



# Auszüge aus den Originalunterlagen Fachanwalt für Arbeitsrecht

Sie finden nachstehend **Auszüge aus:**

- Ausbildungsleitfaden des Grundkurses (13 Seiten)
- Skript von Dr. Schulte & Dr. Boudon „Das Arbeitsverhältnis“
  - o Deckblatt
  - o Gliederung (3 Seiten)
  - o Fließtext (5 Seiten)
- Entscheidungssammlung I. von Dr. Schulte „Höchstrichterliche Rechtsprechung zu anwaltsrelevanten Schwerpunkten des Individualarbeitsrechts“
  - o Deckblatt
  - o Fließtext (5 Seiten)
- Skript von Dr. Boudon & Dr. Leisbrock „Materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Probleme des Individualarbeitsrechts“
  - o Deckblatt
  - o Gliederung (2 Seiten)
  - o Fließtext (2 Seiten)
- Skript RA Friedhofen „Kollektives Arbeitsrecht“
  - o Deckblatt
  - o Gliederung (3 Seiten)
  - o Fließtext (6 Seiten)
- Entscheidungssammlung III. von RA Friedhofen „Aktuelle Rechtsprechung zum kollektiven Arbeitsrecht“
  - o Deckblatt
  - o Gliederung (2 Seiten)
  - o Fließtext (2 Seiten)

Bitte beachten Sie: Wir haben uns bemüht, typische und für die Gesamtunterlage repräsentative Auszüge aus den Lehrgangunterlagen auszuwählen. Sie stellen aber natürlich nur einen verschwindend kleinen Teil der Unterrichtsmaterialien dar und sind nicht fortlaufend.



Fachseminare  
von Fürstenberg

*Vorsprung durch Kompetenz.*

in Kooperation mit:



---

# Ausbildungsleitfaden Fachanwalt für Arbeitsrecht



## Inhalt

Einleitung .....	1
I. Kursbegleitende Unterlagen Fernkurs (Skripten, Lehrbücher u.a.) .....	2
II. Gerichtsentscheidungen und vertiefende (Sekundär-) Literatur Fernkurs .....	5
III. Hinweise der fachlichen Leitung .....	9
IV. Lernzielkontrollen .....	11

## Einleitung

**Dieser Ausbildungsleitfaden (ALF) stellt die Arbeits- & Lernanleitung, insbesondere für den Fernstudienteil des Lehrgangs dar.** Er soll Sie gezielt und sicher durch den Pflichtstoff führen. Der Lern- und Arbeitsaufwand für die Durcharbeitung der Unterrichtsmaterialien Skripten des Fernkurses ist mit 90-120 Zeitstunden anzusetzen.

Wir empfehlen dringend, sich bei Ihrem online-gestützten Eigenstudium an diesem Leitfaden zu orientieren.

Die **Unterlage für den Fernkurs Arbeitsrecht** besteht aus:

- dem Skript „**Das Arbeitsverhältnis**“ von RA Dr. Wienhold Schulte / RA Dr. Ulrich Boudon (**Skript ArbV**).
- der **Entscheidungssammlung I.** „Höchstrichterliche Rechtsprechung zu anwaltsrelevanten Schwerpunkten des Individualarbeitsrechts“, Auswahl, Bearbeitung und Kommentierung durch RA Dr. Wienhold Schulte.
- dem **Vertiefungsskript** zu materiellrechtlichen und verfahrensrechtlichen Problemen des Individualarbeitsrechts von RA Dr. Ulrich Boudon / RA Dr. Thorsten Leisbrock.
- dem Skript „**Kollektives Arbeitsrecht I.**“ von RA Peter Friedhofen (**Skript KollArbR I.**).
- der **Entscheidungssammlung II.** „Höchstrichterliche Rechtsprechung zu anwaltsrelevanten Schwerpunkten des kollektiven Arbeitsrechts“, Auswahl, Bearbeitung und Kommentierung durch RA Peter Friedhofen.
- der **Entscheidungssammlung III.** „Aktuelle Rechtsprechung zum kollektiven Arbeitsrecht“, Auswahl, Bearbeitung und Kommentierung durch RA Peter Friedhofen.
- **Tschöpe, Anwalts-Handbuch Arbeitsrecht**, Verlag Dr. Otto Schmidt (**Bearbeiter in Tschöpe,...**)  
Dieses Handbuch steht Ihnen als ganzes über Ihren Zugang zum OVS-Verlagsmodul powered by juris zur Verfügung.

Im ALF sind die Skriptbezeichnungen und das Handbuch im folgenden abgekürzt wie vorstehend in Klammern angegeben.

Auf den folgenden Seiten finden Sie unter I. die Übersicht über die Inhalte der Skripten und den zur erstmaligen Bearbeitung erforderlichen Zeitaufwand, unter II. Hinweise zur vertiefenden Sekundärliteratur und unter III. eine Strukturierung des Ausbildungsstoffs.

## I. Kursbegleitende Unterlagen Fernkurs (Skripten, Lehrbücher u.a.)

Die nachstehende Übersicht bezieht sich unter I. auf das Skript ArbV (Das Arbeitsverhältnis), unter II. auf das Skript KollArbR I.

I. Das Arbeitsverhältnis	Teilbereiche des Fachgebiets (Das Arbeitsverhältnis)	Unterlage(n)	Autor(en)/ Dozent(en)	ca. Zeit- bedarf (in h)
	1. Rechtsquellen	<u>Skript ArbV, 1. Teil, A</u>	Boudon	1
	2. Parteien und Zustandekommen	<u>Skript ArbV, 1. Teil, B</u>	Boudon	1
	3. Gleichbehandlungsgesetz	<u>Skript ArbV, 1. Teil, C</u> <i>Schrader/ Straube</i> in Tschöpe Arbeitsrecht 7. Aufl. Teil 1 F	Boudon	2
	4. Besondere Arbeitsverhältnisse	<u>Skript ArbV, 1. Teil, D</u> S. 17 ff. <i>Leuchten</i> in Tschöpe, Arbeitsrecht, 7. Aufl. Teil 3 B (Teilzeit), <i>Schulte</i> in Tschöpe, Arbeitsrecht, 7. Aufl. Teil 7 B (Altersteilzeit), § 72 (geringfügige Beschäftigung)	Schulte	4
	5. AGB-Kontrolle	<u>Skript ArbV, 2. Teil, A</u> <i>Wisskirchen/ Bissels</i> in Tschöpe, Arbeitsrecht, 7. Aufl. Teil 1 D	Boudon	2
	[...]			

I. Das Arbeitsverhältnis (Grundzüge)	Teilbereiche des Fachgebiets (Das Arbeitsverhältnis)	Unterlage(n)	Autor(en)/ Dozent(en)	ca. Zeit- bedarf (in h)
	11. Auflösungsvereinbarung	<u>Skript ArbV, 3. Teil, A</u> S. 140 ff. <i>Schulte</i> in Tschöpe, Arbeitsrecht, 7. Aufl. Teil 3 C	Schulte	3
	12. Sonderkündigungsschutz	<u>Skript ArbV, 3. Teil, B</u> S. 180 ff. <i>Schipp</i> in Tschöpe, Arbeitsrecht, 7. Aufl. Teil 3 H	Schulte	2
	13. Kündigungsarten	<u>Skript ArbV, 3. Teil, C</u> S. 217 ff. <i>Schulte</i> in Tschöpe, Arbeitsrecht, 7. Aufl. Teil 3 A VAPS/ <i>Künzel</i> , § 2 KSchG	Boudon/ Schulte	7
	14. Kündigung in der Insolvenz	<u>Skript ArbV, 3. Teil, D</u> S. 318 ff. <i>Schulte</i> in Tschöpe, Arbeitsrecht, 7. Aufl. Teil 3 I	Schulte	2

**Der Zeitaufwand für das erstmalige Durcharbeiten des Skripts ArbV ist mit mindestens 35 Stunden anzusetzen. Für die Wiederholung sowie die individuelle Vertiefung von Einzelfragen (anhand des Anwalt-Handbuchs und des Vertiefungsskripts sowie der unter II. aufgeführten Rechtsprechung und Literatur) müssen Sie mindestens weitere 20-30 Stunden einkalkulieren.**

	Teilbereiche des Fachgebiets (Kollektives Arbeitsrecht)	Unterlage(n)	Autor(en)/ Dozent(en)	ca. Zeit- bedarf (in h)
II. Kollektives Arbeitsrecht (Grundzüge)	Kollektives Arbeitsrecht (Arbeitskampfrecht, Schlichtung, Tarifvertragsrecht, Betriebsverfassungsrecht, Instrumente der Betriebsverfassung, Mitbestimmung)	<u>Skript KollArbR I.</u>	Friedhofen	22

Der Zeitaufwand für das erstmalige Durcharbeiten des Skripts KollArbR I. ist mit mindestens 22 Stunden anzusetzen. Für die Wiederholung sowie die individuelle Vertiefung von Einzelfragen (anhand des Fachanwalthandbuchs, der Urteile in den Entscheidungssammlungen sowie der unten unter II. aufgeführten Rechtsprechung und Literatur) müssen Sie mindestens weitere 17-25 Stunden einkalkulieren.

### Empfohlene Reihenfolge für die Erarbeitung der Grundlagen des Arbeitsrechts in der Grundausbildung:

Sie sollten zunächst das **Skript ArbV als Ganzes** durcharbeiten, um sich mit dem Individualarbeitsrecht vertraut zu machen, das für die Fachanwaltsausbildung größere Bedeutung hat als das Kollektive Arbeitsrecht. Parallel dazu sollte das **Vertiefungsskript** bearbeitet werden.

Hinweise zur Strukturierung des Stoffs finden Sie unter III. dieses ALF auf Seiten 14 f; Sie ersehen daraus, dass die wichtigsten Schwerpunkte zwar im Präsenzunterricht noch vertieft werden, dass aber die Grundzüge des Individualarbeitsrechts vor der Unterrichtseinheit ArbR 1 fast vollständig erarbeitet sein müssen.

Erst danach macht es Sinn, sich mit dem kollektiven Arbeitsrecht zu befassen (**Skript KollArbR I.**).

## II. Gerichtsentscheidungen und vertiefende (Sekundär-) Literatur Fernkurs

Im **Skript ArbV** sind die vertiefenden Literaturhinweise auf das unbedingt erforderliche Maß reduziert worden. Die „Kopfzitate“ sind danach ausgewählt, dass sie bereits einen Überblick geben, so dass auf die Fußnoten verwiesen werden kann und die dort angegebene Sekundärliteratur sowie die Leitentscheidungen des BAG und (in wenigen Ausnahmefällen) der Instanzgerichte.

Im Folgenden sind die Entscheidungen genannt, die für die jeweiligen Teilbereiche **Leitentscheidungen** sind. Für die Lektüre wird ein Aufwand von mindestens weiteren 20 Stunden erforderlich sein.

Weitergehende Lektüreempfehlungen finden sich im Skript, wobei die Ausführungen im Skript zu den genannten Themenbereichen zur Pflichtlektüre gehören; die Literaturhinweise sind nur zum besseren Verständnis angefügt und empfohlen.

	Hinweise auf Entscheidungen (Das Arbeitsverhältnis)	Unbedingt lesen	Zur Lektüre empfohlen
I. Das Arbeitsverhältnis	BAG v. 18.2.2003, NZA 2003, 911		x
	BAG v. 18.5.2004, NZA 2005, 108		x
	BAG v. 13.11.2007, NZA 2008, 314		x
	BAG v. 9.5.2006, NZA 2006, 1413		x
	BAG v. 21.2.2001, NZA 2001, 1382		x
	[...]		
	BAG v. 16. Oktober 2007 – 9 AZR 248/07: Zeugnisanspruch		x
	BAG v. 12. August 2008 – 9 AZR 632/07: Zeugnisklauseln	x	
	BAG v. 12. März 2009 – 2 AZR 251/07: Außerordentliche Kündigung wegen angekündigter Erkrankung		x
	BAG v. 10. Juni 2010 – 2 AZR 541/09: Außerordentliche Kündigung (Emmely)	x	

Zum **Skript KollArbR I.** gibt es eine ganze Reihe von Entscheidungen, die zur Lektüre empfohlen werden oder sogar unbedingt gelesen werden müssen. Auf die Lektüre von Fachaufsätzen können Sie verzichten. Die Entscheidungen sind nachstehend aufgeführt.

II. Tarifrecht		
Hinweis auf Entscheidungen (Kollektives Arbeitsrecht)	Unbedingt lesen	Zur Lektüre empfohlen
ArbG Berlin Beschluss v. 01. April 2009 – 35 BV 17008/08		x
BAG Urteil v. 14. Dezember 2004 - 1 ABR 51/03	x	
BAG Urteil v. 29. August 2007 - 4 AZR 765/06	x	
BAG Urteil v. 11. Oktober 2006 - 4 AZR 486/05	x	
BAG Urteil v. 21. August 2002 - 4 AZR 263/01	x	
BAG Urteil v. 19. Januar 1999 - 1 AZR 606/98		x
BAG Urteil v. 25. November 1987 - 4 AZR 361/87	x	
[...]		

[...]

IV. Betriebsverfassungsrecht	Hinweis auf Entscheidungen (Kollektives Arbeitsrecht)	Unbedingt lesen	Zur Lektüre empfohlen
	BAG Beschluss v. 23. Juni 2009 – 1 ABR 23/08	x	
	LAG Köln Beschluss vom 05. März 2009 – 13 TaBV 97/08		x
	BAG Urteil v. 23. Juni 2009 – 1 AZR 214/08		x
	BAG Urteil v. 22. Oktober 1986 - 5 AZR 660/85		x
	BAG Urteil v. 26. Juli 2005 - 1 ABR 29/04	x	
	LAG BW Beschluss v. 01. August 2008 – 5 TaBV 8/07 (nicht rechtskräftig)		x
	BAG Beschluss v. 25. Januar 2005 - 1 ABR 61/03		x
	BAG Beschluss v. 18. Oktober 1994 - 1 ABR 9/94		x
	BAG Beschluss v. 23. Juni 2009 – 1 ABR 23/08	x	
	LAG Düsseldorf Urteil v. 24. Juni 2009 – 12 Sa 336/09 (nicht rechtskräftig)	x	
	BAG Urteil v. 23. April 2009 – 6 AZR 263/08	x	
	BAG Urteil v. 04. März 1976 - 2 AZR 15/75		x
	BAG Urteil v. 18. Mai 2006 - 6 AZR 627/05		x
	BAG Beschluss v 18. August 1977 - 2 ABR 19/77		x
	BAG Urteil v. 24. Oktober 1996 – 2 AZR 3/96	x	
	BAG Urteil v. 23. März 2006 - 2 AzR 343/05	x	
BAG Urteil v. 31. Mai 2005 - 1 AZR 254/04	x		

	Hinweise auf Fachaufsätze (Das Arbeitsverhältnis)	Unbedingt lesen	Zur Lektüre empfohlen
I. Das Arbeitsverhältnis	<b>Bauer, Jobst-Hubertus</b> , Neue Spielregeln für Aufhebungs- und Abwicklungsverträge durch das geänderte BGB? NZA 2002, 169 f.		x
	<b>Berkowsky, Wilfried</b> , Aktuelle Probleme der Versetzungs-Änderungskündigung: Der Arbeitgeber im Zangengriff von individuellem und kollektivem Arbeitsrecht, NZA 2010, 250 ff.		x
	<b>Bertram, Peter</b> , Die Kündigung durch den Insolvenzverwalter, NZI 2001, 625 ff.		x
	<b>Diller, Martin</b> , Vertragsstrafe bei Wettbewerbsverboten: Was nun – ein Werkstattbericht, NZA 2008, 574		x
	[...]		

### III. Hinweise der fachlichen Leitung

Wir versuchen, den umfangreichen Stoff des Arbeitsrechts zu **strukturieren**. Aus den nachstehenden Anmerkungen der fachlichen Leitung und der folgenden Tabelle können Sie ersehen, wie die einzelnen Ausbildungsinhalte im Gesamtgefüge der Fachanwaltsausbildung einzuordnen sind.

Die im **Skript ArbV** sowie ergänzend dazu im **Vertiefungsskript** behandelten Themen gehören zum grundlegenden Rüstzeug des Individualarbeitsrechts. Die wichtigsten Ausbildungsschwerpunkte für den Fernkurs, die bis zur Unterrichtseinheit ArbR 1 beherrscht werden sollten (auch wenn sie in dieser Unterrichtseinheit nochmals wiederholt und vertieft werden), sind:

1. **Kündigungsrecht** – hier liegt ein besonderer Schwerpunkt, da das Kündigungsrecht auch in der Praxis die weitaus überwiegende Zahl der Fälle ausmacht.

Das Kündigungsrecht in der Insolvenz spielt dabei eine wachsende Praxisrolle, bildet aber nicht den Schwerpunkt des Kündigungsrechts und auch nicht des Skripts. Dasselbe gilt für die Haftung, die in der Praxis relativ selten vorkommt.

2. Zum unbedingt notwendigen Basiswissen gehört auch der Bereich der **Rechtsquellen** und – insbesondere auch in der Kautelarjurisprudenz – der Abschnitt über die **AGB-Kontrolle**.

3. **Arbeitnehmer- und Arbeitgeberpflichten** sind ebenfalls Zentralbereiche des fachanwaltlichen Aufgabenbereichs im Arbeitsrecht.

Die Wettbewerbsverbote spielen keine entscheidende Rolle, aber auch hier müssen die Grundsätze beherrscht werden, insbesondere die Unterscheidung zwischen vertraglichem und nachvertraglichem Wettbewerbsverbot.

4. Schließlich gehört das Wissen um die Grundlagen und Einzelheiten der **Auflösungsvereinbarung** zum absolut notwendigen Grundwissen für die tägliche Praxis. Die Ausführungen im Skript sind bereits auf das absolut notwendige Maß reduziert.

Die im Skript **KollArbR I** behandelten Themen werden zunächst bereits in der Unterrichtseinheit ArbR 1 vertieft. Eine weitere Vertiefung erfolgt dann nochmals in der Unterrichtseinheit ArbR 3.

I. Das Arbeitsverhältnis	Fachliche Inhalte / Schwerpunktbildung (Individualarbeitsrecht)	Ausbildungs- schwerpunkt (muss vor ArbR 1 „sitzen“)	Grundzüge lernen	Wird in ArbR 1-4 noch vertieft
	<b>Skript ArbV</b>			
	1. Kündigungsrecht	x		x
	[...]			
	7. Alle übrigen Themenbereiche des Skripts		x	
	8. Betriebsübergang		x	

II. Kollektives Arbeitsrecht	Fachliche Inhalte / Schwerpunktbildung (Kollektives Arbeitsrecht)	Ausbildungs- schwerpunkt (muss vor ArbR 1 „sitzen“)	Grundzüge lernen	Wird in ArbR 1-4 noch vertieft
	<b>Skript KollArbR I.</b>			
	1. Arbeitskampfrecht	x		x
	[...]			

## IV. Lernzielkontrollen

Begleitende Lernzielkontrollen sind obligatorisch. Häuslich zu bearbeiten sind mehrere Klausuraufgaben, die den gesamten Pflichtstoff des Eigenstudiums (Fernstudienteil des Lehrgangs) abdecken. 4 von 6 Klausuren müssen „mit Erfolg“ bestanden werden, damit der Teilnehmer später zu den lehrgangsabschließenden schriftlichen Leistungskontrollen gemäß § 4 a FAO zugelassen wird. Einzelne nicht bestandene Klausuren können wiederholt werden.

Die Lernzielkontrollen sind dem Teilnehmer über den passwortgeschützten Zugang zu „Skripten online & Community“ zugänglich. Sie werden korrigiert und benotet. Die ebenfalls online zur Verfügung stehenden Musterlösungen ermöglichen die Kontrolle des Lernerfolgs.



Fachseminare  
von Fürstenberg

*Vorsprung durch Kompetenz.*

in Kooperation mit:

**ojs** Verlag  
Dr. Otto Schmidt  
Köln

**JURIS**<sup>®</sup>

---

# Fachanwalt für Arbeitsrecht (Fernkurs)

Skript „Das Arbeitsverhältnis“

Dr. Wienhold Schulte & Dr. Ulrich Boudon

# Inhaltsverzeichnis

<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>1</b>
<b>1. Teil Grundlagen des Arbeitsverhältnisses (Boudon/Schulte).....</b>	<b>1</b>
<b>A. Rechtsquellen (Boudon) .....</b>	<b>1</b>
I. Europäisches Gemeinschaftsrecht.....	1
1. Primäres Gemeinschaftsrecht.....	1
2. Sekundäres Gemeinschaftsrecht.....	1
II. Grundgesetz .....	1
III. Gesetze .....	2
IV. Verordnungen.....	2
V. Richterrecht .....	2
VI. Tarifverträge .....	2
VII. Betriebsvereinbarungen .....	3
VIII. Arbeitsvertrag .....	3
IX. Branchenspezifische Spezialvorschriften.....	3
<b>B. Parteien und Zustandekommen des Arbeitsvertrages (Boudon) .....</b>	<b>4</b>
I. Einstellungsverhandlungen .....	4
II. Fragerecht des Arbeitgebers.....	4
1. Beruflicher Werdegang .....	5
2. Eheschließung.....	5
3. Genetische Veranlagungen .....	5
4. Gesundheitszustand.....	5
5. Gewerkschaftszugehörigkeit .....	5
6. Kur .....	6
7. Lohn-/Gehaltspfändungen .....	6
8. Religions- und Parteizugehörigkeit.....	6
9. Schwangerschaft .....	6
10. Schwerbehinderung .....	7

11. Sicherheitsüberprüfungen .....	7
12. Vergütung .....	7
13. Vermögensverhältnisse .....	7
14. Vorstrafen .....	8
15. Wehr- und Zivildienst.....	8
16. Wettbewerbsverbote .....	8
III. Vorstellungskosten .....	9
<b>C. Gleichbehandlungsgrundsätze (Boudon) .....</b>	<b>10</b>
I. Grundlagen .....	10
II. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) .....	11
III. Benachteiligungsformen Anwendungsbereich .....	12
1. Unmittelbare Benachteiligung .....	12
2. Mittelbare Benachteiligung .....	12
3. Belästigung.....	12
4. Sexuelle Belästigung.....	13
5. Anweisung zur Benachteiligung.....	13
IV. Rechtfertigungsgründe .....	13
V. Verbot geringerer Vergütung (§ 8 Abs. 2 AGG) .....	13
VI. Zulässige unterschiedliche Behandlung wegen des Alters (§ 10 AGG).....	13
VII. Zulässige unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder Weltanschauung (§ 9 AGG).....	14
VIII. Beweislastverteilung (§ 22 AGG) .....	14
IX. Organisationspflichten des Arbeitgebers .....	14
1. Diskriminierungsfreie Ausschreibung.....	14
2. Sonstige Organisationspflichten.....	14
X. Rechtsfolgen.....	14
1. Beschwerderecht des Arbeitnehmers (§ 13 AGG) .....	14
2. Leistungsverweigerungsrecht des Arbeitnehmers (§ 14 AGG) .....	15
3. Schadenersatzanspruch (§ 15 Abs. 1 AGG) .....	15
4. Entschädigung (§ 15 Abs. 2 AGG).....	15

<b>D. Besondere Arbeitsverhältnisse (Schulte)</b> .....	<b>16</b>
<b>I. Teilzeitarbeit</b> .....	<b>16</b>
<b>1. Vertragliche Vereinbarungen</b> .....	<b>16</b>
a) Verringerung der Arbeitszeit .....	16
b) Arbeitsplatzteilung, § 13 Abs. 1 bis 3 TzBfG .....	16
<b>2. Teilzeitananspruch</b> .....	<b>17</b>
a) Teilzeitverlangen gem. § 8 TzBfG .....	17
b) Teilzeitverlangen gem. § 15 Abs. 5 BEEG .....	20
c) Mitbestimmung des Betriebsrats .....	22
<b>II. Befristung, § 14 TzBfG</b> .....	<b>22</b>
<b>1. Befristung mit Sachgrund, § 14 Abs. 1 TzBfG</b> .....	<b>22</b>
a) Zulässigkeit .....	22
b) Rechtsfolgen unwirksamer Befristung .....	31
<b>2. Befristung ohne Sachgrund, § 14 Abs. 2 TzBfG</b> .....	<b>32</b>
a) Höchstdauer der Befristung .....	33
b) Verlängerungsmöglichkeit innerhalb der Höchstfrist, § 14 Abs. 2 S. 1 letzter Halbsatz TzBfG .....	33
c) Keine Vorbeschäftigung, § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG .....	33
d) Sonderregelung für Neugründungen, § 14 Abs. 2 a TzBfG .....	34
e) Sonderregelung für Betriebsräte? .....	35
<b>III. Altersteilzeit</b> .....	<b>36</b>
<b>1. Inhalt des Altersteilzeitvertrages</b> .....	<b>36</b>
a) Verringerung der Arbeitszeit .....	36
b) Finanzielle Leistungen der Arbeitgeberseite .....	37
c) Freistellung .....	37
<b>2. Förderleistungen der Bundesagentur für Arbeit</b> .....	<b>37</b>
a) Begünstigter Personenkreis .....	38
b) Voraussetzungen .....	38
c) Wiederbesetzung .....	39
<b>3. Störfälle</b> .....	<b>40</b>
a) Krankheit .....	40
b) Kündigung .....	41
c) Insolvenz .....	41
<b>IV. Berufsausbildungsverhältnis</b> .....	<b>42</b>
<b>1. Inhalt des Berufsausbildungsverhältnisses</b> .....	<b>42</b>
a) Pflichten des Ausbildenden .....	42
b) Pflichten des Auszubildenden .....	44
c) Kündigungsschutz .....	44
<b>V. Aushilfsarbeitsverhältnisse</b> .....	<b>46</b>

## 1. Teil Grundlagen des Arbeitsverhältnisses (Boudon/Schulte)

### A. Rechtsquellen (Boudon)

Das Arbeitsrecht ist kein in sich geschlossenes Rechtsgebiet. Es regelt in erster Linie das Verhältnis von Arbeitgebern und Arbeitnehmern, also denjenigen, die in abhängiger Tätigkeit beschäftigt sind. Trotz mehrfacher Versuche und gesetzgeberischer Aufforderungen (Art. 30 Einigungsvertrag vom 31.8.1990) gibt es kein einheitliches Arbeitsgesetzbuch. Zuletzt wurde im Jahre 2007 der Diskussionsentwurf eines einheitlichen Arbeitsvertragsgesetzbuches vorgelegt,<sup>1</sup> der sich jedoch politisch nicht durchsetzen konnte. Die folgenden Rechtsquellen sind wesentlich, wobei die Reihenfolge auch deren Rangfolge kennzeichnet:

#### I. Europäisches Gemeinschaftsrecht

Gerade auf dem Gebiet des Arbeitsrechts haben das Europäische Gemeinschaftsrecht und die Rechtsprechung des EUGH erheblichen Einfluss auf das nationale Arbeitsrecht und das Sozialrecht. Dabei ist zu unterscheiden:

##### 1. Primäres Gemeinschaftsrecht

Das primäre Gemeinschaftsrecht resultiert aus den Gründungsverträgen der Europäischen Gemeinschaft sowie aus den weiteren diese Verträge ergänzenden Folgevereinbarungen. Die Normen des primären Gemeinschaftsrechtes haben unmittelbare Wirkung. Dies gilt insbesondere etwa für die Bestimmungen über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer (Art. 39 ff EGV) oder das Gebot der Lohngleichheit für Mann und Frau (Art. 141 EGV).

##### 2. Sekundäres Gemeinschaftsrecht

Sekundäres Gemeinschaftsrecht bezeichnet Verordnungen und Richtlinien, die für das Arbeitsrecht von Bedeutung sein können, jedoch grundsätzlich erst nach einer Transformation in das nationale Recht innerstaatliche Geltung erlangen. In der Vergangenheit haben die Mitgliedsstaaten vielfach versäumt, Richtlinien innerhalb der Frist umzusetzen. Nach der Rechtsprechung des EUGH kann aufgrund der mangelnden Umsetzung einer Richtlinie ein Schadenersatzanspruch erwachsen.<sup>2</sup> Im Verhältnis zum öffentlichen Arbeitgeber kommt dann sogar eine unmittelbare Anwendung der Regelung in Betracht. Im Übrigen ist das nationale Recht nach Ablauf der Umsetzungsfristen richtlinienkonform auszulegen.

#### II. Grundgesetz

Zahlreiche Regelungen des Grundgesetzes sind für das Arbeitsrecht von entscheidender Bedeutung. Zu nennen sind insbesondere:

- Art. 1 GG Schutz der Menschenwürde
- Art. 2 Abs. 1 GG Allgemeines Persönlichkeitsrecht
- Art. 3 Abs. 2 Abs. 3 GG Gleichberechtigungssatz

---

<sup>1</sup> Henssler/Preis Beilage I/2007 zu NZA Heft 21/2007

<sup>2</sup> EUGH NJW 1996, 1401; EUGH NJW 1992, 165

## 14. Vorstrafen

Die Frage nach Vorstrafen ist ebenfalls nur in beschränktem Maße zulässig. Der Arbeitgeber darf nach Vorstrafen nur insoweit fragen, wie dies für die Art des zu besetzenden Arbeitsplatzes von Bedeutung ist<sup>24</sup>, zB nach Vermögensdelikten bei Kassierern oder Verkehrsdelikten bei Kraftfahrern. Vorstrafen, die gem § 30 BZRG nicht in ein polizeiliches Führungszeugnis aufzunehmen sind oder für die gem § 51 BZRG ein Verwertungsverbot besteht, brauchen generell nicht offenbart zu werden.<sup>25</sup> Die Frage nach einem noch nicht abgeschlossenen Ermittlungs- bzw. Strafverfahren ist wegen des in Art. 6 Abs. 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention enthaltenen allgemeinen Rechtsgedankens der sog Unschuldsvermutung in aller Regel unzulässig.<sup>26</sup> Etwas anderes kann lediglich dann gelten, wenn bereits ein Ermittlungsverfahren Zweifel an der persönlichen Eignung des Arbeitnehmers entstehen lassen kann.<sup>27</sup>

## 15. Wehr- und Zivildienst

Fragen danach, ob eine Einberufung zum Wehr- oder Zivildienst bevorsteht oder ob der Dienst bereits abgeleistet worden ist, sind nach bislang hM sachgerecht und demnach zulässig (vgl. aber die Frage nach der Schwangerschaft und das Problem der Geschlechterdiskriminierung!).

## 16. Wettbewerbsverbote

Wettbewerbsverbote zulässig ist die Frage nach einem rechtswirksamen Wettbewerbsverbot mit dem früheren Arbeitgeber des Bewerbers, das die künftige Arbeit einschränken könnte.

Teilt der Arbeitnehmer beim Einstellungsgespräch einen offenbarungspflichtigen Umstand nicht von sich aus mit oder beantwortet er eine zulässige Frage des Arbeitgebers wahrheitswidrig, so berechtigt dies den Arbeitgeber regelmäßig zur Anfechtung des Arbeitsvertrages gem. § 123 BGB wegen arglistiger Täuschung. Die Anfechtung hat gem. § 142 BGB die rückwirkende Nichtigkeit des Arbeitsvertrages zur Folge.<sup>28</sup> Einzelne Vertragsbestandteile, wie zB die Gehaltsvereinbarung, die aufgrund einer wahrheitswidrigen Angabe des bisherigen Verdienstes des Arbeitnehmers zustande gekommen ist, können nicht isoliert angefochten werden.<sup>29</sup> Demgegenüber darf der Arbeitnehmer unzulässige Fragen wahrheitswidrig beantworten, da die bloße Nichtbeantwortung der Frage einer Negativauskunft gleichkäme und das Frageziel damit gleichwohl erreicht würde.

Im übrigen kann eine **Überschreitung der Grenzen** des Fragerechts wegen der damit u.U. verbundenen Persönlichkeitsrechtsverletzung des Arbeitnehmers zu einer Schadensersatzpflicht des Arbeitgebers aus Verschulden bei Vertragsschluss (cic) oder § 823 BGB führen. In der Praxis dürfte dieser Anspruch jedoch bereits mangels Quantifizierbarkeit des Schadens von nur geringer Bedeutung sein.

<sup>24</sup> BAG, BB 1988, 632; DB 1991, 1934; NZA 1999, 975

<sup>25</sup> BAG, DB 1991, 1934

<sup>26</sup> ArbG Münster, NZA 1993, 461

<sup>27</sup> BAG, NZA 1999, 975: Kindergärtner mit Ermittlungsverfahren wegen sexuellen Missbrauchs von Kindergartenkindern im vorangegangenen Arbeitsverhältnis

<sup>28</sup> BAG, NZA 1999, 584

<sup>29</sup> LAG Düsseldorf, DB 1966, 1137

### III. Vorstellungskosten

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, **Vorstellungskosten** für Fahrt, Übernachtung und Verpflegung zu ersetzen, wenn er den Bewerber zur Vorstellung aufgefordert hat. Dies gilt unabhängig davon, ob ein Arbeitsvertrag abgeschlossen wird oder nicht.

Fordert der Arbeitgeber den Arbeitnehmer auf, sich persönlich vorzustellen, werden die hiermit verbundenen Aufwendungen auch ohne besondere Vereinbarung **verkehrsüblich** vom Arbeitgeber von vornherein übernommen oder gegen Beleg erstattet. Hierzu ist er nach ganz hM verpflichtet; auf die Vorschriften des Auftragsrechts wird zurückgegriffen.<sup>30</sup> Das gilt auch dann, wenn die Aufforderung des Arbeitgebers auf eine Initiativbewerbung des Arbeitnehmers zurückgeht. Unerheblich ist, ob es zur Einstellung des Bewerbers kommt. Der Arbeitgeber kann den Anspruch **ausschließen**, indem er vorher den Bewerber ausdrücklich darauf hinweist, dass etwaige Kosten nicht übernommen werden. Hierzu genügt es nicht, wenn er ihn zu einer "unverbindlichen Rücksprache" bittet oder zum Ausdruck bringt, er stelle dem Bewerber ein Vorstellungsgespräch "anheim". Anders liegt es, wenn der Arbeitnehmer ausdrücklich bittet, vorsprechen zu dürfen und der Arbeitgeber hierzu lediglich seine Zustimmung erteilt. Ebenso wenig wird ein Erstattungsanspruch begründet, wenn der Arbeitnehmer den Betrieb unmittelbar auf eine Anzeige oder einen Vermittlungsvorschlag des Arbeitsamtes hin aufsucht.

**Art und Höhe** der zu tragenden Kosten bestimmen sich nach Verkehrsüblichkeit und Erforderlichkeit. Hierzu gehören **Fahrtkosten**, allerdings nur von dem dem Arbeitgeber bekannten Anreisort des Arbeitnehmers. Regelmäßig sind bei Benutzung des Pkw die km zu erstatten; auf die steuerliche Pauschale kann zurückgegriffen werden. Angesichts der Üblichkeit der Pkw-Nutzung beschränkt sich der Anspruch des Arbeitnehmers auf die niedrigeren Kosten öffentlicher Verkehrsmittel nur bei einem entsprechenden vorherigen Hinweis des Arbeitgebers. **Flugkosten** sind idR nur zu erstatten, wenn der Arbeitgeber ihre Übernahme zugesagt hat. **Übernachtungskosten** sind zu übernehmen, wenn dem Arbeitnehmer nach der zeitlichen Lage des Vorstellungsgesprächs erkennbar eine taggleiche An- und Abreise nicht zumutbar ist. Im Ergebnis kann daher die Benutzung des Flugzeugs kostengünstiger sein; eine vorherige Abklärung ist empfehlenswert. Regelmäßig ist der **Verpflegungsaufwand** nach Beleg oder steuerlicher Pauschale zu erstatten. Der dem Arbeitnehmer entstehende **Zeitaufwand** ist **nicht** auszugleichen, und zwar weder ein genommener Urlaubstag noch ein etwaiger **Verdienstaufschlag**. Mit derartigen Kosten braucht der Arbeitgeber idR nicht zu rechnen.; sie sind nicht verkehrsüblich.

<sup>30</sup> §§ 662 bis 676 BGB; BAG, DB 1977, 1193

## C. Gleichbehandlungsgrundsätze (Boudon)

### I. Grundlagen

Art. 141 Abs. 1 EGGV verpflichtet den Arbeitgeber zur Zahlung gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher Arbeit. Gemeint sind damit die üblichen Grund- oder Mindestlöhne und Gehälter sowie alle sonstigen Vergütungen, welche der Arbeitgeber aufgrund des Arbeitsvertrages unmittelbar oder mittelbar in bar oder Sachleistungen zahlt.

Weitere europarechtliche Vorgaben ergeben sich insbesondere aus 4 Antidiskriminierungsrichtlinien, nämlich:

- RL 2000/43/EG vom 29.06.2000 zur Bekämpfung der Diskriminierung aufgrund der Rasse der ethnischen Herkunft in den Bereichen Beschäftigung, soziale Sicherheit, Bildung, Zugang zu Gütern und Dienstleistungen
- RL 2000/78/EG vom 27.10.2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf
- RL 2002/73/EG vom 23.09.2002 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen
- RL 2004/113/EG vom 13.12.2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen

Durch das allgemeine Gleichbehandlungsgesetz vom 14.08.2006 wurden die EG-Richtlinien in nationales Recht umgesetzt.<sup>31</sup>

Art. 3 Grundgesetz enthält den allgemeinen Gleichheitssatz. Die Parteien des Arbeitsvertrages sind zwar Träger der Grundrechte aber nicht unmittelbar als Adressaten an Art. 3 GG gebunden. Die Schutzfunktion des Grundgesetzes wird jedoch insbesondere durch die Bindung der Rechtsprechung an den allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz erreicht. Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz verbietet die sachfremde Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer gegenüber anderen Arbeitnehmern in vergleichbarer Lage ebenso wie die sachfremde Differenzierung zwischen Arbeitnehmern in einer bestimmten Ordnung. Eine Differenzierung ist sachfremd, wenn es für die unterschiedliche Behandlung keine billigen Gründe gibt. Anzuwenden ist der Gleichbehandlungsgrundsatz typischerweise bei Maßnahmen, die dem Ermessen des Arbeitgebers unterliegen. Hauptanwendungsgebiet sind freiwillige oder generell gewährte Leistungen. Erforderlich ist, dass eine Gruppenbildung nach einem generalisierenden Prinzip erfolgt. Die Ausprägung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes durch den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) beschränkt den Anwendungsbereich nicht auf den Betrieb, sondern erstreckt ihn auf das gesamte Unternehmen.

Der Gleichbehandlungsgrundsatz verbietet nicht die Begünstigung einzelner Arbeitnehmer, insbesondere gibt es keinen Grundsatz des Inhaltes „gleicher Lohn für gleiche Arbeit“ aus dem sich eine individualrechtliche Anspruchsgrundlage herleiten ließe. Allerdings ist der Gleichbehandlungsgrundsatz im Bereich der Zahlung von Vergütungen dann anwendbar, wenn der Arbeitgeber die Leistung nach einem allgemeinen Prinzip gewährt, indem er bestimmte Voraussetzungen oder Zwecke festlegt. Zulässig ist die unterschiedliche Behandlung von Angestellten

---

<sup>31</sup> Ob und inwieweit die Umsetzung allerdings vollständig erfolgt ist, bleibt streitig.

und gewerblichen Arbeitnehmern, wenn der Arbeitgeber die eine Gruppe stärker an das Unternehmen binden will als die andere.<sup>32</sup>

## II. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)

Mit dem AGG vom 14.08.2006 sollten die Antidiskriminierungsrichtlinien der EU umgesetzt werden. Teilweise wird bezweifelt, ob die Umsetzung durch das AGG tatsächlich in allen Teilen europarechtskonform ist.<sup>33</sup> Mit dem AGG sind die bisher im BGB enthaltenen Diskriminierungsvorschriften nämlich §§ 611a, 611b und 612 Abs. 3 BGB aufgehoben. Andere spezialgesetzliche Regelungen sind in Kraft geblieben (§ 4 TzBfG, § 75 BetrVG, § 81 SGB IX).

§ 75 BetrVG verbietet jede Benachteiligung oder Begünstigung von Betriebsratsmitgliedern wegen ihrer Amtstätigkeit. Betriebsräte können Unterlassungsansprüche geltend machen. Besonders schwere vorsätzliche Verstöße können strafrechtlich verfolgt werden. § 81 Abs. 2 SGB IX schreibt vor, dass schwerbehinderte Menschen nicht vom Arbeitgeber wegen ihrer Behinderung benachteiligt werden dürfen. Die §§ 85 ff. SGB IX gewähren behinderten Menschen einen besonderen Kündigungsschutz.

Das AGG enthält zwingendes Recht. Maßgebliche Normen sind die §§ 1 und 7 AGG. Danach ist die Benachteiligung wegen bestimmter in der Person des Beschäftigten liegender Merkmale zu verhindern oder zu beseitigen.

Differenzierungsmerkmale:

§ 1 AGG nennt 6 bestimmte Gründe derentwegen die Benachteiligung verhindert und beseitigt werden soll:

### Rasse oder ethnische Herkunft

Der Begriff Rasse soll an den Begriff des „Rassismus“ anknüpfen und die konsequente Bekämpfung rassistischer Tendenzen besonders betonen. Das AGG verwendet den Begriff „aus Gründen der Rasse“, deshalb kommt es nicht auf das Vorhandensein verschiedener menschlicher Rassen an, sondern auf die subjektive Vorstellung des Diskriminierenden. Die Abgrenzung zwischen den Begriffen Rasse und ethnischer Herkunft dürfte nicht immer möglich und erforderlich sein. Anknüpfungspunkte sind Hauptfarbe, Abstammung, nationaler Ursprung oder Volkstum.

### Geschlecht

Der Begriff Geschlecht spricht im allgemeinen Wortsinn die biologische Zuordnung zu einer Geschlechtsgruppe an. Nicht gemeint ist die sexuelle Ausrichtung.

### Religion oder Weltanschauung

Der Gesetzgeber hat sich einer Begriffsbestimmung in allen Fällen enthalten. Das führt zu erheblichen Abgrenzungsproblemen, bei der Frage, ob von einer Religion gesprochen werden kann (Bsp.: Scientology“kirche“) oder der Frage, inwieweit politische Weltanschauungen besonders geschützt werden sollen.

---

<sup>32</sup> BAG NZA 2003, 724

<sup>33</sup> vgl. dazu näher Schrader/Straube in Tschöpe Arbeitsrecht, Teil 1 f. Rz. 4 ff. 6. Aufl.



Fachseminare  
von Fürstenberg

*Vorsprung durch Kompetenz.*

in Kooperation mit:

**ojs** Verlag  
Dr. Otto Schmidt  
Köln

**juris**<sup>®</sup>

---

# Fachanwalt für Arbeitsrecht (Fernkurs)

Entscheidungssammlung I.

„Höchstrichterliche Rechtsprechung zu anwaltsrelevanten Schwerpunkten  
des Individualarbeitsrechts“

Dr. Wienhold Schulte, Rechtsanwalt

EuGH - C 466/09 - Urteil vom 12.2.2009 Zit. nach ArbRB 2009, 95 ff. - Klarenberg - (Müller-Mundt)	Begriff des Betriebsübergangs	§ 613 a BGB	B1
--	-------------------------------	-------------	----

## Begriff des Betriebsübergangs

### **EuGH, Ur. vom 12.02.2009 - Rs. C-466/07**

Vorinstanz: LAG Düsseldorf - 9 Sa 303/07

RL 2001/23 Art. 1 Abs. 1 Buchst. a  
 RL 2001/23 Art. 1 Abs. 1 Buchst. b  
 RL 2001/23 Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 1  
 RL 2001/23 Art. 4 Abs. 2  
 RL 2001/23 Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1  
 RL 2001/23 Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 4  
 BGB § 613a Abs. 1 Satz 1

Hauptfundstelle: ArbRB 2009, 95

Ein Betriebsübergang i.S.v. Art. 1 Abs. 1 Buchst. a und b der RL 2001/23/EG kann auch vorliegen, wenn der übertragene Unternehmens- oder Betriebsteil seine organisatorische Selbständigkeit nicht bewahrt, sofern die funktionelle Verknüpfung zwischen den übertragenen Produktionsfaktoren beibehalten wird und sie es dem Erwerber erlaubt, diese Faktoren zu nutzen, um derselben oder einer gleichartigen wirtschaftlichen Tätigkeit nachzugehen.

### **Das Problem:**

Liegt ein Übergang eines Betriebsteils im Sinn der RL nur vor, wenn er bei dem neuen Inhaber als organisatorisch selbständiger Unternehmens- bzw. Betriebsteil fortgeführt wird?

Der Kläger war zuletzt als Abteilungsleiter bei der ET GmbH beschäftigt. Die Abteilung war in drei Gruppen untergliedert, von denen eine von dem stellvertretenden Leiter der Abteilung geführt wurde. 2005 kaufte die Beklagte mehrere von der Abteilung des Klägers entwickelte Produktlinien im Rahmen eines sog. "Asset Deals". Dabei übernahm sie den stellvertretenden Abteilungsleiter und drei Ingenieure aus der Gruppe des Klägers. Die Beklagte entwickelt neben den Produkten, die Gegenstand des "Asset Deals" waren, weitere Produkte im selben Bereich. Die übernommenen Angestellten wurden in die Struktur der Beklagten eingegliedert. Sie erledigen nun auch Aufgaben im Zusammenhang mit eigenen Produkten der Beklagten.

2006 wurde über das Vermögen der ET GmbH das Insolvenzverfahren eröffnet. Der Kläger erhob Klage, um seine Weiterbeschäftigung als Abteilungsleiter bei der Beklagten zu erreichen.

### **Die Entscheidung des Gerichts:**

Das vorliegende Gericht möchte wissen, ob Art. 1 Abs. 1 Buchst. a und b der RL Anwendung finden kann, wenn der neue Inhaber die **organisatorische Selbständigkeit** des übertragenen Unternehmens- oder Betriebsteils **nicht bewahrt**.

Aus dem Wortlaut von Art. 1 Abs. 1 Buchst. a der RL geht hervor, dass **jeder Übergang** von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- bzw. Betriebsteilen auf einen anderen Inhaber durch vertragliche Übertragung in den Anwendungsbereich der RL fällt. Zusätzlich setzt die Anwendbarkeit der RL voraus, dass der Übergang auch die in Buchst. b festgelegten Voraussetzungen erfüllt, nämlich auf eine "**wirtschaftlich[e] Einheit** im Sinne einer **organisierten Zusammenfassung** von Ressourcen zur Verfolgung einer wirtschaftlichen Haupt- oder Nebentätigkeit" bezogen ist, die nach dem Übergang ihre "Identität" bewahrt.

Die RL will die Kontinuität der im Rahmen einer wirtschaftlichen Einheit bestehenden Arbeitsverhältnisse unabhängig von einem Inhaberwechsel gewährleisten. Bewahrt eine wirtschaftliche Einheit ihre Identität nicht, wird Art. 1 Abs. 1 Buchst. a durch die Anwendung der Bestimmungen des Buchst. b verdrängt. Die letztgenannte Bestimmung **beschränkt** somit die Tragweite von Buchst. a und damit den Umfang des von der RL gewährten Schutzes. Sie ist daher **eng auszulegen**.

Die Beklagte macht nun geltend, dass eine wirtschaftliche Einheit ihre Identität verliere, wenn die erworbenen Ressourcen vom Erwerber in eine vollkommen **neue Struktur eingegliedert** würden. Diese Ansicht würde dazu führen, dass die Anwendbarkeit der RL auf einen Betriebsteil allein deshalb ausgeschlossen wäre, weil sich der Erwerber entschließt, den erworbenen Betriebsteil aufzulösen und in seine eigene Struktur einzugliedern.

Der EuGH hat zwar entschieden, dass die Organisation zu den Kriterien für die Bestimmung der Identität einer wirtschaftlichen Einheit gehört; er hat aber auch geurteilt, dass eine **Änderung der Organisationsstruktur** der übertragenen Einheit der Anwendung der RL **nicht** entgegenstehen kann.

Somit ist die Vorschrift dahingehend auszulegen, dass sie verlangt, die **funktionelle Verknüpfung** der Wechselbeziehung und gegenseitigen Ergänzung zwischen den verschiedenen übertragenen Produktionsfaktoren **beizubehalten**. Dies erlaubt dem Erwerber, die Produktionsfaktoren, selbst wenn sie in eine neue, andere Organisationsstruktur eingegliedert werden, zu nutzen, um derselben oder einer gleichartigen wirtschaftlichen Tätigkeit nachzugehen.

### **Konsequenzen für die Praxis:**

Der EuGH widerspricht damit der bisherigen BAG-Rechtsprechung, die einen Betriebsübergang verneinte, wenn die organisatorische Selbständigkeit des übergegangenen Betriebs oder Betriebsteils beim Erwerber nicht bestehen blieb.

### **Beraterhinweis:**

Bis deutlich wird, wie das BAG diese neue Auslegung der RL handhaben wird, ist äußerste Vorsicht mit Blick auf einen möglichen Betriebsübergang geboten. Das gilt selbst dann, wenn die übernommenen Betriebsmittel und Mitarbeiter in eine bereits **bestehende**

oder **gänzlich neue** Struktur eingegliedert werden sollen.

Autor(en): Müller-Mundt, Annegret

Dieses Dokument ist urheberrechtlich geschützt. Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln

BAG	Bindung an Zwischenzeugnis	§ 109 GewO	C8
- 9 AZR 248/07			
Urteil vom 16.10.2007			
Zit. nach ArbRB 2008, 73			
(Sasse)			

### Zeugnisanspruch bei Betriebsübergang

**BAG, Urt. vom 16.10.2007 - 9 AZR 248/07**

Vorinstanz: LAG Hessen - 19/5 Sa 384/06

HGB § 73

GewO § 109

BGB § 613a

Hauptfundstelle: ArbRB 2008, 73

Der neue Arbeitgeber ist nach einem Betriebsübergang an den Inhalt des vom Betriebsveräußerer erhaltenen Zwischenzeugnisses regelmäßig gebunden.

Wenn dem Betriebserwerber die nötigen Informationen für die Beurteilung fehlen, steht ihm in der Regel ein Auskunftsanspruch ggü. dem Betriebsveräußerer zu.

[www.jurisuma.de](http://www.jurisuma.de)

#### Das Problem:

Die Betriebsveräußerin erteilte dem Kläger anlässlich des Betriebsübergangs ein Zwischenzeugnis. Im Anschluss an den Betriebsübergang war der Kläger noch rund ein halbes Jahr bei der Beklagten tätig. Es wurde dem Kläger dann ein **Endzeugnis** erteilt, welches vom Inhalt des **früher erteilten Zwischenzeugnisses abwich**. Der Kläger beanstandete dieses Zeugnis und bat um Überarbeitung. Er rügte, dass die Arbeitsleistung vor dem Zeitpunkt des Betriebsübergangs nicht beurteilt worden war. Insbesondere werde auch im Hinblick auf die Beurteilung der Arbeitsleistung nicht deutlich, weshalb das Endzeugnis von dem Zwischenzeugnis abweiche. Die Beklagte verweist darauf, dass das Zwischenzeugnis durch den Kläger seinerzeit selbst formuliert und durch den Geschäftsführer der Betriebsveräußerin ungeprüft unterschrieben wurde. Auch sei die Beklagte nicht mehr in der Lage, ein inhaltlich zutreffendes Zeugnis zu erteilen oder die Richtigkeit des detaillierten Zwischenzeugnisses zu beurteilen.

#### Die Entscheidung des Gerichts:

Der Kläger hat Anspruch auf die Erteilung des verlangten Arbeitszeugnisses. Sofern die Beklagte darauf verweist, dass der Zeugnisentwurf des Klägers durch die Betriebsveräußerin ungeprüft unterzeichnet wurde, so ist dies nicht zu beanstanden. Der Geschäftsführer der Be-

etriebsveräußerin machte deutlich, dass der Inhalt des Entwurfes seiner Einschätzung, der Leistung und des Verhaltens des Klägers entsprach. Wenn sich die Beklagten gegen den Anspruch auf Erteilung eines Zeugnisses damit verteidigt, dass sie keine Kenntnisse über die Leistung und des Verhaltens des Klägers während seines Arbeitsverhältnisses mit der Betriebsveräußerin habe, so **entbindet die Unkenntnis weder von der Pflicht zur Erteilung eines Zeugnisses** noch befreit sie die Beklagte von der inhaltlichen Bindung an das erteilte Zwischenzeugnis.

Demnach steht dem Betriebserwerber ein Auskunftsanspruch gegen den Betriebsveräußerer zu. Dabei lässt es das BAG dahinstehen, ob dieser Anspruch als Nebenpflicht aus der vertraglichen Vereinbarung oder aus § 242 BGB herzuleiten ist. Auch ist die Beklagte **an das erteilte Zwischenzeugnis gebunden**. Sie könnte nur dann vom Zwischenzeugnis abweichen, wenn die späteren Leistungen oder das spätere Verhalten des Arbeitnehmers dieses rechtfertigen. Derartiges war aber durch die Beklagte nicht vorgetragen.

### **Konsequenzen für die Praxis:**

Der Entscheidung des BAG ist zuzustimmen. Sie vermeidet es insbesondere, dass der Arbeitnehmer im Falle eines Betriebsübergangs eines Zeugnisanspruches für die Zeiträume vor dem Betriebsübergang "beraubt" wird. Könnte sich der Arbeitgeber auf die fehlenden Kenntnisse berufen, müsste der Arbeitnehmer damit leben, im Falle eines Ausscheidens lediglich ein Zeugnis für den Zeitraum nach dem Betriebsübergang zu erhalten.

### **Beraterhinweis:**

Dem Betriebserwerber ist es insbesondere für den Fall des Ausscheidens von Führungspersonal im Zusammenhang mit dem Betriebsübergang anzuempfehlen, auf die Erstellung ordnungsgemäßer Zwischenzeugnisse hinzuweisen, um so die erforderlichen Informationen für die Erteilung eines Endzeugnisses zu besitzen. Gleichzeitig soll durch entsprechende vertragliche Regelungen abgesichert werden, dass der Betriebsveräußerer nicht willkürlich und ohne Kenntnis des Betriebserwerbers Zeugnisse erteilt. Insofern besteht nämlich eine Bindung des Betriebserwerbers.

Autor(en): Sasse, Stefan

Dieses Dokument ist urheberrechtlich geschützt. Verlag Dr. Otto Schmidt, Köln



Fachseminare  
von Fürstenberg

*Vorsprung durch Kompetenz.*

in Kooperation mit:

**ojs** Verlag  
Dr. Otto Schmidt  
Köln

**juris**<sup>®</sup>

---

# Fachanwalt für Arbeitsrecht (Fernkurs)

Vertiefungsskript „Materiellrechtliche und verfahrensrechtliche Probleme des Individualarbeitsrechts“

Dr. Ulrich Boudon, Rechtsanwalt

Dipl.-Kfm. Dr. Thorsten Leisbrock, Rechtsanwalt

# Inhaltsverzeichnis

<b>A. Inhalt und Beendigung des Arbeitsverhältnisses .....</b>	<b>1</b>
<b>I. Statusfragen im Arbeitsverhältnis.....</b>	<b>1</b>
<b>1. Arbeitnehmereigenschaft.....</b>	<b>1</b>
a) Vertragstypenwahlfreiheit .....	1
b) Folge der Differenz zwischen Vertragsinhalt und –durchführung .....	1
c) Folge typologischer Indifferenz.....	1
d) Definition (nach: BAG 5. 22.04.1998 - 5 AZR 342/97, NZA 1998, 1336 ff.): .....	1
e) Anwendung im Einzelfall (Honorarkräfte im Lehrbetrieb) .....	1
<b>2. Selbständigeneigenschaft.....</b>	<b>2</b>
a) Handelsvertreter .....	2
b) Franchisenehmer.....	2
c) Freie Mitarbeiter .....	13
<b>3. Leitender Angestellter .....</b>	<b>13</b>
a) Betriebsverfassungsrecht .....	13
aa. Norm .....	13
ab. Rechtsprechung (am Beispiel eines Revisionsleiters) .....	14
b) Kündigungsschutzrecht .....	29
aa. Norm: § 14 Abs. 2 Kündigungsschutzgesetz .....	29
ab. Rechtsprechung:.....	29
<b>4. Beamtenschaft.....</b>	<b>29</b>
<b>5. Mitglieder einer Personengesellschaft .....</b>	<b>30</b>
<b>6. Organe von Kapitalgesellschaften .....</b>	<b>30</b>
a) Geschäftsführer einer GmbH.....	30
aa. Rechtsnatur:.....	30
ab. Kündigungsschutz:.....	35
b) Vorstand einer Aktiengesellschaft .....	35
c) Geschäftsführer einer GmbH & Co. KG .....	35
aa. Anstellungsvertrag mit der Komplementär-GmbH: .....	35
ab. Anstellungsvertrag mit der KG:.....	35
<b>7. Arbeitnehmerähnlichkeit .....</b>	<b>38</b>
<b>8. Leiharbeitnehmereigenschaft.....</b>	<b>39</b>
a) Gesetzliche Ausgestaltung .....	39
aa. Bürgerliches Recht.....	39
ab. Betriebsverfassungsrecht .....	39
b) Phänomen der „Schein-Dienstverträge“ oder „Schein-Werkverträge“ .....	40
<b>9. Freiberufler im Angestelltenverhältnis .....</b>	<b>40</b>

<b>1. Normtext:</b> .....	<b>68</b>
<b>2. Entstehungsgeschichte und Normzweck</b> .....	<b>68</b>
<b>3. Rechtsnatur des Abfindungsanspruchs: Gesetzlicher Anspruch</b> .....	<b>68</b>
<b>4. Tatbestandsvoraussetzungen</b> .....	<b>68</b>
a) Kündigungserklärung des Arbeitgebers .....	68
b) Erklärung des Arbeitgebers, die Kündigung erfolge betriebsbedingt. ....	69
c) Hinweis des Arbeitgebers, dass bei Verstreichenlassen der Kündigungsschutzklagefrist ein Abfindungsanspruch entsteht. ....	69
aa. Formulierungsvorschlag:.....	69
ab. Rechtsprechung:.....	69
d) Unterlassen der Klageerhebung durch Verstreichenlassen der Kündigungsschutzklagefrist. ....	73
aa. Rechtsnatur:.....	73
ab. Vorteil des Unterlassens:.....	74
<b>IV. Zeugnis</b> .....	<b>74</b>
<b>1. Rechtsgrundlage: § 109 GewO</b> .....	<b>74</b>
<b>2. Arten (Wahlrecht des Arbeitnehmers)</b> .....	<b>74</b>
a) einfaches Zeugnis .....	74
b) qualifiziertes Zeugnis.....	74
c) Arbeitsbescheinigung i. S. d. § 312 SGB III: kein Zeugnis i. S. d. § 109 GewO.....	74
d) Stationszeugnisse der Referendare: .....	74
<b>3. Ort der Leistung</b> .....	<b>75</b>
<b>4. Leistungszeit (Zwischen- / Endzeugnis)</b> .....	<b>75</b>
a) Regelmäßiger Leistungszeitpunkt: Beendigung des Arbeitsverhältnisses .....	75
b) Ausnahme (Zwischenzeugnis): Vorliegen eines triftigen Grunds .....	75
c) „Wiederholung“ .....	75
<b>5. Inhalt des Zeugnisses</b> .....	<b>76</b>
a) Grundsätze der Zeugniserstellung (miteinander konfligierend) .....	76
b) Aufbau (üblich): .....	76
aa. Überschrift und Einleitung.....	76
ab. Beschreibung von Stelle / Aufgaben .....	76
ac. Beurteilung von Leistung und Erfolg .....	76
ad. Beurteilung des Sozialverhaltens.....	76
ae. Schlussabsatz (Beendigungsformel, Dankes-Bedauerns-Formel, Wünsche) .....	76
af. Datum, Unterschriften.....	84
c) Verbotener Inhalt: Funktion als Arbeitnehmervertreter .....	86

wirtschaftlichen Existenzgrundlage angewiesen ist. Die Partei, die ihre Anerkennung als arbeitnehmerähnliche Person erstrebt, hat dabei ihre gesamten wirtschaftlichen Einkommens- und Vermögensverhältnisse darzulegen.“

## 8. Leiharbeitnehmereigenschaft

### a) Gesetzliche Ausgestaltung

#### aa. Bürgerliches Recht

Leiharbeitnehmer stehen in einem Arbeitsverhältnis zum Entleiher (Deckungsverhältnis). Sie werden dem Entleiher aufgrund eines Arbeitnehmerüberlassungsvertrags (Valutaverhältnis) zur Arbeitsleistung überlassen. Das Verhältnis zwischen Leiharbeitnehmer und Entleiher ist im Grundsatz ein bloßes faktisches Verhältnis (Vollzugsverhältnis).

Es gibt dessen ungeachtet unmittelbar gegen den Entleiher gerichtete (gesetzliche) Ansprüche des Leiharbeitnehmers.

#### § 13 AÜG: Auskunftsanspruch des Leiharbeitnehmers

„Der Leiharbeitnehmer kann im Falle der Überlassung von seinem Entleiher Auskunft über die im Betrieb des Entleihers für einen vergleichbaren Arbeitnehmer des Entleihers geltenden wesentlichen Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts verlangen; dies gilt nicht, soweit die Voraussetzungen einer der beiden in § 3 Abs. 1 Nr. 3 und § 9 Nr. 2 genannten Ausnahmen vorliegen.“

#### ab. Betriebsverfassungsrecht

#### § 14 AÜG Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte

- (1) Leiharbeitnehmer bleiben auch während der Zeit ihrer Arbeitsleistung bei einem Entleiher Angehörige des entsendenden Betriebs des Verleihers.
- (2) Leiharbeitnehmer sind bei der Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat im Entleiherunternehmen und bei der Wahl der betriebsverfassungsrechtlichen Arbeitnehmervertretungen im Entleiherbetrieb nicht wählbar. Sie sind berechtigt, die Sprechstunden dieser Arbeitnehmervertretungen aufzusuchen und an den Betriebs- und Jugendversammlungen im Entleiherbetrieb teilzunehmen. Die §§ 81, 82 Abs. 1 und die §§ 84 bis 86 des Betriebsverfassungsgesetzes gelten im Entleiherbetrieb auch in Bezug auf die dort tätigen Leiharbeitnehmer.
- (3) Vor der Übernahme eines Leiharbeitnehmers zur Arbeitsleistung ist der Betriebsrat des Entleiherbetriebs nach § 99 des Betriebsverfassungsgesetzes zu beteiligen. Dabei hat der Entleiher dem Betriebsrat auch die schriftliche Erklärung des Verleihers nach § 12 Abs. 1 Satz 2 vorzulegen. Er ist ferner verpflichtet, Mitteilungen des Verleihers nach § 12 Abs. 2 unverzüglich dem Betriebsrat bekanntzugeben.
- (4) Die Absätze 1 und 2 Satz 1 und 2 sowie Absatz 3 gelten für die Anwendung des Bundespersonalvertretungsgesetzes sinngemäß.

## § 7 BetrVG: Wahlberechtigung

Wahlberechtigt sind alle Arbeitnehmer des Betriebs, die das 18. Lebensjahr vollendet haben. Werden Arbeitnehmer eines anderen Arbeitgebers zur Arbeitsleistung überlassen, so sind diese wahlberechtigt, wenn sie länger als drei Monate im Betrieb eingesetzt werden.

„Leiharbeitnehmer wählen, aber zählen nicht.“ (BAG 16.04.2003 – 7 ABR 53/02)

### **b) Phänomen der „Schein-Dienstverträge“ oder „Schein-Werkverträge“**

Beispiel nach Moll / Reiserer, MAH Arbeitsrecht, 2. Aufl. 2009, § 4, Rdnr. 68:

„Das Softwareunternehmen S beschäftigt etwa 100 Programmierer auf Basis von Verträgen für freie Mitarbeiter. Diese unterliegen dessen ungeachtet genauen Vorgaben und im Ergebnis als Arbeitnehmer einzustufen.“

Der Automobilzulieferer A beauftragt S mit der Gestaltung, Installation und Wartung der EDV-Lagerverwaltung.“

Handelt es sich bei diesem Auftrag nicht um einen Werkvertrag, sondern tatsächlich um einen auf Verschaffung der Dienste freier Mitarbeiter gerichteten Vertrag (Dienstverschaffungsvertrag), richtet sich Letzterer auf die Verschaffung von Arbeitsleistung von Arbeitnehmern. Es liegt ein Fall der unerlaubten Arbeitnehmerüberlassung vor.

## **9. Freiberufler im Angestelltenverhältnis**

Bei einer Beschäftigung von Rechtsanwälten ist i. d. R. nach folgenden Indizien zu differenzieren (Moll / Reiserer, MAH Arbeitsrecht, 2. Aufl. 2009, § 4, Rdnr. 52):

- Sind feste Arbeitszeiten vorgegeben?
- Werden zu bearbeitende Mandate vom Inhaber einseitig zugewiesen?
- Besteht eine Verpflichtung zur Übernahme zugewiesener Mandate?
- Ist ein fixes Entgelt vereinbart?
- Werden von der Kanzlei Versicherungsprämien und Beiträge gezahlt?

Im Fall der überwiegenden Bejahung der Fragen, soll ein Indiz für eine Arbeitnehmereigenschaft des Freiberuflers bestehen.

## **10. „Mini-Jobber“**

„Mini-Jobber“ sind im arbeitsrechtlichen Sinne Arbeitnehmer. Die Besonderheiten bestehen allein im Sozial- und Steuerrecht.



Fachseminare  
von Fürstenberg

*Vorsprung durch Kompetenz.*

in Kooperation mit:

**oVs** Verlag  
Dr. Otto Schmidt  
Köln

**JURIS**<sup>®</sup>

---

# Fachanwalt für Arbeitsrecht (Fernkurs)

Skript „Kollektives Arbeitsrecht“

Peter Friedhofen, Rechtsanwalt

# Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einführung .....</b>	<b>1</b>
<b>I. Individual- und Kollektivarbeitsrecht.....</b>	<b>1</b>
<b>II. Inhalte des Kollektivarbeitsrechts .....</b>	<b>1</b>
<b>B. Arbeitskampfrecht .....</b>	<b>2</b>
<b>I. Allgemeines.....</b>	<b>2</b>
<b>II. Arbeitskampfmittel .....</b>	<b>2</b>
<b>1. Streik.....</b>	<b>3</b>
a) Streikarten .....	3
b) Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen eines Streiks.....	3
c) Sonderfälle .....	5
d) Rechtsfolgen eines rechtmäßigen Streiks.....	6
e) Betriebsstilllegung im unmittelbar bestreikten Betrieb.....	6
f) Zuweisung von Streikbrecherarbeiten .....	7
g) Sonderzahlungen an arbeitswillige Arbeitnehmer/Streikbruchprämien .....	7
h) Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats .....	7
i) Rechtsfolgen eines rechtswidrigen Streiks .....	7
<b>2. Die Aussperrung .....</b>	<b>8</b>
a) Angriffsaussperrung .....	8
b) Abwehraussperrung .....	9
c) Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen der Abwehraussperrung .....	9
<b>3. Boykott .....</b>	<b>10</b>
<b>III. Arbeitskampf und Sozialversicherung .....</b>	<b>10</b>
<b>1. Arbeitslosenversicherung.....</b>	<b>10</b>
<b>2. Kranken- und Pflegeversicherung.....</b>	<b>11</b>
<b>3. Rentenversicherung.....</b>	<b>11</b>
<b>4. Unfallversicherung.....</b>	<b>11</b>
<b>5. Arbeitslosengeld II .....</b>	<b>11</b>
<b>6. Rechtsweg.....</b>	<b>11</b>
<b>IV. Einstweilige Verfügung gegen Arbeitskampfmaßnahmen.....</b>	<b>12</b>
<b>C. Schlichtung.....</b>	<b>13</b>

<b>2. Mitbestimmungspflichtige Angelegenheiten gem. § 87 Abs. 1 BetrVG</b> .....	<b>66</b>
a) Ordnung des Betriebes, § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG.....	66
b) Beginn und Ende der betrieblichen Arbeitszeit, § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG.....	67
c) Vorübergehende Verkürzung oder Verlängerung der Arbeitszeit, § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG .....	68
d) Auszahlung der Arbeitsentgelte, § 87 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG.....	68
e) Aufstellung allgemeiner Urlaubsgrundsätze, § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG .....	69
f) Technische Überwachungseinrichtungen, § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG.....	70
g) Regelungen über Unfall- und Gesundheitsschutz, § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG .....	72
h) Sozialeinrichtungen, § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG .....	73
i) Werkswohnungen, § 87 Abs. 1 Nr. 9 BetrVG .....	74
j) Fragen der betrieblichen Lohngestaltung, § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG: .....	74
k) Leistungsbezogene Entgelte, § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG .....	76
l) Betriebliches Vorschlagswesen, § 87 Abs. 1 Nr. 12 BetrVG .....	77
m) Gruppenarbeit, § 87 Abs. 1 Nr. 13 BetrVG.....	77
<b>H. Mitbestimmung bei der Gestaltung von Arbeitsplätzen .....</b>	<b>79</b>
I. Beteiligung nach § 90 BetrVG.....	79
II. Mitbestimmungsrecht nach § 91 BetrVG.....	79
<b>I. Mitbestimmung bei Personellen Angelegenheiten .....</b>	<b>81</b>
I. Allgemeine personelle Angelegenheiten (§§ 92 – 95 BetrVG) .....	81
II. Beschäftigungssicherung .....	81
III. Stellenausschreibung .....	82
IV. Personalfragebögen.....	82
V. Auswahlrichtlinie .....	82
VI. Mitbestimmung bei der Berufsbildung.....	83
VII. Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen.....	85
VIII. Mitbestimmung bei Kündigungen.....	87
<b>J. Mitbestimmungsrechte bei wirtschaftlichen Angelegenheiten .....</b>	<b>89</b>
I. Wirtschaftsausschuss .....	89
II. Mitbestimmung bei Betriebsänderung .....	90
1. Betriebsgröße .....	90
2. Betriebsrat .....	90
3. Unterrichts- und Beratungspflicht .....	91

<b>4. Einzelne Betriebsänderungen:</b> .....	<b>91</b>
a) Betriebsstilllegung .....	91
b) Betriebseinschränkung .....	91
c) Betriebsverlegung .....	92
d) Zusammenschluss mit anderen Betrieben oder Spaltung von Betrieben .....	93
e) Grundlegende Änderungen der Betriebsorganisation, des Betriebszwecks und der Betriebsanlagen .....	93
f) Einführung grundlegend neuer Arbeitsmethoden und Fertigungsverfahren .....	94
<b>5. Unterrichts- und Beratungspflicht</b> .....	<b>94</b>
<b>III. Interessenausgleich</b> .....	<b>94</b>
<b>1. Begriff</b> .....	<b>94</b>
<b>2. Inhalt und Umfang der Beratungen</b> .....	<b>95</b>
<b>3. Fehlendes Zustandekommen einer Einigung</b> .....	<b>95</b>
<b>4. Grenzen der Kompetenzen der Einigungsstelle</b> .....	<b>95</b>
<b>5. Handlungsmöglichkeiten des Betriebsrates</b> .....	<b>95</b>
<b>6. Besondere Formen des Interessenausgleichs</b> .....	<b>96</b>
<b>7. Wirkungen eines Interessenausgleichs</b> .....	<b>96</b>
a) Interessenausgleich bei Personalreduzierungen .....	96
<b>IV. Sozialplan</b> .....	<b>97</b>
<b>1. Begriff</b> .....	<b>97</b>
<b>2. Zustandekommen</b> .....	<b>98</b>
<b>3. Inhalt und einzelne Leistungen</b> .....	<b>98</b>
a) Abfindungen .....	98
b) Leistungen bei Versetzungen .....	98
c) Sonstige auszugleichende Nachteile .....	99
<b>4. Sozialplan vor der Einigungsstelle</b> .....	<b>99</b>
<b>5. Sonderform: Transfersozialplan</b> .....	<b>101</b>
<b>6. Überprüfung des Spruchs der Einigungsstelle</b> .....	<b>102</b>
<b>7. Geltungsdauer des Sozialplans</b> .....	<b>102</b>
<b>V. Nachteilsausgleich gem. § 113 Abs. 3 BetrVG</b> .....	<b>102</b>
<b>1. Einleitung</b> .....	<b>102</b>
<b>2. Abweichung vom Interessenausgleich</b> .....	<b>103</b>
<b>3. Unterlassen eines Interessenausgleichs</b> .....	<b>103</b>

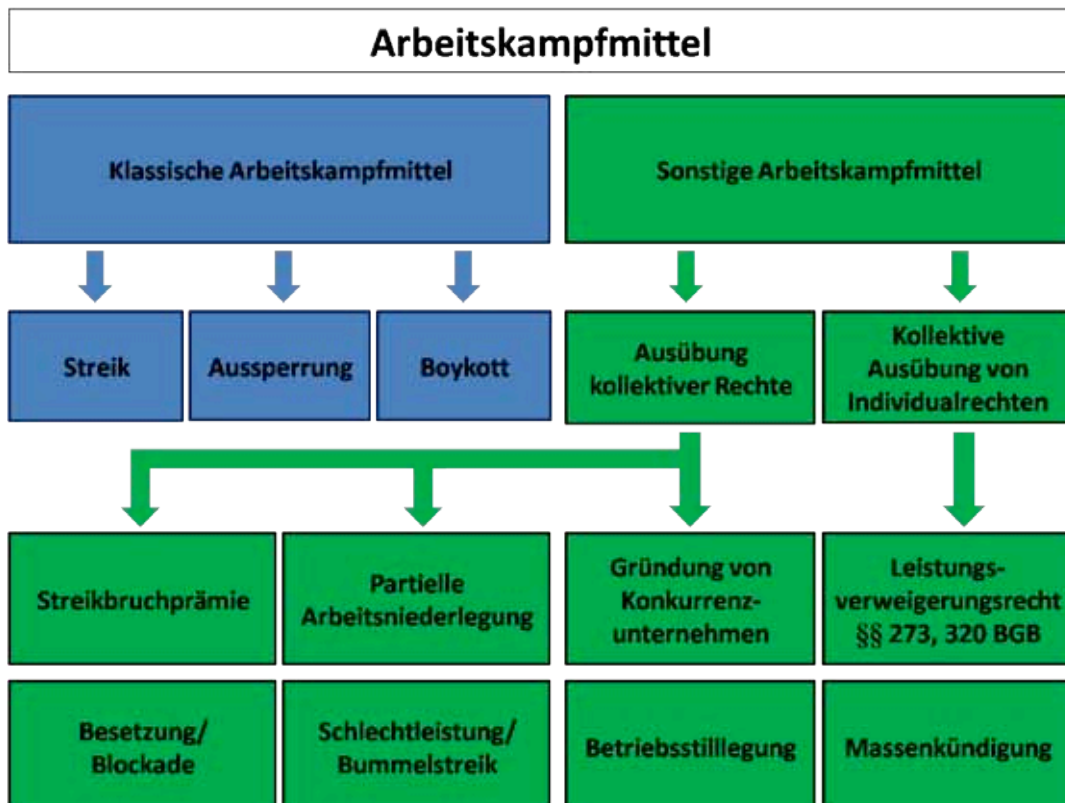
## B. Arbeitskampfrecht

### I. Allgemeines

Dem Grunde nach ist das Arbeitskampfrecht Bestandteil des **Tarifvertragsrechts**, denn der Arbeitskampf ist das Lösungsinstrument für solche Konfliktsituationen, in denen sich die Tarifpartner nicht gütlich einigen können. Das Fundament der Tarifverhandlungen stellt die sogenannte **Tarifautonomie** dar. Tarifautonomie ist die Freiheit der organisierten Arbeitnehmer und der ihnen gegenüberstehenden Unternehmerverbände, die Arbeitsbedingungen (Löhne, Arbeitszeiten, Urlaubsregelungen) ohne Staatseinwirkung verbindlich festzulegen. Um den sozialen Verpflichtungen der Marktwirtschaft gerecht zu werden, muss die Tarifautonomie das Gleichgewicht der Kräfte zwischen Unternehmer- und Arbeitnehmerrechten wahren. Keinem der Tarifpartner darf Monopolmacht zugestanden werden. In diesem Zusammenhang sind Arbeitskämpfe gerade notwendig, um ein Gleichgewicht der Kräfte zu ermöglichen. Hierfür die Rahmenbedingungen zu schaffen, ist Aufgabe des Arbeitskampfrechts.

### II. Arbeitskämpfungsmittel

Die organisierte Verweigerung der Arbeit wird allgemein hin als **Streik** bezeichnet, die Vorenthaltung von Beschäftigung als **Aussperrung**. In beiden Fällen werden die wechselseitigen Hauptpflichten aus dem Arbeitsvertrag – die Arbeits- und Vergütungspflicht – suspendiert. Schadensersatzpflichten kommen in Betracht, wenn infolge rechtswidriger Arbeitskämpfmaßnahmen Schäden entstehen. Eine weitere klassische Form des Arbeitskampfes ist der Boykott. Daneben verfügen beide Seiten über weitere Mittel und Wege, den Druck auf den Verhandlungspartner zu verstärken, wobei hier ein enger rechtlicher Rahmen besteht.



## 1. Streik

Der Streik ist das zentrale Arbeitskampfmittel der Arbeitnehmer. Bei einem Streik handelt es sich um eine planmäßige und gemeinsam durchgeführte vorübergehende Arbeitsniederlegung durch eine größere Anzahl von Arbeitnehmern zur Erreichung eines bestimmten Ziels.

Diese Voraussetzungen lassen die Unterscheidung nach rechtmäßigem und unrechtmäßigem Streik noch unberücksichtigt. Sie dient der Betrachtung, ob eine Arbeitsverweigerung einen kollektiven Bezug hat und ob sie auf ein Ziel gerichtet sind, dessen Erfüllung der Arbeitgeber bislang jedenfalls nicht schuldet. Zu unterscheiden ist diese kollektive Arbeitsniederlegung von einem lediglich kollektiv ausgeübten Zurückbehaltungsrecht. Verweigern Arbeitnehmer ihre Leistung, um die Einhaltung bereits bestehender Arbeitgeberpflichten durchzusetzen, bezeichnen sie selbst dieses Verhalten gelegentlich als Streik, tatsächlich handelt es sich aber nicht um einen Streik, sondern um die Geltendmachung eines Zurückbehaltungsrechts.

### a) Streikarten

Streikarten werden begrifflich unterschiedlich benannt. Unterscheidungen ergeben sich entweder in der Zielsetzung oder in der Durchführung. Die Begriffe hierbei sind vielfältig. Zu den bekanntesten zählen:

- Warnstreik: Der Streikbereitschaft wird Nachdruck verliehen durch kurze Arbeitsniederlegungen. Das Ultima-Ratio-Prinzip gilt jedoch auch hier.
- Vollstreik: Ein Betrieb wird vollständig bestreikt, d. h. alle Arbeitnehmer gehen in den Ausstand.
- Schwerpunktstreik: Einzelne Abteilungen, einzelne Zulieferer oder Abnehmer werden bestreikt.
- Wellen- oder Wechselstreik: Die Arbeitsniederlegungen erfolgen für kurze Zeiträume, dafür aber immer wieder oder an unterschiedlichen Stellen eines oder mehrerer Betriebe (Bsp. Druckindustrie, Zeitungsproduktion).
- Generalstreik: Sämtliche Arbeitnehmer legen die Arbeit nieder. Der letzte Generalstreik fand in Deutschland 1920 statt. Mit ihm wurde der Kapp-Putsch zu Fall gebracht.
- Sympathiestreik: Arbeitnehmer streiken, um ihre Solidarität mit anderen Arbeitnehmern zu demonstrieren.
- Flashmob-Aktion, dazu BAG-Urteil vom 22.09.2010 – 1 AZR 972/08.

### b) Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen eines Streiks

#### aa. Kein Verstoß gegen tarifvertragliche Friedenspflicht

Ein rechtmäßiger Streik ist stets auf den Abschluss eines Tarifvertrags gerichtet. Besteht ein Tarifvertrag, so sind die Parteien des Tarifvertrages an diesen gebunden. Über die Mitgliedschaft bei den Parteien des Tarifvertrages sind die Mitglieder ebenfalls verpflichtet, die sog. Friedenspflicht einzuhalten. Friedenspflicht bedeutet, dass für die Laufzeit eines Tarifvertrages Arbeitskampfmaßnahmen zu unterlassen sind. Die Friedenspflicht muss nicht gesondert vereinbart werden. Sie ist vielmehr dem Tarifvertrag als einer Friedensordnung immanent.<sup>1</sup> Sofern von den Tarifvertragsparteien nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart ist, wirkt die Friedenspflicht allerdings nicht absolut, sondern relativ. Sie bezieht sich nur auf die tarifvertraglich geregelten Gegenstände.<sup>2</sup> Sie verbietet es den Tarifvertragsparteien lediglich, einen bestehenden Tarifvertrag

<sup>1</sup> BAG v. 10.12.2002 - 1 AZR 96/02, BAGE 104, 155.

<sup>2</sup> BAG v. 10.12.2002 - 1 AZR 96/02, BAGE 104, 155, mwN.

inhaltlich dadurch in Frage zu stellen, dass sie Änderungen oder Verbesserungen der vertraglich geregelten Gegenstände mit Mitteln des Arbeitskampfrechts durchzusetzen versuchen.<sup>3</sup>

ab. Verfolgung eines tariflich regelbaren Ziels

Tarifvertragsparteien dürfen den Arbeitskampf nur nutzen, soweit auf diesem Wege über den Streikgegenstand Tarifverträge abgeschlossen werden können.

"Verfassungsrechtlich gewährleistet ist neben der individuellen Koalitionsfreiheit und dem Schutz der Koalition als solcher auch der Kernbereich der Koalitionsbetätigung, also das Recht, durch spezifisch koalitionsmäßige Betätigung die in Art. 9 Abs. 3 GG genannten Zwecke zu verfolgen. Zu dieser geschützten koalitionsmäßigen Betätigung gehört der Abschluss von Tarifverträgen, durch die die Koalitionen in eigener Verantwortung und im wesentlichen ohne staatliche Einflussnahme Lohn- und sonstige materielle Arbeitsbedingungen in einem Bereich regeln, in dem der Staat seine Regelungszuständigkeit weit zurückgenommen hat. Eine rechtliche Regelung über die Zulässigkeit von Arbeitskämpfen ist bis jetzt nur dem die Tarifautonomie des Art. 9 Abs. 3 Satz 1 GG konkretisierenden geltenden Tarifrecht zu entnehmen; Arbeitskämpfe sind also als Kampfmittel nur in einem Tarifkonflikt zugelassen, sie müssen zum Ausgleich sonst nicht lösbarer Interessenkonflikte bei Tarifverhandlungen möglich sein." (so z. B. BAG 1 AZR 372/86 vom 07.06.1988).

ac. Gewerkschaftlich organisiert

Der Streik muss von einer Gewerkschaft organisiert und getragen sein (Streikbeschluss). Soweit ein Streik nicht gewerkschaftlich organisiert ist, handelt es sich um einen wilden Streik (Sonderfall beachten: Gewerkschaft kann einen wilden Streik im Nachhinein übernehmen). Bei Vorliegen eines entsprechenden gewerkschaftlichen Streikbeschlusses können sich nach ganz allgemeiner Auffassung nicht nur die in der streikführenden Gewerkschaft organisierten, sondern auch die nicht und die anders organisierten Arbeitnehmer beteiligen.<sup>4</sup>

ad. Verhältnismäßigkeit

Jede Arbeitskampfmaßnahme muss hinsichtlich des „Ob“ und des „Wie“ verhältnismäßig sein.<sup>5</sup> Streiks verursachen volkswirtschaftliche Schäden (z. B. Produktionsausfälle, nicht nachholbare Dienstleistungen und damit Einnahmen- und Steuerausfälle).

Daher haben die Parteien zunächst die Verhandlungsmöglichkeiten auszuschöpfen. Erst mit dem Scheitern der Verhandlungen darf es zum Streik kommen. In verschiedenen Wirtschaftszweigen wird vor dem Streikbeginn die sog. Schlichtung angerufen. Die Gewerkschaft und die Arbeitgeberseite setzen hierbei die Verhandlungen mit einem Vermittler fort. Werden auch dessen Vorschläge nicht angenommen, wird das Scheitern der Verhandlungen erklärt.

Bei der Durchführung eines Arbeitskampfes ist außerdem zu beachten, dass ein Streik nicht ruinös geführt werden darf, also um die Gegenseite nachhaltig zu schädigen. Außerdem gilt der sogenannte Grundsatz der Kampfparität. Das heißt: Ein Arbeitskampf darf von beiden Seiten nur mit Mitteln der fairen Kampfführung durchgeführt werden.

<sup>3</sup> BAG v. 27.6.1989 – 1 AZR 404/88, BAGE 62, 171.

<sup>4</sup> BAG v. 22.3.1994 – 1 AZR 622/93, BAGE 76, 196, 201.

<sup>5</sup> Vgl. hierzu BVerfG v. 10.9.2004 – 1 BvR 1191/03, AP GG Art. 9 Arbeitskampf Nr. 167; BAG v. 19.6.2007 – 1 AZR 396/06, BAGE 123, 134 mwN.

## G. Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten

Der Betriebsrat hat **in sozialen Angelegenheiten** gemäß § 87 BetrVG weitgehende **Mitbestimmungsrechte**. Mitbestimmung bedeutet, dass der Arbeitgeber nicht wirksam ohne Einigung mit dem Betriebsrat handeln kann. Kommt eine Einigung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer nicht zustande, entscheidet die **Einigungsstelle**.

§ 87 BetrVG fasst diejenigen sozialen Angelegenheiten zusammen, in denen der Betriebsrat in Form eines erzwingbaren Mitbestimmungsrechts zu beteiligen ist. Arbeitgeber und Betriebsrat müssen sich über Maßnahmen und Entscheidungen einigen. Die Beteiligung wird als **obligatorische Mitbestimmung** bezeichnet. Das ist die stärkste Form der Beteiligung.

Bestimmt das Gesetz – wie in § 87 Abs. 1 BetrVG –, dass der Betriebsrat mitzubestimmen hat, dann schließt dies grundsätzlich auch das Initiativrecht des Betriebsrates ein, weil die Mitbestimmung schon begrifflich beiden Teilen gleiche Rechte einräumt (siehe dazu BAG, 1. Senat, Beschluss vom 15.11.1974 – 1 ABR 75/73, im Rechtsprechungsskriptum dem wesentlichen Inhalt nach abgedruckt).

Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1 BetrVG sind nicht dadurch ausgeschlossen, dass die entsprechende mitbestimmungspflichtige Angelegenheit üblicherweise durch Tarifvertrag im Sinne von § 77 Abs. 3 BetrVG geregelt ist. In Ausübung dieses Mitbestimmungsrechtes kann die mitbestimmungspflichtige Angelegenheit auch durch **Betriebsvereinbarung** geregelt werden (BAG, 1. Senat, Beschluss vom 24.02.1987 – 1 ABR 18/85, dem wesentlichen Inhalt nach wiedergegeben im Rechtsprechungsskriptum. Die Lektüre ist dringend empfohlen; es kann gar nicht oft genug gesagt werden, wie wichtig unter anderem diese Entscheidung für das Verständnis des Verhältnisses von Tarifautonomie einerseits und betrieblicher Mitbestimmung andererseits ist).

Die mitbestimmungspflichtigen sozialen Angelegenheiten sind in § 87 BetrVG **abschließend aufgezählt**. Das BetrVerf-ReformG vom 23. 7. 2001 hat das System der Mitbestimmung unverändert gelassen. Der Katalog der mitbestimmungspflichtigen Tatbestände wurde um eine Nr. 13 erweitert (Mitbestimmung bei der Durchführung von Gruppenarbeit). Besonders relevant sind in der Praxis die Nr. 1, 2, 3, 6 und 8 sowie 10. Zu § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG hat das BAG erst kürzlich entschieden, dass der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht bei der Einführung und Ausgestaltung des Verfahrens hat, in dem Arbeitnehmer ihr Beschwerderecht nach § 13 Abs. 1 Satz 1 AGG wahrnehmen können. Er hat insoweit auch ein Initiativrecht.<sup>181</sup> Kein Mitbestimmungsrecht besteht hingegen bei der Frage, wo der Arbeitgeber die Beschwerdestelle errichtet und wie er diese personell besetzt.<sup>182</sup>

### I. Beteiligung des Betriebsrates in sozialen Angelegenheiten

#### 1. Einleitung

Die einzelnen mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten sind in **§ 87 Abs. 1 Ziff. 1 - 13 BetrVG abschließend** geregelt. Diese Angelegenheiten bedürfen der gemeinsamen Regelung der Betriebspartner. Kommt eine Einigung über eine mitbestimmungspflichtige Angelegenheit im Sinne von § 87 Abs. 1 BetrVG nicht zustande, so entscheidet die Einigungsstelle verbindlich. Der Spruch der Einigungsstelle ersetzt die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat (§ 87 Abs. 2 BetrVG).

<sup>181</sup> BAG Beschluss v. 21.7.2009 – 1 ABR 42/08, NZA 2009, 1049-1051.

<sup>182</sup> BAG Beschluss v. 10.2.2009 – 1 ABR 94/07, AP Nr. 21 zu § 87 BetrVG 1972 Sozialeinrichtung.

Dem Betriebsrat stehen bei Verstößen des Arbeitgebers gegen die zwingende Mitbestimmung der **spezielle Unterlassungsanspruch des § 23 Abs. 3 BetrVG und der allgemeine Unterlassungsanspruch**, der von der BAG-Rechtsprechung entwickelt wurde, zur Verfügung. Nach der **Theorie der materiellen Wirksamkeitsvoraussetzung** des BAG ist überdies eine für den Arbeitnehmer nachteilige Maßnahme des Arbeitgebers, die unter Verstoß gegen zwingende Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates angeordnet wurde, individualrechtlich unwirksam (z.B. Überstundenanordnung unter Missachtung der BR-Beteiligungsrechte gemäß § 87 Abs. 1 Ziff. 3 BetrVG).

Die Mitbestimmungsrechte in § 87 Abs. 1 BetrVG beziehen sich grundsätzlich nur auf kollektive **Tatbestände**, soweit das Gesetz nicht ausnahmsweise auch Individualtatbestände dem Mitbestimmungsrecht unterwirft (z. B. § 87 Abs. 1 Nr. 5 und 9 BetrVG). Ein Kollektivtatbestand liegt immer dann vor, wenn objektiv ein Regelungsbedürfnis mit kollektivem Bezug gegeben ist. Dagegen ist ein Individualtatbestand gegeben, wenn lediglich auf individuelle Besonderheiten des jeweiligen Arbeitnehmers Rücksicht zu nehmen ist. Das maßgebliche Abgrenzungskriterium ist demnach, ob es sich um eine generelle Regelung handelt, oder aber um Maßnahmen, die nur einen Arbeitnehmer in einer besonderen (Einzel-)Situation betreffen. Eine Maßnahme ist jedoch dann vom Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates erfasst, wenn sie zwar einmalig ist (z. B. einmalige Verlegung der Arbeitszeit bzw. einmalige Anordnung von Überstunden), hingegen eine Mehrzahl von Arbeitnehmern betrifft.

## 2. Mitbestimmungspflichtige Angelegenheiten gem. § 87 Abs. 1 BetrVG

Die einzelnen mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten stellen sich wie folgt dar:

### a) Ordnung des Betriebes, § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG

Dazu gehört nicht nur die Gestaltung der Ordnung des Betriebes durch die Schaffung verbindlicher Verhaltensregeln, sondern jede Maßnahme, durch die das Verhalten der Arbeitnehmer in Bezug auf die betriebliche Ordnung berührt wird. Dieses Mitbestimmungsrecht betrifft demnach alle Maßnahmen des Arbeitgebers tatsächlicher und rechtlicher Art, welche die allgemeine Ordnung im Betrieb und/oder das Verhalten der Arbeitnehmer betreffen. Gemeint ist also das mitbestimmungspflichtige Ordnungsverhalten.

#### Beispiele mitbestimmungspflichtiger Tatbestände:

- Verbot im Betrieb Radio zu hören
- Anordnung über das Tragen von Dienstkleidung
- Führen von Krankengesprächen
- Regelung über Tor-Kontrollen
- Beschränkung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer
- Rauch- und Alkoholverbote
- Parkregelungen
- Regelungen der privaten Internetnutzung am Arbeitsplatz

Vom Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb, soweit es die Ordnung des betrieblichen Zusammenlegens betrifft (**Ordnungsverhalten**), ist das Verhalten der Arbeitnehmer hinsichtlich der

Erbringung ihrer Arbeitsleistungen (**Arbeitsverhalten**) zu unterscheiden. Anordnungen des Arbeitgebers, die das Arbeitsverhalten des Arbeitnehmers betreffen, unterliegen nicht der Mitbestimmung des Betriebsrates.

Beispiel mitbestimmungsfreier Tatbestände:

- Anordnung einer außerplanmäßigen Dienstreise
- Anordnung zum Führen arbeitsbegleitender Papiere (Tätigkeitsberichte, Tagesnotizen, Überstundennachweise)
- Regelung über die private Nutzung von Dienstwagen
- Heimliche Qualitätskontrollen

**b) Beginn und Ende der betrieblichen Arbeitszeit, § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG**

Der Betriebsrat hat mitzubestimmen über **Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit** einschließlich der **Pausen** sowie **Verteilung** der Arbeitszeit auf die **einzelnen Wochentage**, wobei Pause eine unbezahlte Ruhepause bedeutet und nicht die Einführung bezahlter Arbeitspausen. Letzteres kann der Betriebsrat nicht verlangen.

Beispiele mitbestimmungspflichtiger Tatbestände:

- Dienstpläne
- Einführung von Schichtarbeit
- Einführung von Samstags-, und soweit zulässig Sonn- und Feiertagsarbeit
- Einführung gleitender Arbeitszeit
- Einführung von Rufbereitschaft

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates erstreckt sich jedoch immer **nur auf die zeitliche Lage** der Arbeitszeit, nicht aber auf deren Dauer. Dieses Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates ist ein sehr weitgehendes. Bei der Einführung von Schichtarbeit hat dieses Mitbestimmungsrecht zum Inhalt, dass alle Fragen der Schichtarbeit von Arbeitgeber und Betriebsrat gemeinsam zu regeln sind. Die Betriebspartner können sich dabei darauf beschränken, Grundsätze festzulegen, denen die einzelnen Schichtpläne entsprechen müssen, und die Aufstellung der einzelnen Schichtpläne entsprechend diesen Grundsätzen dem Arbeitgeber überlassen (vgl. dazu BAG, 1. Senat, Beschluss vom 28.10.1986 – 1 ABR 11/85, dem wesentlichen Inhalt nach wiedergegeben im Rechtsprechungsskriptum). Dabei ist deutlich darauf hinzuweisen, dass die vom Betriebsrat mitbestimmte Regelung so gestaltet sein muss, dass der Betriebsrat nicht auf sein Mitbestimmungsrecht inhaltlich verzichtet. Die vom Betriebsrat mitzubestimmende Regelung muss letztendlich das Handeln der Arbeitgeberin an klar definierte Voraussetzungen binden und darf der Arbeitgeberin nicht einen solchen Freiraum eingeben, der letztlich als Verzicht des Betriebsrates auf Ausübung seiner Mitbestimmungsrechte zu werten ist.

Ebenso hat der Betriebsrat mitzubestimmen über die Frage, ob Teilzeitkräfte zu festen Zeiten oder nach Bedarf beschäftigt werden sollen (vgl. dazu BAG, 1. Senat, Beschluss vom 28.09.1988 – 1 ABR 41/87, im Rechtsprechungsskriptum „Mitbestimmungsrecht bei Bedarfsarbeit“).



Fachseminare  
von Fürstenberg

*Vorsprung durch Kompetenz.*

in Kooperation mit:

**ojs** Verlag  
Dr. Otto Schmidt  
Köln

**juris**<sup>®</sup>

---

# Fachanwalt für Arbeitsrecht (Fernkurs)

Entscheidungssammlung III.

„Aktuelle Rechtsprechung zum kollektiven Arbeitsrecht“

Peter Friedhofen, Rechtsanwalt

Inhaltsverzeichnis			A1 Inhaltsverzeichnis
--------------------	--	--	-----------------------

## Inhaltsverzeichnis

1. Sozialplanabfindung - persönlicher Geltungsbereich - Gleichbehandlung .....	1
2. Sozialplanabfindung - persönlicher Geltungsbereich - Gleichbehandlung .....	6
3. Wirksamkeit einer Sozialplanregelung - gestaffelter Alterszuschlag - keine Benachteiligung jüngerer Arbeitnehmer.....	12
4. Sozialplanabfindung - persönlicher Geltungsbereich - Gleichbehandlung .....	19
5. Sozialplanabfindung - betriebsverfassungsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz - Wirksamkeit einer Stichtagsregelung im Sozialplan .....	25
6. Auslegung eines Sozialplans .....	30
7. Altersgruppenbildung in einem Sozialplan - Abfindungsregelung.....	35
8. Sozialplanabfindung - Bemessungsdurchgriff im Konzern .....	40
9. Arbeitsvertragliche Bezugnahme auf Tarifvertrag - Gleichstellungsabrede - Austritt des Arbeitgebers aus dem Arbeitgeberverband - Auslegung eines Personalüberleitungsvertrag .....	50
10. Sanierungstarifvertrag - Auslegung - Zustimmung der Gewerkschaft als Wirksamkeitsvoraussetzung für Kündigung.....	56
11. Gewerkschaftlicher Beseitigungsanspruch bei tarifwidrigen betrieblichen Regelungen .....	61
12. Mitbestimmung bei Umgruppierung - Vervollständigung der Unterrichtung des Betriebsrats im Zustimmungsersetzungsverfahren .....	71
13. Mitbestimmung bei Einstellung eines Leiharbeitnehmers - Berichtigung der Unterrichtung des Betriebsrats im Zustimmungsersetzungsverfahren .....	78
14. Innerbetriebliche Ausschreibung von Arbeitsplätzen - Einsatz von Leiharbeitnehmern .....	89
15. Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs 1 Nr 7 BetrVG - Unterweisung zum Arbeitsschutz .....	95

16. Einvernehmliches Ausscheiden aus einem Arbeitgeberverband - Verbandsaustritt unter Nichtbeachtung der satzungsmäßigen Beendigungstatbestände .....	100
17. Unwirksamkeit einer Differenzierungsklausel in der Form einer Spannenklausel .....	108
18. Unterlassungsanspruch - Mitbestimmung bei der Einführung von Ethikrichtlinien - Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats .....	123
19. Fortgeltung einer Betriebsvereinbarung nach Zusammenfassung von Betrieben zu neuen Organisationseinheiten .....	127

BAG 1. Senat	Sozialplanabfindung - Bemessungsdurchgriff im Konzern		
Beschluss vom 15.03.2011			
1 ABR 97/09			

Ist für eine Betriebsgesellschaft iSd. § 134 Abs. 1 UmwG ein Sozialplan aufzustellen, darf die Einigungsstelle für die Bemessung des Sozialplanvolumens auch die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit einer Anlagegesellschaft iSd. § 134 Abs. 1 UmwG berücksichtigen. Der Bemessungsdurchgriff ist jedoch der Höhe nach auf die der Betriebsgesellschaft bei der Spaltung entzogenen Vermögensteile begrenzt.

#### I. Leitsätze:

1. **Auf die Rechtsbeschwerde des Arbeitgebers wird der Beschluss des Hessischen Landesarbeitsgerichts vom 14. Oktober 2008 - 4 TaBV 68/08 - aufgehoben.**
2. **Die Beschwerde des Betriebsrats gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Darmstadt vom 14. Februar 2008 - 12 BV 42/07 - wird zurückgewiesen.**

#### II. 1. Sachverhalt

- (1) A. Die Beteiligten streiten über die Wirksamkeit eines durch Einigungsstellenspruch beschlossenen Sozialplans.
- (2) Die Arbeitgeberin und spätere Insolvenzschuldnerin betrieb seit dem Jahre 2006 eine Rehabilitationsklinik (O). Alleinige Gesellschafterin der Arbeitgeberin ist die Ka San AG (KASANAG). Diese wiederum stand im streitbefangenen Zeitraum zu 93,8 % im Eigentum der M-Kliniken AG.
- (3) Bis zum Jahre 2006 betrieb die KASANAG die O zusammen mit fünf weiteren Rehabilitationskliniken. Im Januar 2006 gliederte sie diese im Wege einer Vermögensübertragung auf sechs neu gegründete Gesellschaften aus. Durch notariellen Vertrag vom 4. Januar 2006 übertrug sie im Wege der Ausgliederung zur Aufnahme alle Rechtsstellungen, die wirtschaftlich zur O gehörten und in der Schlussbilanz zum 30. Juni 2005 enthalten waren, auf die seit dem Jahre 2001 bestehende „Onkologische Fachklinik B GmbH“. Das erfasste Anlage- und Umlaufvermögen war in einer Anlage zu dem Ausgliederungs- und Übernahmevertrag aufgelistet. Hierzu gehörte nicht die Klinikimmobilie. Diese hatte die KASANAG von der nicht mit ihr konzernrechtlich verbundenen O GmbH zu einem Pachtzins von monatlich 54.000,00 Euro gepachtet. Der Pachtvertrag hatte eine Laufzeit bis zum Jahr 2016. Die übernehmende Onkologische Fachklinik B GmbH trat in das Pachtverhältnis ein. Zur Durchführung der Ausgliederung wurde das Stammkapital der übernehmenden Gesell-

BAG 1. Senat  Urteil vom 24.02.2011  2 AZR 830/09	Sanierungstarifvertrag - Auslegung - Zustimmung der Gewerkschaft als Wirksamkeitsvoraussetzung für Kündigung		
---	--	--	--

## I. Leitsätze:

**Die Revision der Beklagten gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Hamm vom 17. September 2009 - 11 Sa 20/09 - wird auf ihre Kosten zurückgewiesen.**

## II. Sachverhalt

- (1) Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer auf betriebliche Gründe gestützten ordentlichen Kündigung.
- (2) Die Klägerin trat im Jahre 1996 in die Dienste der Beklagten, die ein Unternehmen der Druckindustrie betreibt.
- (3) Am 30. Mai 2007 schloss die Beklagte mit der Gewerkschaft ver.di, deren Mitglied die Klägerin ist, eine erstmals zum 31. Dezember 2008 kündbare Sanierungsvereinbarung (fortan: Tarifvereinbarung 2007). Diese sieht einerseits Vergütungskürzungen, andererseits für einen Personenkreis, zu dem auch die Klägerin zählt, Beschäftigungssicherung vor. Weiter heißt es in § 4:  
„Kann diese Vereinbarung in Einzelfällen nicht eingehalten werden, kann ... nur mit Zustimmung des Betriebsrates und der ver.di Landesbezirk NRW (Fachbereich Medien, Kunst und Industrie) gekündigt werden.“
- (4) Mit Schreiben vom 4. Juli 2008 hörte die Beklagte den Betriebsrat zur beabsichtigten ordentlichen Kündigung der Klägerin zum 31. Dezember 2008 an. Die Abteilung Druckvorstufe, in der die Klägerin tätig war, werde geschlossen. Der Betriebsrat stimmte der Kündigung zu. Mit Schreiben vom 11. Juli 2008 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis ordentlich zum 31. Dezember 2008.
- (5) Die Klägerin hat mit der Klage ua. geltend gemacht, die Kündigung sei mangels vorheriger Zustimmung der Gewerkschaft ver.di unwirksam. Im Fall der Wirksamkeit der Kündigung stehe ihr jedenfalls ein Nachteilsausgleich nach § 113 BetrVG zu.
- (6) Die Klägerin hat beantragt,
  1. festzustellen, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis durch die Kündigungserklärung der Beklagten vom 11. Juli 2008 nicht zum 31. Dezember 2008 aufgelöst wird,