

Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts 2009

Inhalt

1. Arbeitsvertragsrecht
2. AGB-Kontrolle
3. Betriebliche Altersversorgung
4. Betriebsübergang
5. Betriebsverfassungsrecht
6. Gleichbehandlung
7. Kündigungsrecht
8. Tarifrecht

Hinweis:

Es handelt sich um eine Zusammenstellung der bis zum 31. Dezember 2009 veröffentlichten Entscheidungen aus dem Jahr 2009. Die Entscheidungen liegen vielfach nur als Pressemitteilungen des BAG vor. Leitsätze sind als solche (Ls.) gekennzeichnet.

1. Arbeitsvertragsrecht

Urlaubsabgeltung bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit

Der Anspruch auf Abgeltung gesetzlichen Voll- oder Teilurlaubs erlischt nicht, wenn der Arbeitnehmer bis zum Ende des Urlaubsjahres und/oder des Übertragungszeitraums erkrankt und deshalb arbeitsunfähig ist. § 7 Abs. 3 und 4 BUrlG ist im Verhältnis zu privaten Arbeitgebern nach den Vorgaben des Art. 7 der Richtlinie 2003/88/EG gemeinschaftsrechtskonform fortzubilden. Der Senat gibt seine entgegenstehende bisherige Rechtsprechung auf. (Ls.)

BAG, Urteil vom
24. März 2009 –
9 AZR 983/07

Vorzeitige Beendigung und Übertragung von Elternzeit

1. Lehnt der Arbeitgeber die vorzeitige Beendigung der Elternzeit gemäß § 16 Abs. 3 Satz 2 BErzGG nicht form- oder fristgerecht oder nicht aus dringenden betrieblichen Gründen ab, wird die Elternzeit aufgrund der Gestaltungserklärung des Arbeitnehmers beendet. Eine Zustimmung des Arbeitgebers zur vorzeitigen Beendigung ist nicht erforderlich. Eine den Anforderungen des § 16 Abs. 3 Satz 2 BErzGG nicht entsprechende Ablehnung des Arbeitgebers ist unbeachtlich.
2. Der Arbeitnehmer kann die ursprünglich festgelegte, aber wegen der vorzeitigen Beendigung nicht verbrauchte Restelternzeit gemäß § 15 Abs. 2 Satz 4 1. Halbs. BErzGG (nunmehr § 15 Abs. 2 Satz 4 1. Halbs. BEEG) mit einem Anteil von bis zu zwölf Monaten mit Zustimmung des Arbeitgebers auf die Zeit nach Vollendung des dritten bis zur Vollendung des achten Lebensjahres des Kindes übertragen. Der Arbeitgeber hat seine Entscheidung über die Zustimmung zur Übertragung nach billigem Ermessen zu treffen, § 315 Abs. 3 BGB. (Ls.)

BAG, Urteil vom
21. April 2009 –
9 AZR 391/08

Mithören von Telefongesprächen

1. Das zivilrechtliche allgemeine Persönlichkeitsrecht des Gesprächspartners eines Telefongesprächs ist verletzt, wenn der andere einen Dritten durch aktives Handeln zielgerichtet veranlasst, das Telefongespräch heimlich mitzuhören. Aus der rechtswidrigen Erlangung des Beweismittels folgt ein Beweisverwertungsverbot: Der Dritte darf nicht als Zeuge zum Inhalt der Äußerungen des Gesprächspartners vernommen werden, der von dem Mithören keine Kenntnis hat.

BAG, Urteil vom
23. April 2009 –
6 AZR 189/08

2. Konnte ein Dritter zufällig, ohne dass der Beweispflichtige etwas dazu beigetragen hat, den Inhalt des Telefongesprächs mithören, liegt keine rechtswidrige Verletzung des zivilrechtlichen allgemeinen Persönlichkeitsrechts des Gesprächspartners vor. In diesem Fall besteht deshalb auch kein Beweisverwertungsverbot. (Ls.)

Widerrufliche Freistellung

Eine widerrufliche Freistellung des Arbeitnehmers von der Arbeitspflicht ist nicht geeignet, den Urlaubsanspruch zu erfüllen. Ergibt sich aus einem Arbeitszeitkonto ein Freizeitausgleichsanspruch des Arbeitnehmers, so kann der Arbeitgeber diesen auch durch eine widerrufliche Freistellung erfüllen. (Ls.)

BAG, Urteil vom
19. Mai 2009 –
9 AZR 433/08

Urlaubsgeld bei dauernder Arbeitsunfähigkeit

Die Ansprüche auf Gewährung und Abgeltung des gesetzlichen Urlaubs erlöschen nicht, wenn der Arbeitnehmer bis zum Ende des Urlaubsjahres und/oder des Übertragungszeitraums sowie darüber hinaus arbeitsunfähig erkrankt ist. Ist ein tarifliches Urlaubsgeld mit der Urlaubsvergütung verknüpft (akzessorisch), ist es erst dann zu zahlen, wenn auch ein Anspruch auf Urlaubsvergütung fällig ist.

BAG, Urteil vom
19. Mai 2009 –
9 AZR 477/07

Weisungsrecht und Teilnahme an Personalgespräch

Das Weisungsrecht des Arbeitgebers ist nach § 106 der Gewerbeordnung beschränkt auf „Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung“ sowie auf „Ordnung und Verhalten im Betrieb“. In diesem Rahmen kann der Arbeitgeber den Arbeitnehmer auch zur Teilnahme an Gesprächen verpflichten, in denen er Weisungen vorbereiten, erteilen oder ihre Nichteinhaltung befehlen will. Die Teilnahme an Gesprächen, die mit den im Gesetz genannten Zielen nicht im Zusammenhang stehen – z. B. Gespräche mit dem einzigen Ziel einer vom Arbeitnehmer bereits abgelehnten Vertragsänderung –, kann der Arbeitgeber nicht durch einseitige Anordnung zur nach § 106 Gewerbeordnung verbindlichen Dienstpflicht erheben. Weisungen des Arbeitgebers müssen stets billiges Ermessen wahren. Das schließt die Achtung grundrechtlich geschützter Interessen, z. B. des Rechts des Arbeitnehmers zur Ablehnung von Vertragsverhandlungen, ein.

BAG, Urteil vom
23. Juni 2009 –
2 AZR 606/08

Freistellung von der Haftung - Ausschlussfrist

Der Anspruch des Arbeitnehmers, vom Arbeitgeber im Innenverhältnis von Schadensersatzansprüchen Dritter freigestellt zu werden, wird jedenfalls dann fällig, wenn der Arbeitnehmer im Außenverhältnis die Rechtsverteidigung gegen eine Verurteilung zum Schadensersatzanspruch einstellt. Dieser Fälligkeitszeitpunkt (zuzüglich der Frist für die Einlegung eines Rechtsmittels) ist für die Berechnung einer Ausschlussfrist (hier nach § 70 BAT) zu berücksichtigen.

**BAG, Urteil vom
25. Juni 2009 –
8 AZR 236/08**

Entgeltminderung bei Beibehaltung bisheriger Arbeitszeit

Wählt der Arbeitnehmer gemäß der Regelung in einem Firmentarifvertrag anstelle einer generellen Arbeitszeitverlängerung ohne Lohnausgleich die Beibehaltung seiner Arbeitszeit mit anteiliger Kürzung des monatlichen Grundentgelts, ist er Teilzeitbeschäftigter. Von der Kürzung wird auch eine pauschale Einmalzahlung erfasst, die an die Stelle einer prozentualen Erhöhung des Grundentgelts tritt. (Ls.)

**BAG, Urteil vom
15. Juli 2009 –
5 AZR 478/07**

Sonn- und Feiertagsarbeit – Weisungsrecht des Arbeitgebers

Wollen die Vertragsparteien das Weisungsrecht des Arbeitgebers für die Arbeitszeitverteilung durch eine konstitutive Regelung einschränken, müssen hierfür besondere Anhaltspunkte bestehen. Das gilt auch für den Ausschluss gesetzlich und kollektivrechtlich erlaubter Sonn- und Feiertagsarbeit. (Ls.)

**BAG, Urteil vom
15. September 2009
– 9 AZR 757/08**

Pflicht des Arbeitgebers zur Wahrung der Interessen seiner Arbeitnehmer

Die Pflicht jedes Vertragspartners, auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils Rücksicht zu nehmen, kann zu einer Verpflichtung des Arbeitgebers führen, bei der Wahrung von Ansprüchen seiner Arbeitnehmer mitzuwirken, die diese gegenüber Dritten, z. B. dem Versicherungsträger, erwerben können. Eine solche Pflicht hat aber zur Voraussetzung, dass die Entstehung von Rechtspositionen der Arbeitnehmer überhaupt in Betracht zu ziehen ist.

**BAG, Urteil vom
24. September 2009
– 8 AZR 444/08**

Höhe des Urlaubsentgelts

Die Tarifvertragsparteien sind berechtigt, hinsichtlich der Höhe des Urlaubsentgelts auch zuungunsten der Arbeitnehmer von § 11 BUrlG abzuweichen. Sie sind damit frei, jede ihnen als angemessen erscheinende Berechnungsmethode zu wählen und zu pauschalieren. Es muss jedoch hinsichtlich des gesetzlichen Mindesturlaubsanspruchs sichergestellt sein, dass der Arbeitnehmer ein Urlaubsentgelt erhält, wie er es bei Weiterarbeit ohne Urlaubsgewährung voraussichtlich hätte erwarten können.

**BAG, Urteil vom
15. Dezember 2009
– 9 AZR 887/08**

2. AGB-Kontrolle

Rückzahlungsklauseln für Fortbildungskosten

1. Es ist grundsätzlich zulässig, in vom Arbeitgeber gestellten Allgemeinen Geschäftsbedingungen die Rückzahlung von Fortbildungskosten zu vereinbaren und die Höhe des Rückzahlungsbetrags davon abhängig zu machen, ob der Arbeitnehmer das Arbeitsverhältnis innerhalb einer bestimmten Bindungsdauer beendet.
2. Die Bindungsdauer darf den Arbeitnehmer nicht entgegen den Geboten von Treu und Glauben benachteiligen. Ob dies der Fall ist, bestimmt sich nach Regelwerten, die jedoch einzelfallbezogenen Abweichungen zugänglich sind.
3. Gibt der Arbeitgeber eine zu lange Bindungsdauer vor, ist die daran geknüpfte Rückzahlungsklausel grundsätzlich insgesamt unwirksam. Ein Rückzahlungsanspruch besteht nicht. Jedoch kann im Weg der ergänzenden Vertragsauslegung die unzulässige Bindungsdauer auf eine zulässige zurückgeführt werden, wenn es wegen der einzelfallbezogenen Betrachtung für den Arbeitgeber objektiv schwierig war, die zulässige Bindungsdauer im Einzelfall zu bestimmen. Verwirklicht sich dieses Prognoserisiko, ist die Bindungsdauer durch ergänzende Vertragsauslegung zu bestimmen. (Ls.)

BAG, Urteil vom
14. Januar 2009 –
3 AZR 900/07

Freiwilligkeitsvorbehalt

Der Hinweis in einem Formulararbeitsvertrag, wonach die Gewährung von Leistungen, die der Arbeitgeber zusätzlich zum monatlichen Gehalt erbringt, freiwillig und mit der Maßgabe erfolgt, dass auch bei einer wiederholten Zahlung kein Rechtsanspruch für die Zukunft begründet wird, hindert das Entstehen eines Anspruchs des Arbeitnehmers auf Zahlung von Weihnachtsgeld aus betrieblicher Übung. (Ls.)

BAG, Urteil vom
21. Januar 2009 –
10 AZR 219/08

Gegenläufige betriebliche Übung - Weihnachtsgeld

1. Hat ein Arbeitgeber einem Arbeitnehmer jahrelang vorbehaltlos Weihnachtsgeld gezahlt, wird der Anspruch des Arbeitnehmers auf Weihnachtsgeld aus betrieblicher Übung nicht dadurch aufgehoben, dass der Arbeitgeber später bei der Leistung des Weihnachtsgeldes erklärt, die Zahlung des Weihnachtsgeldes sei eine freiwillige Leistung und begründe keinen Rechtsanspruch, und der Arbeitnehmer der neuen Handhabung über einen Zeitraum von drei Jahren hinweg nicht widerspricht.

BAG, Urteil vom
18. März 2009 –
10 AZR 281/08

2. Erklärt ein Arbeitgeber unmissverständlich, dass die bisherige betriebliche Übung einer vorbehaltlosen Weihnachtsgeldzahlung beendet werden und durch eine Leistung ersetzt werden soll, auf die in Zukunft kein Rechtsanspruch mehr besteht, kann nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Modernisierung des Schuldrechts am 1. Januar 2002 nach § 308 Nr. 5 BGB eine dreimalige widerspruchslose Entgegennahme der Zahlung durch den Arbeitnehmer nicht mehr den Verlust des Anspruchs auf das Weihnachtsgeld bewirken (Aufgabe der Rechtsprechung zur gegenläufigen betrieblichen Übung) (Ls.)

Freiwilligkeitsvorbehalt hinsichtlich Sonderleistung

Bei einem klar und verständlich formulierten Vorbehalt, der einen Anspruch auf eine jährlich gezahlte Sonderleistung für die Zukunft ausschließt, fehlt es an einer versprochenen Leistung im Sinne von § 308 Nr. 4 BGB. Eine betriebliche Übung kann dann nicht entstehen. Solche Freiwilligkeitsvorbehalte weichen nicht von allgemein anerkannten Rechtsgrundsätzen ab und halten unabhängig von Höhe und Zweck der Leistung einer Angemessenheitskontrolle im Sinne von § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB stand. Der Arbeitgeber ist dann frei darin, jedes Jahr neu zu entscheiden, ob, an wen und unter welchen Voraussetzungen er eine Sonderleistung erbringen will. Er kann Mitarbeiter vom Kreis der Anspruchsberechtigten ausschließen, die zur Zeit der Entstehung des Anspruchs bereits ausgeschieden sind.

BAG, Urteil vom
18. März 2009 –
10 AZR 289/08

Günstigkeitsprinzip (betriebliche Übung, Betriebsvereinbarung)

Hat ein Arbeitgeber seinen Arbeitnehmern mehr als zehn Jahre ohne jeden Vorbehalt einen bestimmten Prozentsatz der jeweiligen Bruttomonatsvergütung als Weihnachtsgeld gezahlt, wird der aus betrieblicher Übung entstandene vertragliche Anspruch auf Weihnachtsgeld nicht für ein Jahr durch eine Betriebsvereinbarung aufgehoben, die regelt, dass für dieses Jahr kein Weihnachtsgeld gezahlt wird. Im Verhältnis eines vertraglichen Vergütungsanspruchs des Arbeitnehmers zu den Regelungen in einer Betriebsvereinbarung gilt das Günstigkeitsprinzip.

BAG, Urteil vom
5. August 2009 –
10 AZR 483/08

Rückzahlung von Ausbildungskosten

Voraussetzung für eine wirksame Rückzahlungsklausel ist, dass die Ausbildung von geldwertem Vorteil für den Arbeitnehmer ist und dieser nicht unangemessen lange an das Arbeitsverhältnis gebunden wird. Ist eine zu lange Bindungsdauer vereinbart, führt dies grundsätzlich zur Unwirksamkeit der Rückzahlungsklausel insgesamt; ein Rückzahlungsanspruch besteht nicht. Ob dies grundsätzlich auch für den Fall gilt, dass die Rückzahlungsvereinbarung erst nach Abschluss der Fortbildungsmaßnahme getroffen wurde, hat das BAG jetzt offen gelassen.

**BAG, Urteil vom
15. September
2009
– 3 AZR 173/08**

3. Betriebliche Altersversorgung

Gleichbehandlung eingetragener Lebenspartner

Eingetragene Lebenspartner sind in der betrieblichen Altersversorgung hinsichtlich der Hinterbliebenenversorgung Ehegatten gleichzustellen, soweit am 1. Januar 2005 zwischen dem Versorgungsberechtigten und dem Versorgungsschuldner noch ein Rechtsverhältnis bestand. (Ls.)

Das BAG hat offen gelassen, ob dazu ein Arbeitsverhältnis erforderlich ist oder ob es ausreicht, wenn der Arbeitnehmer mit Betriebsrentenansprüchen oder unverfallbaren Anwartschaften ausgeschieden ist.

BAG, Urteil vom
14. Januar 2009 –
3 AZR 20/07

Versorgungszusagen vor dem 1. Januar 2001 – Unverfallbarkeitsfrist

Ist die Versorgungszusage vor dem 1. Januar 2001 erteilt worden, so hat der versorgungsberechtigte Arbeitnehmer nach § 30f Abs. 1 Satz 1 Halbsatz 2 BetrAVG in der bis zum 31. Dezember 2008 geltenden Fassung mit Ablauf des 31. Dezember 2005 eine unverfallbare Versorgungsanwartschaft erlangt, falls er bereits das 30. Lebensjahr vollendet hat. Dies gilt auch dann, wenn das Arbeitsverhältnis zu diesem Zeitpunkt beendet worden ist.

BAG, Urteil vom
14. Januar 2009 –
3 AZR 529/07

Betriebsrentenanpassung im Konzern

Bei der Anpassung der Betriebsrenten nach § 16 BetrAVG ist die wirtschaftliche Lage des versorgungspflichtigen Arbeitgebers entscheidend. Die Einbindung in einen Konzern ändert daran grundsätzlich nichts. Auf eine schlechte wirtschaftliche Lage der Konzernobergesellschaft oder des Gesamtkonzerns kann es nur dann ankommen, wenn am Anpassungstichtag ausreichend konkrete Anhaltspunkte dafür bestehen, dass in den nächsten drei Jahren die im Konzern bestehenden Schwierigkeiten mit hoher Wahrscheinlichkeit auf das Tochterunternehmen „durchschlagen“ werden, und zwar in einem für die Betriebsrentenanpassung relevanten Umfang. (Ls.)

BAG, Urteil vom
10. Februar 2009
– 3 AZR 727/07

Außerplanmäßige Erhöhung der Beitragsbemessungsgrenze

Versorgungsordnungen mit einer „gespaltenen Rentenformel“ sind durch die außerplanmäßige Erhöhung der Beitragsbemessungsgrenze um 500,00 Euro im Jahre 2003 nach § 275c SGB VI regelmäßig lückenhaft geworden und entsprechend dem ursprünglichen Regelungsplan zu ergänzen. Danach berechnet sich die Betriebsrente ohne Berücksichtigung der außerplanmäßigen Anhebung der Beitragsbemessungsgrenze. Von dieser Rente ist sodann der Betrag in Abzug zu bringen ist, um den sich die gesetzliche Rente infolge höherer Beitragszahlungen erhöht hat. (Ls.)

**BAG, Urteil vom
21. April 2009 –
3 AZR 695/08**

Gläubigerschutz nach Ende eines Beherrschungsvertrages – Sicherheitsleistung für künftige Rentenanpassungen

1. Versorgungsberechtigte können nicht nach § 303 AktG Sicherheit für künftige Betriebsrentenanpassungen verlangen. Der Schutzzweck der §§ 4 und 16 BetrAVG erfordert keine erweiternde Auslegung des § 303 AktG.
2. § 16 BetrAVG soll einer Entwertung der laufenden Betriebsrenten begegnen. Solange und soweit der Versorgungsschuldner leistungsfähig ist, hat er die gesetzlich vorgeschriebenen Anpassungen vorzunehmen. Die Anpassung der Betriebsrenten ist der Regelfall, die Nichtanpassung der Ausnahmefall. Dieser Ausnahmefall darf nicht planmäßig herbeigeführt werden.
3. Bei Beendigung eines Beherrschungsvertrages hat das herrschende Unternehmen das abhängige Unternehmen grundsätzlich so auszustatten, dass dieses zur Anpassung der Betriebsrenten wirtschaftlich in der Lage ist. Die Verletzung dieser Verpflichtung kann zu Schadensersatzansprüchen der Betriebsrentner gegen das ursprünglich herrschende Unternehmen führen. (Ls.)

**BAG, Urteil vom
26. Mai 2009 –
3 AZR 369/07**

BVerfG zu Gleichbehandlung von Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft

Die Ungleichbehandlung von Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft im Bereich der betrieblichen Hinterbliebenenversorgung für Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes, die bei der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder zusatzversichert sind, ist mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar.

**BVerfG, Beschluss
vom 7. Juli 2009
– 1 BvR 1164/07**

Gezillmerte Versicherungstarife bei Entgeltumwandlungen

1. Es ist rechtlich problematisch, wenn der Arbeitgeber bei einer Entgeltumwandlung dem Arbeitnehmer anstelle von Barlohn eine Direktversicherung mit (voll) gezillmernten Tarifen zusagt. Die Zillmerung verstößt zwar nicht gegen das Wertgleichheitsgebot des § 1 Abs. 2 Nr. 3 BetrAVG. Es spricht jedoch einiges dafür, dass die auf gezillmerte Versicherungstarife abstellende betriebliche Altersversorgung eine unangemessene Benachteiligung im Sinne des § 307 BGB enthält. Angemessen könnte es sein, die bei der Direktversicherung anfallenden einmaligen Abschluss- und Vertriebskosten auf fünf Jahre zu verteilen.
2. Soweit die Verwendung gezillmerter Versicherungstarife bei einer Entgeltumwandlung der Rechtskontrolle nicht standhält, führt dies nicht zur Unwirksamkeit der Entgeltumwandlungsvereinbarung und nicht zur Nachzahlung von Arbeitsentgelt, sondern zu einer höheren betrieblichen Altersversorgung. (Ls.)

BAG, Urteil vom
15. September
2009
– 3 AZR 17/09

Versorgungsanwartschaften im Insolvenzverfahren

Versorgungsanwartschaften, die vor Insolvenzeröffnung über das Vermögen des Arbeitgebers erworben wurden, sind reine Insolvenzforderungen, die zur Tabelle angemeldet werden müssen. Für gesetzlich unverfallbare Anwartschaften aus einer Direktzusage tritt der Pensionssicherungsverein ein. Anwartschaften, die nach der Insolvenzeröffnung zu Lasten der Masse entstehen, können – unabhängig von ihrer Höhe – vom Verwalter durch eine Kapitalleistung abgefunden werden, wenn die Betriebstätigkeit vollständig eingestellt und das Unternehmen liquidiert wird. Kommt es zu einem Betriebsübergang, hat der Verwalter dieses Recht nicht, wenn das Arbeitsverhältnis auf den Erwerber übergeht. In diesem Fall tritt der Erwerber in die Anwartschaften ein.

BAG, Urteil vom
22. Dezember 2009
– 3 AZR 814/07

4. Betriebsübergang

Unwirksame Unterrichtung

Besteht zwischen den Beteiligten Streit darüber, ob ein Arbeitsverhältnis auf den Betriebserwerber übergegangen ist oder ob das Arbeitsverhältnis infolge fehlerhafter Unterrichtung und nachfolgendem wirksamem Widerspruch des Arbeitnehmers beim Betriebsveräußerer verblieben ist, so stellt die Nichtbeschäftigung des Arbeitnehmers beim bisherigen Arbeitgeber solange keine schwerwiegende Vertragsverletzung dar, solange der Arbeitnehmer seine Auffassung zur fehlerhaften Unterrichtung über den Betriebsübergang nach § 613a Abs. 5 BGB nicht näher erläutert, auch nicht auf entsprechende Aufforderung des Betriebsveräußerers. Haben Arbeitnehmer im Zusammenhang mit Aufhebungsverträgen Abfindungszahlungen vereinbart und erhalten, so kann Gleichbehandlung nur geltend gemacht werden, wenn der Anspruchsteller eine vergleichbare Beendigung seines Arbeitsverhältnisses angestrebt hat. Davon ist nicht auszugehen, wenn von vorneherein eine Eigenkündigung und die nachfolgende Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen vorbereitet wurde.

BAG, Urteil vom
22. Januar 2009 –
8 AZR 808/07

Widerspruch des Arbeitnehmers

Übt der Arbeitnehmer sein Widerspruchsrecht nach § 613a Abs. 6 BGB aus, muss er dieses weder begründen noch bedarf es eines sachlichen Grundes. Zwar kann grundsätzlich auch die Ausübung des Widerspruchsrechts im Einzelfall rechtsmissbräuchlich erfolgen. Es steht dem Arbeitnehmer aber frei, nach dem Widerspruch mit dem Betriebsveräußerer oder dem Betriebserwerber über ein Arbeitsverhältnis auf neuer Grundlage zu verhandeln.

BAG, Urteil vom
19. Februar 2009
– 8 AZR 176/08

Verzicht auf Lohnansprüche

Ein Erlassvertrag, der abgeschlossen wird, um die zwingenden gesetzlichen Rechtsfolgen des § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB zu umgehen, ist nach § 134 BGB nichtig. (Ls.)

BAG, Urteil vom
19. März 2009 –
8 AZR 722/07

Verwirkung des Widerspruchsrechts

Das Recht des Arbeitnehmers, dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den Betriebserwerber zu widersprechen, kann verirken. Kein Umstandsmoment im Sinne der Verwirkung ist darin zu sehen, dass der Arbeitnehmer sich gegen eine Kündigung des Betriebserwerbers nach Betriebsübergang wehrt. Damit akzeptiert er nicht den Betriebserwerber als seinen neuen Arbeitgeber.

BAG, Urteil vom
2. April 2009 –
8 AZR 178/07

Transformation betrieblicher Normen

1. Zu den bei einem Betriebsübergang nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB in das Arbeitsverhältnis zwischen dem Betriebserwerber und dem Arbeitnehmer transformierten Normen gehört der gesamte Bestand der Tarifnormen, die die Rechte und Pflichten zwischen dem tarifgebundenen Betriebsveräußerer und dem tarifgebundenen Arbeitnehmer geregelt haben. Dies gilt auch für eine dort bereits festgelegte dynamische Veränderung, die erst nach dem Betriebsübergang eintreten soll.
2. Die Wirkungsweise der nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB in das Arbeitsverhältnis zwischen Betriebserwerber und Arbeitnehmer transformierten Normen entspricht regelmäßig derjenigen, die bei einem Austritt des Veräußerers aus dem tarifschließenden Arbeitgeberverband hinsichtlich des zur Zeit des Austritts geltenden Verbandstarifvertrages nach § 3 Abs. 3 TVG eintreten würde. Dabei entspricht das Ende der Sperrfrist nach § 613a Abs. 1 Satz 2 und 4 BGB dem Ende des nachbindenden Tarifvertrages. (Ls.)

BAG, Urteil vom
22. April 2009 –
4 AZR 100/08

Übernahme des wesentlichen Teils des Personals

Übernimmt ein neu gegründetes Unternehmen die Aufgaben eines bisher für einen Konzern tätigen Callcenters, so kann auch dann ein Betriebsübergang vorliegen, wenn das neue Unternehmen wesentlich erweiterte und komplexere Callcenter-Dienstleistungen anbietet. Voraussetzung ist jedoch, dass ein nach Zahl und Sachkunde wesentlicher Teil des Personals übernommen wird. Dies gilt auch dann, wenn die übernommenen Mitarbeiter – aufbauend auf ihren bisherigen Fähigkeiten und Kenntnissen – noch zusätzlich geschult werden müssen, um die neuen Aufgaben erledigen zu können.

BAG, Urteil vom
25. Juni 2009 –
8 AZR 258/08

Verwirkung des Widerspruchsrechts

Eine nicht ordnungsgemäße Unterichtung des Arbeitnehmers über einen beabsichtigten Betriebsübergang setzt die einmonatige Frist für einen Widerspruch des Arbeitnehmers gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses auf den Betriebserwerber nicht in Lauf. Das Recht zum Widerspruch kann allerdings verwirken. Dies ist der Fall, wenn der Arbeitnehmer durch Abschluss eines Aufhebungsvertrages mit dem Betriebserwerber über sein Arbeitsverhältnis disponiert.

**BAG, Urteil vom
23. Juli 2009 –
8 AZR 357/08**

Haftung des Betriebserwerbers

Betriebsstilllegung und Betriebsübergang schließen einander aus. Abgeschlossen ist die Stilllegung, wenn die Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmer beendet sind. Kommt es nach der faktischen Einstellung des Betriebs und vor Ablauf der Kündigungsfristen zu einem Betriebsübergang, tritt der Betriebserwerber in die Rechte und Pflichten aus den noch bestehenden Arbeitsverhältnissen ein. Dies gilt auch bei einem Betriebsübergang in der Insolvenz.

**BAG, Urteil vom
22. Oktober 2009
– 8 AZR 766/08**

Änderung des Betriebskonzepts

Ein Betriebsübergang ist trotz weitgehend übernommener sächlicher Betriebsmittel nicht anzunehmen, wenn der Betriebserwerber aufgrund eines veränderten Betriebskonzepts diese nur noch teilweise benötigt und nutzt. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Betriebserwerber erhebliche Änderungen in der Organisation und der Personalstruktur des Betriebes eingeführt hat, so dass in der Gesamtschau keine Fortführung des früheren Betriebes anzunehmen ist.

**BAG, Urteil vom
17. Dezember 2009
– 8 AZR 1019/08**

5. Betriebsverfassungsrecht

Mitbestimmung bei Verschwiegenheitserklärung

Die Abgabe inhaltlich standardisierter Erklärungen, in denen sich Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber zum Stillschweigen über bestimmte betriebliche oder geschäftliche Vorgänge verpflichten, unterliegt nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats, wenn die Schweigepflicht das so genannte Arbeitsverhalten betrifft oder gesetzlich geregelt ist. (Ls.)

BAG, Beschluss vom
10. März 2009 –
1 ABR 87/07

Mitbestimmung bei Anrechnung von Tarifgehaltserhöhungen

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG hängt bei der Anrechnung von Tarifgehaltserhöhungen auf übertarifliche Zulagen davon ab, ob bei der Entscheidung des Arbeitgebers über die Anrechnung ein Gestaltungsspielraum verbleibt. Dies ist der Fall, wenn der Arbeitgeber eine Tarifgehaltserhöhung nur teilweise auf übertarifliche Zulagen anrechnet. Nimmt ein Arbeitgeber bei zeitlich gestaffelten oder aufeinander aufbauenden Erhöhungen des Tarifgehalts anlässlich der ersten Erhöhung keine, anlässlich der zweiten Erhöhung dagegen eine vollständige und gleichmäßige Anrechnung vor, hängt das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats davon ab, ob mehrere voneinander unabhängige Entscheidungen des Arbeitgebers über eine mögliche Anrechnung vorliegen oder den Entscheidungen eine einheitliche Konzeption zugrunde liegt.

BAG, Urteil vom
10. März 2009 –
1 AZR 55/08

Einzelvertragliche Erweiterung der Beteiligungsrechte

§ 102 Abs. 6 BetrVG lässt Erweiterungen der Beteiligungsrechte des Betriebsrats bei Kündigungen nur durch Betriebsvereinbarungen zu. Aus dem einseitig zwingenden Charakter der Mitbestimmungsregelungen des BetrVG folgt nicht, dass eine Verbesserung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats durch Arbeitsvertrag möglich ist. Eine solche Befugnis der Arbeitsvertragsparteien widerspräche dem System der Betriebsverfassung. Vereinbaren die Arbeitsvertragsparteien eine Erweiterung der Beteiligungsrechte des Betriebsrats bei Kündigungen als Gegenleistung für den Verzicht des Arbeitnehmers auf ihm zustehende Sonderzahlungen, so spricht viel dafür, dass die Vereinbarung ohne die Stärkung der Beteiligungsrechte des Betriebsrats nicht geschlossen worden wäre und deshalb die Vereinbarung insgesamt nichtig ist.

BAG, Urteil vom
23. April 2009 –
6 AZR 263/08

Beschwerdestelle nach AGG

1. Der Betriebsrat hat nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG mitzubestimmen bei der Einführung und Ausgestaltung des Verfahrens, in dem Arbeitnehmer ihr Beschwerderecht nach § 13 Abs. 1 Satz 1 AGG wahrnehmen können. Er hat insoweit auch ein Initiativrecht.
2. Kein Mitbestimmungsrecht besteht bei der Frage, wo der Arbeitgeber die Beschwerdestelle errichtet und wie er diese personell besetzt. (Ls.)

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

**BAG, Beschluss vom
21. Juli 2009 –
1 ABR 42/08**

6. Gleichbehandlung

Gleichbehandlung eingetragener Lebenspartner bei betrieblicher Altersversorgung

siehe unter Ziffer 3 Betriebliche Altersversorgung

BAG, Urteil vom
14. Januar 2009 –
3 AZR 20/07

Entschädigung wegen Altersdiskriminierung

Ein Anspruch des Arbeitnehmers nach § 15 Abs. 2 AGG gegen den Arbeitgeber auf Entschädigung wegen eines Nichtvermögensschadens aufgrund eines Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot setzt kein schuldhaftes Verhalten des Arbeitgebers voraus. Voraussetzung für einen Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG ist nicht, dass der Arbeitnehmer in seinem allgemeinen Persönlichkeitsrecht verletzt worden ist. Bei einem Verstoß des Arbeitgebers gegen das Benachteiligungsverbot ist grundsätzlich das Entstehen eines immateriellen Schadens beim Arbeitnehmer anzunehmen, welcher zu einem Entschädigungsanspruch führt. (Ls.)

BAG, Urteil vom
22. Januar 2009 –
8 AZR 906/07

Tarifliche Funktionszulage bei Teilzeitarbeit

Nach § 4 Abs.1 Satz 2 TzBfG ist einem teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer Arbeitsentgelt mindestens in dem Umfang zu gewähren, der dem Anteil seiner Arbeitszeit an der Arbeitszeit eines vergleichbaren vollzeitbeschäftigten Arbeitnehmers entspricht. Auch die Tarifvertragsparteien müssen bei der Regelung der Vergütung dieses gesetzliche Verbot der Diskriminierung teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer beachten. Die streitgegenständliche Funktionszulage stellt nicht auf eine durch äußere Umstände begründete Erschwernis ab, sondern ist eine zusätzliche Vergütung.

BAG, Urteil vom
18. März 2009 –
10 AZR 338/08

Altersdifferenzierung in Sozialplänen

Sozialpläne dürfen eine nach Lebensalter oder Betriebszugehörigkeit gestaffelte Abfindungsregelung vorsehen. Sie dürfen für rentenberechtigte Arbeitnehmer Sozialplanleistungen reduzieren oder ganz ausschließen. Die damit verbundene unterschiedliche Behandlung wegen des Alters ist durch § 10 Satz 3 Nr. 6 AGG gedeckt. (Ls.)

BAG, Urteil vom
26. Mai 2009 –
1 AZR 198/08

Diskriminierung aufgrund des Geschlechts

Eine unterschiedliche Behandlung wegen des Geschlechts ist zulässig, wenn das Geschlecht des Stelleninhabers eine wesentliche und entscheidende Anforderung im Sinne des § 8 Abs. 1 AGG darstellt. (Ls.)

BAG, Urteil vom
28. Mai 2009 –
8 AZR 536/08

Tarifliche Altersgrenze

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu der vor Inkrafttreten des AGG am 18. August 2006 geltenden Rechtslage sind tarifliche Altersgrenzen von 60 Jahren für Piloten durch einen sachlichen Grund im Sinne von § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG gerechtfertigt. An dieser Auslegung des nationalen Rechts möchte der Senat auch nach Inkrafttreten des AGG festhalten. Daran sieht er sich jedoch möglicherweise durch die Vorgaben der Richtlinie 2000/78/EG (Juris: EGRL 78/2000) und/oder den allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts über das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters gehindert, die bei der Auslegung der Vorschriften des AGG und des TzBfG zu berücksichtigen sind. Der Senat hat daher den EuGH gemäß Art. 234 EG um Vorabentscheidung zu folgender Frage ersucht:

Sind Art. 2 Abs. 5, Art. 4 Abs. 1 und/oder Art. 6 Abs. 1 Satz 1 der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens zur Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf und/oder der allgemeine Grundsatz des Gemeinschaftsrechts über das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters so auszulegen, dass sie Regelungen des nationalen Rechts entgegenstehen, die eine auf Gründen der Flugsicherheit beruhende tarifliche Altersgrenzenregelung von 60 Jahren für Piloten anerkennen? (Ls.)

BAG, Beschluss vom
17. Juni 2009 –
7 AZR 112/08

Lohnerhöhungen

Aufgrund des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes ist der Arbeitgeber verpflichtet, seine Arbeitnehmer bei Anwendung einer selbst gesetzten Regelung gleich zu behandeln. Deshalb darf er auch im Falle einer freiwillig gewährten allgemeinen Lohnerhöhung Unterschiede nur aus sachlichen Gründen machen. Der Arbeitgeber muss die Anspruchsvoraussetzungen so abgrenzen, dass nicht ein Teil der Arbeitnehmer sachwidrig oder willkürlich von der Vergünstigung ausgeschlossen wird.

BAG, Urteil vom
15. Juli 2009 –
5 AZR 486/08

Freiwillige Sonderzahlungen

Ist ein Arbeitgeber weder vertraglich noch aufgrund kollektiver Regelungen zu Sonderzahlungen verpflichtet, kann er frei entscheiden, ob und unter welchen Voraussetzungen er seinen Arbeitnehmern eine zusätzliche Leistung gewährt. Allerdings ist er an den arbeitsrechtlichen Grundsatz der Gleichbehandlung gebunden. Er darf einzelnen Arbeitnehmern nur aus sachlichen Kriterien eine Sonderzahlung vorenthalten. Stellt er sachfremd Arbeitnehmer schlechter, können diese verlangen, wie die begünstigten Arbeitnehmer behandelt zu werden. Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber gegen das Maßregelungsverbot in § 612a BGB verstößt.

BAG, Urteil vom
5. August 2009 –
10 AZR 666/08

Altersdiskriminierende Stellenausschreibung

Die Begrenzung einer innerbetrieblichen Stellenausschreibung auf Arbeitnehmer im ersten Berufsjahr kann eine nach AGG unzulässige mittelbare Benachteiligung wegen des Alters sein. Arbeitnehmer mit mehreren Berufsjahren weisen typischerweise gegenüber Arbeitnehmern im ersten Berufsjahr ein höheres Lebensalter auf. Eine solche Beschränkung kann gerechtfertigt sein, wenn der Arbeitgeber mit ihr ein rechtmäßiges Ziel verfolgt und sie zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich ist. Sind die hierfür vom Arbeitgeber angeführten Gründe (hier: Personalbudget) offensichtlich ungeeignet, verstößt er grob gegen seine Pflicht zur diskriminierungsfreien Stellenausschreibung.

BAG, Beschluss vom
18. August 2009 –
1 ABR 47/08

Entschädigung wegen Belästigung (Ausländerfeindliche Parolen)

Wird die Würde eines Arbeitnehmers entgegen dem Benachteiligungsverbot des AGG verletzt, so stellt diese Belästigung dann eine die Entschädigungspflicht des Arbeitgebers auslösende Benachteiligung dar, wenn durch die Belästigung ein von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnetes Umfeld geschaffen wird.

BAG, Urteil vom
24. September 2009
– 8 AZR 705/08

Vermutete Behinderung

Nach § 7 Abs. 1 Halbs. 2 des AGG ist die Benachteiligung eines Beschäftigten auch dann untersagt, wenn der Benachteiligte ein Diskriminierungsmerkmal nur annimmt. Die in einem Bewerbungsgespräch gestellten Fragen nach näher bezeichneten gesundheitlichen Beeinträchtigungen können auf die Nachfrage, ob eine Behinderung vorliege, schließen lassen.

BAG, Urteil vom
17. Dezember 2009
– 8 AZR 670/08

7. Kündigungsrecht

Änderungskündigung bei Leiharbeitnehmern

Für den Empfänger einer Änderungskündigung muss bereits im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung das Änderungsangebot hinreichend klar bestimmt sein bzw. sich dessen Inhalt eindeutig bestimmen lassen. Für einen Leiharbeitnehmer ist die angebotene Vertragsänderung unklar und nicht hinreichend bestimmt, wenn das Verleihunternehmen eine Weiterbeschäftigung nach unterschiedlichen tariflichen Regelungen anbietet und unklar ist, welche der möglichen tariflichen Regelungen unter welchen Voraussetzungen überhaupt gelten sollen.

BAG, Urteil vom
15. Januar 2009 –
2 AZR 641/07

Mutterschutz und Kündigungsschutzklage

Eine schwangere Arbeitnehmerin muss die Unwirksamkeit einer Kündigung grundsätzlich innerhalb der dreiwöchigen Klagefrist gerichtlich geltend machen. Die Klagefrist läuft auch an, wenn die Schwangerschaft erst nach Zugang der Kündigung der Arbeitnehmerin bekannt wird. Erhebt die schwangere Arbeitnehmerin keine Kündigungsschutzklage, obwohl sie den Arbeitgeber nach Ausspruch der Kündigung und innerhalb der Zweiwochenfrist des § 9 Abs. 1 Satz 1 MuSchG von ihrer Schwangerschaft in Kenntnis gesetzt hat, wird die Kündigung nach Ablauf der dreiwöchigen Klagefrist als von Anfang an rechtswirksam fingiert. Voraussetzung für die Anwendung der Ausnahmeregelung des § 4 Satz 4 KSchG ist die Kenntnis des Arbeitgebers von der Schwangerschaft zum Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung. Erlangt er erst nach Zugang der Kündigung diese Kenntnis, findet § 4 Satz 4 KSchG keine Anwendung.

BAG, Urteil vom
19. Februar 2009 –
2 AZR 286/07

Interessenausgleich mit Namensliste – Änderung der Sachlage nach Abschluss Interessenausgleich

Führt das freiwillige Ausscheiden von Arbeitnehmern nach Abschluss eines Interessenausgleichs mit Namensliste dazu, dass Kündigungen einzelner, in der Namensliste aufgeführter Arbeitnehmer vermieden werden, liegt darin keine wesentliche Änderung der Sachlage im Sinne von § 1 Abs. 5 Satz 3 KSchG. Dies gilt insbesondere, wenn die Betriebsparteien hierfür bei Abschluss des Interessenausgleichs eine Regelung vorgesehen haben.

BAG, Urteil vom
12. März 2009 –
2 AZR 418/07

Eine mit der Bildung von Altersgruppen im Rahmen der Sozialauswahl verbundene Ungleichbehandlung wegen des Alters kann bei Massenkündigungen durch legitime Ziele gerechtfertigt sein.

Fristlose Kündigung des Arbeitnehmers

Die Geltendmachung der Unwirksamkeit einer schriftlich erklärten fristlosen Eigenkündigung durch den Arbeitnehmer ist regelmäßig treuwidrig. (Ls.)

Auch die fristlose Kündigung des Arbeitnehmers bedarf eines wichtigen Grundes (z.B. Rückstand des Arbeitgebers mit Gehaltszahlungen und Abmahnung durch Arbeitnehmer). Fehlt es an einem wichtigen Grund, ist die Kündigung unwirksam. Der Arbeitgeber kann die Unwirksamkeit der Kündigung auch gerichtlich geltend machen. Nimmt der Arbeitgeber die Kündigung jedoch hin, so kann sich der Arbeitnehmer regelmäßig nicht auf die Unwirksamkeit seiner Kündigung berufen. Andernfalls verstößt er gegen das Verbot widersprüchlichen Verhaltens.

**BAG, Urteil vom
12. März 2009 –
2 AZR 894/07**

Ergänzung des Interessenausgleichs mit Namensliste

Ein Interessenausgleich kann, um die Wirkungen des § 1 Abs. 5 KSchG auszulösen, noch nach seinem Abschluss zeitnah um eine Namensliste ergänzt werden. Für eine „zeitnahe“ Ergänzung lässt sich keine starre Regelfrist bestimmen. Entscheidend sind die Umstände des Einzelfalls, wie z. B. die fortdauernden Verhandlungen der Betriebsparteien über die Erstellung einer Namensliste. Ein Interessenausgleich mit Namensliste bildet nur dann eine ausreichende Vermutungsbasis im Sinne des § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG, wenn in der Namensliste ausschließlich Arbeitnehmer bezeichnet sind, die aus Sicht der Betriebsparteien von der zugrunde liegenden Betriebsänderung betroffen sind. Ob eine Namensliste, die nur einen Teil der aufgrund einer Betriebsänderung im Sinne des § 111 BetrVG zu kündigenden Arbeitnehmer umfasst (so genannte Teil-Namensliste), grundsätzlich geeignet ist, die Rechtsfolgen des § 1 Abs. 5 KSchG auszulösen, bleibt offen.

**BAG, Urteil vom
26. März 2009 –
2 AZR 296/07**

Kündigung durch Nichtberechtigten - Klagefrist

Die dreiwöchige Klagefrist des § 4 Satz 1 KSchG findet nur auf eine dem Arbeitgeber zurechenbare Kündigung Anwendung. Kündigt ein vollmachtloser Vertreter oder ein Nichtberechtigter (hier: Geschäftsführer des insolventen Unternehmens nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens), liegt keine Kündigung des Arbeitgebers vor. Eine ohne Billigung (Vollmacht) des Arbeitgebers ausgesprochene Kündigung ist dem Arbeitgeber erst durch eine (nachträglich) erteilte Genehmigung zurechenbar. Die dreiwöchige Klagefrist kann deshalb frühestens mit Zugang der Genehmigung zu laufen beginnen.

**BAG, Urteil vom
26. März 2009 –
2 AZR 403/07**

Personalratsanhörung bei Probezeitkündigung

Der Arbeitgeber ist bei einer Wartezeitkündigung nicht verpflichtet, dem Personalrat Sozialdaten, die bei vernünftiger Betrachtung weder aus seiner Sicht noch aus Sicht der Arbeitnehmervertretung für die Beurteilung der Wirksamkeit der Kündigung eine Rolle spielen können, mitzuteilen. Unterhaltspflichten des Arbeitnehmers sind deshalb ebenso wie dessen Lebensalter für die Wirksamkeit einer Wartezeitkündigung in der Regel ohne Bedeutung. (Ls.)

Die Wartezeit dient – von Missbrauchsfällen abgesehen – dazu, dem Arbeitgeber Gelegenheit zu geben, sich eine subjektive Meinung über Leistung und Führung des Arbeitnehmers zu bilden, die nicht einer Überprüfung nach objektiven Maßstäben unterliegt.

**BAG, Urteil vom
23. April 2009 –
6 AZR 516/08**

Nachträgliche Zulassung einer Kündigungsschutzklage

War der Arbeitnehmer trotz Anwendung aller ihm nach Lage der Umstände zuzumutenden Sorgfalt verhindert, die Kündigungsschutzklage rechtzeitig zu erheben, so ist die Klage auf seinen Antrag hin nachträglich zuzulassen. Dagegen kann die Klage nicht nachträglich zugelassen werden, wenn der Arbeitnehmer selbst oder sein Prozessbevollmächtigter die verspätete Klageerhebung verschuldet hat. Das gilt nicht nur für bevollmächtigte Rechtsanwälte, sondern ebenso für bevollmächtigte Vertreter einer Gewerkschaft, die dann ihrerseits den Klageauftrag an die DGB-Rechtsschutz GmbH weitergeben.

**BAG, Urteil vom
28. Mai 2009 –
2 AZR 548/08**

Vermutungswirkung des § 1 Abs. 5 KSchG

§ 1 Abs. 5 KSchG findet keine Anwendung auf außerordentliche betriebsbedingte Kündigungen.

BAG, Urteil vom 28. Mai 2009 – 2 AZR 844/07

Auftreten eines angestellten Pressefotografen

Ein angestellter Pressefotograf einer Nachrichtenagentur ist zu einem angemessenen Auftreten in der Öffentlichkeit verpflichtet. Er darf den Ruf und die Beziehungen des Arbeitgebers zu Kunden und zu Informanten nicht durch unkorrektes Verhalten beschädigen. Eine ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses wegen Verletzung dieser vertraglichen Pflicht kommt jedoch in der Regel nur in Betracht, wenn dem Arbeitnehmer durch eine vergebliche Abmahnung deutlich gemacht worden ist, welches Verhalten der Arbeitgeber vom Arbeitnehmer konkret erwartet und dass bei erneuter Pflichtverletzung der Bestand des Arbeitsverhältnisses gefährdet ist (so genannte Warnfunktion).

BAG, Urteil vom 23. Juni 2009 – 2 AZR 283/08

„Emmely“ - Revisionszulassung

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer außerordentlichen fristlosen, hilfsweise ordentlichen Kündigung. Der Arbeitgeber hatte diese Kündigung auf den Verdacht gestützt, die als Verkäuferin mit Kassentätigkeit beschäftigte Klägerin habe zwei von einer Kollegin gefundene Leergutbons im Wert von insgesamt 1,30 Euro bei einem Einkauf zum eigenen Vorteil eingelöst. Der Senat hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen, und zwar bezüglich der durch das BAG noch nicht abschließend geklärten Rechtsfrage, ob das spätere prozessuale Verhalten eines gekündigten Arbeitnehmers bei der erforderlichen Interessenabwägung als mitentscheidend berücksichtigt werden kann. (Vorinstanz: LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 24. Februar 2009 – 7 Sa 2017/08)

BAG, Beschluss vom 28. Juli 2009 – 3 AZN 224/09

8. Tarifrecht

Gewerkschaftswerbung per E-Mail

Eine tarifzuständige Gewerkschaft ist aufgrund ihrer verfassungsrechtlich geschützten Betätigungsfreiheit grundsätzlich berechtigt, E-Mails zu Werbezwecken auch ohne Einwilligung des Arbeitgebers und Aufforderung durch die Arbeitnehmer an die betrieblichen E-Mail-Adressen der Beschäftigten zu versenden. (Ls.)

BAG, Urteil vom
20. Januar 2009 –
1 AZR 515/08

OT-Mitgliedschaft

In einem Arbeitgeberverband, dessen Satzung den unmittelbaren Einfluss von Mitgliedern ohne Tarifbindung (OT-Mitgliedern) auf Entscheidungen über die Verwendung eines Arbeitskampffonds vorsieht und dadurch den notwendigen Gleichlauf von Verantwortlichkeit und Betroffenheit in Bezug auf Tarifnormen nicht mehr gewährleistet, kann ein bisher tarifgebundenes Mitgliedsunternehmen nicht tarifrechtlich wirksam in den OT-Status überwechseln. (Ls.)

BAG, Urteil vom
22. April 2009 –
4 AZR 111/08

„Andere Abmachung“ nach Ablauf des Tarifvertrages

Nach Ablauf eines Tarifvertrages gelten dessen Rechtsnormen weiter, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden (§ 4 Abs. 5 TVG). Über diesen Gesetzeswortlaut hinaus kann eine „andere Abmachung“ in Form einer einzelvertraglichen Vereinbarung, welche die bisherigen Bedingungen aus dem abgelaufenen Tarifvertrag ohne Verstoß gegen das Günstigkeitsprinzip verschlechtern kann, im Einzelfall auch schon vor Ablauf des Tarifvertrages getroffen werden. Sie löst die tariflichen Bestimmungen aber nur dann ab, wenn sie konkret und zeitnah vor dem bevorstehenden Ablauf des Tarifvertrages die sich dann aufgrund der Nachwirkung ergebende Situation regelt.

BAG, Urteil vom
20. Mai 2009 –
4 AZR 230/08

Tarifvertragliche Arbeitszeitverkürzung

Das Kündigungsschutzgesetz schützt gegen Änderungen des Arbeitsvertrags, die der Arbeitgeber einseitig vornimmt, nicht jedoch gegen Änderungen der Arbeitszeit und/oder der Höhe des Arbeitsentgelts durch tarifliche Regelungen. Tarifvertragliche Arbeitszeit- und Entgeltregelungen unterliegen nur sehr eingeschränkt einer gerichtlichen Überprüfung.

BAG, Urteil vom
28. Mai 2009 –
6 AZR 144/08

„Andere Abmachung“ nach § 4 Abs. 5 TVG

Eine bereits vor dem Eintritt der Nachwirkung abgeschlossene einzelvertragliche Vereinbarung von untertariflichen Arbeitsbedingungen kann die nachwirkende Tarifnorm nur dann ablösen, wenn der Regelungswille der Arbeitsvertragsparteien darauf gerichtet ist, diese bestimmte Tarifregelung in Anbetracht ihrer absehbar bevorstehenden Beendigung und des darauf folgenden Eintritts der Nachwirkung abzuändern.

**BAG, Urteil vom
1. Juli 2009 –
4 AZR 250/08**

Nachbindung und Nachwirkung

Ein Arbeitgeber ist nach seinem Verbandsaustritt an die vom Arbeitgeberverband geschlossenen Tarifverträge kraft Nachbindung nach § 3 Abs. 3 TVG bis zu deren Ende unmittelbar und zwingend gebunden. Anschließend wirken sie nach, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden. Eine arbeitsvertragliche Vereinbarung, die untertarifliche Abreden enthält und bereits im Stadium der Nachbindung gelten soll, ist grundsätzlich bereits nach ihrem Regelungswillen keine „andere Abmachung“ im Sinne des § 4 Abs. 5 TVG.

**BAG, Urteil vom
1. Juli 2009 –
4 AZR 261/08**

Tarifvertrag über Zuordnung von Betrieben

Nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG kann durch einen Tarifvertrag unter anderem die Bildung eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats bestimmt werden, wenn dies die Bildung von Betriebsräten erleichtert oder einer sachgerechten Wahrnehmung der Interessen der Arbeitnehmer dient. Der Abschluss eines Tarifvertrags über eine vom Gesetz abweichende Zuordnung der betriebsverfassungsrechtlichen Einheiten muss nicht gemeinsam durch alle im Unternehmen vertretenen Gewerkschaften erfolgen.

**BAG, Beschluss
vom 29. Juli 2009
– 7 ABR 27/08**

Sanierungstarifvertrag und Betriebsübergang

Schließen ein Insolvenzverwalter und die Gewerkschaft einen Sanierungstarifvertrag, kann dieser nach einem Betriebsübergang auf eine nicht tarifgebundene Erwerberin nicht durch Kündigungserklärung ihr gegenüber beendet werden. Eine Teilkündigung des Arbeitnehmers bezogen auf die nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB transformierten Rechte und Pflichten des Tarifvertrages ist nicht möglich.

**BAG, Urteil vom
26. August 2009 –
4 AZR 280/08**

Streikbegleitende „Flashmob-Aktion“

Eine streikbegleitende Aktion, mit der eine Gewerkschaft in einem öffentlich zugänglichen Betrieb kurzfristig und überraschend eine Störung betrieblicher Abläufe hervorrufen will, um zur Durchsetzung tariflicher Ziele Druck auf die Arbeitgeberseite auszuüben, ist nicht generell unzulässig. Der damit verbundene Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des betroffenen Arbeitgebers kann aus Gründen des Arbeitskampfrechts gerechtfertigt sein, wenn dem Arbeitgeber wirksame Verteidigungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen.

**BAG, Urteil vom
22. September 2009
– 1 AZR 972/08**