ 17 KSchG, § 18 KSchG, EGRL 59/98)

Entlassung i. S. d. § 17 Abs. 1 KSchG meint bei einer der Richtlinie 98/59/EG vom 20.7.1998 entsprechenden richtlinienkonformen Auslegung der kündigungsschutzrechtlichen Bestimmung den Ausspruch der Kündigung.



Eine nach Ausspruch der Kündigung erstattete Massenentlassungsanzeige bei der Agentur für Arbeit führt jedenfalls dann nicht zur Unwirksamkeit der Kündigung, wenn sich der Arbeitsgeber berechtigterweise auf den auch bei einer Änderung der Rechtsprechung zu beachtenden Vertrauensschutz berufen kann (BAG, Urteil v. 23.3.2006 – 2 AZR 343/05 – LS ZBVR *online* 1/2007, S. 17).

#### **14. Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen/Dienstalter als zulässiger entgeltbestimmender Faktor**

(Art. 141 EGV)

Art. 141 EGV ist in dem Fall, dass der Rückgriff auf das Kriterium des Dienstalters als entgeltbestimmenden Faktor Entgeltunterschiede bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit für die in den Vergleich einzubeziehenden männlichen und weiblichen Arbeitnehmer nach sich zieht, wie folgt auszulegen:

Da der Rückgriff auf das Kriterium des Dienstalters i. d. R. zur Erreichung des legitimen Ziels geeignet ist, die Berufserfahrung zu honorieren, die den Arbeitnehmer befähigt, seine Arbeit besser zu verrichten, hat der Arbeitgeber nicht besonders darzulegen, dass der Rückgriff auf dieses Kriterium zur Erreichung des genannten Zieles in Bezug auf einen bestimmten Arbeitsplatz geeignet ist, es sei denn, der Arbeitnehmer liefert Anhaltspunkte, die geeignet sind, ernstliche Zweifel in dieser Hinsicht aufkommen zu lassen; wird zur Festlegung des Entgelts ein System beruflicher Einstufung verwendet, dem eine Bewertung der zu verrichtenden Arbeit zu Grunde liegt, braucht nicht nachgewiesen zu werden, dass ein individuell betrachteter Arbeitnehmer während des einschlägigen Zeitraums eine Erfahrung erworben hat, die es ihm ermöglicht hat, seine Arbeit besser zu verrichten (EuGH, Urteil v. 3.10.2006 – C 17/05 – LS ZBVR *online* 3/2007, S. 14).

#### **15. Anfechtung und Nichtigkeit der Wahl der Aufsichtsmitglieder der Arbeitnehmer/ordnungsgemäße Bekanntmachung/Verkürzung des Kennwortes eines Wahlvorschlages**

(§§ 5, 20, 22 MitbestG)

Ist der Anfechtungsantrag rechtzeitig bei Gericht eingegangen, können zusätzlich Anfechtungsgründe auch nach Fristablauf nachgeschoben werden. Im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes ist das Gericht verpflichtet, weiteren Anfechtungsgründen, die im Laufe des Verfahrens erkennbar werden, von Amts wegen nachzugehen.

Die Bekanntmachung kann durch Aushang an einer oder mehreren geeigneten, den Wahlberechtigten zugänglichen Stellen in den Betrieben des Unternehmens erfolgen. Alle Wahlberechtigten müssen an mindestens einer geeigneten und zugänglichen Stelle auf die Bekanntmachungen aufmerksam gemacht werden.

Verstöße gegen wesentliche Wahlvorschriften berechtigen nur dann nicht zur Anfechtung der Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern der Arbeitnehmer, wenn durch den Verstoß das Wahlergebnis nicht geändert und beeinflusst werden konnte. Dafür ist entscheidend, ob bei einer hypothetischen Betrachtungsweise eine Wahl ohne den Verstoß unter Berücksichtigung der konkreten Umstände zwingend zu demselben Wahlergebnis geführt hätte. Es besteht eine widerlegbare Vermutung dafür, dass ein Verstoß gegen Wahlvorschriften das Wahlergebnis beeinflusst hat.

Die Nichtigkeit einer Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern der Arbeitnehmer oder einer Betriebsratswahl ist nur in ganz besonderen Ausnahmefällen anzunehmen. Es muss ein sowohl offensichtlicher als auch besonders grober Verstoß gegen Wahlvorschriften vorliegen.

Entgegen der Ansicht der Unternehmen und der Antragsgegner ist das vom Wahlvorschlag angegebene Kennwort „Liste der Gesamtarbeitnehmervertretung: „GANV““ nicht irreführend (LAG Baden-Württemberg, Beschluss v. 4.7.2007 – 2 TaBV 3/06 – ZBVR *online* 9/2007, S. 6).

## 16. Abberufung eines betrieblichen Datenschutzbeauftragten

(§ 4f BDSG 1990)

Wird ein Arbeitnehmer von seinem Arbeitgeber mit seiner Zustimmung gemäß § 4f Abs. 1 Satz 1 BDSG zum Beauftragten für den Datenschutz bestellt, ändert sich damit regelmäßig der Inhalt des Arbeitsvertrages. Die Aufgabe des Datenschutzbeauftragten wird zur zusätzlichen Arbeitsaufgabe. Die Beauftragung ist ohne eine solche Vertragsänderung regelmäßig nicht vom Direktionsrecht des Arbeitgebers umfasst.

Gehört die Tätigkeit des Datenschutzbeauftragten zum arbeitsvertraglichen Pflichtenkreis des Arbeitnehmers, kann die Bestellung nach § 4f Abs. 3 Satz 4 BDSG nur bei gleichzeitiger Teilkündigung der arbeitsvertraglich geschuldeten Sonderaufgabe wirksam widerrufen werden. Schuldrechtliches Grundverhältnis und Bestellung nach dem BDSG sind miteinander verknüpft.

Eine Teilkündigung hinsichtlich der Aufgaben des Datenschutzbeauftragten ist zulässig. Die zusätzliche Aufgabe des Datenschutzbeauftragten fällt lediglich weg (BAG, Urteil v. 13.3.2007 - 9 AZR 612/05 – PM ZBVR *online* 4/2007, S. 20).

## 17. Steuerliche Geltendmachung von Wahlwerbegeschenken

(§§ 4, 9, 12 EStG 2002)

Aufwendungen (Reisekosten) eines Arbeitnehmers für die Ausübung eines gewerkschaftlichen Ehrenamtes sind als durch seinen Beruf veranlasste Werbungskosten anzusehen. Dies gilt entsprechend für die Verfolgung einer Mitgliedschaft im Personalrat; auch diese hat eine ausreichend enge Beziehung zu der Berufstätigkeit des Kandidaten. Dem kann nicht entgegengehalten werden, die verfolgte Wahl in den Personalrat bzw. die etwaige spätere Mitarbeit in der Personalvertretung kämen nicht der (Mitglieds-) Gewerkschaft zugute und zielten an erster Stelle darauf, den Wunsch des Kandidaten, weiterhin ein Ehrenamt ausüben zu können, zu verwirklichen.

Der Werbeaufwand, den ein Kandidat für eine Personalratswahl betreibt, um die Chancen seiner Wahl in den Personalrat seiner Dienststelle zu steigern, ist als Werbungskosten bei seinen Einkünften aus nicht selbständiger Tätigkeit anzuerkennen, wenn der Wert den Rahmen des § 4 Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 in Verbindung mit § 9 Abs. 5 EStG (35 Euro pro Empfänger im Wirtschaftsjahr) nicht übersteigt. Dies gilt für sog. Streuware (Schlüsselanhänger, Taschenkalender, Fruchtgummipackungen) mit dem Werbeaufdruck derjenigen Gewerkschaft, auf deren Liste er zu kandidieren beabsichtigt

Der Werbekostenabzug ist nicht davon abhängig, ob der mit den Aufwendungen erstrebte Zweck der Erlangung eines Personalratsmandates eingetreten ist und ob die Aufwendungen nach objektiven Gesichtspunkten üblich, notwendig oder zweckmäßig waren (Finanzgericht Berlin-Brandenburg, Urteil v. 28.3.2007 – 7 K 9184/06 B – LS ZBVR *online* 6/2007, S. 21).

## 18. Voraussetzungen für die Zulässigkeit von Unterstützungstreiks

(Art. 9 Abs. 3 GG)

Gewerkschaftliche Streiks, die der Unterstützung eines in einem anderen Tarifgebiet geführten Hauptarbeitskampfes dienen, unterfallen der durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährleisteten Betätigungsfreiheit der Gewerkschaften.

Die Zulässigkeit eines Unterstützungstreiks richtet sich – wie bei anderen Arbeitskampfmaßnahmen – nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Er ist rechtswidrig, wenn er zur Unterstützung des Hauptarbeitskampfes offensichtlich ungeeignet, offensichtlich nicht erforderlich oder unangemessen ist (BAG, Urteil v. 19.6.2007 – 1 AZR 396/06 – NZA 2007, 1055).

---

## 19. Minderung von Sonderleistungen wegen der Beteiligung an einem Streik

(§ 612a BGB, § 1 TVG)

Eine Maßregelungsklausel, nach der das Arbeitsverhältnis „durch die Arbeitskampfmaßnahme als nicht ruhend“ gilt, steht der Minderung einer tariflichen Jahresleistung entgegen, deren Höhe „für Zeiten unbezahlter Arbeitsbefreiung“ gekürzt wird (BAG, Urteil v. 13.2.2007 – 9 AZR 374/06 – PM ZBVR *online* 3/2007, S. 14).