

# Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts 2008

## Inhalt

1. Arbeitsvertragsrecht
2. AGB-Kontrolle
3. Befristung
4. Betriebliche Altersversorgung
5. Betriebsübergang
6. Betriebsverfassungsrecht
7. Gleichbehandlung
8. Kündigungsrecht
9. Schwerbehindertenrecht, SGB IX
10. Tarifrecht

### Hinweis:

Es handelt sich um eine Zusammenstellung der bis zum 31. Dezember 2008 veröffentlichten Entscheidungen aus dem Jahr 2008. Die Entscheidungen liegen zum Teil nur als Pressemitteilungen des BAG vor. Leitsätze sind als solche (Ls.) gekennzeichnet.

## 1. Arbeitsvertragsrecht

### Urlaubsabgeltung bei zweiter Elternzeit

Der vor einer ersten Elternzeit entstandene Anspruch auf Erholungsurlaub wird nach § 17 Abs. 2 BErzGG auf die Zeit nach einer weiteren Elternzeit übertragen, welche sich unmittelbar an die frühere Elternzeit anschließt. Der Senat gibt seine entgegenstehende bisherige Rechtsprechung auf. (Ls.)

→ BAG, Urteil vom  
20. Mai 2008 –  
9 AZR 219/07

### Verringerung der Arbeitszeit

Der Arbeitnehmer kann seinen Wunsch nach einer bestimmten Verteilung der zu verringernden Arbeitszeit nicht mehr ändern, nachdem der Arbeitgeber sein Angebot auf Verringerung und Verteilung der Arbeitszeit abgelehnt hat (§ 8 Abs. 5 Satz 1 TzBfG). Der geänderte Verteilungswunsch ist nur durch neuerliche Geltendmachung von Verringerung und Verteilung unter den Voraussetzungen des § 8 Abs. 6 TzBfG durchsetzbar. (Ls.)

→ BAG, Urteil vom  
24. Juni 2008 –  
9 AZR 514/07

### Gesetzlicher Teilzeitananspruch und Betriebsvereinbarung

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 Senat hat erneut offengelassen, ob eine freiwillige Betriebsvereinbarung einem Teilzeitananspruch entgegenstehen kann.

→ BAG, Urteil vom  
24. Juni 2008 –  
9 AZR 313/07

### Zeugnis

Soweit für eine Berufsgruppe oder in einer Branche der allgemeine Brauch besteht, bestimmte Leistungen oder Eigenschaften des Arbeitnehmers im Zeugnis zu erwähnen, ist deren Auslassung regelmäßig ein (versteckter) Hinweis für den Zeugnisleser, der Arbeitnehmer sei in diesem Merkmal unterdurchschnittlich oder allenfalls durchschnittlich zu bewerten (beredtes Schweigen). Der Arbeitnehmer hat dann Anspruch darauf, dass ihm ein ergänztes Zeugnis erteilt wird. Dies gebieten die Grundsätze von Zeugnisklarheit und Zeugniswahrheit. (Ls.)

→ BAG, Urteil vom  
12. August 2008 –  
9 AZR 632/07

### **Anspruch auf Verlängerung der Arbeitszeit**

1. Ein Anspruch auf Verlängerung der Arbeitszeit nach § 9 TzBfG setzt voraus, dass ein „entsprechender Arbeitsplatz“ mit längerer Arbeitszeit frei ist.
2. Das Erfordernis eines „entsprechenden Arbeitsplatzes“ ist regelmäßig nur dann gewahrt, wenn die zu besetzende Stelle inhaltlich vergleichbar ist mit dem Arbeitsplatz, auf dem der teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer seine vertraglich geschuldete Tätigkeit ausübt. Beide Tätigkeiten müssen in der Regel dieselben Anforderungen an die persönliche und fachliche Eignung des Arbeitnehmers stellen.
3. Der teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer hat nur ausnahmsweise Anspruch auf Verlängerung seiner Arbeitszeit, wenn dies mit einem Wechsel auf einen Arbeitsplatz mit einer höherwertigen Tätigkeit verbunden ist. Ein solcher Ausnahmefall ist zu bejahen, wenn die Personalorganisation des Arbeitgebers Teilzeitarbeit lediglich auf einer niedrigeren Hierarchiestufe als der bisher eingenommenen zulässt. Das bewirkt eine Selbstbindung: Die Grenze zwischen den beiden Hierarchieebenen wird für den späteren Verlängerungswunsch des teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmers durchlässig. In diesem Fall gilt auch der Arbeitsplatz mit der höherwertigen Tätigkeit als „entsprechender Arbeitsplatz“ im Sinne von § 9 TzBfG. (Ls.)



**BAG, Urteil vom  
16. September 2008  
– 9 AZR 781/07**

## 2. AGB-Kontrolle

### Probezeitvereinbarung

Die Wirksamkeit einer Probezeitvereinbarung nach § 622 Abs. 3 BGB hängt vorbehaltlich abweichender tarifvertraglicher Bestimmungen allein davon ab, dass die Probezeitdauer sechs Monate nicht übersteigt. Eine einzelfallbezogene Angemessenheitsprüfung der vereinbarten Dauer findet nicht statt. (Ls.)

BAG, Urteil vom  
24. Januar 2008 –  
6 AZR 519/07

### Teilbarkeit einer Verfallklausel

Hält die erste Stufe einer vertraglichen Ausschlussfristenregelung, wonach mit dem Arbeitsverhältnis in Verbindung stehende Ansprüche binnen drei Monaten nach Fälligkeit schriftlich geltend gemacht werden müssen, der AGB-Kontrolle nach den §§ 305 ff. BGB stand, beeinträchtigt die Unwirksamkeit der zweiten Stufe, die eine zu kurze Frist für die gerichtliche Geltendmachung vorsieht, die Wirksamkeit der ersten Stufe nicht, wenn die Klausel teilbar ist und auch ohne die unwirksame Regelung weiterhin verständlich und sinnvoll bleibt. (Ls.)

BAG, Urteil vom  
12. März 2008 –  
10 AZR 152/07

### Rückzahlungsvereinbarung von Studienkosten

Eine Klausel, die den rätierlichen Abbau eines Studiendarlehens für jeden Monat der späteren Tätigkeit vorsieht, ist unangemessen:

- a) nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB, wenn sie keine Verpflichtung des Darlehensgebers enthält, den Studierenden nach erfolgreichem Abschluss des Studiums zu beschäftigen,
- b) nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB, wenn sie den Studierenden völlig im Unklaren lässt, zu welchen Arbeitsbedingungen er nach erfolgreichem Abschluss des Studiums vom Darlehensgeber beschäftigt werden soll.

BAG, Urteil vom  
18. März 2008 –  
9 AZR 186/07

### Ausschlussfrist

Ist in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen des Arbeitgebers geregelt, dass von der Gegenseite abgelehnte Ansprüche binnen einer Frist von drei Monaten einzuklagen sind, um deren Verfall zu verhindern, genügt die Erhebung der Kündigungsschutzklage, um das Erlöschen der vom Ausgang des Kündigungsschutzstreits abhängigen Annahmeverzugsansprüche des Arbeitnehmers zu verhindern. (Ls.)

BAG, Urteil vom  
19. März 2008 –  
5 AZR 429/07

### **Probezeitbefristung innerhalb eines befristeten Arbeitsvertrags**

Enthält ein Formulararbeitsvertrag neben einer drucktechnisch hervorgehobenen Befristung für die Dauer eines Jahres im nachfolgenden Vertragstext ohne besondere Hervorhebung eine weitere Befristung zum Ablauf der sechsmonatigen Probezeit, wird die Probezeitbefristung als überraschende Klausel nach § 305c Abs. 1 BGB nicht Vertragsbestandteil. (Ls.)

BAG, Urteil vom  
16. April 2008 –  
7 AZR 132/07

### **Doppelte Schriftformklausel**

Eine vom Arbeitgeber im Arbeitsvertrag als Allgemeine Geschäftsbedingung aufgestellte doppelte Schriftformklausel kann beim Arbeitnehmer den Eindruck erwecken, jede spätere vom Vertrag abweichende mündliche Abrede sei gemäß § 125 Satz 2 BGB nichtig. Das entspricht nicht der wahren Rechtslage. Denn gemäß § 305b BGB haben individuelle Vertragsabreden Vorrang vor den Allgemeinen Geschäftsbedingungen. Dieses Prinzip des Vorrangs (mündlicher) individueller Vertragsabreden setzt sich auch gegenüber doppelten Schriftformklauseln durch. Eine zu weit gefasste doppelte Schriftformklausel ist irreführend. Sie benachteiligt den Vertragspartner deshalb unangemessen iSv. § 307 Abs. 1 BGB. (Ls.)

BAG, Urteil vom  
20. Mai 2008 –  
9 AZR 382/07

### **Freiwilligkeitsvorbehalt bei Sonderzahlungen**

Weist der Arbeitgeber in einem vorformulierten Arbeitsvertrag darauf hin, dass die Gewährung einer Sonderzahlung keinen Rechtsanspruch des Arbeitnehmers auf die Leistung für künftige Bezugszeiträume begründet, benachteiligt ein solcher Freiwilligkeitsvorbehalt den Arbeitnehmer nicht unangemessen. Die Klausel ist auch dann wirksam, wenn die Sonderzahlung ausschließlich im Bezugszeitraum geleistete Arbeit zusätzlich vergütet. (Ls.)

BAG, Urteil vom  
30. Juli 2008 –  
10 AZR 606/07

Ein Freiwilligkeitsvorbehalt in einem Formulararbeitsvertrag genügt dem Transparenzgebot dann nicht, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer einerseits im Formulararbeitsvertrag eine Sonderzahlung in einer bestimmten Höhe ausdrücklich zusagt und eine andere Vertragsklausel in Widerspruch dazu regelt, dass der Arbeitnehmer keinen Rechtsanspruch auf die Sonderzahlung hat.

### 3. Befristung

#### **Verlängerung eines sachgrundlos befristeten Vertrages**

Einer Verlängerung eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrages nach § 14 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 TzBfG steht nicht entgegen, dass in einem befristeten Anschlussvertrag eine erhöhte Arbeitszeit vereinbart wird, wenn der Arbeitgeber mit der Veränderung der Arbeitszeit einem Anspruch des Arbeitnehmers nach § 9 TzBfG Rechnung trägt. (Ls.)

BAG, Urteil vom  
16. Januar 2008 –  
7 AZR 603/06

#### **Verlängerung eines sachgrundlos befristeten Vertrages**

Eine Vertragsverlängerung (§ 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG) setzt voraus, dass sie 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 Vertrags, dessen Befristung wegen des bereits bisher bestehenden Arbeitsverhältnisses ohne Sachgrund nicht zulässig ist. Eine Vertragsverlängerung liegt nicht vor, wenn die Parteien in einem Folgevertrag auf die Vereinbarung eines im Ausgangsvertrag enthaltenen Kündigungsrechts nach § 15 Abs. 3 TzBfG verzichten. In diesem Fall handelt es sich um den Neuabschluss eines befristeten Arbeitsvertrags.

BAG, Urteil vom  
20. Februar 2008  
– 7 AZR 786/06


#### **Schriftformerfordernis**

Vereinbaren die Arbeitsvertragsparteien nur mündlich die Befristung eines Arbeitsvertrags, so ist die Befristungsabrede unwirksam und ein unbefristeter Arbeitsvertrag geschlossen. Übersendet der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer vor Vertragsbeginn einen von ihm bereits unterzeichneten Arbeitsvertrag mit der Bitte um Rücksendung eines unterzeichneten Exemplars, kann der Arbeitnehmer das Vertragsangebot des Arbeitgebers grundsätzlich nur durch die Unterzeichnung der Urkunde annehmen. Das Schriftformerfordernis ist durch die Unterzeichnung des Arbeitsvertrags auch dann gewahrt, wenn der Arbeitnehmer den Vertrag erst nach dem Arbeitsantritt unterzeichnet haben sollte.

BAG, Urteil vom  
16. April 2008 –  
7 AZR 1048/06

### **Sachgrundlose Befristung mit älteren Arbeitnehmern**

Das BAG hat den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (EuGH) um eine Vorabentscheidung zur Vereinbarkeit von § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG aF mit Gemeinschaftsrecht ersucht. Der Senat hat die auf die Vollendung des 60. Lebensjahres bezogene tarifliche Altersgrenze für Flugbegleiter nicht als sachlich gerechtfertigt im Sinne des § 14 Abs. 1 TzBfG anerkannt.



**BAG, Beschluss vom  
16. Oktober 2008 –  
7 AZR 253/07 (A)**

## 4. Betriebliche Altersversorgung

### Betriebliche Übung - Personalrabatt

Im Bereich der betrieblichen Altersversorgung ist die betriebliche Übung vom Gesetzgeber ausdrücklich als Rechtsquelle anerkannt (§ 1b Abs. 1 Satz 4 BetrAVG). Für ihr Verhältnis zu einer nachfolgenden Betriebsvereinbarung gilt nicht das Ablösungsprinzip, sondern grundsätzlich ein modifiziertes Günstigkeitsprinzip. Ob den Betriebspartnern eine Regelungszuständigkeit auch für die Betriebsrentner und die ausgeschiedenen Versorgungsanwärter zusteht, musste das BAG vorliegend nicht entscheiden.

BAG, Urteil vom  
19. Februar 2008  
– 3 AZR 61/06

### Gesamtversorgung – Störung der Geschäftsgrundlage

Ein Arbeitgeber, der eine Gesamtversorgungszusage erteilt hat, ist nach den Grundsätzen der Störung der Geschäftsgrundlage berechtigt, eine Anpassung der Versorgungsregelungen zu verlangen, wenn eine Äquivalenzstörung vorliegt. Hiervon ist erst dann auszugehen, wenn die bei Schaffung des Versorgungswerks zugrunde gelegte Belastung wegen Änderungen im Sozialversicherungsrecht zum Anpassungstichtag um mehr als 50 % überschritten wird.

BAG, Urteil vom  
19. Februar 2008  
– 3 AZR 743/05

### Ausgliederung von Versorgungsverbindlichkeiten

1. Versorgungsverbindlichkeiten können durch umwandlungsrechtliche Ausgliederung auch auf eine Rentnergesellschaft übertragen werden. Einer Zustimmung der Versorgungsempfänger bedarf es nicht. Ihnen steht auch kein Widerspruchsrecht zu.

2. Eine unzureichende Ausstattung der Rentnergesellschaft führt zwar nicht zur Unwirksamkeit der partiellen Gesamtrechtsnachfolge, kann aber Schadenersatzansprüche auslösen. Den versorgungspflichtigen Arbeitgeber trifft grundsätzlich die arbeitsvertragliche Nebenpflicht, die Gesellschaft, auf die Versorgungsverbindlichkeiten ausgegliedert werden, so auszustatten, dass sie nicht nur die laufenden Betriebsrenten zahlen kann, sondern auch zu den gesetzlich vorgesehenen Anpassungen in der Lage ist. (Ls.)

BAG, Urteil vom  
11. März 2008 –  
3 AZR 358/06

### **Abgrenzung der betrieblichen Altersversorgung von anderen Leistungen**

Eine betriebliche Altersversorgung liegt vor, wenn die im Betriebsrentengesetz abschließend aufgezählten Voraussetzungen erfüllt sind: Zusage aus Anlass eines Arbeitsverhältnisses, Leistungspflicht durch ein im Gesetz genanntes biologisches Ereignis (Alter, Invalidität oder Tod) ausgelöst, Versorgungszweck. Unter einer „Versorgung“ sind alle Leistungen zu verstehen, die den Lebensstandard des Arbeitnehmers oder seiner Hinterbliebenen im Versorgungsfall, wenn auch nur zeitweilig, verbessern sollen. Auf die Bezeichnung der Leistung (hier: „Übergangsbezüge“) und sonstige Formalien kommt es nicht an. Ebenso wenig spielt es eine Rolle, aus welchen Gründen und aus welchem Anlass die Versorgungsleistung versprochen wurde.



**BAG, Urteil vom  
28. Oktober 2008  
– 3 AZR 317/07**

## 5. Betriebsübergang

### Betriebsübergang - Unterrichtung

Bei einem Betriebsübergang muss der bisherige Arbeitgeber oder der neue Betriebsinhaber die betroffenen Arbeitnehmer auch darüber unterrichten, dass der Betriebserwerber nur die beweglichen Anlageteile des Betriebes, nicht aber das Betriebsgrundstück übernimmt.

→ BAG, Urteil vom  
31. Januar 2008 –  
8 AZR 1116/06

### Erlöschen des bisherigen Arbeitgebers nach Gesellschaftsrecht

Ein Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB gegen den Übergang eines Arbeitsverhältnisses besteht in Fällen, in denen ein Arbeitsverhältnis wegen gesellschaftsrechtlicher Gesamtrechtsnachfolge auf einen neuen Arbeitgeber übergegangen ist, nicht. (Ls.)

Der erklärte Widerspruch war auch nicht als Kündigung oder anderweitige Beendigungserklärung auszulegen.

→ BAG, Urteil vom  
21. Februar 2008 –  
8 AZR 157/07

### Betriebsübergang – fehlerhafte Unterrichtung

Nur eine ordnungsgemäße Unterrichtung setzt die Widerspruchsfrist in Gang. Die Unterrichtung ist nicht ordnungsgemäß, wenn eine Darstellung der begrenzten gesamtschuldnerischen Nachhaftung gemäß § 613a Abs. 2 BGB fehlt. Das Widerspruchsrecht kann auch noch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausgeübt werden. Es wirkt auf den Zeitpunkt des Betriebsübergangs zurück. Das Widerspruchsrecht ist verwirkt, wenn der Verpflichtete annehmen durfte, er werde nicht mehr in Anspruch genommen.

→ BAG, Urteil vom  
20. März 2008 –  
8 AZR 1016/06

### Tarifwechsel nach Betriebsübergang

Gemäß § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB ist eine Weitergeltung der vorhandenen kollektivrechtlichen Regelungen bei einem Betriebsübergang dann ausgeschlossen, wenn die Materie beim Betriebserwerber bereits kollektivrechtlich geregelt ist. Dies setzt nach der Rechtsprechung des BAG die kongruente Tarifbindung voraus, d.h. der andere Tarifvertrag muss kraft beiderseitiger Tarifgebundenheit für das übergegangene Arbeitsverhältnis gelten. Zuvor ist aber in jedem Fall erforderlich, dass das Arbeitsverhältnis überhaupt in den Geltungsbereich des anderen Tarifvertrages fällt.

→ BAG, Urteil vom  
9. April 2008 –  
4 AZR 164/07

### **Gründung einer Service-GmbH**

Gründet ein Kommunalunternehmen, das Krankenhäuser betreibt, eine Service GmbH und übernimmt diese alle Reinigungskräfte dieser Krankenhäuser, so liegt ein Betriebsteilübergang vor, wenn die GmbH im Wege der Arbeitnehmerüberlassung alle übernommenen Reinigungskräfte an das Kommunalunternehmen „zurückentleiht“ und diese dort die gleichen Tätigkeiten verrichten wie bisher. Dies gilt jedenfalls, wenn ausschließlicher Gegenstand des Unternehmens der Service GmbH die Stellung von Personal an das Kommunalunternehmen oder an dessen Tochterunternehmen ist.

→ BAG, Urteil vom  
21. Mai 2008 –  
8 AZR 481/07

### **Betriebsteilübergang – ordnungsgemäße Unterrichtung**

Der Betriebsveräußerer oder der Erwerber muss gemäß § 613a Abs. 5 BGB im Falle eines Betriebsübergangs auch über die Identität des Betriebserwerbers informieren. Die Arbeitnehmer müssen davon in Kenntnis gesetzt werden, wer ihr neuer Arbeitgeber werden soll. Die Information, dass die Arbeitsverhältnisse auf eine „neue GmbH“ übergehen sollen, genügt diesem Erfordernis nicht. Die einmonatige Widerspruchsfrist wird damit nicht in Gang gesetzt.

→ BAG, Urteil vom  
21. August 2008 –  
8 AZR 407/07

### **Übernahme eines Bewachungsauftrages**

Wird die Durchführung von Bewachungsaufgaben an ein anderes Bewachungsunternehmen als bisher vergeben, liegt kein Betriebsübergang vor, wenn es sich um eine reine Auftragsnachfolge handelt. Eine solche ist nicht gegeben, wenn der neue Auftragnehmer einen nach Zahl und Sachkunde wesentlichen Teil des bisherigen Personals oder identitätsprägende Betriebsmittel übernimmt.

→ BAG, Urteil vom  
25. September 2008  
– 8 AZR 607/07

### **Betriebsübergang in der Insolvenz -**

#### **Altersteilzeit-Arbeitsverhältnis in der „Freistellungsphase“**

Bei einem Betriebsübergang gehen gemäß dem Altersteilzeitgesetz gestaltete Arbeitsverhältnisse nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB auch dann auf den Betriebserwerber über, wenn im so genannten „Blockmodell“ die Arbeitsphase schon vor dem Betriebsübergang abgeschlossen war. Das gilt grundsätzlich auch bei einem Betriebserwerb nach Eröffnung der Insolvenz. In diesem Fall sind aber die bereits erarbeiteten Vergütungsansprüche des nicht mehr arbeitspflichtigen Altersteilzeit-Arbeitnehmers Insolvenzforderungen, für die der Betriebserwerber nicht haftet.

→ BAG, Urteil vom  
30. Oktober 2008 –  
8 AZR 54/07

## 6. Betriebsverfassungsrecht

### Mitbestimmung beim Einsatz von Leiharbeitnehmern

Die Aufnahme von Leiharbeitnehmern in einen Stellenpool, aus dem der Verleiher auf Anforderung des Entleihers Kräfte für die Einsätze im Entleiherbetrieb auswählt, ist keine nach § 99 Abs. 1 BetrVG mitbestimmungspflichtige Übernahme im Sinne von § 14 Abs. 3 Satz 1 AÜG. Mitbestimmungspflichtig ist erst der jeweilige konkrete Einsatz von Leiharbeitnehmern im Entleiherbetrieb. (Ls.)

→ BAG, Beschluss vom  
23. Januar 2008 –  
1 ABR 74/06

### Eingruppierung von Leiharbeitnehmern

Dem Betriebsrat im Entleiherbetrieb steht ein Mitbestimmungsrecht bei der Eingruppierung von Leiharbeitnehmern nicht zu. Der entleihende Arbeitgeber trifft keine Entscheidung über die Eingruppierung der Leiharbeitnehmer, an der der in seinem Betrieb gewählte Betriebsrat gem. § 99 Abs. 1 BetrVG i. V. mit § 14 Abs. 3 AÜG zu beteiligen wäre.

→ BAG, Beschluss vom  
17. Juni 2008 –  
1 ABR 39/07

### Mitbestimmung bei „Ethik-Richtlinien“

Der Betriebsrat hat nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG mitzubestimmen, wenn der Arbeitgeber in einem Verhaltenskodex das Verhalten der Arbeitnehmer und die betriebliche Ordnung regeln will. Das Mitbestimmungsrecht an einzelnen Regelungen begründet nicht notwendig ein Mitbestimmungsrecht am Gesamtwerk. (Ls.)

→ BAG, Beschluss vom  
22. Juli 2008 –  
1 ABR 40/07

### Nachwirkung einer Betriebsvereinbarung

1. Ein nicht tarifgebundener Arbeitgeber leistet in mitbestimmungsrechtlicher Hinsicht die gesamte Vergütung „freiwillig“. Will er einzelne Vergütungsbestandteile beseitigen und verändert sich dadurch die Vergütungsstruktur, hat er den Betriebsrat gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG zu beteiligen.
2. Ändern sich durch die Kündigung einer Betriebsvereinbarung über einen Vergütungsbestandteil die Entlohnungsgrundsätze im Betrieb, wirkt die Betriebsvereinbarung gemäß § 77 Abs. 6 BetrVG nach. (Ls.)

→ BAG, Urteil vom  
26. August 2008 –  
1 AZR 354/07

### **Mitbestimmung bei Umgruppierung – Zustimmungsverweigerung in Textform**

Das Schriftlichkeitsgebot des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG wird auch durch die Einhaltung der Textform des § 126b BGB erfüllt. Dafür reicht es aus, dass die Erklärung in dauerhaft lesbarer Weise abgegeben, die Person des Erklärenden genannt und der Abschluss des Textes erkennbar ist.

**BAG, Beschluss vom  
9. Dezember 2008 –  
1 ABR 79/07**

### **Nachwirkung einer teilmitbestimmten Betriebsvereinbarung**

Hat der Arbeitgeber durch Betriebsvereinbarung Leistungen der betrieblichen Altersversorgung „gemäß der Satzung und den Richtlinien einer Unterstützungskasse“ zugesagt, kündigt er diese und widerruft er seine Versorgungszusage - abgesehen von der bereits erdienten Anwartschaft – vollständig, so unterliegt diese Maßnahme nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Ziffer 8 BetrVG. Für eine mitbestimmte anderweitige Neuverteilung der verbliebenen Mittel bleibt dann kein Raum mehr. Bereits aus diesem Grunde scheidet eine gesetzliche Nachwirkung der Betriebsvereinbarung aus. Wie weit eine von den Betriebspartnern vereinbarte Nachwirkung reicht, hängt vom Inhalt dieser Abrede und vom Inhalt der zugrunde liegenden Betriebsvereinbarung ab.

**BAG, Urteil vom  
9. Dezember 2008 –  
3 AZR 384/07**

## 7. Gleichbehandlung

### Geschlechtsspezifische Benachteiligung wegen Schwangerschaft

Bewirbt sich eine schwangere Arbeitnehmerin um eine Stelle und besetzt der Arbeitgeber, dem die Schwangerschaft bekannt ist, dieses Stelle mit einem männlichen Bewerber, so hat die Arbeitnehmerin eine geschlechtsspezifische Benachteiligung dann glaubhaft gemacht, wenn sie außer der Schwangerschaft weitere Tatsachen vorträgt, welche eine Benachteiligung wegen ihres Geschlechts vermuten lassen. An diesen weiteren Tatsachenvortrag sind keine strengen Anforderungen zu stellen.

BAG, Urteil vom  
24. April 2008 –  
8 AZR 257/07

### Nichtberücksichtigung von Zeiten des Erziehungsurlaubs

Die tarifvertragliche Regelung einer besonderen Leistung, die ein zusätzliches Entgelt darstellt und mit der der Zuwachs an Erfahrungswissen honoriert werden soll, darf Zeiten des Erziehungsurlaubs unberücksichtigt lassen. (Ls.)

BAG, Urteil vom  
21. Mai 2008 –  
5 AZR 187/07

### Tarifliche „Altersgrenze 65“ wirksam

1. Eine in einem Tarifvertrag enthaltene Befristung des Arbeitsverhältnisses auf den Zeitpunkt des Erreichens des Regelrentenalters ist sachlich gerechtfertigt i. S. des § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG, wenn der Arbeitnehmer nach dem Vertragsinhalt und der Vertragsdauer eine Altersversorgung in der gesetzlichen Rentenversicherung erwerben kann oder bei Vertragsschluss bereits die für den Bezug einer Altersrente erforderliche rentenrechtliche Wartezeit erfüllt hat.
2. Eine solche Regelung genügt den sich bis zum Ablauf der Umsetzungsfrist für die Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf ergebenden Vorgaben des Gemeinschaftsrechts (juris EGRL 78/2000). (Ls.)

BAG, Urteil vom  
18. Juni 2008 –  
7 AZR 116/07

### **Schicht- und Wechselschichtzulage bei Teilzeitarbeit**

Teilzeitarbeitnehmer haben keinen Anspruch auf eine Schicht- und Wechselschichtzulage in der gleichen Höhe wie Vollzeitarbeitnehmer. Es handelt sich auch hier um eine teilbare Leistung, die nach dem Pro-rata-temporis-Grundsatz nur anteilig zu gewähren ist.

→ BAG, Urteil vom  
24. September 2008  
– 10 AZR 634/07

### **Sozialplanabfindung bei vorgezogener Altersrente**

Die Betriebsparteien dürfen in Sozialplänen für Arbeitnehmer, die Anspruch auf vorgezogene Altersrente haben, geringere Abfindungsansprüche vorsehen. Das gilt auch, wenn der Rentenbezug mit Abschlägen verbunden ist. Zwar knüpfen Ansprüche auf vorgezogene Altersrente regelmäßig an ein bestimmtes Lebensalter, das Geschlecht oder eine Schwerbehinderung an. Gleichwohl liegt in ihrer Berücksichtigung durch die Betriebsparteien weder eine Verletzung des betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes noch ein Verstoß gegen das Verbot, Personen wegen eines dieser Merkmale zu benachteiligen.

→ BAG, Urteil vom  
11. November 2008-  
1 AZR 475/07

### **Gleichbehandlungsgrundsatz - Lohnerhöhung**

Im Bereich der Vergütung greift das Gebot der Gleichbehandlung ein, wenn der Arbeitgeber Leistungen aufgrund einer generellen Regelung gewährt, insbesondere wenn er bestimmte Voraussetzungen oder Zwecke festlegt. Ist die Entscheidung des Arbeitgebers nicht auf einen einzelnen Betrieb beschränkt, sondern bezieht sie sich auf alle oder mehrere Betriebe seines Unternehmens, ist auch die Gleichbehandlung der Arbeitnehmer betriebsübergreifend zu gewährleisten. Eine unterschiedliche Behandlung der einzelnen Betriebe setzt voraus, dass es hierfür sachliche Gründe gibt.

→ BAG, Urteil vom  
3. Dezember 2008 –  
5 AZR 74/08

## 8. Kündigungsrecht

### Grobe Fehlerhaftigkeit bei Sozialauswahl

Grob fehlerhaft ist eine soziale Auswahl nur, wenn ein evidenter, ins Auge springender schwerer Fehler vorliegt und der Interessenausgleich jede Ausgewogenheit vermissen lässt. 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 der Lohnsteuerkarte eingetragenen Kinderfreibeträge abhebt, so dass es auf die tatsächlichen, nicht aber auf die in die Lohnsteuerkarte eingetragenen Daten ankommen dürfte.

BAG, Urteil vom  
17. Januar 2008 –  
2 AZR 405/06

### Leistungsschwache Arbeitnehmer

1. Die verhaltensbedingte Kündigung gegenüber einem leistungsschwachen Arbeitnehmer kann nach § 1 Abs. 2 KSchG gerechtfertigt sein, wenn der Arbeitnehmer seine arbeitsvertraglichen Pflichten dadurch vorwerfbar verletzt, dass er fehlerhaft arbeitet.

2. Ein Arbeitnehmer genügt – mangels anderer Vereinbarungen – seiner Vertragspflicht, wenn er unter angemessener Ausschöpfung seiner persönlichen Leistungsfähigkeit arbeitet. Er verstößt gegen seine Arbeitspflicht nicht allein dadurch, dass er die durchschnittliche Fehlerhäufigkeit aller Arbeitnehmer überschreitet.

3. Allerdings kann die längerfristige deutliche Überschreitung der durchschnittlichen Fehlerquote je nach tatsächlicher Fehlerzahl, Art, Schwere und Folgen der fehlerhaften Arbeitsleistung ein Anhaltspunkt dafür sein, dass der Arbeitnehmer vorwerfbar seine vertraglichen Pflichten verletzt. Legt der Arbeitgeber dies im Prozess dar, so muss der Arbeitnehmer erläutern, warum er trotz erheblich unterdurchschnittlicher Leistungen seine Leistungsfähigkeit ausschöpft. (Ls.)

BAG, Urteil vom  
17. Januar 2008 –  
2 AZR 536/06

### **Entgeltfortzahlung bei Freistellung des Arbeitnehmers**

Vereinbaren Parteien anlässlich einer Kündigung, dass ein Arbeitnehmer unter Fortzahlung der Bezüge unwiderruflich von der Arbeit freigestellt wird, führt die Auslegung dieser Vereinbarung im Allgemeinen nur dazu, dass die Arbeitspflicht entfällt, ohne dass ein Anspruch auf die Arbeitsvergütung über die gesetzlichen Grundlagen hinaus begründet wird. Wollen die Parteien eine entsprechende Zahlungspflicht (z.B. bei Arbeitsunfähigkeit von mehr als sechs Wochen) schaffen, bedarf dies einer ausdrücklichen Regelung. Fehlt es an einer derartigen Regelung, schuldet der Arbeitgeber Arbeitsvergütung nur bei Arbeitsfähigkeit des Arbeitnehmers oder nach den gesetzlichen Vorschriften über die Entgeltfortzahlung.

→ BAG, Urteil vom  
23. Januar 2008 –  
5 AZR 393/07

### **Sozialplan / Gleichbehandlungsgrundsatz nach BetrVG**

Die mit Stichtagsregelungen in Sozialplänen verbundene Gruppenbildung darf nicht gegen den betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen. An Stichtage anknüpfende Differenzierungen bei Grund und Höhe von Abfindungsansprüchen müssen nach dem Zweck eines Sozialplans sachlich gerechtfertigt sein. Dieser besteht darin, die durch eine Betriebsänderung den Arbeitnehmern drohenden wirtschaftlichen Nachteile auszugleichen oder abzumildern. (Ls.)

→ BAG, Urteil vom  
19. Februar 2008 –  
1 AZR 1004/06

### **Außerordentliche Verdachtskündigung**

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann nicht nur die vollendete Tat, sondern auch der schwerwiegende Verdacht einer strafbaren Handlung oder sonstigen schweren Pflichtverletzung einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung bilden. Vor Ausspruch einer außerordentlichen Verdachtskündigung muss der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zu den gegen ihn bestehenden Verdachtsmomenten anhören und über den erhobenen Vorwurf so unterrichten, dass der Arbeitnehmer dazu Stellung nehmen kann.

→ BAG, Urteil vom  
13. März 2008 –  
2 AZR 961/06

Weiß der Arbeitnehmer, hinsichtlich welcher Straftaten der Verdacht beim Arbeitgeber besteht, so ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, solange abzuwarten, bis der Arbeitnehmer die Ermittlungsakten der Staatsanwaltschaft eingesehen hat.

### **Betriebsbedingte Kündigung**

Betriebsbedingte Gründe, die eine ordentliche Kündigung rechtfertigen, liegen vor, wenn das Beschäftigungsbedürfnis für den Arbeitnehmer entfällt. Dies ist unter anderem dann der Fall, wenn der Arbeitgeber den Betrieb reorganisiert und nach dem neuen Konzept die bisherige Tätigkeit nicht mehr anfällt. Die Umgestaltung wird als so genannte freie Unternehmerentscheidung allein darauf überprüft, ob sie willkürlich oder sonst missbräuchlich erfolgt ist. Entschließt sich der Arbeitgeber, bisher von Arbeitnehmern ausgeübte Tätigkeiten nicht mehr durch Arbeitnehmer, sondern durch selbstständige Unternehmer ausführen zu lassen, so entfällt in diesem Umfang das bisherige Beschäftigungsbedürfnis für Arbeitnehmer und ein betriebsbedingter Kündigungsgrund liegt vor.

→ BAG, Urteil vom  
13. März 2008 –  
2 AZR 1037/06

### **Außerordentliche Kündigung wegen anderweitiger Erwerbstätigkeit während Arbeitsunfähigkeit - Betriebsratsanhörung**

Eine außerordentliche Kündigung kann gerechtfertigt sein, wenn ein Arbeitnehmer, während er krankgeschrieben ist, einer anderweitigen Arbeit nachgeht. Die anderweitige Tätigkeit kann ein Hinweis darauf sein, dass der Arbeitnehmer die Krankheit nur vorgespiegelt hat. Ebenso kann in solchen Fällen eine pflichtwidrige Verzögerung der Heilung vorliegen.

→ BAG, Urteil vom  
3. April 2008 –  
2 AZR 965/06

### **Betriebsbedingte Kündigung wegen Vergabe von Arbeiten an Unternehmen innerhalb gesellschaftsrechtlich vernetzter Unternehmensgruppe**

Für eine beschlossene und tatsächlich durchgeführte unternehmerische Organisationsentscheidung spricht die Vermutung, dass sie aus sachlichen Gründen erfolgt ist und kein Rechtsmissbrauch vorliegt. Es ist missbräuchlich, einen Arbeitnehmer durch die Bildung separater betrieblicher Organisationsstrukturen bei unverändertem Beschäftigungsbedarf aus dem Betrieb zu drängen, indem die tatsächlichen Arbeitsabläufe und die hierarchischen Weisungen als solche unangestastet gelassen und nur, gewissermaßen pro forma, in allein zu diesem Zweck erdachte rechtliche Gefüge eingepasst werden.

→ BAG, Urteil vom  
23. April 2008 –  
2 AZR 1110/06

### **Änderungskündigung**

Eine Änderungskündigung wegen Wegfalls des bisherigen Arbeitsplatzes ist unwirksam, wenn der Arbeitgeber die an sich notwendigen Anpassungen nicht auf das unbedingt erforderliche Maß beschränkt, sondern darüber hinausgehende – nicht notwendige – Änderungen vornehmen will.

→ BAG, Urteil vom  
26. Juni 2008 –  
2 AZR 147/07

### **Geltungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes**

Der Arbeitnehmer trägt die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen der in § 23 Abs. 1 KSchG geregelten betrieblichen Geltungsvoraussetzungen des Kündigungsschutzgesetzes. Das gilt auch für die am 1. Januar 2004 in Kraft getretene Neufassung des § 23 KSchG.

→ BAG, Urteil vom  
26. Juni 2008 –  
2 AZR 264/07

### **Kündigungsschutz und Altersdiskriminierung**

Die Diskriminierungsverbote des AGG finden im Rahmen des Kündigungsschutzes nach dem Kündigungsschutzgesetz Anwendung. Eine Kündigung, die ein Diskriminierungsverbot verletzt, kann daher sozialwidrig und damit unwirksam sein. Das Verbot der Altersdiskriminierung steht der Berücksichtigung des Lebensalters im Rahmen der Sozialauswahl nicht entgegen. Auch die Bildung von Altersgruppen bei der Sozialauswahl ist nach dem AGG zulässig.

→ BAG, Urteil vom  
6. November 2008 –  
2 AZR 701/07

### **Nachträgliche Zulassung einer Kündigungsschutzklage – Zurechnung des Anwaltsverschuldens**

Hat der Arbeitnehmer die Kündigungsschutzklage verspätet erhoben, so gilt die Kündigung als von Anfang an rechtswirksam. Ein Verschulden seines Prozessbevollmächtigten an einer verspäteten Klageerhebung steht dabei einer verschuldeten Fristversäumnis des Arbeitnehmers in Anwendung des § 85 Abs. 2 ZPO gleich.

→ BAG, Urteil vom  
11. Dezember 2008 –  
2 AZR 472/08

## 9. Schwerbehindertenrecht, SGB IX

### Klagefrist

Kündigt der Arbeitgeber einem schwerbehinderten Arbeitnehmer in Kenntnis von dessen Schwerbehinderteneigenschaft, so kann dieser das Fehlen der nach § 85 SGB IX erforderlichen Zustimmung bis zur Grenze der Verwirkung jederzeit geltend machen, wenn ihm eine entsprechende Entscheidung der zuständigen Behörde nicht bekannt gegeben worden ist (§ 4 Satz 4 KSchG). (Ls.)

→ BAG, Urteil vom  
13. Februar 2008 –  
2 AZR 864/06

### Kündigungsschutz bei unterlassenem betrieblichen Eingliederungsmanagement (BEM, § 84 Abs. 2 SGB IX)

Eine Kündigung ist entsprechend dem das ganze Kündigungsrecht beherrschenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz unverhältnismäßig und damit rechtsunwirksam, wenn sie durch andere mildere Mittel vermieden werden kann. Allerdings kann eine Kündigung nicht allein deshalb wegen Verstoßes gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip als sozial ungerechtfertigt qualifiziert werden, weil das BEM nicht durchgeführt wurde. Es müssen vielmehr auch bei gehöriger Durchführung des BEM überhaupt Möglichkeiten einer alternativen (Weiter-)Beschäftigung bestanden haben, die eine Kündigung vermeiden hätten. Ein unterlassenes BEM steht einer Kündigung dann nicht entgegen, wenn sie auch durch das BEM nicht hätte verhindert werden können.

→ BAG, Urteil vom  
23. April 2008 –  
2 AZR 1012/06

## 10. Tarifrecht

### „Blitzaustritt“ aus Arbeitgeberverband

1. Gegenüber einer nach Vereins- und Satzungsrecht wirksamen Vereinbarung über die Beendigung der Mitgliedschaft in einem Arbeitgeberverband ohne Einhaltung der satzungsmäßig vorgesehenen Austrittsfrist können aus koalitionsrechtlichen Gründen Wirksamkeitsbedenken bestehen, wenn durch eine solche Vereinbarung die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie beeinträchtigt wird.
2. Dies kommt insbesondere dann in Betracht, wenn durch sie die Grundlagen der Tarifverhandlungen und ihrer Ergebnisse nicht unerheblich verändert werden.
3. Solche Bedenken bestehen dann nicht, wenn eine Tarifvertragspartei auf eine kurzfristige, verbandsrechtlich zulässige Beendigung der Mitgliedschaft im gegnerischen Verband auch nach dem Beginn der Tarifverhandlungen reagieren kann. (Ls.)

BAG, Urteil vom  
20. Februar 2008 –  
4 AZR 64/07

### Tarifliche Kündigungsfrist

Nach § 622 Abs. 4 BGB kann durch Tarifvertrag von den gesetzlichen Regelungen der Kündigungsfristen in § 622 Abs. 2 BGB abgewichen werden. Die Tarifvertragsparteien sind nicht verpflichtet, für Arbeitnehmer mit längerer Beschäftigungsdauer verlängerte Kündigungsfristen vorzusehen. Es besteht kein Differenzierungsgebot zugunsten älterer Arbeitnehmer.

BAG, Urteil vom  
23. April 2008 –  
2 AZR 21/07

### „Blitzwechsel“ eines Arbeitgebers in eine OT-Mitgliedschaft

1. Die satzungsmäßig vorgesehene Möglichkeit, in einem Arbeitgeberverband Vollmitgliedschaften und Mitgliedschaften ohne Tarifbindung (OT-Mitgliedschaften) in Form eines Stufenmodells vorzusehen, begegnet nicht grundsätzlich durchgreifenden rechtlichen Bedenken.
2. Es bedarf allerdings einer klaren und eindeutigen Trennung der Befugnisse von Mitgliedern mit und ohne Tarifbindung. Sie muss grundsätzlich einen Gleichlauf von Verantwortlichkeit und Betroffenheit gewährleisten.
3. Ein vereinsrechtlich wirksamer Statuswechsel innerhalb eines Arbeitgeberverbandes von der Vollmitgliedschaft in die OT-Mitgliedschaft bedarf dann, wenn er während laufender Tarifverhandlungen erfolgt, zu seiner tarifrechtlichen Wirksamkeit der Transparenz im Verhältnis zur an der Verhandlung beteiligten Gewerkschaft.

BAG, Urteil vom  
4. Juni 2008 –  
4 AZR 419/07

4. Regelmäßig wird insoweit eine Mitteilung des Arbeitgebers oder seines Verbandes hiervon zu einem Zeitpunkt erforderlich sein, zu dem die Gewerkschaft mit ihrem Verhalten bezogen auf den betreffenden Tarifvertragsinhalt und –abschluss noch auf die Statusveränderung reagieren kann.

5. Unterbleibt eine solche Offenlegung, bleibt der Arbeitgeber nach § 3 Abs. 1 TVG an den Tarifvertrag gebunden, der Gegenstand der Verhandlungen war. (Ls.)

### **Eingruppierung**

Begehrt ein Arbeitnehmer eine höhere Vergütung, die nach dem angestrebten tariflichen Tätigkeitsmerkmal neben vielseitigem, hochwertigem fachlichen Können besondere Umsicht und Zuverlässigkeit erfordert („besonders hochwertige Arbeiten“), hat er vorzutragen, welches fachliche Können die Ausgangslohngruppe erfordert und aus welchen Gründen die Anforderungen der Heraushebungslohngruppe gegeben sind. Zur Beurteilung, ob besonders hochwertige Arbeiten vorliegen, ist ein wertender Vergleich zwischen den Anforderungen der beiden Lohngruppen erforderlich.

BAG, Urteil vom  
27. August 2008 –  
4 AZR 484/07

### **Vertragliche Bezugnahme auf ein Tarifwerk in der jeweils geltenden Fassung**

Wird in einem nach dem 1. Januar 2002 geschlossenen Arbeitsvertrag auf das einschlägige Tarifwerk in der jeweils geltenden Fassung verwiesen, ist der Arbeitgeber auch nach dem Austritt aus dem tarifschließenden Verband verpflichtet, die nach dem Ende der Verbandsmitgliedschaft abgeschlossenen Tarifverträge anzuwenden. Das gilt jedenfalls dann, wenn sich aus dem Vertragswortlaut und den Umständen des Vertragsschlusses keine Anhaltspunkte für den Willen der Parteien ergeben, es soll nur eine Gleichstellung nicht organisierter mit organisierten Arbeitnehmern erfolgen und die vereinbarte Dynamik bei Wegfall der Tarifgebundenheit des Arbeitgebers entfallen – so genannte Gleichstellungsabrede.

BAG, Urteil vom  
22. Oktober 2008 –  
4 AZR 793/07