

# Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts 2010

## Inhalt

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

### Hinweis:

Es handelt sich um eine Zusammenstellung der vom 1. Januar 2010 bis zum 31. Dezember 2010 veröffentlichten Entscheidungen aus dem Jahr 2010. Die Entscheidungen liegen teilweise nur als Pressemitteilungen des BAG vor. Leitsätze sind als solche (Ls.) gekennzeichnet.

## 1. Arbeitsvertragsrecht

### Direktionsrecht – Versetzungsklausel Redakteurin

Die Klausel im Arbeitsvertrag einer Redakteurin, ihr andere redaktionelle oder journalistische Aufgaben zuweisen zu dürfen, berechtigt den Arbeitgeber nicht zur Versetzung in eine Service- und Entwicklungsredaktion, sofern sie dort für neue Verlagsprodukte ausschließlich Testbeiträge erarbeiten muss. Entwicklungstätigkeit ist nach allgemeinem Verständnis keine redaktionelle oder journalistische Aufgabe. (Ls.)

BAG, Urteil vom  
23. Februar 2010  
– 9 AZR 3/09

### Tariflicher Feiertagszuschlag für Ostersonntag

Sieht ein Tarifvertrag Zuschläge für Arbeit an gesetzlichen Feiertagen vor, haben Arbeitnehmer keinen Anspruch auf Zahlung dieses Zuschlags für Ostersonntag, wenn landesrechtlich dieser Tag kein gesetzlicher Feiertag ist. (Ls.)

BAG, Urteil vom  
17. März 2010 –  
5 AZR 317/09

### Schwerbehindertenzusatzurlaub bei Krankheit

1. Der Schwerbehindertenzusatzurlaub aus § 125 Abs 1 Satz 1 SGB IX ist ebenso wie der Mindesturlaub nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses abzugelten, wenn der Zusatzurlaub nicht gewährt werden konnte, weil der Arbeitnehmer arbeitsunfähig erkrankt war.

2. Die deutschen Gerichte sind nach Art. 20 Abs. 3 GG gehalten, den Grundsatz des Vertrauensschutzes zu beachten. Die langjährige Rechtsprechung der Urlaubssenate des Bundesarbeitsgerichts, die seit 1982 vom Verfall von Urlaubs(-abgeltungs)ansprüchen bei bis zum Ende des Übertragungszeitraums fortdauernder Arbeitsunfähigkeit ausging, war geeignet, Vertrauen der Arbeitgeberseite auf den Fortbestand dieser Rechtsprechung zu begründen. Mit Ablauf der Umsetzungsfrist für die erste Arbeitszeitrichtlinie 93/104/EG am 23. November 1996 trat eine wesentliche Änderung ein. Danach entfiel die Vertrauensgrundlage. Seit dem 24. November 1996 war das Vertrauen von Arbeitgebern auf die Fortdauer der bisherigen, zum nationalen Recht ergangenen Rechtsprechung nicht länger schutzwürdig. (Ls.)

*Hinweis: Vorlage an EuGH zur Frage, ob arbeitsunfähig Mitarbeiter Urlaubsansprüche über Jahre ansammeln können oder ob zeitliche Grenze gilt, durch LAG Hamm, Beschluss vom 15. April 2010 – 16 Sa 1176/09)*

BAG, Urteil vom  
23. März 2010 –  
9 AZR 128/09

### **Untersagung einer Nebentätigkeit**

Bei der Bestimmung der Reichweite des im laufenden Arbeitsverhältnis bestehenden Wettbewerbsverbots muss die durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützte Berufsfreiheit des Arbeitnehmers stets Berücksichtigung finden. Daher ist im Rahmen einer Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls festzustellen, ob die anderweitige Tätigkeit zu einer Gefährdung oder Beeinträchtigung der Interessen des Arbeitgebers führt. Es spricht viel dafür, dass bloße Hilfstätigkeiten ohne Wettbewerbsbezug nicht erfasst werden. (Ls.)

**BAG, Urteil vom  
24. März 2010 –  
10 AZR 66/09**

### **Vertretungsbefristung - Kausalzusammenhang**

Der Sachgrund der Vertretung setzt voraus, dass die Einstellung des Vertreters auf der Abwesenheit der zu vertretenden Stammkraft beruht. Werden dem befristet beschäftigten Arbeitnehmer ohne tatsächliche Umverteilung der Arbeitsaufgaben Tätigkeiten übertragen, die der vertretene Mitarbeiter bislang nicht ausgeübt hat, ist der erforderliche Kausalzusammenhang nur gegeben, wenn der Arbeitgeber rechtlich und tatsächlich in der Lage wäre, dem Vertretenen die Aufgabe des Vertreters zuzuweisen. Außerdem muss der Arbeitgeber bei Vertragsabschluss mit dem Vertreter dessen Aufgaben einem oder mehreren vorübergehend abwesenden Beschäftigten erkennbar gedanklich zuordnen. Die Zuordnung der Aufgaben setzt voraus, dass die Stammkraft tatsächlich an der Stelle des Vertreters arbeiten könnte. Eine für die Stammkraft erforderliche Einarbeitungszeit steht dem nicht entgegen.

**BAG, Urteil vom  
14. April 2010 –  
7 AZR 121/09**

### **Zusage eines Bonus aufgrund konkludenten Verhaltens**

Zahlt der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer mehrfach einen jährlichen Bonus, kann darin im Zusammenhang mit Äußerungen und schlüssigem Verhalten des Arbeitgebers die Zusage liegen, auch künftig einen Bonus zu zahlen. Eine solche Zusage scheidet nicht allein daran, dass die Höhe der Zahlungen wechselt, ohne dass für den Arbeitnehmer eine Regelmäßigkeit erkennbar ist. In Betracht kommt eine Zusage dem Grund nach, da die Höhe der Bonuszahlung typischerweise von unterschiedlichen Voraussetzungen wie dem Betriebsergebnis oder der persönlichen Leistung des Arbeitnehmers abhängt und deshalb schwankt.

**BAG, Urteil vom  
21. April 2010 –  
10 AZR 163/09**

### **Karenzentschädigung – „überschießendes“ Wettbewerbsverbot**

Der Anspruch auf Karenzentschädigung setzt voraus, dass der Arbeitnehmer das Wettbewerbsverbot insoweit einhält, als es nach § 74a Abs. 1 HGB verbindlich ist. Die Einhaltung auch in seinem unverbindlichen Teil ist nicht erforderlich. (Ls.)

**BAG, Urteil vom  
21. April 2010 –  
10 AZR 288/09**

### **Urlaubsabgeltung bei fortdauernder Arbeitsunfähigkeit**

Der Anspruch auf Urlaubsabgeltung entsteht mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses als reiner Geldanspruch. Diese auf eine finanzielle Vergütung im Sinne von Art. 7 Abs. 2 der so genannten Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG gerichtete Forderung bleibt in ihrem Bestand unberührt, wenn die Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers bis zum Ende des Übertragungszeitraums am 31. März des dem Urlaubsjahr folgenden Jahres fort dauert. (Ls.)

*Fortführung der neueren BAG-Rechtsprechung vom 23. März 2010 – 9 AZR 128/09 und vom 24. März 2009 – 9 AZR 983/07*

**BAG, Urteil vom  
4. Mai 2010 –  
9 AZR 183/09**

### **Unrichtige Arbeitgeberauskunft**

Der Arbeitgeber hat gegenüber seinen Arbeitnehmern die vertragliche Nebenpflicht, keine falschen Auskünfte zu erteilen. Entsteht dem Arbeitnehmer durch eine schuldhaft erteilte unrichtige Auskunft ein Schaden, kann der Arbeitgeber zum Schadensersatz verpflichtet sein.

**BAG, Urteil vom  
4. Mai 2010 –  
9 AZR 184/09**

### **Annahmeverzug – leidensgerechter Arbeitsplatz**

Kann der Arbeitnehmer, dessen Tätigkeit im Arbeitsvertrag nur rahmenmäßig umschrieben ist, die vom Arbeitgeber aufgrund seines Direktionsrechts nach § 106 Satz 1 GewO wirksam näher bestimmte Tätigkeit aus in seiner Person liegenden Gründen nicht mehr ausüben, aber eine andere im Rahmen der arbeitsvertraglichen Vereinbarung liegende Tätigkeit verrichten, ist für den Annahmeverzug des Arbeitgebers das Angebot einer "leidensgerechten Arbeit" ohne Belang, solange der Arbeitgeber nicht durch eine Neuausübung des Direktionsrechts diese zu der iSv. § 294 BGB zu bewirkenden Arbeitsleistung bestimmt hat. (Ls.)

**BAG, Urteil vom  
19. Mai 2010 –  
5 AZR 162/09**

### **Status von Versicherungsvertretern**

Nach § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB ist selbstständig, wer im Wesentlichen frei seine Tätigkeit gestalten und seine Arbeitszeit bestimmen kann. Diesbezüglich sind alle Umstände des Falls in Betracht zu ziehen und schließlich in ihrer Gesamtheit zu würdigen. Kann die vertraglich vereinbarte Tätigkeit typologisch sowohl in einem Arbeitsverhältnis als auch selbstständig erbracht werden, ist die Entscheidung der Vertragsparteien für einen bestimmten Vertragstypus im Rahmen der bei jeder Statusbeurteilung erforderlichen Gesamtabwägung aller Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen.

**BAG, Urteil vom  
9. Juni 2010 –  
5 AZR 332/09**

### **Wirksamkeit eines „Anlernvertrages“**

1. Die Ausbildung in einem anerkannten Ausbildungsberuf hat nach § 4 Abs. 2 BBiG grundsätzlich in einem Berufsausbildungsverhältnis zu erfolgen. Möglich ist ferner der Erwerb der dazu notwendigen Kenntnisse und Fertigkeiten in einem Arbeitsverhältnis. Der Abschluss eines anderen Vertragsverhältnisses iSv. § 26 BBiG ist unzulässig.

2. Schließen die Vertragsparteien keinen Berufsausbildungsvertrag, sondern begründen ein anderes Vertragsverhältnis nach § 26 BBiG auf der Grundlage eines "Anlernvertrags", ist dieser nach § 4 Abs. 2 BBiG iVm. § 134 BGB nichtig. Auf das Rechtsverhältnis sind die Regeln über das fehlerhafte (faktische) Arbeitsverhältnis anzuwenden. Es ist das für Arbeitnehmer übliche Arbeitsentgelt zu zahlen. (Ls.)

**BAG, Urteil vom  
27. Juli 2010 –  
3 AZR 317/08**

### **Arbeitszeitkonto - Ausschlussfrist**

Die vorbehaltlose Mitteilung eines Arbeitgebers an den Arbeitnehmer über den Stand des für ihn geführten Arbeitszeitkontos stellt dessen Saldo ebenso Streitlos wie eine Lohn- oder Gehaltsmitteilung die darin ausgewiesene Geldforderung. (Ls.)

**BAG, Urteil vom  
28. Juli 2010 –  
5 AZR 521/09**

### **Rechtsstellung des Datenschutzbeauftragten bei Fusion**

Nach § 4f Abs. 1 BDSG haben öffentliche und nichtöffentliche Stellen, die personenbezogene Daten automatisiert verarbeiten, einen Beauftragten für den Datenschutz (DSB) zu bestellen. Das Gesetz regelt nicht ausdrücklich, ob das Amt eines DSB bestehen bleibt, wenn zwei öffentliche Stellen fusionieren und ihre Rechtsfähigkeit verlieren. Das BAG hat entschieden, dass bei einer Fusion zweier Krankenkassen mit dem Erlöschen ihrer Rechtsfähigkeit auch das Amt des DSB endet.

**BAG, Urteil vom  
29. September 2010  
– 10 AZR 588/09**

### **Haushaltsbefristung und europäisches Unionsrecht**

Das Bundesarbeitsgericht hat den EuGH um Vorabentscheidung über die Vereinbarkeit einer deutschen Regelung zur Befristung von Arbeitsverhältnissen im öffentlichen Dienst mit dem europäischen Unionsrecht ersucht. Nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 7 TzBfG liegt ein sachlicher Grund für die Befristung eines Arbeitsverhältnisses vor, wenn der Arbeitnehmer aus Haushaltsmitteln vergütet wird, die haushaltsrechtlich für eine befristete Beschäftigung bestimmt sind, und er entsprechend beschäftigt wird. Die Möglichkeit, mit dieser Begründung die Befristung von Arbeitsverhältnissen zu rechtfertigen, besteht nur im öffentlichen Dienst. In der Privatwirtschaft ist die Regelung nicht anwendbar.

**BAG, Beschluss vom  
27. Oktober 2010 –  
7 AZR 485/09 (A)**

### **Einsicht in Personalakte nach dem Arbeitsverhältnis**

Der Arbeitgeber hat im Rahmen seiner vertraglichen Rücksichtnahmepflicht (§ 241 Abs. 2 BGB) auf das Wohl und die berechtigten Interessen des Arbeitnehmers Rücksicht zu nehmen. Der Arbeitnehmer hat auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein berechtigtes Interesse daran, den Inhalt seiner fortgeführten Personalakte auf ihren Wahrheitsgehalt zu überprüfen.

**BAG, Urteil vom  
16. November 2010  
– 9 AZR 573/09**

### **Vertretungsbefristung und europäisches Unionsrecht**

1. Der Senat bittet den Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) gemäß Art. 267 AEUV um Beantwortung der Frage, ob es mit § 5 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge vereinbar ist, § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG dahin auszulegen und anzuwenden, dass ein die wiederholte Befristung eines Arbeitsvertrags rechtfertigender sachlicher Grund auch im Falle eines ständigen Vertretungsbedarfs gegeben ist, obwohl dieser Vertretungsbedarf auch durch eine unbefristete Einstellung des Arbeitnehmers gedeckt werden könnte, der Arbeitgeber sich aber vorbehält, jeweils neu zu entscheiden, wie er auf den konkreten Ausfall von Arbeitnehmern reagiert.

2. Sollte der EuGH die erste Frage verneinen, möchte der Senat ferner klären, ob es mit Unionsrecht vereinbar ist, einen ständigen Vertretungsbedarf dann durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge zu decken, wenn der nationale Gesetzgeber mit einer Regelung wie derjenigen des § 21 Abs. 1 BEEG jedenfalls auch das sozialpolitische Ziel verfolgt, Arbeitgebern die Bewilligung sowie Arbeitnehmern die Inanspruchnahme von Sonderurlaub, etwa aus Gründen des Mutterschutzes oder der Erziehung, zu erleichtern. (Ls.)

**BAG, Beschluss vom  
17. November 2010  
– 7 AZR 443/09 (A)**

### **Privatnutzung Dienstwagen während Arbeitsunfähigkeit**

Räumt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer das Recht ein, den überlassenen Dienstwagen privat zu nutzen, stellt dies einen geldwerten Vorteil und Sachbezug dar. Der Arbeitnehmer kann Nutzungsausfallentschädigung in Höhe der steuerlichen Bewertung der privaten Nutzungsmöglichkeit verlangen, wenn ihm der Arbeitgeber das Fahrzeug vertragswidrig entzieht. Die Gebrauchsüberlassung ist regelmäßig nur so lange geschuldet, wie der Arbeitgeber überhaupt Arbeitsentgelt schuldet. Das ist für Zeiten der Arbeitsunfähigkeit, für die keine Entgeltfortzahlungspflicht mehr nach § 3 Abs. 1 EFZG besteht, nicht der Fall.

**BAG, Urteil vom  
14. Dezember 2010  
– 9 AZR 631/09**

## 2. AGB-Kontrolle

### Widerrufsrecht in Dienstwagenregelung

Die Vereinbarung eines Widerrufsrechts ist für den Arbeitnehmer nur dann zumutbar, wenn es für den Widerruf einen sachlichen Grund gibt und dieser sachliche Grund bereits in der Änderungsklausel beschrieben ist. Das Widerrufsrecht muss wegen der unsicheren Entwicklung der Verhältnisse als Instrument der Anpassung notwendig sein. Ein Widerrufsgrund im Rahmen einer Dienstwagenüberlassung, der auf jeden Grund von Marktaspekten und wirtschaftlichen Gesichtspunkten gestützt werden kann, geht zu weit.

BAG, Urteil vom  
13. April 2010 –  
9 AZR 113/09

### Vertragliche Bezugnahmeklausel

Eine arbeitsvertragliche Bezugnahmeklausel, die auf den „Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) in der jeweils gültigen Fassung“ und die dazu geschlossenen Zusatzverträge verweist, kann im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung dahingehend ausgelegt werden, dass auch die den BAT ersetzenden Tarifverträge für das Arbeitsverhältnis maßgebend sind. Nach dem Zweck der Bezugnahmeklausel ist von den verschiedenen Nachfolgetarifverträgen des BAT in der Regel derjenige anzuwenden, der typischerweise gelten würde, wenn die Tätigkeit innerhalb des öffentlichen Dienstes erbracht würde.

BAG, Urteil vom  
19. Mai 2010 –  
4 AZR 796/08

### Versetzungsvorbehalt

Ergibt die Auslegung eines in AGB enthaltenen Versetzungsvorbehalts, dass diese Klausel inhaltlich der Regelung des § 106 Satz 1 GewO entspricht, so unterliegt sie keiner Angemessenheitskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB. Die vertragliche Regelung muss die Beschränkung auf den materiellen Gehalt des § 106 GewO unter Berücksichtigung der für AGB geltenden Auslegungsgrundsätze aus sich heraus erkennen lassen.

BAG, Urteil vom  
25. August 2010 –  
10 AZR 275/09

### Überstundenpauschalierungsabrede

Die AGB-Klausel „erforderliche Überstunden sind mit dem Monatsgehalt abgegolten“ genügt nicht dem Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB), wenn sich der Umfang der danach ohne zusätzliche Vergütung zu leistenden Überstunden nicht hinreichend deutlich aus dem Arbeitsvertrag ergibt.

BAG, Urteil vom  
1. September 2010  
– 5 AZR 517/09



### **Weihnachtsgratifikation und Freiwilligkeitsvorbehalt**

Leistet ein Arbeitgeber mehrere Jahre lang ein Weihnachtsgeld an einen Arbeitnehmer, ohne bei der Zahlung deutlich eine Bindung für die Zukunft auszuschließen, kann der Arbeitnehmer aus diesem regelmäßigen Verhalten grundsätzlich schließen, der Arbeitgeber wolle sich dauerhaft verpflichten. Eine unklare oder intransparente allgemeine Klausel im Arbeitsvertrag kann das Entstehen eines zukünftigen Rechtsanspruchs nicht hindern.

**BAG, Urteil vom  
8. Dezember 2010 –  
10 AZR 671/09**

### 3. Betriebliche Altersversorgung

#### Versorgungszusage an Gesellschafter

1. Eine Versorgungszusage ist nur dann "aus Anlass" eines Arbeitsverhältnisses oder Beschäftigungsverhältnisses im Sinne des § 17 Abs. 1 Satz 2 BetrAVG erteilt, wenn zwischen ihr und dem Arbeits-/Beschäftigungsverhältnis ein ursächlicher Zusammenhang besteht. Erforderlich ist eine Kausalitätsprüfung, die alle Umstände des Einzelfalles berücksichtigt.

2. Sagt ein Unternehmen allen Gesellschaftern und nur ihnen eine Versorgung zu, ist das ein Indiz dafür, dass dies nicht "aus Anlass" des Arbeits-/Beschäftigungsverhältnisses geschah. (Ls.)

BAG, Urteil vom  
19. Januar 2010 –  
3 AZR 42/08

#### Weihnachtsgratifikation für Betriebsrentner

Gewährt ein Arbeitgeber seinen Betriebsrentnern in drei aufeinanderfolgenden Jahren vorbehaltlos eine Weihnachtsgratifikation in gleicher Höhe, so entsteht dadurch eine betriebliche Übung, die ihn zur Zahlung auch in den Folgejahren verpflichtet. Erklärt er den Betriebsrentnern gegenüber zu einem späteren Zeitpunkt, er gewähre die Gratifikation nur noch in den kommenden drei Jahren, und rechnet er sie ab diesem Zeitpunkt mit dem Hinweis „Versorgungsbezug freiwillige Leistung“ ab, lässt dies den Anspruch auch dann nicht entfallen, wenn die Versorgungsberechtigten der vom Arbeitgeber beabsichtigten Änderung nicht widersprechen. Der Arbeitgeber kann sich nicht darauf berufen, es sei eine gegenläufige betriebliche Übung entstanden.

BAG, Urteil vom  
16. Februar 2010  
– 3 AZR 123/08

#### Gleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten

1. Der bloße Statusunterschied zwischen Arbeitern und Angestellten kann eine Ungleichbehandlung in einer Betriebsvereinbarung hinsichtlich der betrieblichen Altersversorgung nicht rechtfertigen. Etwas anderes kann ausnahmsweise dann gelten, wenn mit der Anknüpfung an den Statusunterschied gleichzeitig an einen Lebenssachverhalt angeknüpft wird, der geeignet ist, gemessen am Differenzierungsgrund die in der anknüpfenden Regelung vorgesehenen unterschiedlichen Rechtsfolgen zu tragen.

BAG, Urteil vom  
16. Februar 2010  
– 3 AZR 216/09

2. Wird ein Versorgungsberechtigter durch die Versorgungsordnung einer Gruppenunterstützungskasse, in die er aufgenommen ist, benachteiligt, richten sich Ansprüche auf Gleichbehandlung nicht nur gegen seinen - ehemaligen - Arbeitgeber, sondern auch gegen die Gruppenunterstützungskasse. (Ls.)

### **Hausbrand - Werksrente**

1. Betriebliche Altersversorgung, für die der Pensionssicherungsverein als Träger der gesetzlichen Insolvenzsicherung im Sicherungsfall einzustehen hat, sind nur Leistungen, mit denen die biometrischen Risiken "Langlebigkeit", Todesfall oder Invalidität abgedeckt werden. Maßgeblich ist auf das Ereignis abzustellen, an das die Versorgung anknüpft.

2. Hausbrandleistungen für ausgeschiedene Arbeitnehmer nach dem MTV sind betriebliche Altersversorgung, soweit die Leistungspflicht im Einzelfall auf einem tariflichen Tatbestand beruht, der seinerseits an biometrische Risiken im Sinne des Betriebsrentengesetzes anknüpft.

3. Eine Werksrente, die gezahlt wird, weil der ausgeschiedene Arbeitnehmer Anpassungsleistungen wegen Umstrukturierungen im Bergbau erhält, ist keine betriebliche Altersversorgung. (Ls.)

**BAG, Urteil vom  
16. März 2010 –  
3 AZR 594/09**

### **Ausschluss der Hinterbliebenenrente bei Eheschluss nach Ausscheiden des Ehepartners**

1. Eine Versorgungszusage kann den Anspruch auf Witwen-/Witwerversorgung davon abhängig machen, dass die Ehe vor dem (vorzeitigen) Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis geschlossen wurde.

2. Die einschränkende Voraussetzung, dass die Ehe vor dem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis geschlossen wurde, steht weder im Widerspruch zu Art. 6 Abs. 1 GG noch zur gesetzlichen Unverfallbarkeitsbestimmung des § 1b BetrAVG. Sie stellt auch keine unzulässige Benachteiligung/ Diskriminierung wegen des Alters oder des Geschlechts dar. (Ls.)

**BAG, Urteil vom  
20. April 2010 –  
3 AZR 509/08**

### **Berücksichtigung Erziehungsurlaub**

1. Der Ausschluss von Erziehungsurlaubszeiten von der Anwartschaftssteigerung stellt weder nach primärem europäischem Gemeinschaftsrecht noch nach deutschem Verfassungsrecht eine mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts dar.
2. Ein Anspruch auf Berücksichtigung von Erziehungsurlaubszeiten bei der Anwartschaftsberechnung folgt auch nicht aus sekundärem europäischem Gemeinschaftsrecht oder einfachem nationalen Gesetzesrecht. (Ls.)

**BAG, Urteil vom  
20. April 2010 –  
3 AZR 370/08**

### **Verrechnung bei Hinterbliebenenversorgung**

1. Die Berücksichtigung anderweitiger Bezüge bei der Berechnung der betrieblichen Altersversorgung darf nicht zur unverhältnismäßigen wirtschaftlichen Entwertung dieser Bezüge führen.
2. Keine unverhältnismäßige wirtschaftliche Entwertung liegt vor, wenn eine Witwenrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung auf eine Hinterbliebenenrente angerechnet wird, die auf dem Ableben derjenigen Person beruht, deren Versterben den Anspruch auf Witwenrente ausgelöst hat. Demgegenüber darf die Berücksichtigung einer eigenen Altersrente der hinterbliebenen Person lediglich zu einer wirtschaftlichen Entwertung der Altersrente um bis zu 80 % führen.
3. Betriebsvereinbarungen sind insoweit unwirksam, als sie die Grenze der zulässigen wirtschaftlichen Entwertung überschreiten. (Ls.)

**BAG, Urteil vom  
18. Mai 2010 –  
3 AZR 97/08**

### **Direktversicherung in der Insolvenz**

1. Ob die Rechte aus einem Versicherungsvertrag zur Durchführung einer betrieblichen Altersversorgung in der Insolvenz des Arbeitgebers dem Arbeitnehmer oder der Masse zustehen, richtet sich danach, ob das Bezugsrecht nach den Regelungen im Versicherungsvertrag noch widerrufen werden kann. Nur wenn eine Widerrufsmöglichkeit besteht, stehen die Rechte der Masse zu.
2. Enthält der Versicherungsvertrag ein eingeschränkt unwiderrufliches Bezugsrecht, nach dem ein an sich unwiderrufliches Bezugsrecht unter bestimmten Bedingungen doch widerrufen werden kann, ist bei der Auslegung auf die betriebsrentenrechtlichen Wertungen abzustellen.
3. Soll das Bezugsrecht widerruflich sein, falls der Arbeitnehmer aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet, ohne dass die Voraussetzungen einer gesetzlichen Unverfallbarkeit der Versorgungszusage vorliegen, kommt es darauf an, ob das Ar-

**BAG, Urteil vom  
15. Juni 2010 –  
3 AZR 334/06**

beitsverhältnis im betriebsrentenrechtlichen Sinne endet und ob zum Zeitpunkt der Beendigung eine gesetzlich unverfallbare Anwartschaft vorliegt.

4. Geht das Arbeitsverhältnis aufgrund eines Betriebsübergangs auf einen anderen Arbeitgeber über, endet es nicht. Der Arbeitnehmer scheidet nicht aus dem Arbeitsverhältnis aus. (Ls.)

### **Eingetragene 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. Dem Partner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft steht jedenfalls seit dem 1. Januar 2005 ein Anspruch auf Hinterbliebenenrente nach § 38 Abs. 1 VBLS zu.

*(vgl. BAG, Urteil vom 14. Januar 2009 – 3 AZR 20/07)*

**BGH, Teilurteil vom  
7. Juli 2010 –  
IV ZR 267/04**

### **Betriebsrentenanpassung**

Nach § 16 BetrAVG hat der Versorgungsschuldner alle drei Jahre eine Anpassung der laufenden Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zu prüfen und hierüber nach billigem Ermessen zu entscheiden. Er kann eine Anpassung der Renten ablehnen, wenn und soweit dadurch das Unternehmen übermäßig belastet würde. Diese Voraussetzung ist erfüllt, wenn der Versorgungsschuldner annehmen darf, dass es ihm mit hinreichender Wahrscheinlichkeit nicht möglich sein wird, die Anpassungsleistungen aus den Unternehmenserträgen und den verfügbaren Wertzuwächsen des Unternehmensvermögens in der Zeit bis zum nächsten Anpassungstichtag aufzubringen.

**BAG, Urteil vom  
26. Oktober 2010 –  
3 AZR 502/08**

### **Erstattung von Energieverbrauchskosten**

Sieht eine Betriebsvereinbarung die Erstattung von Energieverbrauchskosten an Betriebsrentner vor, kann es sich um eine Leistung der betrieblichen Altersversorgung handeln. Ist dies der Fall und sollen die Leistungen durch spätere Betriebsvereinbarungen gegenüber Versorgungsempfängern geschmälert oder ausgeschlossen werden, ist dies - ungeachtet der Frage, ob den Betriebsparteien für Betriebsrentner überhaupt eine Regelungskompetenz zusteht - nur unter Beachtung der Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit zulässig.

**BAG, Urteil vom  
14. Dezember 2010  
– 3 AZR 799/08**

## 4. Betriebsverfassungsrecht

### Internet für den Betriebsrat

Der Betriebsrat darf einen Zugang zum Internet zur sachgerechten Wahrnehmung der ihm obliegenden betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben regelmäßig nach § 40 Abs. 2 BetrVG für erforderlich halten, sofern dem keine berechtigten Interessen des Arbeitgebers entgegenstehen. Zur Begründung des Anspruchs bedarf es nicht der Darlegung konkreter, aktuell anstehender betriebsverfassungsrechtlicher Aufgaben, zu deren Erledigung Informationen aus dem Internet benötigt werden. (Ls.)

BAG, Beschluss vom  
20. Januar 2010 –  
7 ABR 79/08

### Übernahme von Jugend- und Auszubildendenvertretern

Ein Arbeitgeber kann verpflichtet sein, einen Jugend- und Auszubildendenvertreter nach erfolgreicher Beendigung der Ausbildung in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zu übernehmen, wenn es im Betrieb einen ausbildungsadäquaten Arbeitsplatz gibt, der mit einem Leiharbeitnehmer besetzt ist. Dem Arbeitgeber kann es zumutbar sein, einen solchen Arbeitsplatz für den zu übernehmenden Jugend- und Auszubildendenvertreter freizumachen.

BAG, Beschluss vom  
17. Februar 2010 –  
7 ABR 89/08

### Politische Betätigung des Betriebsrats

1. Von dem in § 74 Abs. 2 Satz 3 BetrVG normierten Verbot parteipolitischer Betätigung im Betrieb werden Äußerungen allgemeiner politischer Art ohne Bezug zu einer Partei nicht erfasst.
2. Verstöße des Betriebsrats gegen das Verbot parteipolitischer Betätigung begründen keinen Unterlassungsanspruch des Arbeitgebers gegenüber dem Betriebsrat. (Ls.)

BAG, Beschluss vom  
17. März 2010 –  
7 ABR 95/08

### Vergütungsordnung für AT-Angestellte

Das Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG bei der Regelung der Vergütungsgrundsätze der AT-Angestellten steht den örtlichen Betriebsräten zu. Der betriebsverfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz begrenzt die Regelungsmacht der Betriebsparteien, begründet aber keinen Zwang zu einer unternehmenseinheitlichen Ausgestaltung von Entlohnungsgrundsätzen für AT-Angestellte durch eine Gesamtbetriebsvereinbarung.

BAG, Beschluss vom  
23. März 2010 –  
1 ABR 82/08

### **BR-Tätigkeit im Restmandat**

1. Betriebsratsmitglieder haben auch im Restmandat keinen Anspruch auf Vergütung ihrer Betriebsratstätigkeit. Für die nach der Beendigung ihrer Arbeitsverhältnisse zur Erfüllung ihrer Betriebsratsaufgaben geleisteten Freizeitopfer können sie kein Entgelt verlangen. § 37 Abs. 3 Satz 3 BetrVG kommt weder unmittelbar noch analog zur Anwendung.

2. Die Mitgliedschaft im restmandatierten Betriebsrat endet durch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht. § 24 Nr. 3 BetrVG findet auf den Betriebsrat im Restmandat keine Anwendung. (Ls.)

**BAG, Urteil vom  
5. Mai 2010 –  
7 AZR 728/08**

### **Betriebsänderung mit Personalabbau - Aufhebungsverträge**

Haben die Betriebsparteien in einem Sozialplan die wirtschaftlichen Nachteile, die den Arbeitnehmern durch eine Betriebsänderung entstehen, angemessen ausgeglichen, können sie in einer weiteren freiwilligen Betriebsvereinbarung nach § 88 BetrVG zusätzlich zu den bestehenden Sozialplanleistungen Anreize zum Abschluss eines Aufhebungsvertrags vereinbaren. Eine solche Betriebsvereinbarung unterliegt nicht den für Sozialpläne aus § 112 Abs. 1 BetrVG folgenden Regelungsbeschränkungen.

**BAG, Urteil vom  
18. Mai 2010 –  
1 AZR 187/09**

### **Kinderbetreuungskosten eines alleinerziehenden BR-Mitglieds**

Ein alleinerziehendes Betriebsratsmitglied kann vom Arbeitgeber gemäß § 40 Abs. 1 BetrVG in angemessener Höhe die Erstattung der Kosten verlangen, die ihm durch die erforderliche Fremdbetreuung seines minderjährigen Kindes während einer mehrtägigen auswärtigen Betriebsratstätigkeit entstehen. (Ls.)

**BAG, Beschluss vom  
23. Juni 2010 –  
7 ABR 103/08**

### **Internet / E-Mail für einzelne BR-Mitglieder**

Der Betriebsrat kann, sofern berechnigte Belange des Arbeitgebers nicht entgegenstehen, von diesem die Eröffnung eines Internetzugangs und die Einrichtung eigener E-Mail-Adressen auch für die einzelnen Betriebsratsmitglieder verlangen. (Ls.)

**BAG, Urteil vom  
14. Juli 2010 –  
7 ABR 80/08**

## 5. Gleichbehandlung

### Gleichbehandlungsgrundsatz bei Fusion

Der Gleichbehandlungsgrundsatz greift nicht ein, wenn der Arbeitgeber die bei Wirksamwerden einer Fusion vorgefundenen Vergütungen lediglich weiter gewährt, ohne neue Vergütungsstrukturen zu schaffen. Es fehlt dann an der für ein Eingreifen des Gleichbehandlungsgrundsatzes erforderlichen eigenen verteilenden Entscheidung des Arbeitgebers.

BAG, Urteil vom  
21. Januar 2010 –  
6 AZR 449/09

### Aufhebungsverträge für jüngere Arbeitnehmer

Ältere Arbeitnehmer, die ein Arbeitgeber generell von einem Personalabbau ausnimmt, werden grundsätzlich auch dann nicht iSv. § 3 Abs. 1 Satz 1 AGG unmittelbar gegenüber jüngeren Arbeitnehmern benachteiligt, wenn der Personalabbau durch freiwillige Aufhebungsverträge unter Zahlung attraktiver Abfindungen erfolgen soll. (Ls.)

BAG, Urteil vom  
25. Februar 2010 –  
6 AZR 911/08

### Ortszuschlag nach BAT bei Lebenspartnerschaft

Im Vergütungssystem des BAT waren kinderbezogene Entgeltbestandteile vorgesehen, wenn ein Anspruch auf Kindergeld bestand. Für diesen werden auch vom Berechtigten in seinen Haushalt aufgenommene Kinder seines Ehegatten berücksichtigt (§ 63 Abs. 1 EStG). Dagegen stand Angestellten des öffentlichen Dienstes, die Kinder ihres eingetragenen Lebenspartners in ihren Haushalt aufnahmen, kein Anspruch auf den kinderbezogenen Bestandteil im Ortszuschlag zu. Insoweit benachteiligte § 29 Abschn. B Abs. 3 BAT eingetragene Lebenspartner gleichheitswidrig und war deshalb unwirksam.

BAG, Urteil vom  
18. März 2010 –  
6 AZR 156/09

### Entgeltregelungen im Tarifrecht des öffentlichen Dienstes

1. Falls die im Bundes-Angestelltentarifvertrag (BAT) innerhalb der einzelnen Vergütungsgruppen vorgesehene Vergütung nach Lebensaltersstufen gegen das aus dem Primärrecht der Europäischen Union abgeleitete Verbot der Altersdiskriminierung verstoßen hätte, wäre weiter zu klären, ob diese Diskriminierung bei der Überleitung der Angestellten in den Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) beseitigt wurde oder ob sich die Diskriminierung infolge der Überleitung unter Wahrung des Besitzstandes der Angestellten im neuen Tarifrecht fortsetzt.

BAG, Beschluss vom  
20. Mai 2010 –  
6 AZR 319/09 (A)



2. Dies hinge von der Reichweite des den Tarifvertragsparteien aufgrund der Tarifautonomie zustehenden Gestaltungsspielraums ab, deren Bestimmung nicht ohne Vorlage an den Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) durch das Bundesarbeitsgericht erfolgen kann. (Ls.)

### **Kommunale Gleichstellungsbeauftragte**

Eine Gemeinde darf bei der Besetzung der Stelle der kommunalen Gleichstellungsbeauftragten die Bewerberauswahl auf Frauen beschränken, wenn ein Schwerpunkt der Tätigkeiten in Projekt- und Beratungsangeboten liegt, deren Erfolg bei Besetzung der Stelle mit einem Mann gefährdet wäre. Ein solcher Fall liegt vor, wenn sich die Angebote an Frauen in Problemlagen richten.

**BAG, Urteil vom  
18. März 2010 –  
8 AZR 77/09**

### **Auskunftsanspruch eines abgelehnten Bewerbers?**

Das Bundesarbeitsgericht hat dem Gerichtshof der Europäischen Union folgende Frage zur Vorabentscheidung vorgelegt: Gebietet es das Gemeinschaftsrecht, einem Bewerber, der darlegt, dass er die Voraussetzungen für eine von einem Arbeitgeber ausgeschriebene Stelle erfüllt, dessen Bewerbung jedoch nicht berücksichtigt wurde, gegen den Arbeitgeber einen Anspruch auf Auskunft einzuräumen, ob dieser einen anderen Bewerber eingestellt hat und wenn ja, aufgrund welcher Kriterien diese Einstellung erfolgt ist? Nach nationalem Recht besteht ein derartiger Anspruch nicht.

**BAG, Beschluss vom  
20. Mai 2010 –  
8 AZR 287/08 (A)**

### **Arbeitsrechtliche Gleichbehandlung beim Umzug des BND**

Auch ein Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes ist an den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz gebunden. Entschließt er sich, auf die von einer Verlagerungsentscheidung betroffenen Arbeitnehmer einen - ausschließlich begünstigenden - Tarifvertrag anzuwenden, dessen Geltungsbereich diese Maßnahme ohne weiteres erkennbar nicht erfasst, kann er die Anwendung des Tarifvertrages nicht kurz vor Abschluss der beschlossenen Verlagerungsmaßnahmen einseitig beenden.

**BAG, Urteil vom  
16. Juni 2010 –  
4 AZR 928/08**

### **Vergleichbare Bewerbersituation**

Die Benachteiligung wegen eines vom AGG verpönten Merkmals muss in vergleichbarer Situation geschehen. Ist der „Beschäftigte“ erst Bewerber, muss seine Bewerbung mit der anderer Bewerber vergleichbar sein. Dies ist nach dem vom Arbeitgeber entwickelten Anforderungsprofil zu beurteilen.

**BAG, Urteil vom  
19. August 2010 –  
8 AZR 466/09**

### **Stellenbesetzung**

Macht ein Bewerber geltend, er sei bei der Besetzung einer ausgeschriebenen Stelle entgegen dem AGG benachteiligt worden, so setzt dies grundsätzlich voraus, dass seine Bewerbung um die Stelle schon im Zeitpunkt der Besetzungsentscheidung vorlag.

**BAG, Urteil vom  
19. August 2010 –  
8 AZR 370/09**

### **Diskriminierung eines Stellenbewerbers wegen Alters**

Eine Stellenausschreibung verstößt grundsätzlich gegen das Altersdiskriminierungsverbot, wenn ein „junger“ Bewerber gesucht wird. Die unzulässige Stellenausschreibung stellt ein Indiz dafür dar, dass der Bewerber wegen seines Alters nicht eingestellt worden ist. Da der Arbeitgeber nicht darlegen konnte, dass kein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot vorgelegen hat, steht dem Bewerber ein Entschädigungsanspruch zu.

**BAG, Urteil vom  
19. August 2010 –  
8 AZR 530/09**

### **EuGH: Altersbefristung in Tarifverträgen**

§ 10 Satz 3 Nr. 5 AGG verstößt nicht gegen die europäische Richtlinie 2000/78 EG, soweit zum einen diese Bestimmung objektiv und angemessen sowie durch ein legitimes Ziel der Beschäftigungs- und Arbeitsmarktpolitik gerechtfertigt ist und zum anderen die Mittel zur Erreichung dieses Zieles angemessen und erforderlich sind. Gleiches gilt für eine entsprechende Regelung in einem Tarifvertrag, auch wenn dieser für allgemeinverbindlich erklärt wird.

**EuGH, Urteil vom  
12. Oktober 2010 –  
C-45/09 „Rosenblatt“**

## 6. Kündigungsrecht

### EuGH: Kündigungsfrist nach § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB

Die deutsche Regelung, nach der vor Vollendung des 25. Lebensjahres liegende Beschäftigungszeiten des Arbeitnehmers bei der Berechnung der Kündigungsfrist nicht berücksichtigt werden, verstößt gegen das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters in seiner Konkretisierung durch die Richtlinie 2000/78 und ist vom nationalen Gericht auch in einem Rechtsstreit zwischen Privaten erforderlichenfalls unangewendet zu lassen.

EuGH, Urteil vom  
19. Januar 2010 –  
C-555/07  
„Kücükdeveci“

### Unzureichende Deutschkenntnisse als Kündigungsgrund

1. Eine mittelbare Benachteiligung iSd. § 3 Abs. 2 AGG liegt nicht vor, wenn die unterschiedliche Behandlung durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt ist und die Mittel zur Erreichung dieses Ziels angemessen und erforderlich sind.  
2. Verlangt der Arbeitgeber von seinen Arbeitnehmern Kenntnisse der deutschen Schriftsprache, damit sie schriftliche Arbeitsanweisungen verstehen und die betrieblichen Aufgaben so gut wie möglich erledigen können, so verfolgt er ein sachlich gerechtfertigtes Ziel. (Ls.)

BAG, Urteil vom  
28. Januar 2010 –  
2 AZR 764/08

### Umdeutung außerordentliche in ordentliche Kündigung

Ein wichtiger Grund zur Kündigung kann nicht nur in einer erheblichen Verletzung der vertraglichen Hauptleistungspflichten liegen. Auch die schuldhafte Verletzung von Nebenpflichten kann eine außerordentliche Kündigung rechtfertigen, wenn das Gewicht einer Pflichtverletzung durch erschwerende Gründe verstärkt wird. Ein vorsätzlicher und nachhaltiger Verstoß des Arbeitnehmers gegen berechnete Weisungen des Arbeitgebers ist „an sich“ als wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung geeignet. Eine unwirksame außerordentliche Kündigung kann nach § 140 BGB in eine ordentliche Kündigung umgedeutet werden, wenn dies – für dem Empfänger erkennbar – dem mutmaßlichen Willen des Kündigenden entspricht.

BAG, Urteil vom  
12. Mai 2010 –  
2 AZR 845/08

### **„Fall Emmely“**

1. Rechtswidrige und vorsätzliche Handlungen des Arbeitnehmers, die sich unmittelbar gegen das Vermögen des Arbeitgebers richten, können auch dann ein wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung sein, wenn die Pflichtverletzung Sachen von nur geringem Wert betrifft oder nur zu einem geringfügigen, möglicherweise gar keinem Schaden geführt hat.

2. Das Gesetz kennt auch im Zusammenhang mit strafbaren Handlungen des Arbeitnehmers keine absoluten Kündigungsgründe. Es bedarf stets einer umfassenden, auf den Einzelfall bezogenen Prüfung und Interessenabwägung dahingehend, ob dem Kündigenden die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses trotz der eingetretenen Vertrauensstörung - zumindest bis zum Ablauf der Kündigungsfrist - zumutbar ist oder nicht. (Ls.)

**BAG, Urteil vom  
10. Juni 2010 –  
2 AZR 541/09**

### **Befristetes Arbeitsverhältnis ohne Kündigungsvorbehalt**

Die Klagfrist des § 4 KSchG ist auch einzuhalten, wenn die ordentliche Kündigung gegen das Kündigungsverbot des § 15 Abs. 3 TzBfG verstößt, weil der befristete Vertrag weder die Möglichkeit vorsieht, das Arbeitsverhältnis ordentlich zu kündigen noch die Anwendbarkeit eines Tarifvertrags vereinbart ist, der ein solches Kündigungsrecht enthält. Diese Konstellation ist mit der Nichteinhaltung der Kündigungsfrist, die der Arbeitnehmer auch außerhalb der Klagfrist des § 4 Satz 1 KSchG geltend machen kann, nicht vergleichbar.

**BAG, Urteil vom  
22. Juli 2010 –  
6 AZR 480/09**

### **Kündigungsfrist und Klage bei Unanwendbarkeit des § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB**

Eine vom Arbeitgeber mit zu kurzer Kündigungsfrist erklärte ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses kann nur dann in eine Kündigung zum richtigen Kündigungstermin umgedeutet werden (§ 140 BGB), wenn sie nicht gemäß § 7 KSchG als rechtswirksam gilt. (Ls.)

**BAG, Urteil vom  
1. September 2010  
– 5 AZR 700/09**

### **Kleinbetriebsklausel des KSchG**

Die in § 23 KSchG liegende Ungleichbehandlung zwischen Arbeitnehmern größerer und kleinerer Betriebe verstößt nicht gegen Art. 3 GG. Sie ist sachlich gerechtfertigt, weil Kleinbetriebe typischerweise durch enge persönliche Zusammenarbeit, geringere Finanzausstattung und einen Mangel an Verwaltungskapazität geprägt sind. Auch wenn ein Unternehmer mehrere Kleinbetriebe unterhält, werden die Zahlen der dort Beschäftigten nicht automatisch zusammengerechnet.

**BAG, Urteil vom  
28. Oktober 2010 –  
2 AZR 392/08**

## 7. Schwerbehindertenrecht

### Wahl der Schwerbehindertenvertretung

Wahlvorschläge für die Wahl der Schwerbehindertenvertretung müssen innerhalb der Einreichungsfrist mit der erforderlichen Anzahl von Stützunterschriften im Original beim Wahlvorstand eingehen. Die Einreichung von Telekopien genügt nicht.

BAG, Beschluss vom  
20. Januar 2010 –  
7 ABR 39/08

### Sonderkündigungsschutz

Der schwerbehinderte Arbeitnehmer hat das Recht, sich gegenüber seinem Arbeitgeber auf den gesetzlichen Sonderkündigungsschutz zu berufen, in der Regel nicht nach § 242 BGB verwirkt, wenn er die Unwirksamkeit der Kündigung innerhalb der Klagefrist des § 4 Satz 1 KSchG gerichtlich geltend gemacht hat. (Ls.)

BAG, Urteil vom  
23. Februar 2010 –  
2 AZR 659/08

### Einstellung von Leiharbeitnehmer

Die in § 81 Abs. 1 Satz 1 und 2 SGB IX normierte Prüf- und Konsultationspflicht des Arbeitgebers besteht auch dann, wenn der Arbeitgeber beabsichtigt, einen frei werdenden oder neu geschaffenen Arbeitsplatz mit einem Leiharbeitnehmer zu besetzen. Verstößt der Arbeitgeber gegen diese Pflicht, berechtigt dies den Betriebsrat, die Zustimmung zur Einstellung des Leiharbeitnehmers nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG zu verweigern.

BAG, Beschluss vom  
23. Juni 2010 –  
7 ABR 3/09

### Rechte der Schwerbehindertenvertretung

Wird eine Stelle mit Personalführungsfunktion nicht selbst mit einem schwerbehinderten Menschen besetzt, muss die Schwerbehindertenvertretung nur dann nach § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX am Besetzungsverfahren beteiligt werden, wenn die Aufgabe besondere schwerbehinderungsspezifische Führungsanforderungen stellt. (Ls.)

BAG, Beschluss vom  
17. August 2010 –  
9 ABR 83/09

## 8. Tarifrecht

### Änderung der Rechtsprechung zur Tarifeinheit beabsichtigt

Der Vierte Senat möchte von seiner bisherigen Rechtsprechung abweichen und die Auffassung vertreten, dass die Rechtsnormen eines Tarifvertrages, die den Inhalt, den Abschluss und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen ordnen, in den jeweiligen Arbeitsverhältnissen eines Betriebes unmittelbar gelten und diese durch das Tarifvertragsgesetz vorgesehene Geltung nicht dadurch verdrängt wird, dass für den Betrieb kraft Tarifbindung des Arbeitgebers mehr als ein Tarifvertrag gilt, für Arbeitsverhältnisse derselben Art im Falle einer Tarifbindung eines oder mehrerer Arbeitnehmer allerdings jeweils nur ein Tarifvertrag („Tarifpluralität“). Damit weicht der Vierte Senat von der Rechtsprechung des Zehnten Senats (25. Juli 2001 - 10 AZR 599/00 - BAGE 98, 263; 18. Oktober 2006 - 10 AZR 576/05 - BAGE 120, 1) ab. Der Vierte Senat fragt an, ob der Zehnte Senat an seiner Rechtsauffassung festhält.

BAG, Beschluss vom 27. Januar 2010 – 4 AZR 549/08 (A)

### Tarifliche Öffnungsklausel

Tarifvertragliche Öffnungsklauseln, die vom Tarifvertrag abweichende Betriebsvereinbarungen zulassen, eröffnen den Betriebsparteien in der Regel nur das Recht zum Abschluss freiwilliger Betriebsvereinbarungen. Ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht einer Betriebspartei besteht nur dann, wenn der zu regelnde Sachverhalt von Gesetzes wegen der erzwingbaren Mitbestimmung unterliegt oder der Tarifvertrag dies ausdrücklich vorsieht.

BAG, Beschluss vom 23. Februar 2010 – 1 ABR 65/08

### Dynamische Verweisung – „Altvertrag“/„Neuvertrag“

Eine Klausel, die auf „die einschlägigen Tarifverträge der Metallindustrie in ihrer jeweiligen Fassung“ verweist, ist bei Vereinbarungen vor dem 1. Januar 2002 („Altverträge“) als Gleichstellungsabrede auszulegen. Bei danach geschlossenen Verträgen („Neuverträge“) versteht das BAG die Klausel, wenn keine Anhaltspunkte für einen hiervon abweichenden Vertragswillen bestehen, ihrem Wortlaut entsprechend als unbedingte zeitdynamische Verweisung. Ein Neuvertrag liegt auch vor, wenn es sich um einen nach dem Stichtag geänderten Arbeitsvertrag handelt und die Verweisungsklausel in den damals gebildeten Vertragswillen der Arbeitsvertragsparteien neu aufgenommen worden ist. Dies zeigt sich schon an ihrer Umformulierung gegenüber dem Ursprungsvertrag.

BAG, Urteil vom 24. Februar 2010 – 4 AZR 691/08

### **Betriebsübergang**

Gilt im Arbeitsverhältnis mit dem Betriebsveräußerer ein Vergütungstarifvertrag kraft beiderseitiger Tarifbindung, können die nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB in das Arbeitsverhältnis transformierten Tarifregelungen nicht durch eine beim Betriebserwerber geltende ungünstigere Betriebsvereinbarung nach § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB abgelöst werden. (Ls.)  
Über-Kreuz-Ablösung von Tarifnormen durch Betriebsvereinbarung nach § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB jedenfalls außerhalb des Bereichs zwingender Mitbestimmung ausgeschlossen

**BAG, Urteil vom  
21. April 2010 –  
4 AZR 768/08**

### **Eingruppierung**

Enthalten tarifliche Vergütungsgruppen neben allgemein gefassten Tätigkeitsmerkmalen bestimmte Beispielstätigkeiten, sind nach der ständigen Rechtsprechung des BAG die Voraussetzungen für die Eingruppierung in die Vergütungsgruppe grundsätzlich gegeben, wenn der Arbeitnehmer eine den Beispielen entsprechende Tätigkeit ausübt. Entspricht die vom Arbeitnehmer ausgeübte Tätigkeit einem Tätigkeitsbeispiel einer niedrigeren als der beantragten Vergütungsgruppe, so kann diese Tätigkeit regelmäßig nicht unter die abstrakten Tätigkeitsmerkmale der begehrten höheren Vergütungsgruppe subsumiert werden.

**BAG, Urteil vom  
19. Mai 2010 –  
4 AZR 903/08**

### **Eingruppierung**

Das Verlangen einer Gewerkschaft, einmal im Kalenderhalbjahr im Betrieb Mitgliederwerbung durch betriebsfremde Beauftragte zu betreiben, entspricht in der Regel dem Gebot praktischer Konkordanz. (Ls.)

**BAG, Urteil vom  
22. Juni 2010 –  
1 AZR 179/09**

### **Grundsatz der Tarifeinheit**

Der Zehnte Senat schließt sich der Auffassung des Vierten Senats an, dass die Rechtsnormen eines Tarifvertrags, die den Inhalt, den Abschluss und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen ordnen, nach § 3 Abs. 1, § 4 Abs. 1 TVG in den jeweiligen Arbeitsverhältnissen eines Betriebes unmittelbar gelten und diese durch das Tarifvertragsgesetz vorgesehene Geltung nicht dadurch verdrängt wird, dass für den Betrieb kraft Tarifbindung des Arbeitgebers nach § 3 Abs. 1 TVG mehr als ein Tarifvertrag gilt, für Arbeitsverhältnisse derselben Art im Falle einer Tarifbindung eines oder mehrerer Arbeitnehmer allerdings jeweils nur ein Tarifvertrag („Tarifpluralität“).

**BAG, Beschlüsse  
vom 23. Juni 2010  
– 10 AS 2/10 und  
10 AS 3/10**

### **Tarifliche Regelungen zur Arbeitszeit**

§ 7 Abs. 2a ArbZG lässt tarifliche Regelungen zu, nach denen die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit 48 Stunden dauernd überschreitet. Voraussetzung hierfür ist, dass in die Arbeitszeit regelmäßig und in erheblichem Umfang Arbeitsbereitschaft oder Bereitschaftsdienst fällt. Außerdem muss durch besondere Regelungen im Tarifvertrag oder in einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung sichergestellt sein, dass die Gesundheit der Arbeitnehmer nicht gefährdet wird.

**BAG, Urteil vom  
23. Juni 2010 –  
10 AZR 543/09**

### **Weitergeltung tariflicher Regelungen bei Betriebsübergang**

Ein allgemeinverbindlicher Tarifvertrag, an den nach einem Betriebsübergang Arbeitnehmer und Erwerber gebunden sind, löst einen lediglich vom Veräußerer vereinbarten Haustarifvertrag, an den der Arbeitnehmer gleichfalls gebunden war, nach § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB ab. Die Rechtsnormen des Haustarifvertrages werden nicht Inhalt des Arbeitsverhältnisses zwischen Erwerber und Arbeitnehmer.

**BAG, Urteil vom  
7. Juli 2010 –  
4 AZR 1023/08**

### **Tariffähigkeit einer Arbeitnehmervereinigung**

Tarifverträge kann nur eine tariffähige Arbeitnehmervereinigung schließen. Dazu muss sie über Durchsetzungskraft gegenüber dem sozialen Gegenspieler verfügen. Sie muss auch organisatorisch in der Lage sein, die Aufgaben einer Tarifvertragspartei zu erfüllen. Die Tariffähigkeit kommt in erster Linie in der Zahl der Mitglieder und der Leistungsfähigkeit der Organisation zum Ausdruck. Bei Zweifeln an der Durchsetzungs- und Leistungsfähigkeit einer Arbeitnehmervereinigung kann eine nennenswerte Zahl eigenständig abgeschlossener Tarifverträge ihre Tariffähigkeit indizieren.

**BAG, Beschluss vom  
5. Oktober 2010 –  
1 ABR 88/09**

### **Tarifvertragliche Öffnung für betriebliche Bündnisse für Arbeit**

Wenn Tarifvertragsparteien in einem Flächentarifvertrag vereinbaren, dass im Falle der begründeten Notwendigkeit abweichender betrieblicher Regelungen zu bestimmten, im Tarifvertrag aufgeführten Zwecken einer entsprechenden Betriebsvereinbarung über abweichende Arbeitsbedingungen von den Tarifvertragsparteien zugestimmt werden „soll“, und wenn die möglichen Abweichungen im Tarifvertrag selbst eingegrenzt sind, begründet dies bei Einhaltung dieser Kriterien eine tarifvertragliche Pflicht der Tarifvertragsparteien zur Erteilung der Zustimmung, wenn nicht gewichtige konkrete Anhaltspunkte im Einzelfall einer solchen Zustimmung entgegenstehen.

**BAG, Urteil vom  
20. Oktober 2010 –  
4 AZR 105/09**



### **Gewerkschaftliche Einwirkungsklage gegen AG-Verband**

Die Klage einer Gewerkschaft gegen einen Arbeitgeberverband, auf sein Mitglied zur Beachtung der tarifvertraglichen Vorgaben einzuwirken, bedarf nicht einer vorherigen rechtskräftigen Entscheidung über den Inhalt der tariflichen Verpflichtung, um deren Einhaltung es geht. Das gilt jedenfalls dann, wenn in dem Rechtsstreit sowohl über die Einwirkungsverpflichtung als auch über die ausdrücklich zum Streitgegenstand erhobene umstrittene Auslegungsfrage entschieden wird.

**BAG, Urteil vom  
17. November 2010  
– 4 AZR 118/09**

### **Bezugnahmeklausel – Branchenwechsel nach Betriebsübergang**

Das Bundesarbeitsgericht hält an seiner Rechtsprechung fest, wonach eine arbeitsvertragliche dynamische Verweisung auf das Tarifrecht einer bestimmten Branche (so genannte kleine dynamische Verweisung) über ihren Wortlaut hinaus nur dann als Bezugnahme auf den jeweils für den Betrieb fachlich/ betrieblich geltenden Tarifvertrag (so genannte große dynamische Verweisung oder Tarifwechselklausel) ausgelegt werden kann, wenn sich dies aus besonderen Umständen ergibt. Das gilt auch für Bezugnahmeklauseln, die aus Gründen des Vertrauensschutzes noch (BAG 18. April 2007 - 4 AZR 652/05 - BAGE 122, 74) als sogenannte Gleichstellungsabreden auszulegen sind.

**BAG, Urteil vom  
17. November 2010  
– 4 AZR 391/09 u.a.**

### **Frage der Tariffähigkeit der CGZP**

Die Tarifgemeinschaft Christlicher Gewerkschaften für Zeitarbeit und Personalserviceagenturen (CGZP) ist keine Spitzenorganisation, die in eigenem Namen Tarifverträge abschließen kann. Sie erfüllt die hierfür erforderlichen tarifrechtlichen Voraussetzungen nicht.

**BAG, Urteil vom  
14. Dezember 2010  
– 1 ABR 19/10**