

# Rechtsprechung

zum

# Betriebsverfassungsrecht

13. Ausgabe  
Stand: Januar 2009

## **Vorwort**

Die von der Bundesleitung des dbb beamtenbund und tarifunion herausgegebene vorliegende Broschüre soll auch mit ihrer 13. 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

<b>1. Zusammenfassung von Betrieben nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b BetrVG/Weitergeltung von Betriebsvereinbarungen und Vollstreckungstiteln</b> (BAG, Beschluss v. 18.3.2008 – 1 ABR 3/07).....	<b>8</b>
<b>2. Geltungsbereich des BetrVG/Umfang der Einstellungs- und Entlassungskompetenz eines leitenden Angestellten</b> (BAG, Beschluss v. 10.10.2007 – 7 ABR 61/06) .....	<b>8</b>
<b>3. Personalvertretungsrechte der Kooperationsbetrieben zugewiesenen Beschäftigten der Bundeswehr</b> (VG Mainz, Beschluss v. 14.2.2008 – 2 K 172/07.MZ) .....	<b>9</b>
<b>4. Arbeitnehmereigenschaft von Auszubildenden in reinem Ausbildungsbetrieb/Besondere Interessenvertretung nach § 51 BBiG</b> (BAG, Beschluss v. 13.6.2007 – 7 ABR 44/06) .....	<b>9</b>
<b>5. Entsendung inländischer Arbeitnehmervertreter in einen EBR bei Sitz des herrschenden Unternehmens im Ausland/Zuständigkeit bei Streit über Rechtmäßigkeit der Bestellung</b> (BAG, Beschluss v. 18.4.2007 – 7 ABR 30/06) .....	<b>9</b>
<b>6. Wahlberechtigung von Beamten zur Betriebsratswahl bei der Deutschen Post AG</b> (BAG, Beschluss v. 16.1.2008 – 7 ABR 66/06) .....	<b>10</b>
<b>7. Wirksamkeit einer Betriebsratswahl bei genereller Anordnung der Briefwahl/Begriff des Leitenden Angestellten</b> (LAG Hamm, Beschluss v. 12.10.2007 – 10 TaBV 9/07) .....	<b>10</b>
<b>8. Betriebsratsgröße/Berücksichtigung von Tagesaushilfen bei der Berechnung der Zahl der regelmäßig Beschäftigten</b> (BAG, Beschluss v. 7.5.2008 – 7 ABR 17/07).....	<b>10</b>
<b>9. Genehmigung vom Betriebsratsvorsitzenden ohne rechtswirksamen Betriebsratsbeschluss abgeschlossener Rechtsgeschäfte</b> (BAG, Beschluss v. 10.10.2007 – 7 ABR 51/06) .....	<b>10</b>
<b>10. Rechtzeitigkeit der Mitteilung des Tagesordnungspunktes „Abberufung eines freigestellten Betriebsratsmitglieds“</b> (LAG Düsseldorf, Beschluss v. 26.10.2007 – 9 TaBV 54/07).....	<b>11</b>
<b>11. Erstattung der Kosten für Fahrten eines Betriebsratsmitglieds von der Wohnung zum Betrieb anlässlich einer außerhalb der Arbeitszeit stattfindenden Sitzung</b> (BAG, Beschluss v. 16.1.2008 – 7 ABR 71/06) .....	<b>11</b>
<b>12. Aktienoptionen für Betriebsratsmitglieder</b> (BAG, Urteil v. 16.1.2008 – 7 AZR 887/06).....	<b>12</b>
<b>13. Gewährung von Aktienoptionen an ein Betriebsratsmitglied als Arbeitsentgelt i.S.d. § 37 Abs. 4 BetrVG</b> (BAG, Urteil v. 16.1.2008 – 7 AZR 887/06).....	<b>12</b>

<b>14. Erforderlichkeit einer Betriebsratsschulung zum AGG</b> (LAG Hessen, Beschluss v. 25.10.2007 – 9 TaBV 84/07).....	<b>12</b>
<b>15. Erstattung von Fahrtkosten zum Betriebsratsbüro an ein freigestelltes Betriebsratsmitglied</b> (BAG, Beschluss v. 13.6.2007 – 7 ABR 62/06).....	<b>12</b>
<b>16. Beschlussverfahren/Erstattung von Schulungskosten eines freigestellten Betriebsratsmitglieds</b> (LAG Köln, Beschluss v. 26.6.2007 – 7 Ta 75/07).....	<b>13</b>
<b>17. Voraussetzungen für die Bildung eines Konzernbetriebsrats/Konzernspitze im Ausland</b> (BAG, Beschluss v. 14.2.2007 – 7 ABR 26/06).....	<b>13</b>
<b>18. Kürzung tariflicher Leistungen im Konzern auf Grund freiwilliger Betriebsvereinbarung/ Zuständigkeitsabgrenzung zwischen örtlichem und Gesamt- oder Konzernbetriebsrat</b> (BAG, Urteil v. 19.6.2007 – 1 AZR 454/06).....	<b>13</b>
<b>19. Zulässige Differenzierung von Leistungen in Sozialplänen</b> (LAG Köln, Urteil v. 4.6.2007 – 14 Sa 201/07).....	<b>13</b>
<b>20. Betriebsvereinbarung zur Durchführung eines Interessenausgleichs mit dem Ziel des Personalabbaus/Gleichbehandlungsgrundsatz bei Abfindung</b> (BAG, Urteil v. 15.4.2008 – 9 AZR 26/07).....	<b>14</b>
<b>21. Einigungsstellenspruch zum Thema Nichtraucherchutz</b> (LAG Schleswig-Holstein, Beschluss v. 21.6.2007 – 4 TaBV 12/07).....	<b>14</b>
<b>22. Gebot der Rechtsquellenklarheit bei Abschluss gemischter mehrseitiger Vereinbarungen von Arbeitgeber, Gewerkschaft und Betriebsrat/Schriftformerfordernis</b> (BAG, Urteil v. 15.4.2008 – 1 AZR 86/07).....	<b>14</b>
<b>23. Rechtscharakter von Protokollnotizen zu Regelungen in einer Betriebsvereinbarung</b> (BAG, Urteil v. 2.10.2007 – 1 AZR 815/06).....	<b>14</b>
<b>24. Begründung des Konzernbezugs des Kündigungsschutzes in einer Betriebsvereinbarung</b> (LAG Köln, Urteil v. 17.12.2007 – 14 Sa 654/07).....	<b>15</b>
<b>25. Gesetzlicher Teilzeitanspruch und Betriebsvereinbarung</b> (BAG, Urteil v. 24.6.2008 – 9 AZR 313/07).....	<b>15</b>
<b>26. Zulässigkeit von „Koppelungsgeschäften“/Unterlassungsverfügung/Wegfall des Verfügungsgrundes nach Anrufung der Einigungsstelle</b> (LAG Düsseldorf, Beschluss v. 12.12.2007 – 12 TaBVGa 8/07).....	<b>15</b>
<b>27. Teilkündigung einer Betriebsvereinbarung</b> (BAG, Urteil v. 6.11.2007 – 1 AZR 826/06).....	<b>15</b>
<b>28. Zulässigkeit ablösender Betriebsvereinbarung zu Ungunsten der Arbeitnehmer/Schutz vor Verdiensteinbußen infolge altersbedingter Leistungsabnahme</b> (BAG, Urteil v. 13.3.2007 – 1 AZR 232/06).....	<b>16</b>
<b>29. Zum Informationsanspruch des Betriebsrats über die Schwangerschaft von Arbeitnehmerinnen des Betriebs</b> (ArbG Berlin, Beschluss v. 19.12.2007 – 76 BV 13504/07).....	<b>16</b>

<b>30. Auskunftsanspruch des Betriebsrats im Rahmen seiner Überwachungsaufgabe nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG</b> (BAG, Beschluss v. 19.2.2008 – 1 ABR 84/06) .....	<b>16</b>
<b>31. Anspruch des Betriebsrats auf Vorlage von Personalstatistiken</b> (LAG Niedersachsen, Beschluss v. 4.6.2007 – 12 TaBV 56/06) .....	<b>16</b>
<b>32. Beschränkung des Teilzeitanpruchs aus § 8 TzBfG durch Betriebsvereinbarung</b> (BAG, Urteil v. 24.6.2008 – 9 AZR 313/07).....	<b>17</b>
<b>33. Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei „Ethik-Richtlinien“</b> (BAG, Beschluss v. 22.7.2008 – 1 ABR 40/07) .....	<b>17</b>
<b>34. Feststellungsinteresse im Beschlussverfahren/Auskunftsanspruch des Betriebsrats/Arbeitszeitbegriff des § 87 Abs. 1 Nrn. 2 und 3 BetrVG</b> (BAG, Beschluss v. 15.4.2008 – 1 ABR 44/07) .....	<b>17</b>
<b>35. Mitbestimmung bei Samstagsarbeit</b> (LAG Hamm, Beschluss v. 30.11.2007 – 10 TaBVGa 19/07).....	<b>18</b>
<b>36. Absenkende Betriebsvereinbarung über Weihnachtsgratifikation/Gleichbehandlungsgrundsatz</b> (BAG, Urteil v. 23.1.2008 – 1 AZR 988/06).....	<b>18</b>
<b>37. Mitbestimmung des Betriebsrats/Personalrats bei betrieblicher Vergütungsordnung nach Wegfall der Tarifbindung/Nachwirkung von Tarifverträgen</b> (BAG, Urteil v. 15.4.2008 – 1 AZR 65/07).....	<b>19</b>
<b>38. Mitbestimmung bei kurzfristiger Änderung des Arbeitsbereichs in Form der Zuweisung von Arbeitnehmern zu betrieblichen „Workshops“</b> (BAG, Beschluss v. 28.8.2007 – 1 ABR 70/06) .....	<b>19</b>
<b>39. Beachtlichkeit einer Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats zur Versetzung eines Arbeitnehmers/Bezugnahme auf frühere Zustimmungsverweigerung</b> (LAG Hamm, Beschluss v. 18.1.2008 – 10 TaBV 95/07) .....	<b>19</b>
<b>40. Mitbestimmung des Betriebsrats bei der Beschäftigung von erwerbsfähigen Hilfebedürftigen i.S.v. § 16 Abs. 3 Satz 2 SGB II (sog. Ein-Euro-Jobber)</b> (BAG, Beschluss v. 2.10.2007 – 1 ABR 60/06) .....	<b>20</b>
<b>41. Recht des Arbeitgebers zur Bestimmung der Maßnahme als Gegenstand des Verfahrens nach § 99 Abs. 1 und 4 BetrVG</b> (LAG Schleswig-Holstein, Beschluss v. 3.7.2008 – 4 TaBV 43/07).....	<b>20</b>
<b>42. Mitbestimmung bei Umgruppierung</b> (BAG, Beschluss v. 17.6.2008 – 1 ABR 37/07) .....	<b>20</b>
<b>43. Formungültigkeit einer ohne elektronische Signatur per Mail versandten Zustimmungsverweigerung</b> (LAG Baden-Württemberg, Beschluss v. 1.8.2008 – 5 TaBV 8/07) .....	<b>20</b>
<b>44. Zustimmungsersetzung nach § 99 Abs. 4 BetrVG/Keine Identität der Verfahrensgegenstände bei mehreren Verfahren</b> (BAG, Beschluss v. 16.1.2007 – 1 ABR 16/06) .....	<b>21</b>

<b>45. Kein Mitbestimmungsrecht bei Aufnahme von Leiharbeitnehmern in Stellenpool</b> (BAG, Beschluss v. 23.1.2008 – 1 ABR 74/06) .....	<b>21</b>
<b>46. Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Eingliederung eines Leiharbeitnehmers</b> (LAG Hessen, Beschluss v. 16.1.2007 – 4 TaBV 203/06).....	<b>22</b>
<b>47. Einführung neuer Umstände in das Zustimmungs-ersatzungsverfahren/Stellungnahme des Betriebsrats</b> (BAG, Beschluss v. 23.4.2008 – 2 ABR 71/07) .....	<b>22</b>
<b>48. Betriebsänderung in Form der Spaltung als Voraussetzung eines Sozialplanes</b> (BAG, Beschluss v. 18.3.2008 – 1 ABR 77/06) .....	<b>22</b>
<b>49. Beurteilungsspielraum der Betriebsparteien bei Abfindungsansprüchen in Sozialplan/ Betriebsverfassungsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz</b> (BAG, Urteil v. 6.11.2007 – 1 AZR 960/06) .....	<b>22</b>
<b>50. Keine Altersdiskriminierung durch Höchstbegrenzung einer Sozialplanabfindung</b> (BAG, Beschluss v. 2.10.2007 – 1 AZN 793/07) .....	<b>23</b>
<b>51. Betriebsverfassungsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz und Stichtagsregelung im Sozialplan/Ablösung eines Dauersozialplans</b> (BAG, Urteil v. 19.2.2008 – 1 AZR 1004/06) .....	<b>23</b>
<b>52. Definition des Tendenzträgers/Einsichtsrecht in Künstlergagen</b> (BAG, Beschluss v. 13.2.2007 – 1 ABR 14/06) .....	<b>24</b>
<b>53. Anwendbarkeit des Betriebsverfassungsgesetzes auf ein von einem Mitglied des Diakonischen Werkes betriebenes Krankenhaus</b> (BAG, Beschluss v. 5.12.2007 – 7 ABR 2/06).....	<b>24</b>
 <b>B. Rechtsprechung zu sonstigen Rechtsgebieten</b>	
<b>1. Betriebsbedingte Kündigung mit Namensliste nach § 1 Abs. 5 KSchG/Betriebsänderung allein durch Personalabbau</b> (BAG, Urteil v. 31.5.2007 – 2 AZR 254/06).....	<b>25</b>
<b>2. Schriftformerfordernis bei Kündigungen/Kündigungsfrist bei Probezeitkündigung</b> (BAG, Urteil v. 24.1.2008 – 6 AZR 519/07).....	<b>25</b>
<b>3. Erhaltung der Altersstruktur als zulässiges Kriterium bei Sozialauswahl im Rahmen einer ordentlichen betriebsbedingten Kündigung</b> (BAG, Urteil v. 6.9.2007 – 2 AZR 387/06).....	<b>25</b>
<b>4. Anrechnung von Abfindungsansprüchen nach § 1a KSchG auf kollektivrechtliche Nachteilsausgleichsansprüche aus Betriebsvereinbarung</b> (BAG, Urteil v. 19.6.2007 – 1 AZR 340/06).....	<b>26</b>
<b>5. Betriebsbedingte Kündigung/Betriebsbezogenheit der Sozialauswahl bei betriebsverfassungsrechtlicher Eigenständigkeit einzelner Betriebsteile</b> (BAG, Urteil v. 31.5.2007 – 2 AZR 276/06).....	<b>26</b>

<b>6. Betriebsbedingtheit einer ordentlichen Kündigung/Einbindung des Betriebsrats als Voraussetzung für Vermutung des Fehlens anderweitiger Beschäftigungsmöglichkeit</b> (BAG, Urteil v. 6.9.2007 – 2 AZR 715/06).....	<b>27</b>
<b>7. Ordentliche betriebsbedingte Änderungskündigung/Fehlerhafte Altersgruppenbildung</b> (BAG, Urteil v. 19.6.2007 – 2 AZR 304/06).....	<b>28</b>
<b>8. Betriebsbedingte ordentliche Kündigung nach Interessenausgleich mit Namensliste/ Berücksichtigung von Unterhaltspflichten für Beurteilung der Sozialauswahl nach Daten der Lohnsteuerkarte</b> (BAG, Urteil v. 17.1.2008 – 2 AZR 405/06).....	<b>28</b>
<b>9. Außerordentliche Kündigung eines Betriebsratsmitglieds bei tariflicher Unkündbarkeit</b> (BAG, Urteil v. 10.5.2007 – 2 AZR 626/05).....	<b>29</b>
<b>10. Unzulässigkeit einer verhaltensbedingten Kündigung mit Auslaufrist gegenüber Betriebsratsmitgliedern</b> (BAG, Urteil v. 17.1.2008 – 2 AZR 821/06).....	<b>29</b>
<b>11. Außerordentliche Kündigung unter Verwertung betriebsverfassungswidrig erlangter Informationen</b> (BAG, Urteil v. 13.12.2007 – 2 AZR 537/06).....	<b>29</b>
<b>12. Verlängerung eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags nach § 14 Abs. 2 TzBfG</b> (BAG, Urteil v. 16.1.2008 – 7 AZR 603/06).....	<b>30</b>
<b>13. Verlängerung eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags nach § 14 Abs. 2 TzBfG</b> (BAG, Urteil v. 20.2.2008 – 7 AZR 786/06).....	<b>30</b>
<b>14. Befristung einer Arbeitszeiterhöhung</b> (BAG, Urteil v. 8.8.2007 - 7 AZR 855/06).....	<b>30</b>
<b>15. Betriebsübergang/Ablösung eines Tarifvertrages über betriebliche Altersversorgung durch Betriebsvereinbarung</b> (BAG, Urteil v. 13.11.2007 – 3 AZR 191/06).....	<b>31</b>
<b>16. Betriebsübergang/ Tarifwechsel</b> (BAG, Urteil v. 9.4.2008 – 4 AZR 164/07).....	<b>31</b>
<b>17. Ordnungsgemäße Unterrichtung bei Betriebsübergang</b> (BAG, Urteil v. 21.8.2008 – 8 AZR 407/07).....	<b>31</b>

## A. Betriebsverfassungsrecht

### 1. Zusammenfassung von Betrieben nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b BetrVG/Weitergeltung von Betriebsvereinbarungen und Vollstreckungstiteln

(§§ 3 Abs. 1 Nr. 1b, 3 Abs. 5, 23 Abs. 3 BetrVG)

Gegen einen im Beschlussverfahren verwirkten Titel kann der Schuldner nach § 85 Abs. 1 Satz 3 ArbGG i.V.m. § 767 Abs. 1 ZPO Vollstreckungsabwehrantrag stellen.

Die Unbestimmtheit eines Vollstreckungstitels kann mit einem Antrag nach § 767 Abs. 1 ZPO analog geltend gemacht werden.

Antragsbefugt und aktivlegitimiert für den Vollstreckungsabwehrantrag ist der im Titel aufgeführte Vollstreckungsschuldner oder der, gegen den der Titel umgeschrieben werden könnte.

Die Umschreibung eines auf § 23 Abs. 3 BetrVG beruhenden Unterlassungstitels scheitert bei einer Gesamtrechtsnachfolge durch Verschmelzung mittels Aufnahme nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 UmwG nicht an der Ähnlichkeit der Unterlassungsverpflichtung des Arbeitgebers mit einer höchstpersönlichen Pflicht.

Die Zusammenfassung von Betrieben durch einen Tarifvertrag nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b BetrVG führt für sich allein trotz der Fiktion des § 3 Abs. 5 BetrVG nicht zum Verlust der betriebsverfassungsrechtlichen Identität der zusammengefassten Einheiten. Diese werden abgrenzbare Teileinheiten der neuen betriebsverfassungsrechtlichen Organisationseinheit. In dieser gelten bestehende Betriebsvereinbarungen und titulierte Verpflichtungen der Betriebsparteien – beschränkt auf die jeweilige Teileinheit – weiter.

Bei Verlust der Betriebsidentität erlöschen titulierte Unterlassungsansprüche des Betriebsrats gegen den Arbeitgeber (BAG, Beschluss v. 18.3.2008 – 1 ABR 3/07 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG ZBVR *online* 9/2008, S. 7).

### 2. Geltungsbereich des BetrVG/Umfang der Einstellungs- und Entlassungskompetenz eines leitenden Angestellten

(§ 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrVG)

Die Voraussetzungen des § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrVG sind nicht nur dann erfüllt, wenn der Angestellte zur selbstständigen Einstellung und Entlassung aller Arbeitnehmer des Betriebes oder der Betriebsabteilung befugt ist, sondern auch dann, wenn die Befugnisse sich nur auf einen Teil der Belegschaft beziehen. Bei Arbeitnehmern, deren Personalkompetenzen nur von untergeordneter Bedeutung für den Betrieb und damit auch für das Unternehmen sind, liegen diese Voraussetzungen nicht vor. Der Status als leitender Angestellter kann nur begründet werden, wenn die dem Angestellten nachgeordneten Mitarbeiter auch ein für das Unternehmen bedeutsames Aufgabengebiet betreuen.

Die Ausübung der in § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrVG genannten Befugnisse gegenüber noch nicht einmal einem Prozent der Gesamtbelegschaft lässt einen Chefarzt der geriatrischen Abteilung eines Krankenhauses schwerlich als Repräsentanten der Arbeitgeberin gegenüber dem Betriebsrat erscheinen (BAG, Beschluss v. 10.10.2007 – 7 ABR 61/06 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG ZBVR *online* 5/2008, S. 6).



### **3. Personalvertretungsrechte der Kooperationsbetrieben zugewiesenen Beschäftigten der Bundeswehr**

(§§ 13, 14 BPersVG)

Der den §§ 13, 14 BPersVG zu Grunde liegende Beschäftigtenbegriff gilt für die den privaten Unternehmen – Kooperationsbetriebe – gestellten/zugewiesenen Beschäftigten der Bundeswehr für die Frage ihrer personalvertretungsrechtlichen Zuordnung zu einer Dienststelle der Bundeswehr nicht.

Personalvertretungsrechte haben die den Kooperationsbetrieben gestellten/zugewiesenen Beschäftigten alleine bei der Dienststelle, zu der sie noch öffentlich-rechtliche Beziehungen haben, d.h. der sie „zugewiesen“ oder an die sie „versetzt“ sind, die also über ihre Eingruppierung, Gewährung von Erholungsurlaub, Fort- und Weiterbildung, disziplinar- oder arbeitsrechtliche Maßnahmen, Alternteilzeit u.a. entscheiden. Solche öffentlich-rechtlichen Beziehungen haben sie i.d.R. zu ihrer bisherigen Dienststelle an ihrem bisherigen Dienstort nicht (VG Mainz, Beschluss v. 14.2.2008 – 2 K 172/07.MZ) ZBVR *online* 10/2008, S. 19).

### **4. Arbeitnehmereigenschaft von Auszubildenden in reinem Ausbildungsbetrieb/Besondere Interessenvertretung nach § 51 BBiG**

(§§ 5 Abs. 1 Satz 1, 7 BetrVG)

Auszubildende in reinen Ausbildungsbetrieben gelten nicht als Arbeitnehmer im Sinne des § 5 BetrVG und sind deshalb gemäß § 7 BetrVG bei einer Betriebsratswahl nicht wahlberechtigt.

Personen, deren Berufsausbildung oder Beschäftigung selbst Gegenstand des Betriebszwecks der betriebsverfassungsrechtlichen Einheit ist, sind keine Arbeitnehmer i.S.d. § 5 Abs. 1 Satz 1 BetrVG, da sie nicht in deren Betriebsorganisation eingegliedert sind. Das gilt auch dann, wenn die Vermittlung einer Berufsausbildung nicht den alleinigen oder überwiegenden Betriebszweck darstellt, sondern daneben vom Arbeitgeber noch weitere arbeitstechnische Zwecke verfolgt werden.

Es kann auch in Betrieben, die nicht ausschließlich oder überwiegend der Vermittlung einer Berufsausbildung i.S.d. § 5 Abs. 1 Satz 1 BetrVG dienen, bei der Beschäftigung von fünf wahlberechtigten außerbetrieblichen Auszubildenden eine besondere Interessenvertretung nach § 51 Abs. 1 BBiG gebildet werden kann (BAG, Beschluss v. 13.6.2007 – 7 ABR 44/06 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG ZBVR *online* 11/2008, S. 2).

### **5. Entsendung inländischer Arbeitnehmervertreter in einen EBR bei Sitz des herrschenden Unternehmens im Ausland/Zuständigkeit bei Streit über Rechtmäßigkeit der Bestellung**

(§ 23 Abs. 3 Buchst. A EBRG)

Die Bestellung der auf das Inland entfallenden Arbeitnehmervertreter in einem bei einer gemeinschaftsweit tätigen Unternehmensgruppe gebildeten Europäischen Betriebsrat erfolgt – sofern kein Konzernbetriebsrat, aber mehrere Gesamtbetriebsräte bestehen –, nach § 23 Abs. 3 Buchst. A EBRG auf einer gemeinsamen Sitzung der Gesamtbetriebsräte unter Einbeziehung der Betriebsratsvorsitzenden und ihrer Stellvertreter der in den Gesamtbetriebsräten nicht vertretenen Betriebsräte, die als Gesamtbetriebsratsmitglieder gelten.

Befindet sich der Sitz des herrschenden Unternehmens nicht im Inland, ist für Streitigkeiten über die Rechtmäßigkeit der nach § 23 Abs. 3 Buchst. A EBRG erfolgten Bestellung der inländischen Arbeitnehmervertreter im Europäischen Betriebsrat nach § 82 Abs. 1 Satz 2 ArbGG das ArbG örtlich und international zuständig, in dessen Bezirk das nach der Zahl der wahlberechtigten Arbeitnehmer größte Unternehmen, bei dem ein Gesamtbetriebsrat gebildet ist, liegt (BAG, Beschluss v. 18.4.2007 – 7 ABR 30/06 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG ZBVR *online* 5/2008, S. 20).

## 6. Wahlberechtigung von Beamten zur Betriebsratswahl bei der Deutschen Post AG

(§§ 7 Satz 1, 8 Abs. 1 BetrVG)

Beamte, die der Deutschen Post AG dienstrechtlich zugeordnet sind und denen nach § 4 Abs. 4 PostPersRG eine Tätigkeit in einem Betrieb eines anderen Unternehmens zugewiesen ist, gelten nach § 24 Abs. 3 PostPersRG für die Anwendung des Betriebsverfassungsgesetzes als Arbeitnehmer des anderen Unternehmens.

Auf Grund dieser betriebsverfassungsrechtlichen Zuordnung sind die zugewiesenen Beamten nach § 7 Satz 1, § 8 Abs. 1 BetrVG nur zu dem Betriebsrat des Betriebs wahlberechtigt und wählbar, in dem sie die zugewiesene Tätigkeit ausüben. Sie besitzen weder das aktive noch das passive Wahlrecht zu dem Betriebsrat des Betriebs der Deutschen Post AG, dem sie dienstrechtlich angehören (BAG, Beschluss v. 16.1.2008 – 7 ABR 66/06 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG ZBVR *online* 6/2008, S. 2).

## 7. Wirksamkeit einer Betriebsratswahl bei genereller Anordnung der Briefwahl/Begriff des Leitenden Angestellten

(§ 5 Abs. 3 BetrVG)

Der Ausschluss der Wahlberechtigung auf Grund der Stellung als Leitender Angestellter setzt Personalverantwortung von erheblicher unternehmerischer Bedeutung sowie die Befugnis nicht nur zur Einstellung, sondern auch zur Entlassung von Mitarbeitern voraus.

Es ist nicht ermessensfehlerhaft, wenn ein Wahlvorstand für einen Betrieb, der ganz überwiegend im Nachtdienst tätige Zeitungszusteller beschäftigt, insgesamt Briefwahl anordnet, obwohl einige Mitarbeiter im Hauptbetrieb ihre Tätigkeit verrichten (LAG Hamm, Beschluss v. 12.10.2007 – 10 TaBV 9/07 – Leitsätze der Schriftleitung ZBVR *online* 2/2008, S. 10).

## 8. Betriebsratsgröße/Berücksichtigung von Tagesaushilfen bei der Berechnung der Zahl der regelmäßig Beschäftigten

(§ 9 BetrVG)

Nach § 9 BetrVG hängt die Anzahl der zu wählenden Betriebsratsmitglieder von der Anzahl der im Betrieb in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer ab. Beschäftigt der Arbeitgeber in seinem Betrieb regelmäßig Aushilfskräfte, mit denen er bei Bedarf jeweils für einen Tag befristete Arbeitsverträge abschließt, zählt die durchschnittliche Anzahl der an einem Arbeitstag beschäftigten Aushilfskräfte zu den in der Regel im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmern i.S.v. § 9 BetrVG.

Ein Verstoß gegen § 9 BetrVG führt zur Unwirksamkeit der Betriebsratswahl (BAG, Beschluss v. 7.5.2008 – 7 ABR 17/07 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG ZBVR *online* 9/2008, S. 19).

## 9. Genehmigung vom Betriebsratsvorsitzenden ohne rechtswirksamen Betriebsratsbeschluss abgeschlossener Rechtsgeschäfte

(§ 26 Abs. 2 Satz 1 BetrVG, § 184 Abs. 1 BGB)

Nach § 26 Abs. 2 Satz 1 BetrVG vertritt der Betriebsratsvorsitzende oder im Fall seiner Verhinderung sein Stellvertreter den Betriebsrat im Rahmen der von ihm gefassten Beschlüsse. Nur ein ordnungsgemäßer Betriebsratsbeschluss schafft die Legitimation für die Handlungen und Erklärungen des Betriebsrats und der für ihn tätigen Personen, soweit nicht durch besondere gesetzliche Regelungen dem Betriebsratsvorsitzenden oder seinem Stellvertreter eine Alleinzuständigkeit zugewiesen ist. Ein unter Missachtung zwingender Verfahrensvorschriften zustande gekommener Beschluss des Betriebsrats ist unwirksam und entfaltet keine Rechtswirkungen.

Der Betriebsrat kann erneut über die Angelegenheit beschließen. Der im Rahmen einer erneuten Befassung getroffene Beschluss wirkt grundsätzlich nicht auf den Zeitpunkt der erstmaligen und wegen des Verfahrensfehlers unwirksamen Beschlussfassung zurück, sondern schafft erst für die Zukunft eine Rechtsgrundlage für die Handlungen und Erklärungen des Betriebsrats zu diesem Beschlussgegenstand.

Fehlt es an einem Betriebsratsbeschluss oder ist der Beschluss unwirksam, handelt der Betriebsratsvorsitzende ohne Vertretungsmacht. Die vom ihm abgeschlossene Vereinbarung ist dann schwebend unwirksam. Der Betriebsrat kann durch eine nachträgliche Beschlussfassung die von dem Betriebsratsvorsitzenden zuvor ohne Rechtsgrundlage getroffene Vereinbarung nach § 184 Abs. 1 BGB genehmigen.

Genehmigt der Betriebsrat das zunächst ohne Vertretungsmacht abgeschlossene Rechtsgeschäft, wirkt die Genehmigung nach § 184 Abs. 1 BGB auf den Zeitpunkt der Vornahme des Rechtsgeschäfts zurück, soweit nichts anderes bestimmt ist.

Die Wirkungen der erneuten Beschlussfassung richten sich regelmäßig nicht nach § 184 Abs. 1 BGB, wenn sie nicht die nachträgliche Zustimmung des Betriebsrats zu einem von dem Betriebsratsvorsitzenden, seinem Stellvertreter oder einem sonst im Namen des Betriebsrats handelnden Mitglied abgeschlossenen Vertrag zum Gegenstand hat. Hier bleibt es bei dem Grundsatz, dass erst die erstmals wirksame Beschlussfassung die Legitimation für das Handeln des Betriebsrats schafft.

Die zeitliche Rückerstreckung der Genehmigung zu einem im Namen des Betriebsrats abgeschlossenen Rechtsgeschäft ist ausgeschlossen, wenn die Beschlussfassung des Betriebsrats erst nach dem für die Beurteilung eines Sachverhalts maßgeblichen Zeitpunkt erfolgt. Diese Einschränkung betrifft insbesondere rechtsgeschäftliche Vereinbarungen, durch die dem Arbeitgeber eine Kostentragungspflicht auferlegt wird. Daneben können wie bei der Änderung oder Aufhebung von Betriebsratsbeschlüssen Gesichtspunkte des Vertrauensschutzes einer zeitlichen Rückerstreckung der Genehmigung entgegenstehen (BAG, Beschluss v. 10.10.2007 – 7 ABR 51/06 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG ZBVR *online* 3/2008, S. 6).

#### **10. Rechtzeitigkeit der Mitteilung des Tagesordnungspunktes „Abberufung eines freigestellten Betriebsratsmitglieds“**

(§ 29 Abs. 2 Satz 3 BetrVG)

Wird die Tagesordnung zu den regelmäßigen Sitzungen des Betriebsrats üblicherweise sechs oder sieben Tage vor den Sitzungen versandt, ist die Mitteilung des Tagesordnungspunktes „Abberufung eines Betriebsratsmitglieds von der Freistellung“ eineinhalb Tage vor Beginn der Betriebsratssitzung nicht rechtzeitig im Sinne von § 29 Abs. 2 Satz 3 BetrVG, sofern keine Eilbedürftigkeit vorliegt (LAG Düsseldorf, Beschluss v. 26.10.2007 – 9 TaBV 54/07 – ZBVR *online* 6/2008, S. 14).

#### **11. Erstattung der Kosten für Fahrten eines Betriebsratsmitglieds von der Wohnung zum Betrieb anlässlich einer außerhalb der Arbeitszeit stattfindenden Sitzung**

(§§ 37 Abs. 3, 40 Abs. 1 BetrVG)

Nimmt ein Mitglied des Betriebsausschusses außerhalb seiner Arbeitszeit an Sitzungen des Betriebsausschusses teil und muss er den Betrieb ausschließlich deswegen aufsuchen, ist der Arbeitgeber nach § 40 Abs. 1 BetrVG zur Erstattung der Reisekosten verpflichtet, die dem Betriebsratsmitglied für die Fahrten von seiner Wohnung zum Betrieb entstehen.

Der Anspruch auf Erstattung der Reisekosten hängt nicht davon ab, ob die Betriebsausschusssitzung aus betriebsbedingten Gründen i.S.v. § 37 Abs. 3 BetrVG außerhalb der Arbeitszeit des Betriebsausschussmitglieds stattgefunden hat (BAG, Beschluss v. 16.1.2008 – 7 ABR 71/06 – ZBVR *online* 4/2008, S. 5).

## 12. Aktienoptionen für Betriebsratsmitglieder

(§ 37 Abs. 4 BetrVG)

Nach § 37 Abs. 4 BetrVG darf das Arbeitsentgelt von Betriebsratsmitgliedern nicht geringer bemessen werden als das Arbeitsentgelt vergleichbarer Arbeitnehmer mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung.

Dadurch soll sichergestellt werden, dass Mitglieder des Betriebsrats weder in wirtschaftlicher noch in beruflicher Hinsicht gegenüber vergleichbaren Arbeitnehmern mit beruflicher Hinsicht gegenüber vergleichbaren Arbeitnehmern mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung Nachteile erleiden. Zum Arbeitsentgelt im Sinne des § 37 Abs. 4 BetrVG gehört nur das vom Arbeitgeber auf Grund des Arbeitsvertrags geschuldete Arbeitsentgelt.

Leistungen eines Dritten können Arbeitsentgelt im Sinne des § 37 Abs. 4 BetrVG darstellen, wenn der Arbeitgeber diese Leistungen versprochen hat (BAG, Urteil v. 16.1.2008 – 7 AZR 887/06 – LS ZBVR *online* 2/2008, S. 17).

## 13. Gewährung von Aktienoptionen an ein Betriebsratsmitglied als Arbeitsentgelt i.S.d. § 37 Abs. 4 BetrVG

(§ 37 Abs. 3 BetrVG)

Schließt der Arbeitnehmer eine Vereinbarung über die Gewährung von Aktienoptionen nicht mit seinem Arbeitgeber, sondern mit einem anderen Konzernunternehmen ab, so werden Ansprüche aus dieser Vereinbarung nicht Bestandteil des Arbeitsverhältnisses mit dem konzernangehörigen Arbeitgeber. Eine eigene Verpflichtung des Arbeitgebers kann jedoch begründet werden, wenn die Arbeitsvertragsparteien die Teilnahme des Arbeitnehmers an dem Aktienoptionsprogramm eines anderen Konzernunternehmens ausdrücklich oder konkludent vereinbaren. In diesem Fall kann der Arbeitnehmer auch von seinem Arbeitgeber die Zuteilung von Aktienoptionen nach den von dem anderen Konzernunternehmen aufgestellten Verteilungsgrundsätzen verlangen. Es ist dann Sache des Arbeitgebers, die Erfüllbarkeit der eingegangenen Verpflichtung sicherzustellen (BAG, Urteil v. 16.1.2008 – 7 AZR 887/06 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des Bundesarbeitsgerichts ZBVR *online* 10/2008, S. 2).

## 14. Erforderlichkeit einer Betriebsratsschulung zum AGG

(§§ 37 Abs. 6, 40 BetrVG)

Ein knapp viertägiges Betriebsratsseminar zum Thema: „Das neue Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz“, das sich u.a. mit Handlungsmöglichkeiten des Betriebsrats im Rahmen des AGG und der Ausarbeitung einer Musterbetriebsvereinbarung befasst, ist unabhängig davon erforderlich im Sinne der §§ 37 Abs. 6, 40 BetrVG, dass konkrete Diskriminierungen oder Ungleichbehandlungen bisher im Betrieb nicht festgestellt werden konnten (LAG Hessen, Beschluss v. 25.10.2007 – 9 TaBV 84/07 – ZBVR *online* 3/2008, S. 11).

## 15. Erstattung von Fahrtkosten zum Betriebsratsbüro an ein freigestelltes Betriebsratsmitglied

(§ 40 Abs. 1 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 – ZBVR *online* 1/2008, S. 9)

## **16. Beschlussverfahren/Erstattung von Schulungskosten eines freigestellten Betriebsratsmitglieds**

(§ 80 ArbGG)

Der Antrag in einem arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren, der darauf gerichtet ist, ein bestimmtes Betriebsratsmitglied während einer bestimmten Zeit für die Teilnahme an einer bestimmten Schulungsveranstaltung „von der beruflichen Tätigkeit ohne Minderung des Arbeitsentgelts freizustellen“, ist vermögensrechtlicher Natur. Der Streitwert entspricht den Vergütungsansprüchen des Betriebsratsmitglieds für die Dauer der Schulungsteilnahme.

Erst recht handelt es sich bei der Forderung nach Erstattung der Schulungskosten um eine vermögensrechtliche Streitigkeit (LAG Köln, Beschluss v. 26.6.2007 – 7 Ta 75/07 – LS ZBVR *online* 2/2008, S. 17).

## **17. Voraussetzungen für die Bildung eines Konzernbetriebsrats/Konzernspitze im Ausland**

(§54 Abs. 1 Satz 1 BetrVG, § 5 Abs. 3 MitbestG)

Hat eine Konzernobergesellschaft ihren Sitz im Ausland, kann die Bildung eines Konzernbetriebsrats nach § 54 Abs. 1 Satz 1 BetrVG nicht mit einer analogen Anwendung von § 5 Abs. 3 MitbestG oder der Heranziehung eines sich aus dieser Vorschrift und aus § 11 Abs. 3 PubliG ergebenden Rechtsgedankens begründet werden. (Auszug aus den amtl. Leitsätzen) (BAG, Beschluss v. 14.2.2007 – 7 ABR 26/06 – ZBVR *online* 1/2008, S. 2).

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

(§§ 50, 58 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 – LS ZBVR *online* 1/2008, S. 15).

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

(§75 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 – LS ZBVR *online* 1/2008, S. 15).

## **20. Betriebsvereinbarung zur Durchführung eines Interessenausgleichs mit dem Ziel des Personalabbaus/Gleichbehandlungsgrundsatz bei Abfindung**

(§ 75 Abs. 1 BetrVG)

Grundsätzlich löst eine jüngere Betriebsvereinbarung eine ältere gem. der Zeitkollisionsregel ab. Das gilt allerdings nur, wenn die Betriebsvereinbarungen denselben Gegenstand regeln.

Ein Sozialplan soll die durch die geplante Betriebsänderung eintretenden wirtschaftlichen Nachteile ausgleichen oder abmildern. Deshalb verstößt es nicht gegen den betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz des § 75 Abs. 1 BetrVG, wenn eine zur Durchführung des Sozialplans abgeschlossene Betriebsvereinbarung eine höhere Abfindung nur zu Gunsten der Arbeitnehmer regelt, die von einer Betriebsänderung betroffen sind.

Werden in einem Interessenausgleich mit dem Ziel des Personalabbaus Altersteilzeitarbeitsverträge angeboten, so können für die Arbeitnehmer, die davon Gebrauch machen, besondere Anreize gewährt werden. Deshalb ist es nicht zu beanstanden, wenn die Arbeitnehmer, die sich bereits vor der geplanten Betriebsänderung in Altersteilzeitarbeitsverhältnissen befanden, von den besonderen Leistungen ausgeschlossen sind (BAG, Urteil v. 15.4.2008 – 9 AZR 26/07 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des Bundesarbeitsgerichts ZBVR *online* 10/2008, S. 23).

## **21. Einigungsstellenspruch zum Thema Nichtraucherchutz**

(§ 76 BetrVG)

Die Einigungsstelle überschreitet ihre Kompetenz, wenn sie durch Spruch die Vergütungspflicht einer Raucherpause regelt (LAG Schleswig-Holstein, Beschluss v. 21.6.2007 – 4 TaBV 12/07 – ZBVR *online* 3/2008, S. 15).

## **22. Gebot der Rechtsquellenklarheit bei Abschluss gemischter mehrseitiger Vereinbarungen von Arbeitgeber, Gewerkschaft und Betriebsrat/Schriftformerfordernis**

(§ 77 Abs. 2 Satz 1, 2 BetrVG)

Bei Abschluss eines kollektiven Normenvertrags müssen Normqualität und Urheberschaft im Interesse der Rechtssicherheit und der Rechtsklarheit eindeutig erkennbar sein.

Die Schriftformerfordernisse in § 1 Abs. 2 TVG und in § 77 Abs. 2 Satz 1 und 2 BetrVG dienen auch der Rechtssicherheit und der Zurechenbarkeit der Regelungen zu bestimmten Normgebern.

Werden Vereinbarungen von Arbeitgeber, Gewerkschaft und Betriebsrat gemeinsam unterzeichnet, muss ohne Weiteres und zweifelsfrei erkennbar sein, wer Urheber der einzelnen Regelungskomplexe ist und um welche Rechtsquellen es sich folglich handelt. Andernfalls ist die Vereinbarung ganz oder teilweise unwirksam (BAG, Urteil v. 15.4.2008 – 1 AZR 86/07 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG ZBVR *online* 9/2008, S. 10).

## **23. Rechtscharakter von Protokollnotizen zu Regelungen in einer Betriebsvereinbarung**

(§ 77 BetrVG)

Protokollnotizen zu tariflichen oder betrieblichen Regelungen können eine authentische Interpretation oder einen bloßen Hinweis darstellen, können aber auch normativen Charakter haben. Dies ist durch Auslegung zu ermitteln.

Die Rückwirkung normativer Regelungen ist durch das Verhältnismäßigkeits- und Vertrauensschutzprinzip begrenzt. Ein schutzwürdiges Vertrauen auf einen bestimmten Umfang einer Sozialplanabfindung besteht regelmäßig jedenfalls solange nicht, wie eine genaue Berechnung der Abfindung nicht



möglich ist (BAG, Urteil v. 2.10.2007 – 1 AZR 815/06 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG LS ZBVR *online* 4/2008, S. 14).

## **24. Begründung des Konzernbezugs des Kündigungsschutzes in einer Betriebsvereinbarung**

(§ 77 BetrVG)

Der Konzernbezug des Kündigungsschutzes kann auch aus einer Betriebsvereinbarung folgen, in der sich der Arbeitgeber verpflichtet hat, den Arbeitnehmern, deren Arbeitsplatz betriebsbedingt wegfällt, ein adäquates Arbeitsplatzangebot im Konzern zu machen (LAG Köln, Urteil v. 17.12.2007 – 14 Sa 654/07 – LS ZBVR *online* 4/2008, S. 16).

## **25. Gesetzlicher Teilzeitanpruch und Betriebsvereinbarung**

(§ 77 BetrVG, § 8 TzBfG)

Arbeitnehmer haben nach § 8 TzBfG Anspruch auf Verringerung und Neuverteilung ihrer Arbeitszeit. Der Arbeitgeber kann den Teilzeitwunsch ablehnen, wenn ihm betriebliche Gründe entgegenstehen. Aus einer erzwingbaren Betriebsvereinbarung zur Regelung der Lage der Arbeitszeit im Betrieb können sich Gründe ergeben, auf Grund derer der Arbeitgeber die Zustimmung zu der vom Arbeitnehmer gewünschten Neuverteilung der Arbeitszeit verweigern kann.

Der gesetzliche Anspruch auf unbefristete Verringerung und Neuverteilung der Arbeitszeit aus § 8 TzBfG kann durch eine Betriebsvereinbarung nicht zeitlich begrenzt werden. Der Senat hat erneut offengelassen, ob eine freiwillige Betriebsvereinbarung einem Teilzeitanpruch entgegenstehen kann (BAG, Urteil v. 24.6.2008 – 9 AZR 313/07 – Auszug Pressemitteilung BAG Nr. 53/08 ZBVR *online* 9/2008, S. 23).

## **26. Zulässigkeit von „Koppelungsgeschäften“/Unterlassungsverfügung/Wegfall des Verfügungsgrundes nach Anrufung der Einigungsstelle**

(§ 77 BetrVG)

Der Arbeitgeber kann dem vom Betriebsrat im Wege der einstweiligen Verfügung verfolgten Unterlassungsanspruch nicht den Einwand des „unzulässigen Koppelungsgeschäfts“ entgegenhalten, wenn der Betriebsrat die Erteilung seiner Zustimmung zur Veränderung von Lage und Verteilung der Arbeitszeit von der Gewährung einer finanziellen „Kompensation“ an die betroffenen Arbeitnehmer abhängig macht.

Der Verfügungsgrund kann entfallen, sobald der (dies zunächst verweigernde) Arbeitgeber die Einigungsstelle anruft und nunmehr der Betriebsrat seinerseits nicht an der zügigen Durchführung des Einigungsstellenverfahrens mitwirkt (LAG Düsseldorf, Beschluss v. 12.12.2007 – 12 TaBVGa 8/07 – ZBVR *online* 4/2008, S. 8).

## **27. Teilkündigung einer Betriebsvereinbarung**

(§ 77 Abs. 5 BetrVG)

Die Betriebsparteien können in einer Betriebsvereinbarung die Zulässigkeit einer Teilkündigung ausschließen oder vorsehen.

Regeln die Betriebsparteien die Frage der Teilkündigung einer Betriebsvereinbarung nicht, so ist diese regelmäßig dann zulässig, wenn sie einen selbstständigen Regelungskomplex betrifft, der ebenso Gegenstand einer eigenständigen Betriebsvereinbarung sein könnte.

Das Äquivalenzgefüge einer Betriebsvereinbarung wird anders als bei Tarifverträgen und Arbeitsverträgen durch die Teilkündigung selbstständiger Regelungskomplexe in der Regel nicht gestört (BAG, Urteil v. 6.11.2007 – 1 AZR 826/06 – ZBVR *online* 2/2008, S. 5).

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

(§ 77 Abs. 6 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 Lohneinbußen aus, die von Alter und Leistungsfähigkeit unabhängig sind (BAG, Urteil v. 13.3.2007 – 1 AZR 232/06 – LS ZBVR *online* 1/2008, S. 15).

## **29. Zum Informationsanspruch des Betriebsrats über die Schwangerschaft von Arbeitnehmerinnen des Betriebs**

(§§ 80 Abs. 1 Nr. 1, 80 Abs. 2 BetrVG)

Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, gegen den ausdrücklich erklärten Willen einer schwangeren Arbeitnehmerin den Betriebsrat über die konkrete Person der Schwangeren zu unterrichten.

Eine Mitteilung an den Betriebsrat gegen den Willen der schwangeren Arbeitnehmerin stellt einen Eingriff in deren Persönlichkeitsrecht dar, der nur gerechtfertigt ist, sofern dafür ein konkreter Anlass nachgewiesen ist. Ein solcher Anlass kann in der begründeten Befürchtung bestehen, der Arbeitgeber missachte oder verletze mutterschutzrechtliche Vorschriften.

Dem Informationsanspruch gem. § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG i.V.m. § 80 Abs. 2 BetrVG ist ohne besonderen Anlass für weitergehende Informationen ausreichend Rechnung getragen, wenn die Arbeitgeberin den Betriebsrat jederzeit und unverzüglich über die ihr bekannt gewordenen Fälle von Schwangerschaften im Betrieb informiert und diesem ggf. zusätzlich mitteilt, wenn die betroffenen Mitarbeiterinnen den ausdrücklichen Wunsch geäußert haben, den Betriebsrat nicht zu unterrichten (ArbG Berlin, Beschluss v. 19.12.2007 – 76 BV 13504/07 – ZBVR *online* 5/2008, S. 15).

## **30. Auskunftsanspruch des Betriebsrats im Rahmen seiner Überwachungsaufgabe nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG**

(§ 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG)

Ein Unterrichtsanspruch nach § 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG kann daraus folgen, dass der Betriebsrat nur mit Hilfe der begehrten Auskünfte überprüfen kann, ob der Arbeitgeber eine zu Gunsten der Arbeitnehmer geltende Betriebsvereinbarung richtig durchführt.

Der Auskunftsanspruch hängt nicht davon ab, dass der Betriebsrat konkrete Anhaltspunkte für einen Regelverstoß darlegt (BAG, Beschluss v. 19.2.2008 – 1 ABR 84/06 – ZBVR *online* 7-8/2008, S. 2).

## **31. Anspruch des Betriebsrats auf Vorlage von Personalstatistiken**

(§§ 80 Abs. 2 Satz 1, 80 Abs. 2 Satz 2, 92 Abs. 1 Satz 1, 118 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG)

Wird in einem Unternehmen eine monatliche Personalstatistik geführt, die einen Abgleich des Soll-Personalstandes mit dem Ist-Stand vornimmt, hat der Betriebsrat einen Anspruch aus § 80 Abs. 2 Satz 2 BetrVG und aus § 92 BetrVG auf Vorlage dieser Statistik.

Der Unterrichtsanspruch eines Betriebsrates nach § 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG ist dann gegeben, wenn grundsätzliche Aufgaben des Betriebsrats tangiert sind und im Einzelfall die begehrte Information bzw. die Herausgabe von Unterlagen erforderlich ist. Der spezielle Auskunftsanspruch nach § 92 Abs. 1 Satz 1



BetrVG besteht erst dann, wenn die Überlegungen betreffend der Personalplanung das Stadium der Planung erreicht haben.

Den Vorlageansprüchen steht nicht die Tendenzeigenschaft eines Betriebes nach § 118 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG entgegen, da die allgemeinen personellen Angelegenheiten tendenzneutral sind.

Ein Anspruch auf Vorlage von Monats- und Auslastungsberichten nach § 80 Abs. 2 Satz 2 BetrVG besteht für einen Betriebsrat nicht, da diese keinen Bezug zu den Aufgaben eines Betriebsrats haben (LAG Niedersachsen, Beschluss v. 4.6.2007 – 12 TaBV 56/06 – zu 1 amtl., Leitsatz, zu 2-4 Orientierungssätze ZBVR *online* 2/2008, S. 14).

### **32. Beschränkung des Teilzeitanpruchs aus § 8 TzBfG durch Betriebsvereinbarung**

(§ 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG)

§ 8 TzBfG begründet keinen Gesetzesvorbehalt iSd. Eingangssatzes von § 87 Abs. 1 BetrVG, der zum Ausschluss des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats führt. Eine auf der Grundlage von § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG geschlossene Betriebsvereinbarung kann den Arbeitgeber dazu berechtigen, den Wunsch eines Arbeitnehmers auf Neuverteilung der Arbeitszeit abzulehnen.

Der Senat lässt erneut offen, ob auch eine freiwillige Betriebsvereinbarung dem Teilzeitwunsch eines Arbeitnehmers entgegenstehen kann. Die Betriebsparteien können den gesetzlichen Teilzeitanpruch aus § 8 TzBfG jedenfalls nicht „kontingentieren“ und befristen. Eine sog. Überforderungsquote können nur die Tarifvertragsparteien festlegen (§ 8 Abs. 4 Satz 3 TzBfG). § 8 und § 22 Abs. 1 TzBfG sehen keinen Anspruch auf lediglich vorübergehende Verringerung der Arbeitszeit vor (BAG, Urteil v. 24.6.2008 – 9 AZR 313/07 – ZBVR *online* 10/2008, S. 10).

### **33. Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei „Ethik-Richtlinien“**

(§ 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG)

Der Betriebsrat hat mitzubestimmen, wenn der Arbeitgeber durch sog. Ethik-Richtlinien („codes of conduct“) das Verhalten der Beschäftigten und die betriebliche Ordnung regeln will. Kein Mitbestimmungsrecht besteht bei Vorgaben, mit denen lediglich die geschuldete Arbeitsleistung konkretisiert werden soll. Der Mitbestimmung entzogen sind auch Angelegenheiten, die gesetzlich abschließend geregelt sind. Ausländische Vorschriften, die für börsenorientierte Unternehmen die Einführung von Ethik-Richtlinien vorsehen, schließen die Mitbestimmungsrechte nach dem Betriebsverfassungsgesetz aber nicht aus. Ethik-Richtlinien können sowohl mitbestimmungspflichtige als auch mitbestimmungsfreie Teile enthalten. Das Mitbestimmungsrecht an einzelnen Regelungen begründet nicht notwendig ein Mitbestimmungsrecht am Gesamtwerk (BAG, Beschluss v. 22.7.2008 – 1 ABR 40/07 – Auszug Pressemitteilung BAG Nr. 58/08 ZBVR *online* 7-8/2008, S. 23).

### **34. Feststellungsinteresse im Beschlussverfahren/Auskunftsanspruch des Betriebsrats/Arbeitszeitbegriff des § 87 Abs. 1 Nrn. 2 und 3 BetrVG**

(§§ 80 Abs. 2 Satz 1, 87 Abs. 1 Nr. 2, 3 BetrVG)

Der Gegenstand eines Urteils- oder Beschlussverfahrens bestimmt sich auf der Grundlage eines konkreten Lebenssachverhalts und der bestehenden Rechtslage durch den Inhalt des vom Kläger oder Antragsteller reklamierten Anspruchs oder Rechts. Er wird nicht auch durch die konkrete Rechtsnorm bestimmt, die als Grundlage für das Begehren in Frage kommt.

Das rechtliche Interesse an der Feststellung des Bestehens eines Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats fehlt, wenn der Arbeitgeber die Existenz dieses Rechts nicht in Frage stellt.

„Arbeitszeit“ iSd. § 87 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BetrVG ist die Zeit, während derer der Arbeitnehmer die von ihm in einem bestimmten zeitlichen Umfang vertraglich geschuldete Arbeitsleistung tatsächlich erbrin-

gen soll. Dabei muss es sich nicht um die Erfüllung der Hauptleistungspflicht handeln, wenn die vom Arbeitgeber verlangte sonstige Leistung jedenfalls in der Erbringung von „Arbeit“ besteht. Dies ist bei der Teilnahme an Schulungs- und Fortbildungsmaßnahmen, die der Arbeitgeber angeordnet hat, regelmäßig der Fall.

Das Vorliegen von „Arbeitszeit“ iSd. § 87 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BetrVG ist unmaßgeblich für die Frage, ob es sich dabei zugleich um Arbeitszeit im vergütungs- und/ oder arbeitsschutzrechtlichen Sinn handelt.

Der Betriebsrat ist grundsätzlich nicht darauf verwiesen, sich nach § 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG benötigte Informationen selbst zu beschaffen, auch wenn er dazu faktisch in der Lage wäre (BAG, Beschluss v. 15.4.2008 – 1 ABR 44/07 – ZBVR *online* 10/2008, S. 5).

### **35. Mitbestimmung bei Samstagsarbeit**

(§ 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG)

Teilt der Arbeitgeber in einem Schreiben an die Mitarbeiter mit, dass er sie auch am letzten Samstag im Monat einsetzen will, ist das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG berührt.

Selbst wenn der Arbeitgeber individualrechtlich kraft Direktionsrechts berechtigt wäre, Samstagsarbeit anzuordnen oder zu dulden, enthebt ihn dies nicht von der Verpflichtung, kollektive Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats zu beachten.

Auch wenn sich Mitarbeiter freiwillig bereit erklären, am Samstag zu arbeiten, beseitigt das Einverständnis nicht das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats. Auch die Duldung von freiwillig geleisteten Arbeitsstunden durch den Arbeitgeber unterliegt dem Mitbestimmungsrecht.

Bestehen an dem Bestand des Verfügungsanspruchs keine vernünftigen Zweifel, ist eine einstweilige Verfügung zu erlassen, da das mögliche Interesse der Arbeitgeberin an der Beibehaltung einer offensichtlich rechtswidrigen Verfahrensweise rechtlich nicht schützenswert ist (LAG Hamm, Beschluss v. 30.11.2007 – 10 TaBVGa 19/07 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG ZBVR *online* 6/2008, S. 23).

### **36. Absenkende Betriebsvereinbarung über Weihnachtsgratifikation/Gleichbehandlungsgrundsatz**

(§ 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG)

Auch wenn in der Vergangenheit jährlich Betriebsvereinbarungen über eine Weihnachtsgratifikation in Höhe von 100 % eines Monatslohns geschlossen wurden und eine Betriebsvereinbarung sodann für zwei Jahre eine Gratifikation in Höhe von je 70 %, für die darauf folgenden Jahre in Höhe von je 130 % vorsieht, sind die Betriebsparteien nicht gehindert, die für das vierte Jahr vorgesehene Gratifikation jedenfalls vor dem Zeitpunkt einvernehmlich abzusenken, von dem an die Entstehung von Ansprüchen pro rata temporis für dieses Jahr in Frage kommt.

Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz greift nur bei einem gestaltenden Verhalten des Arbeitgebers ein, nicht dagegen beim bloßen Normenvollzug, auch nicht beim Vollzug einer nur vermeintlich wirksamen oder vom Arbeitgeber missverstandenen Norm (BAG, Urteil v. 23.1.2008 – 1 AZR 988/06 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG ZBVR *online* 9/2008, S. 25).

### **37. Mitbestimmung des Betriebsrats/Personalrats bei betrieblicher Vergütungsordnung nach Wegfall der Tarifbindung/Nachwirkung von Tarifverträgen**

(§ 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG, § 85 Abs. 1 Nr. 10 PersVG)

Tarifverträge erstrecken sich im Zustand der Nachwirkung nicht auf ein neu begründetes Arbeitsverhältnis.

Im bloßen Normenvollzug durch den Arbeitgeber und dessen Begrenzung auf die Normunterworfenen liegt keine willkürliche Ungleichbehandlung im Sinne des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes.

Schon während der Dauer der Tarifbindung des Arbeitgebers stellen die tariflichen Entlohnungsgrundsätze die im Betrieb oder einer Dienststelle geltenden Entlohnungsgrundsätze iSv. § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG oder § 85 Abs. 1 Nr. 10 PersVG Berlin dar. Nach Wegfall der Tarifbindung ist deren Änderung möglich, bedarf aber der Zustimmung des Betriebs- bzw. Personalrats.

Individuelle Lohnabreden sind vom Arbeitgeber nach Maßgabe der geltenden kollektiven Entlohnungsgrundsätze zu erfüllen, soweit dies möglich ist. Das kann zur Folge haben, dass der Arbeitgeber Leistungen erbringen muss, die zu Abreden im Arbeitsvertrag zwar nicht im Widerspruch stehen, dort aber nicht eigens vorgesehen sind.

Vom Revisionskläger kann bei der Auseinandersetzung mit dem Berufungsurteil nicht mehr an Begründung verlangt werden, als vom Berufungsgericht selbst aufgewendet (BAG, Urteil v. 15.4.2008 – 1 AZR 65/07 – ZBVR *online* 11/2008, S. 6).

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

(§§ 95 Abs. 3, 99 Abs. 1 Satz 1)

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 – ZBVR *online* 1/2008, S. 13).

### **39. Beachtlichkeit einer Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats zur Versetzung eines Arbeitnehmers/Bezugnahme auf frühere Zustimmungsverweigerung**

(§§ 95 Abs. 3, 99 Abs. 1 Satz 1, 99 Abs. 2 Nr. 4, 100 BetrVG)

Eine Versetzung im Sinne des § 99 Abs. 1 Satz 1, § 95 Abs. 3 BetrVG liegt vor, wenn einem Arbeitnehmer ein anderer Arbeitsbereich zugewiesen wird. Dies ist der Fall, wenn sich das Gesamtbild seiner bisherigen Tätigkeit so verändert, dass sich die neue Tätigkeit vom Standpunkt eines mit den betrieblichen Verhältnissen vertrauten Beobachters als eine „andere“ darstellt.

Der Betriebsrat ist mit Widerspruchsgründen, die er dem Arbeitgeber nicht innerhalb der Wochenfrist des § 99 BetrVG schriftlich mitgeteilt hat, im weiteren Verfahren ausgeschlossen.

Der Betriebsrat kann im Zustimmungsverfahren nach § 99 BetrVG nicht geltend machen, die beabsichtigte Versetzung verstoße gegen arbeitsvertragliche Vereinbarungen des betroffenen Arbeitnehmers.

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 99 BetrVG ist kein Instrument zur umfassenden Vertragskontrolle.

Eine Benachteiligung im Sinne des § 99 Abs. 2 Nr. 4 BetrVG kann sich aus dem Verlust einer Rechtsposition, aber auch aus tatsächlichen Nachteilen von nicht unerheblichem Gewicht ergeben, wie sie etwa bei ungünstigen Auswirkungen auf die Umstände der Arbeit anzunehmen sind. Solche Nachteile können sowohl bei einer Verschlechterung der äußeren Arbeitsbedingungen als auch der materiellen Arbeitsbedingungen gegeben sein.

Dringende Erforderlichkeit im Sinne des § 100 BetrVG liegt nur vor, wenn ein verantwortungsbewusster Arbeitgeber im Interesse des Betriebes alsbald handeln muss, die geplante Maßnahme also keinen Aufschub verträgt (LAG Hamm, Beschluss v. 18.1.2008 – 10 TaBV 95/07 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG ZBVR *online* 6/2008, S. 18).

#### **40. Mitbestimmung des Betriebsrats bei der Beschäftigung von erwerbsfähigen Hilfebedürftigen i.S.v. § 16 Abs. 3 Satz 2 SGB II (sog. Ein-Euro-Jobber)**

(§ 99 Abs. 1 BetrVG)

Die Beschäftigung erwerbsfähiger Hilfebedürftiger i.S.v. § 16 Abs. 3 Satz 2 SGB II - sog. Ein-Euro-Jobber - ist eine Einstellung i.S.v. § 99 Abs. 1 BetrVG. Der Betriebsrat hat hierbei mitzubestimmen (BAG, Beschluss v. 2.10.2007 – 1 ABR 60/06 – ZBVR *online* 2/2008, S. 2).

#### **41. Recht des Arbeitgebers zur Bestimmung der Maßnahme als Gegenstand des Verfahrens nach § 99 Abs. 1 und 4 BetrVG**

(§ 99 Abs. 1, Abs. 4 BetrVG)

Der Arbeitgeber bestimmt im Verfahren gemäß § 99 Abs. 1 BetrVG die Maßnahme, zu der die Zustimmung begehrt wird.

Das Ersetzungsverfahren nach § 99 Abs. 4 BetrVG muss sich auf die personelle Maßnahme beziehen, für die der Arbeitgeber gemäß § 99 Abs. 1 BetrVG um Zustimmung gebeten hat (LAG Schleswig-Holstein, Beschluss v. 3.7.2008 – 4 TaBV 43/07 LS ZBVR *online* 10/2008, S. 23).

#### **42. Mitbestimmung bei Umgruppierung**

(§ 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG)

Eine nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG mitbestimmungspflichtige Umgruppierung liegt auch vor, wenn der Arbeitgeber die Beurteilung vornimmt, ein Arbeitnehmer sei auf Grund einer mit ihm vereinbarten Vertragsänderung keiner Vergütungsgruppe der zuvor angewandten Vergütungsordnung mehr zuzuordnen, sondern unterfalle einem außerhalb der bisherigen Vergütungsordnung liegenden, in sich nicht weiter gestuften Bereich (BAG, Beschluss v. 17.6.2008 – 1 ABR 37/07 – ZBVR *online* 11/2008, S. 18).

#### **43. Formungültigkeit einer ohne elektronische Signatur per Mail versandten Zustimmungsverweigerung**

(§ 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG)

Die Zustimmungsverweigerung eines Betriebsrats gegen eine personelle Maßnahme entspricht nicht dem Schriftlichkeitsgebot aus § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG, wenn diese in elektronischer Form ohne qualifizierte elektronische Signatur im Sinne von § 126a BGB übermittelt wird (LAG Baden-Württemberg, Beschluss v. 1.8.2008 – 5 TaBV 8/07 – ZBVR *online* 10/2008, S. 14).

#### **44. Zustimmungsersetzung nach § 99 Abs. 4 BetrVG/Keine Identität der Verfahrensgegenstände bei mehreren Verfahren**

(§§ 99 Abs. 1 Nr. 1, 99 Abs. 4, 100 Abs. 2 Satz 3 BetrVG)

Gegenstand eines Verfahrens nach § 99 Abs. 4 BetrVG auf Ersetzung der Zustimmung zu einer Einstellung oder Versetzung ist die Frage, ob die beabsichtigte personelle Maßnahme auf Grund eines konkreten, an den Betriebsrat gerichteten Zustimmungersuchens des Arbeitgebers angesichts der vom Betriebsrat vorgebrachten Verweigerungsgründe gegenwärtig und zukünftig als endgültige Maßnahme zulässig ist. Verfahrensgegenstand ist nicht, ob die Maßnahme im Zeitpunkt der Antragstellung durch den Arbeitgeber zulässig war.

Diese gegenwarts- und zukunftsbezogene Frage ist nach Maßgabe der Rechtslage im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung zu beantworten. Auch Veränderungen tatsächlicher Art sind jedenfalls bis zum Schluss der Anhörung vor dem LAG zu berücksichtigen.

Auch wenn sie die Einstellung oder Versetzung desselben Arbeitnehmers auf denselben Arbeitsplatz betreffen, haben nacheinander eingeleitete Zustimmungsersetzungsverfahren regelmäßig nicht denselben Verfahrensgegenstand. Zwar verfolgt der Arbeitgeber in einem solchen Fall mit den mehreren Zustimmungsersetzungsanträgen das gleiche Rechtsschutzziel. Dennoch betrifft ein späterer Antrag nicht denselben Vorgang und Lebenssachverhalt, sondern ein neues Zustimmungersuchen nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG. Mit diesem gehen erneute Informationspflichten auf Seiten des Arbeitgebers, mögliche Veränderungen der Sachlage und eine erneute Beschlussfassung durch den Betriebsrat einher.

Der Arbeitgeber kann ein bereits laufendes Zustimmungsersetzungsverfahren um einen zusätzlichen Antrag auf Zustimmungsersetzung erweitern. Wegen der Einheitlichkeit des Rechtsschutzziels kann vom Gericht aber nur einem Antrag stattgegeben werden. Der Arbeitgeber hat deshalb das Verhältnis der verschiedenen Antragsgründe zueinander – etwa als Eventualverhältnis – zu bestimmen.

Der Arbeitgeber kann über einen weiteren Zustimmungsersetzungsantrag ein eigenständiges Verfahren einleiten. Eine mehrfache Antragsstattgabe durch die Gerichte ist auch dann ausgeschlossen. Die Verfahren sind zu diesem Zweck entweder – wenn am selben Gericht anhängig und nach dem Geschäftsverteilungsplan ohne Verstoß gegen Art. 101 GG möglich – gem. § 147 ZPO miteinander zu verbinden oder ein Verfahren ist nach § 148 ZPO auszusetzen. Im Fall der Verbindung ist der Arbeitgeber vom Gericht anzuhalten, das Verhältnis der mehreren Anträge zueinander zu bestimmen.

Das Rechtsschutzbedürfnis für ein Zustimmungsersetzungsverfahren nach § 99 Abs. 4 BetrVG entfällt durch ein späteres an den Betriebsrat gerichtetes Zustimmungersuchen nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG so lange nicht, wie er Arbeitgeber an seinem ursprünglichen Ersuchen festhält. Die unternehmerische Entscheidung des Arbeitgebers zur Verlagerung von Arbeitsplätzen kann bei der Beurteilung eines auf § 99 Abs. 2 Nr. 4 BetrVG gestützten Verweigerungsgrunds des Betriebsrats nicht auf ihre Zweckmäßigkeit hin überprüft werden. Sie ist als vorgegebener betrieblicher Grund vorzusetzen.

Eine Entscheidung über einen Feststellungsantrag nach § 100 Abs. 2 Satz 3 BetrVG kommt nicht mehr in Frage, wenn rechtskräftig über den Zustimmungsersetzungsantrag nach § 99 Abs. 4 BetrVG entschieden worden ist (BAG, Beschluss v. 16.1.2007 – 1 ABR 16/06 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG ZBVR *online* 5/2008, S. 20).

#### **45. Kein Mitbestimmungsrecht bei Aufnahme von Leiharbeitnehmern in Stellenpool**

(§§ 99 Abs. 1 Satz 1, 2; 99 Abs. 4 BetrVG)

Ein Antrag des Arbeitgebers nach § 99 Abs. 4 BetrVG auf Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zu einer Einstellung setzt voraus, dass es sich bei der Maßnahme, zu der die Zustimmung ersetzt werden soll, um eine Einstellung i.S.v. § 99 Abs. 1 Satz 1 und 2 BetrVG handelt. Andernfalls geht der Antrag ins Leere.

Übernahme i.S.v. § 14 Abs. 3 Satz 1 AÜG ist bezogen auf den Betrieb des Entleihers die als Einstellung i.S.v. § 99 Abs. 1 BetrVG zu erachtende Eingliederung.

Die auf Grund eines Rahmenvertrags zwischen Entleiher und Verleiher erfolgende Aufnahme von Leiharbeitnehmern in einen Stellenpool, aus dem der Verleiher auf Anforderung des Entleihers Leiharbeitnehmer für die jeweiligen Einsätze im Entleiherbetrieb auswählt, ist keine mitbestimmungspflichtige Übernahme i.S.v. § 14 Abs. 3 Satz 1 AÜG.

Mitbestimmungspflichtig nach § 14 Abs. 3 Satz 1 AÜG i.V.m. § 99 Abs. 1 BetrVG sind die tatsächlichen konkreten Einsätze von Leiharbeitnehmern im Entleiherbetrieb (BAG, Beschluss v. 23.1.2008 – 1 ABR 74/06 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG ZBVR *online* 5/2008, S. 10).

#### **46. Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Eingliederung eines Leiharbeitnehmers**

(§ 99 BetrVG)

Die Eingliederung eines Leiharbeitnehmers in den Betrieb des Entleihers ist als Einstellung nach § 99 BetrVG mitbestimmungspflichtig, wenn der Verleiher einen bereits gemäß § 99 BetrVG eingestellten Arbeitnehmer austauscht. Dies gilt auch dann, wenn der Entleiher lediglich die Überlassung nach Qualifikation und Anzahl bestimmter Arbeitnehmer schuldet (LAG Hessen, Beschluss v. 16.1.2007 – 4 TaBV 203/06 – ZBVR *online* 4/2008, S. 12).

#### **47. Einführung neuer Umstände in das Zustimmungsersetzungsverfahren/Stellungnahme des Betriebsrats**

(§ 99 Abs. 4 BetrVG)

Im Rahmen eines Zustimmungsersetzungsverfahrens kann der Arbeitgeber auch noch solche Umstände zur Begründung des Antrags heranziehen, die erst während des laufenden Verfahrens entstanden sind.

Allerdings muss der Arbeitgeber vor der Einführung dieser Umstände im Zustimmungsersetzungsverfahren dem Betriebsrat Gelegenheit gegeben haben, seine Stellungnahme im Lichte der neuen Tatsachen zu überprüfen (BAG, Beschluss v. 23.4.2008 – 2 ABR 71/07 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des Bundesarbeitsgerichts ZBVR *online* 11/2008, S. 15).

#### **48. Betriebsänderung in Form der Spaltung als Voraussetzung eines Sozialplanes**

(§§ 111 Satz 3 Nr. 3, Nr. 4 BetrVG)

Die Spaltung eines Betriebs i.S.v. § 111 Satz 3 Nr. 3 BetrVG setzt voraus, dass zumindest zwei neue Einheiten entstehen. Die Stilllegung eines Betriebsteils ist keine Spaltung.

Anders als nach § 111 Satz 3 Nr. 1 BetrVG für eine Betriebsstilllegung ist für eine Spaltung i.S.v. § 111 Satz 3 Nr. 3 BetrVG nicht erforderlich, dass „wesentliche“ Betriebsteile betroffen sind.

Eine grundlegende Änderung der Betriebsorganisation i.S.v. § 111 Satz 3 Nr. 4 BetrVG liegt vor, wenn der Betriebsaufbau, insbesondere hinsichtlich Zuständigkeiten und Verantwortung, umgewandelt wird und die Änderung insgesamt einschneidende Auswirkungen auf den Betriebsablauf, die Arbeitsweise oder die Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer hat (BAG, Beschluss v. 18.3.2008 – 1 ABR 77/06 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG ZBVR *online* 7-8/2008, S. 8).

#### **49. Beurteilungsspielraum der Betriebsparteien bei Abfindungsansprüchen in Sozialplan/Betriebsverfassungsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz**

(§ 112 BetrVG)

Ein Sozialplan kann die Kürzung von Abfindungsansprüchen für Arbeitnehmer vorsehen, die eine ihnen angebotene zumutbare Weiterbeschäftigung ablehnen.



Die Betriebsparteien können regeln, unter welchen Voraussetzungen ein Arbeitsplatzangebot zumutbar ist.

§ 121 SGB III findet auf die Ausgestaltung von Sozialplänen weder unmittelbar noch entsprechend Anwendung.

Die Betriebsparteien haben bei Sozialplanregelungen die Wertungen des Art. 6 Abs. 1 und 2 GG zu beachten. Die Wertungen des Art. 6 Abs. 1 und 2 GG verpflichten die Betriebsparteien nicht, Arbeitnehmer wegen ihrer familiären Bindungen in Sozialplänen zu bevorzugen.

Eine Sozialplanregelung, die den Umzug von schwerbehinderten Menschen und von Arbeitnehmern, die pflegebedürftige Angehörige betreuen müssen, anders als bei den übrigen Arbeitnehmern für unzumutbar erklärt, verstößt nicht gegen den betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz. Betriebliche Interessen an der Erhaltung der eingearbeiteten Belegschaft oder an Teilen derselben sind nicht geeignet, Differenzierungen bei der Höhe von Sozialplanabfindungen zu rechtfertigen (BAG, Urteil v. 6.11.2007 – 1 AZR 960/06 – LS ZBVR *online* 3/2008, S. 20).

## **50. Keine Altersdiskriminierung durch Höchstbegrenzung einer Sozialplanabfindung**

(§ 75 Abs. 1 Satz 2 BetrVG)

Die Höchstbegrenzung einer mit Alter und Betriebszugehörigkeit steigenden Sozialplanabfindung stellt auch unter Berücksichtigung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben keine nach § 75 Abs. 1 Satz 2 BetrVG aF verbotene Benachteiligung älterer Arbeitnehmer dar. Diese werden dadurch weder unmittelbar noch mittelbar diskriminiert. Durch die Anwendung einer Höchstbetragsklausel findet keine Differenzierung nach dem Alter statt. Vielmehr werden die Folgen begrenzt, die sich aus einer das höhere Lebensalter begünstigenden Abfindungsregel ergeben (BAG, Beschluss v. 2.10.2007 – 1 AZN 793/07 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG ZBVR *online* 4/2008, S. 15).

## **51. Betriebsverfassungsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz und Stichtagsregelung im Sozialplan/Ablösung eines Dauersozialplans**

(§ 112 BetrVG)

Freiwillige Betriebsvereinbarungen für künftige, noch nicht konkret geplante Betriebsänderungen – sog. Rahmen- oder Dauersozialpläne – können durch Sozialpläne abgelöst werden, die anlässlich einer konkret anstehenden Betriebsänderung geschlossen werden.

Nach dem betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz sind die Betriebsparteien grundsätzlich verpflichtet, diejenigen Arbeitnehmer, die auf Grund einer vom Arbeitgeber veranlassten Eigenkündigung ausscheiden, mit denjenigen gleich zu behandeln, deren Arbeitsverhältnis vom Arbeitgeber gekündigt wird. Es ist ihnen allerdings nicht verwehrt, eine typisierende Beurteilung dahin vorzunehmen, dass Arbeitnehmern, die ihr Arbeitsverhältnis „vorzeitig“, also zu einem früheren Zeitpunkt als durch die Betriebsänderung geboten, selbst kündigen, durch die Betriebsänderung keine oder geringere wirtschaftliche Nachteile drohen als den anderen Arbeitnehmern.

Stichtagsregelungen in Sozialplänen sind grundsätzlich zulässig. Die mit ihnen bisweilen verbundenen Härten müssen hingenommen werden, wenn die Wahl des Zeitpunkts sich am Zweck der Regelung orientiert und somit sachlich vertretbar ist und das auch auf die zwischen den Gruppen gezogenen Grenzen zutrifft.

Betriebliche Interessen, die personelle Zusammensetzung der Belegschaft bis zu einem bestimmten Zeitpunkt zu sichern, sind nicht geeignet, Differenzierungen bei der Höhe von Sozialplanabfindungen zu rechtfertigen (BAG, Urteil v. 19.2.2008 – 1 AZR 1004/06 – ZBVR *online* 6/2008, S. 10).

## 52. Definition des Tendenzträgers/Einsichtsrecht in Künstlergagen

(§ 118 Abs. 1 BetrVG)

Der Leiter der Kostümabteilung eines Theaters ist in der Regel kein Tendenzträger.

§ 118 Abs. 1 BetrVG steht dem Recht des Betriebsrats auf Einblick in die Liste von Künstlergagen nicht entgegen (BAG, Beschluss v. 13.2.2007 – 1 ABR 14/06 – LS ZBVR *online* 2/2008, S. 17).

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

(§ 118 Abs. 2 BetrVG)

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

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

Die Mitgliedschaft des Arbeitgebers im Diakonischen Werk der Evangelischen Kirche kann das nach § 118 Abs. 2 BetrVG erforderliche Maß an Einflussnahme auf die religiöse Betätigung der Einrichtung begründen. Dazu muss die Evangelische Kirche über eine inhaltliche und personelle Einflussmöglichkeit auf das Diakonische Werk verfügen, die sich über dessen Satzung gegenüber den Mitgliedern des Diakonischen Werkes fortsetzt.

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

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

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

Das Diakonische Werk der Evangelischen Kirche ist einem Beschlussverfahren, das die Zuordnung einer Einrichtung zur Evangelischen Kirche iSv. § 118 Abs. 2 BetrVG zum Gegenstand hat, deren Rechtsträger Mitglied des Diakonischen Werkes ist, nicht rechtsmittelbefugt (BAG, Beschluss v. 5.12.2007 – 7 ABR 2/06 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG ZBVR *online* 6/2008, S. 23).



## B. Rechtsprechung zu sonstigen Rechtsgebieten

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

(§ 111 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 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG ZBVR *online* 1/2008, S. 16).

### 2. Schriftformerfordernis bei Kündigungen/Kündigungsfrist bei Probezeitkündigung

(§§ 307 Abs. 1 Satz 1, 307 Abs. 3 Satz 1, 622 Abs. 1, 622 Abs. 3, 623 BGB)

Das für Kündigungen nach § 623 BGB bestehende Schriftformerfordernis ist nur gewahrt, wenn das Kündigungsschreiben vom Kündigenden eigenhändig unterzeichnet ist. Die bloße Paraphierung mit einem Namenskürzel genügt nicht. Nach dem äußeren Erscheinungsbild muss erkennbar sein, dass der Unterzeichner seinen vollen Namen und nicht nur eine Abkürzung hat niederschreiben wollen. Insoweit ist ein großzügiger Maßstab anzulegen. Auf die Lesbarkeit des Namenszuges kommt es nicht an.

Während einer vereinbarten Probezeit, längstens für die Dauer von sechs Monaten, kann das Arbeitsverhältnis gem. § 622 Abs. 3 BGB mit einer Frist von zwei Wochen gekündigt werden. In diesem Fall gilt nicht die längere Grundkündigungsfrist des § 622 Abs. 1 BGB von vier Wochen zum 15. oder zum Ende eines Kalendermonats. Haben die Parteien eine Probezeit von bis zu sechs Monaten vereinbart, greift die Kündigungsfrist von zwei Wochen unabhängig davon ein, ob die Probezeitvereinbarung bezogen auf die geschuldete Tätigkeit noch angemessen ist. Ist die Probezeit in einem vorformulierten Arbeitsvertrag vereinbart, unterliegt sie keiner Angemessenheitskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB. Mit einer vertraglich bestimmten Probezeit von sechs Monaten nutzen die Parteien lediglich den ihnen in § 622 Abs. 3 BGB zur Verfügung gestellten Rahmen aus. Eine Abweichung von Rechtsvorschriften, die gem. § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB Voraussetzung für eine Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB ist, liegt nicht vor (BAG, Urteil v. 24.1.2008 – 6 AZR 519/07 – Pressemitteilung BAG Nr. 8/08 ZBVR *online* 3/2008, S. 21).

### 3. Erhaltung der Altersstruktur als zulässiges Kriterium bei Sozialauswahl im Rahmen einer ordentlichen betriebsbedingten Kündigung

(Richtlinie 2000/78/EG)

Ein etwa – inhaltlich mit dem Verbot der Altersdiskriminierung in der Richtlinie 2000/78/EG des Rates übereinstimmender – allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts steht Regelungen, die an das Lebensalter anknüpfen, nicht im Wege, solange sie durch legitime Ziele gerechtfertigt sind.

Deren Vorhandensein war bei der hier in Rede stehenden Punktetabelle zur Sozialauswahl, die eine Bildung von Altersgruppen bei der Auswahl von Grafikdesignern vorsah, vom Landesarbeitsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt.

Die durch die Gruppenbildung erstrebte Erhaltung der Altersstruktur wirkt nicht nur einer Überalterung der Belegschaft entgegen, sondern relativiert auch die etwa überschießenden Tendenzen der Bewertung des Lebensalters als Sozialdatum und verhindert eine übermäßige Belastung jüngerer Beschäftigter (BAG, Urteil v. 6.9.2007 – 2 AZR 387/06 – ZBVR *online* 4/2008, S. 2).

#### **4. Anrechnung von Abfindungsansprüchen nach § 1a KSchG auf kollektivrechtliche Nachteilsausgleichsansprüche aus Betriebsvereinbarung**

(§ 1 a Abs. 1, Abs. 2 KSchG, § 366 Abs. 1 BGB)

Die Entstehung eines Abfindungsanspruchs nach § 1a Abs. 1, Abs. 2 KSchG wird bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen nicht dadurch gehindert, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer im Kündigungsschreiben über den zu erwartenden Betrag unterrichtet und dieser niedriger ist als der sich gesetzlich ergebende Betrag. Dies gilt unabhängig davon, ob der Anspruch durch zweiseitiges oder einseitiges Rechtsgeschäft zustande kommt. Ob die Angabe eines bezifferten Betrags bloß der Information dient oder rechtsgeschäftlichen Charakter hat, ist durch Auslegung zu ermitteln.

Die Anrechnung von Abfindungen nach § 1a KSchG auf kollektivrechtlich begründete Ansprüche zum Ausgleich von Nachteilen aus einer Betriebsänderung verstößt nicht gegen den Zweck der betreffenden Kollektivnormen. Auch Abfindungsansprüche nach § 1a KSchG dienen dem Ausgleich wirtschaftlicher Nachteile auf Grund des Arbeitsplatzverlustes. Dem steht der Zweck der Vorschrift, Kündigungsschutzprozesse zu vermeiden, nicht entgegen; dieser soll gerade durch die Gewährung von Nachteilsausgleichsansprüchen erreicht werden.

Die unechte Rückwirkung einer verschlechternden Kollektivvereinbarung kann auch darin liegen, dass diese nach Ablauf der Frist zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage den Umfang kollektiver Abfindungsansprüche nachträglich verringert. Die Wirksamkeit der verschlechternden Kollektivvereinbarung hängt von der Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ab.

Die Begründung einer von § 366 Abs. 1 BGB abweichenden Befugnis zur Leistungsbestimmung zu Gunsten des Gläubigers bedarf einer eindeutigen Vereinbarung mit dem Schuldner (BAG, Urteil v. 19.6.2007 – 1 AZR 340/06 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG ZBVR *online* 4/2008, S. 15).

#### **5. Betriebsbedingte Kündigung/Betriebsbezogenheit der Sozialauswahl bei betriebsverfassungsrechtlicher Eigenständigkeit einzelner Betriebsteile**

(§ 1 Abs. 3 KSchG, § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG, § 613 a Abs. 6 BGB)

Nach der Konzeption des § 1 Abs. 3 KSchG ist die Sozialauswahl betriebsbezogen durchzuführen. Regelmäßig sind deshalb alle vergleichbaren Arbeitnehmer in die Auswahlentscheidung einzubeziehen, die in demselben Betrieb beschäftigt sind wie der unmittelbar kündigungsbedrohte Arbeitnehmer.

Aus der Betriebsbezogenheit der Sozialauswahl folgt, dass sie nicht auf Betriebsteile oder Betriebsabteilungen beschränkt werden kann. Insbesondere steht der Notwendigkeit einer betriebsbezogenen Sozialauswahl nicht schon die räumliche Entfernung einzelner Filialen eines Einzelhandelsfilialunternehmens in einem Bezirk entgegen. Auch ein Hauptbetrieb und eine räumlich weit entfernte Betriebsstätte iSv. § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG können einen Betrieb iSd. § 23 KSchG bilden. Eine mögliche betriebsverfassungsrechtliche Eigenständigkeit einzelner Betriebsteile steht einer betriebsteilübergreifenden Sozialauswahl nicht entgegen.

Der Marktleiter eines einzelnen Verbrauchermarktes eines Einzelhandelsfilialunternehmens, der ua. personelle Maßnahmen wie Einstellungen und Entlassungen nach im Einzelnen umschriebenen unternehmerischen Vorgaben und nach Beachtung von Konsultationspflichten mit der Personalabteilung für bestimmte Arbeitnehmergruppen ausführen kann, verfügt nicht über eine ausreichende Leitungsmacht in personellen und sozialen Angelegenheiten, die die Annahme rechtfertigt, eine einzelne Filiale stelle einen Betrieb im kündigungsschutzrechtlichen Sinne dar.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts können sich auch Arbeitnehmer, die einem Übergang ihrer Arbeitsverhältnisse auf einen Betriebserwerber nach § 613a Abs. 6 BGB widersprochen haben, bei einer nachfolgenden, vom Betriebsveräußerer erklärten Kündigung auf eine mangelhafte Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG berufen. Nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG ist die Kündigung sozial ungerechtfertigt, wenn der Arbeitgeber bei der Auswahl des zu kündigenden Arbeitnehmers die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter, die Unterhaltspflichten und eine Schwerbehinderung des Arbeitnehmers nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat.

Die Gründe für den Widerspruch eines Arbeitnehmers gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf einen Betriebserwerber nach § 613a BGB sind seit dem 1. Januar 2004 in der gesetzlichen Neufassung des § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG bei der Abwägung der sozialen Auswahlkriterien nicht mehr zu berücksichtigen, da die Auswahlkriterien vom Gesetzgeber abschließend benannt worden sind.

Die Gründe für den Widerspruch des Arbeitnehmers gegen einen Betriebsübergang können auch nicht über § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG Berücksichtigung finden. Sie stellen regelmäßig keine Möglichkeit dar, alle Arbeitnehmer, die vom Betriebs(teil)übergang nicht betroffen waren, aus der Sozialauswahl herauszunehmen und damit letztlich den Kreis der für eine Kündigung in Betracht zu ziehenden Arbeitnehmer auf die widersprechenden Arbeitnehmer zu beschränken. Eine solche Nichtberücksichtigung dieser Arbeitnehmer lässt sich auch schwerlich allein mit der Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur rechtfertigen. Allerdings sind Fälle denkbar, in denen durch den Widerspruch etwa einer größeren Anzahl von Arbeitnehmern gegen einen Betriebsübergang und der in ihrer Folge vom Arbeitgeber durchzuführenden Sozialauswahl tiefgreifende Umorganisationen notwendig werden, die zu schweren betrieblichen Ablaufstörungen führen können, so dass nach § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG Teile der vom Betriebsübergang nicht betroffenen Arbeitnehmer aus diesem Grund nicht in die Sozialauswahl einzubeziehen sein können (BAG, Urteil v. 31.5.2007 – 2 AZR 276/06 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG ZBVR *online* 4/2008, S. 15).

## **6. Betriebsbedingtheit einer ordentlichen Kündigung/Einbindung des Betriebsrats als Voraussetzung für Vermutung des Fehlens anderweitiger Beschäftigungsmöglichkeit**

(Art. 12 Abs. 1 GG, Art. 20 Abs. 3 GG, § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG)

Die nach § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG bei Vorliegen eines zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat vereinbarten Interessenausgleichs mit Namensliste eingreifende Vermutung der Betriebsbedingtheit der Kündigung umfasst grundsätzlich auch das Fehlen einer anderweitigen Beschäftigungsmöglichkeit in einem anderen Betrieb des Unternehmens.

Allerdings ist die damit verbundene Beschneidung der prozessualen Rechte des gekündigten Arbeitnehmers nur so lange gerechtfertigt, als die vom Gesetzgeber vorausgesetzte Mitprüfung der zu Grunde liegenden Gegebenheiten durch den Betriebsrat auch stattgefunden hat. Davon ist regelmäßig auch dann auszugehen, wenn es im Interessenausgleich nicht ausdrücklich erwähnt ist.

Bestreitet aber der Arbeitnehmer in erheblicher Weise, dass sich der Betriebsrat im Rahmen der Verhandlungen mit Beschäftigungsmöglichkeiten in anderen Betrieben überhaupt befasst hat und trägt darüber hinaus konkrete Anhaltspunkte für solche Beschäftigungsmöglichkeiten vor, so ist es am Arbeitgeber, wenn er die weitgehende Vermutungswirkung erhalten will, die Befassung der Betriebsparteien mit der Frage der Beschäftigungsmöglichkeiten in anderen Betrieben darzulegen und zu beweisen.

§ 1 Abs. 5 KSchG verstößt weder gegen Art. 12 Abs. 1 GG noch gegen das aus Art. 20 Abs. 3 GG abzuleitende Gebot des fairen Verfahrens (BAG, Urteil v. 6.9.2007 – 2 AZR 715/06 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG ZBVR *online* 5/2008, S. 2).

## 7. Ordentliche betriebsbedingte Änderungskündigung/Fehlerhafte Altersgruppenbildung

(Richtlinie 2000/78/EG, § 1 Abs. 2 Satz 1-3, § 1 Abs. 3 Satz 1, 2, § 1 Abs. 5 Satz 1, § 2 KSchG)

§ 1 Abs. 5 KSchG gilt auch für Änderungskündigungen. Zwar enthält § 2 KSchG keine ausdrückliche Bezugnahme oder Verweisung auf die Regelungen des § 1 Abs. 5 KSchG. In § 2 KSchG ist kein eigener Begriff der sozialen Rechtfertigung enthalten. Die Vorschrift verweist vielmehr ohne weiteres auf § 1 Abs. 2 Satz 1 bis 3 und Abs. 3 Satz 1 und 2 KSchG. Zu den Tatbestandsmerkmalen einer sozial gerechtfertigten Kündigung gehört bei einer betriebsbedingten Kündigung das Vorliegen dringender betrieblicher Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in diesem Betrieb entgegenstehen.

Die Reichweite der Vermutungen nach § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG erstreckt sich auf den Wegfall des Beschäftigungsbedürfnisses zu den bisherigen Bedingungen einschließlich des Fehlens einer anderweitigen Beschäftigungsmöglichkeit im Betrieb.

Die Vermutungswirkung des § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG ist jedenfalls dann auch auf die fehlende Weiterbeschäftigungsmöglichkeit in einem anderen Betrieb des Unternehmens zu erstrecken, wenn der Interessenausgleich vom hierfür zuständigen Gesamtbetriebsrat abgeschlossen wird.

Die Anwendung des § 1 Abs. 5 KSchG bei der Prüfung des Vorliegens dringender betrieblicher Erfordernisse bedeutet nicht ohne weiteres, dass die vorgeschlagene Änderung vom Arbeitnehmer auch billigerweise hingenommen werden muss.

Haben die Betriebsparteien einzelne vorgesehene Änderungen in den Interessenausgleich mit aufgenommen, so kann eine Mitbeurteilung des im Interessenausgleich enthaltenen Teils des Änderungsangebots durch den Betriebsrat stattgefunden haben und eine ausreichende Rechtfertigung für die Vermutung des § 1 Abs. 5 KSchG auch hinsichtlich des Änderungsangebots vorliegen.

Ein etwa – inhaltlich mit dem Verbot der Altersdiskriminierung in der Richtlinie 2000/78/EG des Rates übereinstimmender – allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts steht Regelungen, die an das Lebensalter anknüpfen, nicht im Wege, solange sie durch legitime Ziele gerechtfertigt sind.

Deren Vorhandensein war bei der hier in Rede stehenden Punktetabelle zur Sozialauswahl, die eine Bildung von Altersgruppen und die Zuteilung von Punkten für das Lebensalter vorsah, nicht im Streit.

Die durch die Gruppenbildung erstrebte Erhaltung der Altersstruktur wirkt nicht nur einer Überalterung der Belegschaft entgegen, sondern relativiert auch die etwa überschießenden Tendenzen der Bewertung des Lebensalters als Sozialdatum und verhindert eine übermäßige Belastung jüngerer Beschäftigter (BAG, Urteil v. 19.6.2007 – 2 AZR 304/06 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG ZBVR *online* 6/2008, S. 24).

## 8. Betriebsbedingte ordentliche Kündigung nach Interessenausgleich mit Namensliste/Berücksichtigung von Unterhaltspflichten für Beurteilung der Sozialauswahl nach Daten der Lohnsteuerkarte

(§ 1 Abs. 3 Satz 1, § 1 Abs. 5 Satz 2 KSchG)

Grob fehlerhaft iSd. § 1 Abs. 5 Satz 2 KSchG ist eine soziale Auswahl nur, wenn ein evidenter, ins Auge springender schwerer Fehler vorliegt und der Interessenausgleich jede Ausgewogenheit vermissen lässt.

Der Arbeitgeber genügt seiner Pflicht, die gesetzlichen Kriterien ausreichend bzw. nicht grob fehlerhaft (§ 1 Abs. 5 Satz 2 KSchG) zu berücksichtigen bereits dann, wenn das Auswahlergebnis objektiv ausreichend bzw. nicht grob fehlerhaft ist.

Nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG sind die familienrechtlichen Unterhaltspflichten zu berücksichtigen. Da die kinderbezogenen Eintragungen auf der Lohnsteuerkarte nur begrenzt etwas über das Bestehen dieser familienrechtlichen Verhältnisse aussagen, dürfte sich der Schluss aufdrängen, dass § 1 Abs. 3 Satz 1

KSchG nicht auf die in die Lohnsteuerkarte eingetragenen Kinderfreibeträge abhebt, so dass es auf die tatsächlichen, nicht aber auf die in die Lohnsteuerkarte eingetragenen Daten ankommen dürfte.

Den Bedürfnissen der Praxis ist ausreichend dadurch Rechnung getragen, dass der Arbeitgeber auf die ihm bekannten Daten vertrauen kann, wenn er keinen Anlass zu der Annahme hat, sie könnten nicht zutreffen (BAG, Urteil v. 17.1.2008 – 2 AZR 405/06 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG ZBVR 9/2008, S. 24).

## **9. Außerordentliche Kündigung eines Betriebsratsmitglieds bei tariflicher Unkündbarkeit**

(§ 15 KSchG)

Ist der Arbeitgeber tariflich verpflichtet, dem Arbeitnehmer bei Wegfall seines Arbeitsplatzes die Weiterbeschäftigung auf einem anderen freien Arbeitsplatz im Konzern zu verschaffen, so ist die Kündigung eines ordentlich unkündbaren Arbeitnehmers, dessen bisherige Tätigkeit entfallen ist, regelmäßig unzulässig, wenn seine Weiterbeschäftigung unter geänderten angemessenen Vertragsbedingungen auf einem anderen zumutbaren Arbeitsplatz im Konzern möglich ist und der Arbeitnehmer hierzu sein Einverständnis erklärt (BAG, Urteil v. 10.5.2007 – 2 AZR 626/05 – ZBVR *online* 3/2008, S. 2).

## **10. Unzulässigkeit einer verhaltensbedingten Kündigung mit Auslauffrist gegenüber Betriebsratsmitgliedern**

(§ 15 KSchG)

Nach § 15 KSchG ist auch eine verhaltensbedingte außerordentliche Kündigung mit notwendiger Auslauffrist gegenüber dem geschützten Personenkreis unzulässig (BAG, Urteil v. 17.1.2008 – 2 AZR 821/06 – ZBVR *online* 6/2008, S. 6).

## **11. Außerordentliche Kündigung unter Verwertung betriebsverfassungswidrig erlangter Informationen**

(§ 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG)

Vom Arbeitnehmer zu Lasten des Arbeitgebers begangene Vermögensdelikte sind regelmäßig geeignet, eine außerordentliche Kündigung aus wichtigem Grund zu rechtfertigen. Dies gilt nach der ständigen Rechtsprechung des Senats auch dann, wenn die rechtswidrige Verletzungshandlung nur Sachen von geringem Wert betrifft.

Die Durchführung von Taschenkontrollen der Mitarbeiter unterliegt dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG.

Beachtet der Arbeitgeber das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG oder sich aus einer Betriebsvereinbarung (hier: BV-Personenkontrolle) ergebende Pflichten nicht, so führt dieser Umstand nicht dazu, dass der Arbeitgeber die unstrittige Tatsache eines im Besitz der Arbeitnehmerin während einer Personenkontrolle aufgefundenen Gegenstandes (hier: eines Lippenstiftes) in einem Kündigungsschutzprozess nicht verwerten kann.

Ein „Sachvortragsverwertungsverbot“ kennt das deutsche Zivilprozessrecht nicht. Der beigebrachte Tatsachenstoff ist entweder un schlüssig oder unbewiesen, aber nicht „unverwertbar“. Das Arbeitsgericht ist an ordnungsgemäß in den Prozess eingeführten Sachvortrag der Parteien gebunden. Insbesondere unstrittige Tatsachen muss es berücksichtigen und darf einen Parteivortrag nicht ohne gesetzliche Grundlage unbeachtet und unverwertet lassen (BAG, Urteil v. 13.12.2007 – 2 AZR 537/06 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG ZBVR *online* 9/2008, S. 2).

## 12. Verlängerung eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags nach § 14 Abs. 2 TzBfG

(§§ 14 Abs. 2, 14 Abs. 2 Satz 1, 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG)

Nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG ist die höchstens dreimalige Verlängerung eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags bis zur Gesamtdauer von zwei Jahren zulässig. Eine Verlängerung im Sinne des § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG setzt voraus, dass sie noch während der Laufzeit des zu verlängernden Vertrags vereinbart und dadurch grundsätzlich nur die Vertragsdauer geändert wird, nicht aber die übrigen Arbeitsbedingungen. Andernfalls handelt es sich um den Neuabschluss eines befristeten Arbeitsvertrags, dessen Befristung wegen des bereits bisher bestehenden Arbeitsverhältnisses nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ohne Sachgrund nicht zulässig ist.

Die Änderung des Vertragsinhalts anlässlich einer Verlängerung im Sinne des § 14 Abs. 2 TzBfG ist u. a. zulässig, wenn der Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der Verlängerung einen Anspruch auf die Vertragsänderung hatte (BAG, Urteil v. 16.1.2008 – 7 AZR 603/06 – LS ZBVR *online* 2/2008, S. 18).

## 13. Verlängerung eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags nach § 14 Abs. 2 TzBfG

(§§ 14 Abs. 2 Satz 1, § 14 Abs. 2 Satz 2, 15 Abs. 3 TzBfG)

Nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG ist die höchstens dreimalige Verlängerung eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags bis zur Gesamtdauer von zwei Jahren zulässig. Eine Verlängerung iSd. § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG setzt voraus, dass sie noch während der Laufzeit des zu verlängernden Vertrags vereinbart und dadurch grundsätzlich nur die Vertragsdauer geändert wird, nicht aber die übrigen Arbeitsbedingungen. Andernfalls handelt es sich um den Neuabschluss eines befristeten Arbeitsvertrags, dessen Befristung wegen des bereits bisher bestehenden Arbeitsverhältnisses nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ohne Sachgrund nicht zulässig ist. Eine Verlängerung liegt nicht vor, wenn die Parteien in einem Folgevertrag auf die Vereinbarung eines im Ausgangsvertrag enthaltenen Kündigungsrechts nach § 15 Abs. 3 TzBfG absehen (BAG, Urteil v. 20.2.2008 – 7 AZR 786/06 – Auszug Pressemitteilung BAG Nr. 16/08 ZBVR *online* 4/2008, S. 15).

## 14. Befristung einer Arbeitszeiterhöhung

(§§ 307 Abs. 1, 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB, § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG)

Die vom Arbeitgeber vorformulierte Befristung einer Arbeitszeiterhöhung unterliegt als Verbrauchervertrag nach § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB auch dann der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB, wenn es sich nicht um eine für eine Vielzahl von Fällen vorgesehene Allgemeine Geschäftsbedingung, sondern um eine zur einmaligen Verwendung bestimmte Klausel handelt und der Arbeitnehmer auf Grund der Vorformulierung auf ihren Inhalt keinen Einfluss nehmen konnte.

Erfolgt die Befristung der Erhöhung der Arbeitszeit eines unbefristet teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmers auf Grund von Umständen, die die Befristung eines Arbeitsvertrags insgesamt nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG rechtfertigen würden, wird der Arbeitnehmer durch die Befristung der Arbeitszeiterhöhung in aller Regel nicht nach § 307 Abs. 1 BGB unangemessen benachteiligt. In diesem Fall ist das im Rahmen der nach § 307 Abs. 1 BGB vorzunehmenden Interessenabwägung zu berücksichtigende Interesse des Arbeitgebers an der nur befristeten Erhöhung der Arbeitszeit von solchem Gewicht, dass es das Interesse des Arbeitnehmers an der unbefristeten Vereinbarung des Umfangs der Arbeitszeit im Allgemeinen überwiegt (BAG, Urteil v. 8.8.2007 - 7 AZR 855/06 – LS ZBVR *online* 3/2008, S. 20).



## 15. Betriebsübergang/Ablösung eines Tarifvertrages über betriebliche Altersversorgung durch Betriebsvereinbarung

(§§ 613 a, 613a Abs. 1 Satz 2, 613 a Abs. 1 Satz 3 BGB)

Werden die Rechte und Pflichten aus einem Arbeitsverhältnis durch Rechtsnormen eines Tarifvertrages oder einer Betriebsvereinbarung geregelt, werden sie bei einem Betriebsübergang Inhalt des Arbeitsverhältnisses mit dem Betriebserwerber (§ 613a Abs. 1 Satz 2 BGB). Das gilt jedoch dann nicht, wenn die Rechte und Pflichten bei dem neuen Inhaber durch Rechtsnormen eines anderen Tarifvertrages oder durch eine andere Betriebsvereinbarung geregelt werden (§ 613 a Abs. 1 Satz 3 BGB).

Tarifvertraglich begründete Ansprüche auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung können nicht durch eine beim Erwerber geltende Betriebsvereinbarung abgelöst werden. Sinn und Zweck des § 613 a BGB besteht darin, dem Arbeitnehmer bei einem Betriebsübergang die bisherigen Arbeitsbedingungen zu erhalten. Betriebsvereinbarungen zur betrieblichen Altersversorgung sind nur teilmitbestimmt; der Arbeitgeber bestimmt allein über die Dotierung. Schon aus diesem Grunde kommt eine Ablösung tariflich begründeter Versorgungsansprüche durch Betriebsvereinbarung im Wege der sogenannten „Überkreuzablösung“ nicht in Betracht (BAG, Urteil v. 13.11.2007 – 3 AZR 191/06 – LS ZBVR *online* 2/2008, S. 19).

## 16. Betriebsübergang/ Tarifwechsel

(§§ 613 a Abs. 1 Satz 2, 613 a Abs. 1 Satz 3 BGB)

Bei einem Betriebs- oder Betriebsteilübergang werden die in dem veräußerten Betrieb geltenden Rechte und Pflichten aus tariflichen Normen nach § 613 a Abs. 1 Satz 2 BGB Inhalt des auf den neuen Inhaber übergegangenen Arbeitsverhältnisses, wenn dieser nicht an diese Tarifverträge gebunden ist. Das gilt nach § 613 a Abs. 1 Satz 3 BGB nicht, wenn die Rechte und Pflichten bei dem neuen Inhaber durch einen anderen Tarifvertrag geregelt sind. Das setzt nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts die kongruente Tarifbindung voraus, d.h. der andere Tarifvertrag muss kraft beiderseitiger Tarifgebundenheit für das übergegangene Arbeitsverhältnis gelten. Zuvor ist aber in jedem Falle erforderlich, dass das Arbeitsverhältnis überhaupt in den Geltungsbereich des anderen Tarifvertrages fällt (BAG, Urteil v. 9.4.2008 – 4 AZR 164/07 – LS ZBVR *online* 5/2008, S. 21).

## 17. Ordnungsgemäße Unterrichtung bei Betriebsübergang

(§ 613 a Abs. 5, 613 a Abs. 6 Satz 1 BGB)

Der Betriebsveräußerer oder der Erwerber eines Betriebs muss gemäß § 613 a Abs. 5 BGB im Falle eines Betriebsübergangs auch über die Identität des Betriebserwerbers informieren. Eine nicht den gesetzlichen Vorgaben genügende Unterrichtung setzt für den vom Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmer die einmonatige Frist zur Ausübung seines Widerspruchsrechtes gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den Betriebserwerber nach § 613 a Abs. 6 Satz 1 BGB nicht in Gang (BAG, Urteil v. 21.8.2008 – 8 AZR 407/07 – LS ZBVR *online* 10/2008, S. 23).