



# *Terminvorschau*

# *1/2011*

*Januar – März*

Sind zu einer Sitzung eine größere Zahl von Zuhörern oder Vertretern der Medien zu erwarten, werden Platzkarten ausgegeben. Die Hälfte der Platzkarten wird auf entsprechende Vorbestellung bei der jeweiligen Senatsgeschäftsstelle reserviert. Die übrigen Platzkarten werden am Sitzungstag in der Reihenfolge des Eintreffens der Interessenten ausgegeben.

Ob die angegebenen Termine bestehen geblieben sind, erfragen Sie bitte bei der entsprechenden Senatsgeschäftsstelle des Bundesarbeitsgerichts.

# Januar 2011

<b>Datum</b>	<b>Uhrzeit</b>	<b>Senat</b>	<b>Stichwort</b>	<b>Seite</b>
11.01.	9.45	<b>1</b>	Anfechtung des Spruchs einer Einigungsstelle zur Unterweisung der Arbeitnehmer nach § 12 ArbSchG	5
19.01.	9.30	<b>3</b>	Rückzahlung von Weiterbildungskosten; Inhaltskontrolle; Berechnung der Bindungsdauer; Einräumung einer Bedenkzeit	6
19.01.	11.30	<b>3</b>	Tarifauslegung; Vergleichsrechnung; Geschlechterdiskriminierung; Rechtsschutzbedürfnis	7
21.01.	10.30	<b>9</b>	Personalakte im öffentlichen Dienst; Anspruch auf Aufnahme bestimmter Schriftstücke; Einsichtsrecht nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses	8
27.01.	9.00	<b>2</b>	Kündigung eines Hornisten wegen Verkleinerung des Orchesters	9
27.01.	10.30	<b>6</b>	Berücksichtigung der Elternzeit beim Stufenaufstieg nach § 17 Abs. 3 Satz 2 TVöD	10
27.01.	9.45	<b>8</b>	Entschädigung; Benachteiligung bei der Bewerbung aufgrund Behinderung	11
27.01.	10.30	<b>8</b>	Schadensersatz wegen geschlechtsspezifischer Benachteiligung bei einer Beförderung	12
27.01.	11.00	<b>8</b>	Betriebsübergang; Bestand eines Arbeitsverhältnisses	13

## Februar 2011

<b>Datum</b>	<b>Uhrzeit</b>	<b>Senat</b>	<b>Stichwort</b>	<b>Seite</b>
9.02.	11.15	<b>7</b>	Freistellung des Betriebsrats von Schulungskosten	14
15.02.	9.30	<b>3</b>	Auslegung einer einzelvertraglichen Versorgungszusage; Nachwirkung einer gekündigten Betriebsvereinbarung	15
24.02.	11.15	<b>2</b>	Kündigung wegen der Weigerung eines als Ladenhilfe beschäftigten Moslems, alkoholische Getränke aufzufüllen	16
24.02.	9.30	<b>6</b>	Insolvenzanfechtung der Verpfändung einer Zeitkonten-Rückdeckungsversicherung bei Altersteilzeit	17

## März 2011

Datum	Uhrzeit	Senat	Stichwort	Seite
15.03.	9.00	1	Anfechtung eines Einigungsstellenspruchs über einen Sozialplan (wirtschaftliche Vertretbarkeit iSv. § 112 Abs. 5 Satz 1 BetrVG); Berechnungsdurchgriff auf Obergesellschaften des Arbeitgebers	18
15.03.	11.00	9	Anspruch auf Entfernungsentschädigung nach § 23 Abs. 7 TV-Forst; Einschränkung des Geltungsbereichs der Tarifnorm	19
23.03.	12.00	4	Wirksamkeit einer Spannensicherungsklausel in einem Haustarifvertrag	20
23.03.	12.30	4	Fahrtkostenerstattung nach dem Bundesrahmentarifvertrag Bau (BRTV Bau) - Wirksamkeit der Allgemeinverbindlichkeitserklärung	21
23.03.	11.00	5	Anwendung einer im Entleiherbetrieb geltenden tarifvertraglichen Ausschlussfrist auf die Ansprüche eines Leiharbeitnehmers gegen seinen Arbeitgeber, wenn er sich auf Equal Treatment (Equal Pay) stützt	22
23.03.	10.20	10	Widerruf der Bestellung zum Datenschutzbeauftragten und Teilkündigung (§ 4f Abs. 3 Satz 4 BDSG); Konzernsachverhalt; Anforderungen an den wichtigen Grund	23
24.03.	10.30	2	Personenbedingter Kündigungsgrund aufgrund einer langjährigen Haftstrafe; Anforderungen an die „betriebliche Störung“	24
24.03.	11.15	6	Umfang der Rückwirkung des TV-Ärzte-KF (Evangelische Kirche Rheinland) - Sonderzahlung - Vergütung von Rufbereitschaft nach dem TV-Ärzte-KF	25

11. Januar 2011

Erster Senat

**Anfechtung des Spruchs einer Einigungsstelle zur Unterweisung der Arbeitnehmer nach § 12 ArbSchG**

---

1. O. GmbH & Co. oHG (RAe. CMS Hasche, Siegle, Köln)
2. Betriebsrat der O. GmbH & Co oHG
3. Gesamtbetriebsrat der O. GmbH & Co. oHG  
(zu 2) und zu 3) RAe. Bertelsmann und Gäbert, Hamburg)

- 1 ABR 104/09 -

Die Beteiligten streiten über die Wirksamkeit des Spruchs einer Einigungsstelle\*.

Die Arbeitgeberin befasst sich in mehreren Betrieben mit der Herstellung, dem Einbau und der Wartung von Aufzügen, Fahrtreppen usw. Der Beteiligte zu 2) ist der Betriebsrat für den Betrieb der Region Berlin2/Brandenburg. Für diesen Betrieb wurde eine betriebsverfassungsrechtliche Einigungsstelle eingesetzt. Sie fasste zur „Umsetzung der Anforderungen des Arbeitsschutzgesetzes“ am 30. April 2008 einen Spruch über Einzelheiten der in § 12 ArbSchG vorgesehenen Unterweisung der Beschäftigten. Der Beteiligte zu 3) ist der im Unternehmen gebildete Gesamtbetriebsrat.

Die Arbeitgeberin hält den Spruch der Einigungsstelle für unwirksam. Sie ist der Auffassung, für die Ausübung des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG sei nicht der örtliche Betriebsrat sondern der Gesamtbetriebsrat zuständig. Überdies könne die Unterweisung der Arbeitnehmer nach § 12 ArbSchG erst geregelt werden, wenn zuvor die in § 5 ArbSchG vorgeschriebene „Beurteilung der für die Beschäftigten mit ihrer Arbeit verbundenen Gefährdung“ stattgefunden habe. Mehrere Bestimmungen des Teilspruchs stellten schließlich eine unzulässige Rahmenregelung dar, durch welche das Mitbestimmungsrecht nicht ausgeübt und der Streit der Beteiligten insoweit nicht beigelegt worden sei. Der Betriebsrat und der Gesamtbetriebsrat sind der Ansicht, der Teilspruch der Einigungsstelle sei rechtswirksam.

Das Arbeitsgericht hat den Antrag der Arbeitgeberin abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat ihm entsprochen. Mit der vom Bundesarbeitsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde begehren der Betriebsrat und der Gesamtbetriebsrat die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Beschlusses.

LAG Berlin-Brandenburg,  
Beschluss vom 19. Februar 2009 - 1 TaBV 1871/08 -

\* Nach § 76 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) ist zur Beilegung von Meinungsverschiedenheiten zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat bei Bedarf eine Einigungsstelle zu bilden, die aus einer gleichen Anzahl von Beisitzern des Arbeitgebers und des Betriebsrats und einem unparteiischen Vorsitzenden besteht. Kommt eine einvernehmliche Regelung nicht zustande, so entscheidet die Einigungsstelle durch „Spruch“. Dieser „Spruch“ kann vor dem Arbeitsgericht angefochten werden.

19. Januar 2011

Dritter Senat

**Rückzahlung von Weiterbildungskosten; Inhaltskontrolle;  
Berechnung der Bindungsdauer; Einräumung einer Be-  
denkzeit**

---

Zweckverband Stadt- und Kreissparkasse Moosburg a.d. Isar  
(RAe. Beiten, Burkhardt, München) ./.  
K. (RAe. Kreitmeier, Dr. Holzmaier & Kollegen, Mainburg)

- 3 AZR 621/08 -

Die Kläger ist ein Sparkassenzweckverband. Als ehemaliger Arbeitgeber des Beklagten verlangt er von diesem Rückzahlung von Weiterbildungskosten.

Der Beklagte ist gelernter Bankkaufmann. Er war beim Kläger seit Februar 2002 beschäftigt. Im Juni 2006 schlossen die Parteien eine Lehrgangsvereinbarung (LV) zum Studiengang „Sparkassenbetriebswirt“. Der Studiengang sollte einen 15monatigen Vorbereitungskurs sowie einen Präsenzteil umfassen. Dieser bestand aus 3 Kursen mit einer Dauer von jeweils etwa fünf Wochen. Nach der LV hatte der Kläger sämtliche Weiterbildungskosten zu tragen und den Beklagten unter Fortzahlung der Vergütung von der Arbeit freizustellen. Nach § 4 Abs. 1 LV hat der Beklagte die Leistungen ua. dann zurückzuerstatten, wenn er auf eigenen Wunsch oder aus seinem Verschulden aus dem Studiengang bzw. vor Beendigung des Lehrgangs aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidet. Nach § 5 LV stehen dem Kläger der Höhe nach gestaffelte Rückforderungen zu, wenn der Beklagte innerhalb von 24 Monaten nach Erhalt des Prüfungszeugnisses auf eigenen Wunsch aus dem Arbeitsverhältnis scheidet. Der Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis zum 30. Juni 2007 und nahm an dem zeitlich später liegenden dritten Kurs des Präsenzteils nicht mehr teil.

Mit seiner Klage verlangt der Kläger vom Beklagten - soweit für die Revision noch von Bedeutung - die Rückzahlung der Weiterbildungskosten in Höhe von 7.922,25 Euro. Der Beklagte ist der Auffassung, die Rückzahlungsvereinbarung sei unwirksam, weil sie ihn unangemessen benachteilige. Indem der Arbeitgeber die Ausbildungsabschnitte so gestalte, dass sie weit auseinander liegen, dehne er die Ausbildungszeit und damit die Dauer der Bindung des Arbeitnehmers unangemessen aus, weil der Arbeitnehmer während der gesamten Zeit der Weiterbildung nur gegen Kostenbeteiligung aus dem Lehrgang ausscheiden könne. Eine ausreichende Bedenkzeit sei nicht gewährt worden, weil die Kostenbeteiligung nach der LV ab Beginn des Lehrgangs greife.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit der vom Bundesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte seinen Klageabweisungsantrag weiter.

LAG München,  
Urteil vom 8. Mai 2008 - 2 Sa 9/08 -

19. Januar 2011

Dritter Senat

**Tarifauslegung; Vergleichsrechnung; Geschlechter-  
diskriminierung; Rechtsschutzbedürfnis**

---

L. (RAe. Stickler, Posner, Limpinsel, Frankfurt/M.) ./.  
D. AG (RAe. Schalast & Partner, Frankfurt/M.)

- 3 AZR 29/09 -

Der Rechtsstreit betrifft die Frage, ob Vordienstzeiten der Klägerin bei der Berechnung ihrer betrieblichen Altersversorgung Berücksichtigung finden müssen.

Die Klägerin trat 1978 als Flugbegleiterin in die Dienste der Beklagten und schied nach der Geburt ihres Kindes zum 30. Juni 1987 aus dem Arbeitsverhältnis aus. Zum 1. Februar 1992 trat sie erneut in die Dienste der Beklagten. Die Beklagte war bis Ende 1994 Beteiligte bei der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder (VBL). Für die bis zu diesem Zeitpunkt bei der VBL versicherten Arbeitnehmer sagte die Beklagte tarifvertraglich eine VBL-gleiche Versorgung zu. Für danach eingestellte Arbeitnehmer wurde tarifvertraglich eine neue, auf Rentenbausteinen basierende Versorgungsordnung eingeführt. Zum 1. Januar 2002 wurde das VBL-gleiche Versorgungssystem abgelöst und durch den Tarifvertrag zur Vereinheitlichung der betrieblichen Altersversorgung (TV Vereinheitlichung) in das seit 1995 bestehende Rentenbausteinsystem überführt. Nach dem TV Vereinheitlichung wird die bis zum 31. Dezember 2001 erworbene unverfallbare Anwartschaft (Startbaustein) festgestellt und für die Zeit danach werden Rentenbausteine erworben. Im Versorgungsfall sieht der TV Vereinheitlichung eine alternative Berechnung nach dem Rentenbausteinsystem einerseits und dem aufgrund der VBL Satzung berechneten VBL-Startbaustein andererseits vor. Der Arbeitnehmer hat dann Anspruch auf die höhere Rente. Bei der Vergleichsrechnung berücksichtigte die Beklagte die Zeit des ersten Arbeitsverhältnisses der Klägerin nur im Rahmen der Berechnung des VBL-Startbausteins, nicht hingegen bei der Berechnung nach dem Rentenbausteinsystem.

Mit ihrer Klage macht die Klägerin die Berücksichtigung der Zeit ihres ersten Arbeitsverhältnisses auch im Rahmen der Berechnung ihrer Anwartschaft aus rückwirkenden Rentenbausteinen geltend. Die Klägerin ist der Auffassung, es stelle eine Diskriminierung wegen des Geschlechts dar, wenn ihr die Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses wegen der Geburt und der Erziehung ihres Kindes von Nachteil sei. Die Beklagte hat die Auffassung vertreten, die Vordienstzeiten seien nach § 2 TV Vereinheitlichung wie geschehen bei der Berechnung nach dem Rentenbausteinsystem nicht zu berücksichtigen.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter.

Hessisches LAG  
Urteil vom 24. September 2008 - 8 Sa 1370/07 -

21. Januar 2011

Neunter Senat

**Personalakte im öffentlichen Dienst; Anspruch auf Aufnahme bestimmter Schriftstücke; Einsichtsrecht nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses**

---

Dr. N. (RAe. Schöll, Först, Schwarz, Wirthwein, Koblenz) ./.  
Bundesanstalt für Gewässerkunde (RAe. Klinge, Ehlen, Iland,  
Hess, Karst, Gaube, Koblenz)

- 9 AZR 798/09 -

Die Parteien streiten zuletzt noch darüber, ob die Beklagte verpflichtet ist, die Personalakte des Klägers um bestimmte Dokumente zu ergänzen und ihm hiernach Einsicht in die Personalakte zu gewähren.

Der Kläger war bei der Beklagten aufgrund mehrerer befristeter Arbeitsverträge bis zum Zeitpunkt der Beendigung seines Arbeitsverhältnisses am 31. Dezember 2001 als wissenschaftlicher Angestellter (Dipl. Biologe) beschäftigt. Zwischen den Parteien war es bereits zu verschiedenen Rechtsstreitigkeiten, ua. über das dem Kläger erteilte Zeugnis gekommen.

Mit seiner Klage verlangt der Kläger - soweit in der Revision noch von Bedeutung - die Aufnahme verschiedener Schreiben der Beklagten in seine Personalakte und hiernach Einsicht in seine Personalakte. Der Kläger ist der Auffassung, seinem Anspruch auf Korrektur der bei der Beklagten geführten Personalakte stehe nicht entgegen, dass sein Arbeitsverhältnis bereits beendet sei. Denn wenn ein Arbeitgeber des öffentlichen Diensts wie in seinem Fall geschehen die Personalakte weiterführe und Veränderungen durch das Hinzufügen und die Entnahme von Unterlagen vornehme, seien die gleichen Grundsätze anwendbar, wie bei einem noch beschäftigten Arbeitnehmer. Er bewerbe sich sowohl bei der Beklagten wie auch bei anderen öffentlichen Arbeitgebern, denen gegenüber eine Einverständniserklärung zur Einsicht in die Personalakte abzugeben sei. Deshalb sei der Inhalt der Personalakte von erheblicher Relevanz. Es bestünden Anhaltspunkte, dass die Beklagte eine weitere - geheime - Akte über ihn führe. Die Beklagte ist der Auffassung, sie sei nicht zur Korrektur der Personalakte verpflichtet. Insbesondere habe sie diejenigen Schreiben, deren Aufnahme der Kläger in die Personalakte begehre auch nach einer Recherche nicht mehr auffinden können. Sie sei somit gar nicht in der Lage, die klägerischen Ansprüche zu erfüllen.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Bundesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

LAG Rheinland-Pfalz,  
Urteil vom 11. März 2009 - 8 Sa 727/08 -

27. Januar 2011

Zweiter Senat

### **Kündigung eines Hornisten wegen Verkleinerung des Orchesters**

---

C. (RAe. Reding, Schmidt, Dr. Bentert, Berlin) ./.

1. L. GmbH i.L.

2. Kulturstiftung M.

(beide RAe. Mumme & Flock, Frankfurt/M.)

- 2 AZR 9/10 -

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer aus betriebsbedingten Gründen ausgesprochenen außerordentlichen Kündigung.

Der Kläger war seit dem 1. Januar 1991 als Orchestermusiker (Horn/Waldhorn) bei der Bekl. zu 1) beschäftigt, die bis 2008 Trägerin des Landestheaters E. war. Die Beklagte zu 1) kündigte das zwischen ihr und dem Kläger bestehende - ordentlich nicht mehr kündbare - Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 3. Juli 2007 außerordentlich zum 31. Juli 2008. Sie begründete die Kündigung mit der Entscheidung, das Orchester zu verkleinern und bei Bedarf das verbliebene Rumpforchester durch weitere Musiker zu ergänzen. Mit Wirkung zum 1. Januar 2009 übernahm die Bekl. zu 2) im Wege der „Zustiftung“ das Vermögen und die Betriebsteile des Landestheaters E. von der Bekl. zu 1).

Mit seiner Kündigungsschutzklage macht der Kläger die Unwirksamkeit der ihm gegenüber ausgesprochenen Kündigung geltend und begehrt die Feststellung, dass zwischen ihm und der Bekl. zu 2) ab dem 1. Januar 2009 ein unbefristetes Arbeitsverhältnis besteht. Der Kläger meint, die Besetzung eines Kammerorchesters ohne Horn bzw. Waldhorn sei willkürlich, weil für zahlreiche Werke der Orchestermusik das Horn essentiell sei. Die Bekl. zu 1) habe ihr neues Konzept im Übrigen auch gar nicht umgesetzt. Sie habe die Sozialauswahl nicht ordnungsgemäß durchgeführt, Vorschriften über den Massenkündigungsschutz (§ 17 KSchG) nicht beachtet und § 626 Abs. 2 BGB nicht beachtet, wonach Kündigungen nur innerhalb von zwei Wochen nach Kenntnis des Kündigungsberechtigten vom Kündigungsgrund ausgesprochen werden können. Außerdem sei der Orchestervorstand entgegen § 5 des einschlägigen Tarifvertrags „Orchestervorstand“ nicht gehört worden. Das führe zur Unwirksamkeit der Kündigung. Schließlich sei die Kündigung wegen eines Betriebsübergangs ausgesprochen worden und verstoße deshalb gegen § 613a Abs. 4 BGB.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Bundesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seine Klageanträge weiter.

Thüringer LAG

Urteil vom 25. August 2009 - 1 Sa 1/09 -

27. Januar 2011

Sechster Senat

**Berücksichtigung der Elternzeit beim Stufenaufstieg nach  
§ 17 Abs. 3 Satz 2 TVöD**

---

N. (RAe. Staudt & Kollegen, Weinheim) ./.  
Stadt Heidelberg (Kommunaler Arbeitgeberverband Baden-  
Württemberg e.V., Stuttgart)

- 6 AZR 526/09 -

Gegenstand des Rechtsstreits ist die Frage, ob Zeiten der Elternzeit beim Stufenaufstieg von Arbeitnehmern des öffentlichen Dienstes zu berücksichtigen sind (vgl. § 17 Abs. 3 TVöD).

Die Klägerin verrichtete Schneiderarbeiten in der Kostümabteilung des Stadttheaters der beklagten Gemeinde. Im Anschluss an die Geburt ihres zweiten Kindes befand sie sich vom 28. April 2005 bis zum 29. Februar 2008 in Elternzeit. Die Beklagte ließ diese Zeiten, nachdem die Klägerin ihre berufliche Tätigkeit wieder aufgenommen hatte, nach § 17 Abs. 3 TVöD unberücksichtigt und vergütete die Klägerin nach der Stufe 2 der für sie maßgeblichen Entgeltgruppe.

Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin die Feststellung, dass die Beklagte verpflichtet ist, sie nach der Stufe 3 der für sie maßgeblichen Entgeltgruppe zu vergüten. Ferner macht die Klägerin die sich hieraus ergebenden Differenzbeträge für den Zeitraum von März 2008 bis August 2008 im Wege der Zahlungsklage geltend. Die Klägerin ist der Auffassung, sie werde durch die Nichtberücksichtigung der Elternzeit beim Stufenaufstieg bereits unmittelbar nach § 3 Abs. 1 AGG wegen ihres Geschlechts benachteiligt. Aber auch dann, wenn man von einer mittelbaren Benachteiligung ausgehen wolle, sei die Nichtberücksichtigung der Elternzeit beim Stufenaufstieg sachlich nicht gerechtfertigt. Die Beklagte ist der Auffassung, die Klägerin sei weder unmittelbar noch mittelbar wegen ihres Geschlechts diskriminiert worden. Jedenfalls sei eine mittelbare Diskriminierung aber sachlich gerechtfertigt. Der tarifliche Stufenaufstieg setze eine Entwicklung des Beschäftigten voraus.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

LAG Baden-Württemberg (Kammern Mannheim),  
Urteil vom 17. Juni 2009 - 12 Sa 8/09 -

27. Januar 2011

Achter Senat

**Entschädigung; Benachteiligung bei der Bewerbung aufgrund Behinderung**

---

M. (RAin. Rosenthal, Berlin) ./.  
V. GmbH (RAe. Zenk, Berlin)

- 8 AZR 580/09 -

Die Klägerin verlangt von der Beklagten eine Entschädigung wegen Diskriminierung im Rahmen einer Stellenbewerbung.

Auf Antrag der Klägerin stellte das Versorgungsamt bei der Klägerin einen Grad der Behinderung von 40 fest. Daraufhin stellte die Klägerin bei der Bundesagentur für Arbeit einen Antrag auf Gleichstellung im Sinne des § 2 Abs. 3 SGB IX. Der Klägerin wurde hierauf zugesichert, dass die Gleichstellung erfolge, wenn ein zukünftiger Arbeitgeber die Einstellung von einer vorherigen Gleichstellung abhängig mache. Mit Schreiben vom 15. Januar 2008 bewarb sich die Klägerin auf eine Stellenanzeige der Beklagten, wobei sie auf den Grad ihrer Behinderung und die Zusicherung hinwies. Die Bewerbung der Klägerin hatte keinen Erfolg.

Mit ihrer Klage verlangt die Klägerin von der Beklagten die Zahlung einer Entschädigung. Die Klägerin hat behauptet, sie sei von der Beklagten wegen ihrer Behinderung benachteiligt worden. Dies ergebe sich aus dem Inhalt und dem Verlauf des Bewerbungsverfahrens. Insofern sei auf dieselben Voraussetzungen abzustellen, wie sie für schwerbehinderte Menschen iSd. §§ 81, 82 SGB IX gelten. Die Vermutung einer Benachteiligung wegen ihrer Behinderung ergebe sich daraus, dass sie nicht zum Vorstellungsgespräch eingeladen worden sei und dass die Beklagte die Schwerbehindertenvertretung nicht ordnungsgemäß beteiligt habe. Die Beklagte hat vorgetragen, sie habe ihre Auswahlentscheidung diskriminierungsfrei getroffen. Die Klägerin, deren Arbeitsbiographie Lücken aufweise, habe nicht über den erforderlichen Kenntnisstand verfügt, wie er für die Ausübung der Tätigkeit erforderlich sei.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter.

LAG Berlin-Brandenburg,  
Urteil vom 2. Juni 2009 - 3 Sa 499/09 -

27. Januar 2011

Achter Senat

**Schadensersatz wegen geschlechtsspezifischer Benachteiligung bei einer Beförderung**

---

S. (RAe. Steinkühler, Berlin) ./.  
S. GmbH (RAe. Baker & McKenzie, Berlin)

- 8 AZR 483/09 -

Die Parteien streiten über einen Schadensersatzanspruch der Klägerin wegen geschlechtsspezifischer Diskriminierung bei einer Beförderungsentscheidung.

Die Klägerin war bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin seit dem 1. April 2001 zuletzt als „Marketing Direktor International Division“ beschäftigt. Sie war eine von drei Abteilungsleiterinnen bzw. Abteilungsleitern im Bereich „International Marketing“, dem der Vizepräsident Herr E. vorstand. Nachdem dessen Stelle vakant geworden war, fiel die Auswahlentscheidung für die Besetzung der Stelle in der Nachfolge des Herrn E. auf einen der beiden männlichen Abteilungsleiter, nicht aber auf die Klägerin. Diese war zum Zeitpunkt der Entscheidung schwanger.

Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin die Zahlung von Schadensersatz. Sie macht geltend, sie sei bei der Beförderungsentscheidung wegen ihres Geschlechts benachteiligt worden. Die negative Auswahlentscheidung beruhe auf ihrer Schwangerschaft und anschließenden Mutterschaft. So sei auch bei der Bekanntgabe ihrer Nichtberücksichtigung auf ihre familiäre Situation hingewiesen worden. Die Beklagte ist der Auffassung, die Klägerin habe bereits keine ausreichenden Indiztatsachen für eine geschlechterspezifische Benachteiligung vorgebracht. Für die Beförderung des männlichen Bewerbers hätten sachliche Gründe gesprochen. Die Entscheidung sei nach zahlreichen informellen Gesprächen und auch subjektiven Wertungen zu Stande gekommen.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage auf die Berufung der Beklagten abgewiesen. Mit der Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung.

LAG Berlin-Brandenburg,  
Urteil vom 12. Februar 2009 - 2 Sa 2070/08 -

27. Januar 2011

Achter Senat

### **Betriebsübergang; Bestand eines Arbeitsverhältnisses**

---

M. GmbH (RAe. Bräutigam & Partner, Berlin) ./.  
S. (RA. Mohr, Halle (Saale))

- 8 AZR 326/09 -

Die Parteien streiten darüber, ob das Arbeitsverhältnis der Klägerin im Wege eines Betriebsübergangs auf die Beklagte übergegangen ist.

Die in M. geschäftsansässige Beklagte ist ein Unternehmen des B.-Konzerns. Sie ist Herausgeberin der Tageszeitung „V.“ und einiger Anzeigenblätter, zu denen der mittwochs und sonntags erscheinende „G.“ gehört. Zur Herstellung dieser Produkte ist die Beklagte mit einer Vielzahl von anderen Unternehmen im Großraum M. durch Dienstleistungsverträge verbunden. Hierzu gehören konzernangehörige und externe Dienstleister. Im örtlichen Sprachgebrauch wird das Konglomerat als „Mediengruppe M.“ bezeichnet. Die Beklagte hatte die Weiterverarbeitung von „V.“ und „G.“ für die Auslieferung ursprünglich selbst betrieben und sie nachfolgend auf selbständige Dienstleister übertragen, seit 1996/1997 ua. auf die Firma V. GmbH.

Bei dieser war die Klägerin seit 1997 beschäftigt und mit allen Arbeiten an den Weiterverarbeitungsanlagen und der daran angegliederten Kleinpaketfertigung befasst. Im Januar 2007 kündigte die Beklagte den Dienstleistungsvertrag mit V. GmbH und übernahm zum 1. April 2007 wieder die gesamte Weiterverarbeitung in Eigenregie. Die Produktion setzte sie nahtlos fort. Hierzu bediente sie sich einer Vielzahl von Arbeitnehmern des ebenfalls zur Mediengruppe M. gehörenden Leiharbeitsunternehmens Personalservice B. GmbH (im Folgenden: PSB). Von diesen Leiharbeitnehmern waren zuvor ca. 30 bei der V. GmbH tätig gewesen. Die verbliebenen Beschäftigten der V. GmbH erhielten keinen Zutritt mehr auf das Betriebsgelände. Die V. GmbH kündigte das zwischen ihr und der Klägerin bestehende Arbeitsverhältnis.

Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin - soweit für die Revision noch von Bedeutung - die Feststellung, dass zwischen ihr und der Beklagten seit dem 1. April 2007 ein Arbeitsverhältnis zu den Bedingungen des Arbeitsvertrags der Klägerin mit der V. GmbH besteht. Die Klägerin hat geltend gemacht, dass ihr Arbeitsverhältnis seit dem 1. April 2007 im Wege eines Betriebsübergangs auf die Beklagte übergegangen sei. Diese habe die Produktion unverändert fortgeführt. Die Beklagte ist der Ansicht, ein Betriebsübergang könne bereits deshalb nicht angenommen werden, weil ein abgrenzbarer Betriebsteil mit einer entsprechenden Teilorganisation nicht vorgelegen habe. Unabhängig davon fehle es an der wirtschaftlichen Identität einer solchen Einheit.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat der Klage auf die Berufung der Klägerin stattgegeben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung.

LAG Sachsen-Anhalt,  
Urteil vom 20. Januar 2009 - 8 Sa 146/08 -

9. Februar 2011

Siebter Senat

### **Freistellung des Betriebsrats von Schulungskosten**

---

1. Betriebsrat der D. GmbH (RAin. Schlossarczyk, Berlin)
2. D. GmbH (RAe. Stuhr, Kahl und Kollegen, Ludwigfelde)

- 7 ABR 12/10 -

Die Beteiligten streiten im Rechtsbeschwerdeverfahren zuletzt noch darüber, ob die Arbeitgeberin verpflichtet ist, den Betriebsrat von den Kosten freizustellen, die durch die Teilnahme von Betriebsratsmitgliedern an einer Schulung entstanden sind.

In seiner Sitzung am 28. Juni 2006 fasste der Betriebsrat einstimmig den Beschluss die Betriebsratsmitglieder F. und K., welche beide auch Mitglieder des Wirtschaftsausschusses sind, zu dem Seminar „Wirtschaftsausschuss 3“ sowie das freigestellte Betriebsratsmitglied K. zu dem Seminar „PC 2“ zu entsenden. Die genannten Betriebsratsmitglieder nahmen an der Beschlussfassung, welche nicht über jede Schulungsteilnahme gesondert, sondern im Wege einer „Blockabstimmung“ erfolgte, teil. Sie besuchten anschließend die Schulungsveranstaltungen, obwohl die Arbeitgeberin ihre Teilnahme zuvor abgelehnt hatte. Die Arbeitgeberin weigerte sich anschließend, die seitens des Bildungszentrums in O. in Rechnung gestellten Schulungskosten zu begleichen.

Mit seinem Antrag hat der Betriebsrat - soweit für die Rechtsbeschwerde noch von Bedeutung - von der Arbeitgeberin die Freistellung von den Schulungskosten der Betriebsratsmitglieder F. und K. verlangt. Der Betriebsrat ist der Auffassung, die Schulungen seien für die Tätigkeit im Wirtschaftsausschuss erforderlich gewesen. Die Arbeitgeberin hat die Auffassung vertreten, bereits die Beschlussfassung über die Entsendung der Betriebsratsmitglieder sei unwirksam gewesen, weil eine Blockabstimmung unter Beteiligung der Betroffenen unzulässig gewesen sei. Ein Schulungsanspruch der Mitglieder des Wirtschaftsausschusses bestehe ohnehin nicht. Zudem sei die Erforderlichkeit der Schulung nicht ersichtlich.

Das Arbeitsgericht hat den Antrag hinsichtlich der Erstattung der Schulungskosten für die Betriebsratsmitglieder F. und K. abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat dem Antrag auf die Beschwerde der Arbeitgeberin insoweit stattgegeben. Mit der Rechtsbeschwerde begehrt die Arbeitgeberin die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung.

LAG Berlin-Brandenburg,  
Beschluss vom 9. Oktober 2009 - 22 TaBV 1795/09 -

15. Februar 2011

Dritter Senat

**Auslegung einer einzelvertraglichen Versorgungszusage;  
Nachwirkung einer gekündigten Betriebsvereinbarung**

---

B. (RA. Stähle, Berlin) ./.

1. G. e.V.

2. G. gGmbH

(beide RAe. WilmerHale, Berlin.)

- 3 AZR 964/08 -

Die Parteien streiten darüber, ob die Beklagten verpflichtet sind, Beiträge in eine bei einer Unterstützungskasse zu Gunsten der Klägerin eingerichtete betriebliche Altersversorgung einzuzahlen.

Die Klägerin trat auf der Grundlage des Arbeitsvertrags vom 15. Mai 2000 als Krankenschwester in die Dienste des Bekl. zu 1), der Träger eines Krankenhauses war. In Ziff. 7 des Arbeitsvertrags ist bestimmt, dass „der Krankenhaus-Trägerverein für die Arbeitnehmer eine zusätzliche Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenenversorgung eingerichtet hat, in die Sie aufgenommen werden“. Am 29. März 2000 kam es zum Abschluss einer Betriebsvereinbarung, die eine betriebliche Zusatzversorgung vorsah (BV Zusatzversorgung). Für die - wie die Klägerin - nach dem 1. Januar 1997 eingestellten Arbeitnehmer sah die BV Zusatzversorgung vor, dass 4,8 Prozent des jeweiligen monatlichen versorgungsberechtigten Einkommens für die Finanzierung der Zusatzversorgung zur Verfügung gestellt werden. Mit Schreiben vom 19. Juli 2006 kündigte die Bekl. zu 1) die BV Zusatzversorgung und stellte die bislang nach der BV Zusatzversorgung zu Gunsten der Klägerin an die Unterstützungskasse erbrachten Leistungen zum 20. Oktober 2006 ein. Zum 29. Oktober 2007 wurde das Krankenhaus nach dem UmwG auf die Bekl. zu 2) ausgegliedert. Nach Zustimmung des Betriebsrats boten die Beklagten den Arbeitnehmern den Abschluss eines neuen Arbeitsvertrags an. Neben einer mehrfachen Bezugnahme auf die Bestimmungen des TVöD-VKA sah dieser die Zahlung einer widerruflichen Zulage in Höhe von 3 Prozent des Gesamtbruttomonatsgehalts vor, „die von dem Arbeitnehmer für seine private Altersvorsorge verwendet werden kann“. Die Klägerin nahm dieses Angebot nicht an.

Mit ihrer Klage verlangt die Klägerin von den Beklagten die Weiterzahlung der Beiträge an die Unterstützungskasse für die Zeit ab dem 21. Oktober 2006. Die Klägerin ist der Auffassung, aus Ziff. 7 des Arbeitsvertrags folge, dass die betriebliche Altersversorgung nicht einseitig abgeschafft werden könne. Sie stützt ihren Anspruch überdies auf eine betriebliche Übung bzw. eine Gesamtzusage. Die BV Zusatzversorgung sei nicht wirksam gekündigt worden und wirke jedenfalls nach. Die Beklagten haben die Auffassung vertreten, sie seien nach Kündigung der Betriebsvereinbarung nicht mehr zur Zahlung der Beiträge an die Unterstützungskasse verpflichtet. Die Kündigung sei wegen negativer wirtschaftlicher Ergebnisse gerechtfertigt gewesen.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihren Klageantrag weiter.

LAG Berlin-Brandenburg

Urteil vom 25. September 2008 - 14 Sa 866/08 -

24. Februar 2011

Zweiter Senat

**Kündigung wegen der Weigerung eines als Ladenhilfe beschäftigten Moslems, alkoholische Getränke aufzufüllen**

---

A. (DGB Rechtsschutz GmbH, Kassel) ./.  
C. eG (RAe. Zimmermann, Gehrhardt und Rutsch, Kiel)

- 2 AZR 636/09 -

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer aus verhaltensbedingten Gründen ausgesprochenen ordentlichen Arbeitgeberkündigung.

Der Kläger ist muslimischen Glaubens und seit 1994 bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin beschäftigt. Er verrichtete zunächst mehrere Jahre die Tätigkeit eines Helfers in der Waschstraße. Ab 2003 arbeitete er in der Getränkeabteilung des Bereichs „Allgemeine Lebensmittel“ und wurde dort ua. mit Auffüllarbeiten beschäftigt. Nach einem zwischenzeitlichen Einsatz in der Frischwarenabteilung ab März 2007 und mehreren Erkrankungen des Klägers wies die Beklagte den Kläger im Februar 2008 an, künftig wieder in der Getränkeabteilung zu arbeiten. Der Kläger weigerte sich strikt, dieser Anordnung Folge zu leisten. Er berief sich auf seinen muslimischen Glauben, nach welchem ihm jeglicher Umgang mit Alkohol verboten sei. Nach weiteren erfolglosen Aufforderungen kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 1. März 2008 außerordentlich fristlos sowie mit weiterem Schreiben vom 5. März 2008 vorsorglich ordentlich unter Einhaltung der vertraglichen Kündigungsfrist.

Der Kläger hält die Kündigung für unwirksam. Ihm müsse der Grundrechtsschutz des Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG (Religionsfreiheit) zu Gute kommen. Nach dem Koran sei ihm jeglicher Umgang mit Alkohol verboten. Bis ins Jahr 2006 sei er nicht mit dem Alkoholverkauf in Berührung gekommen und habe daher nicht damit rechnen müssen, für derartige Arbeiten herangezogen zu werden. Eine Kündigung könne erst dann in Betracht kommen, wenn die Beklagte darlege, dass er die seinerseits geschuldete Arbeitsleistung keinesfalls anders erbringen könne, als gerade in der von ihm aus Gewissensgründen abgelehnten Weise. Die Beklagte hat vorgetragen, der Kläger habe auch schon früher mit dem Verkauf alkoholischer Getränke zu tun gehabt. Ihre Umsetzungsentscheidung sei wegen der hohen krankheitsbedingten Fehlzeiten des Klägers in der Frischeabteilung gerechtfertigt gewesen. Ein Abwägungsfehler hinsichtlich der Bewertung der kollidierenden Grundrechtsinteressen liege nicht vor.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung des Klägers die Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung festgestellt und die Klage im Übrigen abgewiesen. Mit der Revision begehrt der Kläger die Feststellung, dass sein Arbeitsverhältnis auch durch die ordentliche Kündigung der Beklagten nicht aufgelöst worden ist.

LAG Schleswig-Holstein,  
Urteil vom 20. Januar 2009 - 5 Sa 270/08 -

24. Februar 2011

Sechster Senat

**Insolvenzanfechtung der Verpfändung einer Zeitkonten-Rückdeckungsversicherung bei Altersteilzeit**

---

S. (RAe. Burghardt ua., Berlin) ./.  
Dr. E. als Insolvenzverwalter über das Vermögen der H. GmbH  
(RAe. Eckert ua., Hannover)

- 6 AZR 598/09 -

Der Kläger verlangt Auszahlung einer Versicherungsleistung. Er war bei der Schuldnerin, die sich mit dem Verkauf von Leuchten befasste, als Leiter des Verkaufsbüros in B. beschäftigt. Er schloss mit der Schuldnerin eine Altersteilzeitvereinbarung. Danach lag die Arbeitsphase im Zeitraum von August 2006 bis Oktober 2007 und die Freistellungsphase im Zeitraum von November 2007 bis Januar 2009. Die Schuldnerin schloss zur Sicherung des Arbeitszeitgut-habens mit der A.-Versicherung eine Zeitkonten-Rückdeckungsversicherung mit Garantie ab und verpfändete diese an den Kläger. Am 23. März 2007 entrichtete die Schuldnerin den Einlösungsbetrag von 21.317,94 Euro. Der Beklagte wurde am 20. Juni 2007 zum Insolvenz-verwalter über das Vermögen der Beklagten bestellt. Nachdem er mit Schreiben der A. AG vom 30. Juli 2007 über die Verpfändung unterrichtet worden war, erklärte er die Insolvenzanfechtung in Bezug auf die Verpfändung wegen nach seiner Auffassung inkongruenter Deckung".\*

Der Kläger begehrt mit seiner Klage die Zustimmung des Beklagten zur Auszahlung der Versicherungsleistung und deren Freigabe nach Maßgabe des Auszahlungsplans. Der Beklagte verlangt mit der Widerklage das Einverständnis des Klägers zur Auszahlung der Versicherungsleistung an ihn.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen und der Widerklage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat der Klage stattgegeben und die Widerklage abgewiesen. Mit der Revision begehrt der Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

LAG Berlin-Brandenburg,  
Urteil vom 6. März 2009 - 22 Sa 2080/08 -

\* § 131 Absatz 1 der Insolvenzordnung lautet:

"Inkongruente Deckung

(1) Anfechtbar ist eine Rechtshandlung, die einem Insolvenzgläubiger eine Sicherung oder Befriedigung gewährt oder ermöglicht hat, die er nicht oder nicht in der Art oder nicht zu der Zeit zu beanspruchen hatte,

1. wenn die Handlung im letzten Monat vor dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens oder nach diesem Antrag vorgenommen worden ist,

2. wenn die Handlung innerhalb des zweiten oder dritten Monats vor dem Eröffnungsantrag vorgenommen worden ist und der Schuldner zur Zeit der Handlung zahlungsunfähig war oder

3. wenn die Handlung innerhalb des zweiten oder dritten Monats vor dem Eröffnungsantrag vorgenommen worden ist und dem Gläubiger zur Zeit der Handlung bekannt war, daß sie die Insolvenzgläubiger benachteiligte

15. März 2011

Erster Senat

**Anfechtung eines Einigungsstellenspruchs über einen Sozialplan (wirtschaftliche Vertretbarkeit iSv. § 112 Abs. 5 Satz 1 BetrVG); Berechnungsdurchgriff auf Obergesellschaften des Arbeitgebers**

---

1. F. GmbH (RAe. Caemmerer, Lenz, Karlsruhe)
2. Betriebsrat der F. GmbH (RAe. Kolb, Blickhan & Partner, Darmstadt)

- 1 ABR 97/09 -

Die Beteiligten streiten über die Wirksamkeit eines Einigungsstellenspruchs über einen Sozialplan.

Die antragstellende Arbeitgeberin betrieb eine Rehaklinik in B. mit 195 Betten, welche aufgrund eines mit Wirkung zum 1. Juli 2004 geschlossenen Ausgliederungs- und Übernahmevertrags auf sie übertragen wurde. Alleinige Gesellschafterin ist die K. AG, welche ihrerseits zu 93,8 % im Eigentum der Konzernobergesellschaft M. AG steht. Letztere verfügte im Jahre 2006 über Rückstellungen in Höhe von gut 22 Mio. Euro. Die Arbeitgeberin bilanzierte für das Geschäftsjahr von Juli 2005 bis Juni 2006 einen Verlust von gut 1,45 Mio. Euro sowie für das Geschäftsjahr von Juli 2006 bis Juni 2007 einen solchen von mehr als 3 Mio. Euro. Dagegen erwirtschaftete die K. AG im Geschäftsjahr 2006/2007 einen Gewinn von gut 6,5 Mio. Euro. Der Konzern erzielte in der Zeit von Juli 2006 bis März 2007 einen Überschuss iHv. 9,2 Mio. Euro. Im Januar 2007 teilte die Arbeitgeberin dem Betriebsrat ihren Entschluss mit, die von ihr betriebene Rehaklinik stillzulegen. Eine in der Folgezeit eingerichtete Einigungsstelle beschloss am 20. September 2007 gegen die Stimmen der Arbeitgeberin, welche ihrerseits einen Sozialplan mit einem Volumen von 341.000,00 Euro angeboten hatte, einen mit 1.324.900,00 Euro dotierten Sozialplan.

Mit ihrem Antrag begehrt die Arbeitgeberin die Feststellung der Unwirksamkeit des Spruchs der Einigungsstelle. Die Arbeitgeberin ist der Auffassung, die Einigungsstelle habe bei der Dotierung ihr Regelungsermessen überschritten. Der Betriebsrat ist der Auffassung, bei der Bestimmung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Arbeitgeberin sei diejenige der Konzernobergesellschaften einzubeziehen. Es sei eine analoge Anwendung von § 134 UmwG geboten. Außerdem lägen die Voraussetzungen eines Berechnungsdurchgriffs vor.

Das Arbeitsgericht hat dem Antrag der Arbeitgeberin stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat ihn abgewiesen. Mit der Rechtsbeschwerde begehrt die Arbeitgeberin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Beschlusses.

Hessisches LAG,  
Beschluss vom 14. Oktober 2008 - 4 TaBV 68/08 -

15. März 2011

Neunter Senat

**Anspruch auf Entfernungentschädigung nach § 23 Abs. 7  
TV-Forst; Einschränkung des Geltungsbereichs der Tarif-  
norm**

---

W. (DGB Rechtsschutz GmbH, Kassel) ./.  
Niedersächsische Landesforsten (RAe. Dr. Bührig, Braun-  
schweig)

- 9 AZR 862/09 -

Die Parteien streiten über einen Anspruch auf Zahlung einer Entfernungentschädigung nach § 23 Abs. 7 des Tarifvertrags zur Regelung der Arbeitsbedingungen von Beschäftigten in forstwirtschaftlichen Verwaltungen, Einrichtungen und Betrieben der Länder (TV-Forst).

Der Kläger ist bei der Beklagten seit 1989 als Forstwirt und Waldarbeiter im Forstamtsbezirk H. beschäftigt. Er fuhr arbeitstäglich mit seinem PKW zur Arbeit. Auf das Arbeitsverhältnis findet der TV-Forst Anwendung. Nach § 23 Abs. 7 TV-Forst wird dem Beschäftigten für die Benutzung des eigenen Kraftfahrzeugs für die Fahrstrecke von seiner Wohnung zur ersten Arbeitsstelle und von der letzten Arbeitsstelle zurück zur Wohnung ab dem 31. Kilometer eine Entfernungspauschale gewährt.

Mit seiner Klage macht der Kläger - soweit für die Revision noch von Bedeutung - die Zahlung der Entfernungspauschale in Höhe von 470,78 Euro für den Zeitraum von Januar 2008 bis April 2008 sowie in Höhe von 137,16 Euro für den Zeitraum von Juni 2008 bis Juli 2008 geltend. Der Kläger ist der Auffassung, er erfülle die anspruchsbegründenden Voraussetzungen des § 23 Abs. 7 TV-Forst. Es habe nicht dem Willen der Tarifvertragsparteien entsprochen, einzelne Waldarbeiter schlechter zu stellen. Die Beklagte ist der Auffassung, der Kläger unterfalle nicht der Regelung des § 23 Abs. 7 TV-Forst. Diese finde nur für solche Beschäftigten Anwendung, die durch Organisationsveränderungen oder Flächenvergrößerungen der Forstbetriebe längere Anfahrtswege zur Arbeitsstelle in Kauf nehmen müssten.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die hiergegen gerichtete Berufung der Beklagten zum ganz überwiegenden Teil zurückgewiesen und die Klage lediglich hinsichtlich des Zinsanspruchs teilweise abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

LAG Niedersachsen,  
Urteil vom 11. November 2009 - 15 Sa 2023/08 -

23. März 2011

Vierter Senat

### **Wirksamkeit einer Spannensicherungsklausel in einem Haustarifvertrag**

---

H. AG (RAe. Heuking, Kühn, Lür, Wojtek, Hamburg) ./.  
Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft ver.di (RAe. Platow, Peter, Damm, Berlin)

- 4 AZR 366/09 -

Die Parteien streiten in einer Sprungrevision über die Wirksamkeit einer tarifvertraglichen Spannensicherungsklausel.

In einem Haustarifvertrag haben die Parteien eine Regelung über eine Erholungsbeihilfe (260,00 Euro pro Kalenderjahr) für Lohn- und Gehaltsempfänger getroffen, die Mitglied der beklagten Gewerkschaft sind. Der Haustarifvertrag enthält ua. die folgenden Bestimmungen:

- „IV. Der Anspruch auf Gewährung der Erholungsbeihilfe setzt voraus, dass der Lohn- oder Gehaltsempfänger bei Antragstellung dem Arbeitgeber glaubhaft seine Mitgliedschaft in der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft ver.di nachgewiesen hat. Weitere Einzelheiten sind betrieblich zu regeln.
- V. Gewährt die (H. AG) die Leistung nach Ziffer I., entsprechende oder über die in Ziffer I. festgelegte Ansprüche hinausgehende Beträge oder sonstige Leistungen Lohn- und Gehaltsempfängern, die nicht Mitglied der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft ver.di sind, so erhöht sich für die Lohn- und Gehaltsempfänger, die Mitglied der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft ver.di sind, die Arbeitgeberleistung entsprechend.“

Die Klägerin macht mit ihrer Feststellungsklage die Rechtsunwirksamkeit der Regelungen der Ziffer IV. und der Ziffer V des Tarifvertrags geltend. Sie ist der Auffassung, die ausschließliche Begünstigung von Gewerkschaftsmitgliedern verletze die positive und negative Koalitionsfreiheit und sei damit gem. Art. 9 Abs. 2 Satz 2 GG nichtig. Da die Gewährung der Leistung an Nicht-ver.di-Mitglieder eine entsprechende Erhöhung der Ansprüche der ver.di-Mitglieder nach sich ziehe, bliebe die Leistung an die nicht organisierten Arbeitnehmer stets hinter dem den Gewerkschaftsmitgliedern Gewährten zurück. Die Durchsetzung derartiger Leistungen für die Nichtorganisierten werde erheblich erschwert. Die Beklagte hält die Regelung dagegen für wirksam. Sie ist der Auffassung, bei der Begünstigung der Gewerkschaftsmitglieder handele es sich um einen Nachteilsausgleich ua. für den von ihnen geleisteten Gewerkschaftsbeitrag. Die negative Koalitionsfreiheit solle nur vor Beitrittszwang schützen, nicht aber vor tariflicher Normsetzung zu Gunsten der Tarifgebundenen abschirmen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Mit der vom Arbeitsgericht zugelassenen Sprungrevision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

ArbG Hamburg,  
Urteil vom 26. Februar 2009 - 15 Ca 188/08 -

23. März 2011

Vierter Senat

**Fahrtkostenerstattung nach dem Bundesrahmentarifvertrag Bau (BRTV Bau) - Wirksamkeit der Allgemeinverbindlichkeitserklärung**

---

M. (RA. Sterzel, Potsdam-Grube) ./.  
M. GmbH (Fachgemeinschaft Bau Berlin und Brandenburg e.V., Berlin)

- 4 AZR 445/09 -

In dem Rechtsstreit geht es darum, ob der BRTV Bau wirksam für allgemeinverbindlich erklärt worden ist. Der Kläger verlangt auf dieser Rechtsgrundlage die Erstattung von Fahrtkosten.

Der Kläger ist als Straßen- und Tiefbauer im Bauunternehmen der Beklagten beschäftigt. Die Parteien sind nicht tarifgebunden. Der Kläger benutzte an mehreren Tagen sein eigenes Kraftfahrzeug, um von seinem Wohnsitz zu den Baustellen der Beklagten zu gelangen. Hierdurch sind ihm Fahrkosten in unstreitiger Höhe entstanden.

Mit seiner Klage macht der Kläger die Erstattung dieser Fahrtkosten geltend. Der Kläger ist der Auffassung, die Fahrtkostenerstattung stehe ihm auf der Grundlage des BRTV Bau zu. Die Beklagte ist der Ansicht, der BRTV Bau sei in ihrem Betrieb nicht anwendbar, da die Allgemeinverbindlichkeitserklärung mangels Vorliegens der Voraussetzungen des § 5 Abs. 1 TVG\* unwirksam sei. Ein öffentliches Interesse an der Allgemeinverbindlichkeitserklärung habe nicht vorgelegen und diese habe auch auf unzutreffendem Zahlenmaterial beruht.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

LAG Berlin-Brandenburg,  
Urteil vom 12. März 2009 - 18 Sa 650/08 -

\* § 5 Abs. 1 Tarifvertragsgesetz (TVG) lautet:

„§ 5 Allgemeinverbindlichkeit

(1) Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales kann einen Tarifvertrag im Einvernehmen mit einem aus je drei Vertretern der Spitzenorganisationen der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer bestehenden Ausschuss auf Antrag einer Tarifvertragspartei für allgemeinverbindlich erklären, wenn

1. die tarifgebundenen Arbeitgeber nicht weniger als 50 vom Hundert der unter den Geltungsbereich des Tarifvertrags fallenden Arbeitnehmer beschäftigen und
2. die Allgemeinverbindlichkeitserklärung im öffentlichen Interesse geboten erscheint.

Von den Voraussetzungen der Nummern 1 und 2 kann abgesehen werden, wenn die Allgemeinverbindlichkeitserklärung zur Behebung eines sozialen Notstands erforderlich erscheint.“

23. März 2011

Fünfter Senat

**Anwendung einer im Entleiherbetrieb geltenden tarifvertraglichen Ausschlussfrist auf die Ansprüche eines Leiharbeitnehmers gegen seinen Arbeitgeber, wenn er sich auf Equal Treatment (Equal Pay) stützt**

---

M. (RAe. Pengler, Biebl, Kagleder, Regensburg) ./.  
3c. GmbH (RAe. Buchwald, München)

- 5 AZR 7/10 -

Der Rechtsstreit betrifft die Frage, ob für Ansprüche eines Leiharbeitnehmers, welcher sich gegenüber seinem Arbeitgeber nach § 10 Abs. 4 AÜG auf den Grundsatz des Equal Pay/Equal Treatment beruft, die im Entleiherbetrieb geltenden tarifvertraglichen Ausschlussfristen Anwendung finden.

Der Kläger wurde während seiner Beschäftigung bei der Beklagten, die Arbeitnehmerüberlassung betreibt, fast durchgängig bei der C. GmbH als Leiharbeitnehmer eingesetzt. Er übte dort die Tätigkeit eines Entwicklungsingenieurs aus. Nach dem für den Entleiherbetrieb einschlägigen Manteltarifvertrag der Bayerischen Metall- und Elektroindustrie sind Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis innerhalb von 3 Monaten nach ihrer Fälligkeit geltend zu machen.

Der Kläger begehrt mit seiner Klage die Zahlung von Vergütung und Urlaubsabgeltung auf der Grundlage des Equal Pay/Equal Treatment nach § 10 Abs. 4 AÜG. Er ist der Auffassung, die Beklagte könne sich nicht auf die einschlägige Ausschlussfrist des Manteltarifvertrags für die Arbeitnehmer der Bayerischen Metall- und Elektroindustrie berufen. Denn diese stelle keine wesentliche Arbeitsbedingung im Sinne des § 10 Abs. 4 AÜG dar. Die Beklagte meint hingegen, die Ausschlussfrist sei auf die vom Kläger nach dem Grundsatz des Equal Pay/Equal Treatment geltend gemachten Ansprüche anwendbar, weil der Kläger andernfalls besser gestellt wäre, als die im Entleiherbetrieb beschäftigten Stammarbeitnehmer.

Das Arbeitsgericht hat der Zahlungsklage weitestgehend stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage ganz überwiegend abgewiesen. Mit der Revision erstrebt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

LAG München,  
Urteil vom 12. November 2009 - 3 Sa 579/09 -

23. März 2011

Zehnter Senat

**Widerruf der Bestellung zum Datenschutzbeauftragten und  
Teilkündigung (§ 4f Abs. 3 Satz 4 BDSG); Konzernsachver-  
halt; Anforderungen an den wichtigen Grund**

---

H. (RAe. Kuster, Meißner, Pöhlmann, Berlin) ./.

1. G. GmbH & Co. KG

2. C. GmbH

(beide Allgemeiner Verband der Wirtschaft für Berlin und  
Brandenburg e.V., Berlin)

- 10 AZR 562/09 -

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit des Widerrufs der Bestellung der Klägerin zur Datenschutzbeauftragten und der Teilkündigung dieser Aufgabe.

Die Klägerin ist bei der Beklagten zu 1) als Mitarbeiterin in der Fluggastabfertigung beschäftigt und Mitglied des Betriebsrats. Im Jahre 1992 wurde sie zur Datenschutzbeauftragten der Beklagten zu 1) und der Beklagten zu 2), einer 100-prozentigen Tochtergesellschaft der Beklagten zu 1), berufen. Diese Aufgabe nimmt etwa 30% ihrer Arbeitszeit in Anspruch. Am 12. August 2008 beschlossen die Geschäftsleitungen der Beklagten zu 1) und der Beklagten zu 2), dass die Aufgabe des Datenschutzbeauftragten künftig konzernweit einheitlich durch einen außenstehenden Dritten wahrgenommen werden soll. Die Beklagten widerriefen die Bestellung der Klägerin zur Datenschutzbeauftragten und die Beklagte zu 1) sprach gegenüber der Klägerin ohne vorherige Anhörung des Betriebsrats die Teilkündigung dieser Aufgabe aus.

Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin die Feststellung, dass sie weiterhin die Funktion einer Datenschutzbeauftragten inne hat. Die Klägerin ist der Ansicht, der Wunsch der Beklagten nach einer konzernweiten einheitlichen Fremdvergabe des Datenschutzes stelle keinen wichtigen Grund dar. Das BDSG kenne kein Konzernprivileg, sondern knüpfe bei der Bestellung des Datenschutzbeauftragten vorrangig an das Unternehmen an. Die Beklagten sind der Auffassung, es unterliege der freien Unternehmerentscheidung, ob die Position des Datenschutzbeauftragten intern oder extern besetzt werde. Deshalb sei ein betriebsbedingter wichtiger Grund zu bejahen, wenn sich ein Arbeitgeber zu einem konzernweit einheitlichen „Outsourcing“ des Datenschutzbeauftragten entschließe. Auch sei das Amt des Datenschutzbeauftragten mit dem Betriebsratsamt der Klägerin im Hinblick auf mögliche Interessenkonflikte nicht vereinbar. Einer Anhörung des Betriebsrats habe es nicht bedurft.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgen die Beklagten ihren Klageabweisungsantrag weiter.

LAG Berlin-Brandenburg,

Urteil vom 28. Mai 2009 - 5 Sa 425/09, 5 Sa 434/09 -

24. März 2011

Zweiter Senat

**Personenbedingter Kündigungsgrund aufgrund einer lang-jährigen Haftstrafe; Anforderungen an die „betriebliche Störung“**

---

P. (RAin. König-Janßen, Braunschweig) ./.  
V. AG (RAe. Neef, Schrader, Straube, Hannover)

- 2 AZR 790/09 -

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer personenbedingten Kündigung.

Der Kläger ist bei der Beklagten, einem Unternehmen der Automobilindustrie, seit 1992 als Industriemechaniker beschäftigt. Seit dem 12. November 2006 befand sich der Kläger in Untersuchungshaft. Durch Urteil des Landgerichts B. vom 8. Mai 2007 wurde er zu einer Freiheitsstrafe von vier Jahren und sieben Monaten verurteilt. Im Vollzugsplan ist der 7. April 2013 als Strafende vorgesehen. Die Möglichkeit eines offenen Vollzugs war zunächst nicht vorgesehen. Diese sollte aber erstmals im Dezember 2008 geprüft werden. Die Beklagte besetzte den Arbeitsplatz des Klägers mit einem anderen Mitarbeiter und kündigte das Arbeitsverhältnis des Klägers nach Beteiligung des Betriebsrats mit Schreiben vom 8. Februar 2008 zum 8. April 2008.

Gegen diese Kündigung wendet sich der Kläger mit der von ihm erhobenen Kündigungsschutzklage. Der Kläger ist der Auffassung, die Beklagte sei verpflichtet, die Zeit seiner haftbedingten Abwesenheit zu überbrücken, bis er den Freigängerstatus erlangt habe. Dies sei der Beklagten im Hinblick auf die Größe ihres Unternehmens ohne weiteres möglich. Die Beklagte ist der Auffassung, aufgrund der langjährigen Haftstrafe sei das Arbeitsverhältnis inhaltsleer geworden. Eine sachgrundlose befristete Beschäftigung eines anderen Arbeitnehmers sei lediglich für einen Zeitraum von zwei Jahren möglich und sonstige Befristungsgründe seien nicht gegeben.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat der Klage auf die Berufung des Klägers stattgegeben. Mit der Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

LAG Niedersachsen,  
Urteil vom 27. Mai 2009 - 2 Sa 1261/08 -

24. März 2011

Sechster Senat

**Umfang der Rückwirkung des TV-Ärzte-KF (Evangelische Kirche Rheinland) - Sonderzahlung - Vergütung von Rufbereitschaft nach dem TV-Ärzte-KF**

---

Dr. J. (RAe. Scholten, Reiß & Partner, Duisburg) ./.  
E. gmbH (RAe. CMS Hasche, Siegle, Köln)

- 6 AZR 779/09 -

Die Parteien streiten über das Bestehen und die Berechnung von Vergütungsbestandteilen der Klägerin für den Zeitraum von Juli 2007 bis Januar 2008 (Vergütung, Zuwendung und Rufbereitschaftsvergütung).

Die Klägerin ist im Klinikum der Beklagten als Ärztin in der Radiologie beschäftigt. Der ursprünglich auf das Arbeitsverhältnis anwendbare BAT-KF mit seiner wöchentlichen Arbeitszeit von 38,5 Stunden wurde mit Wirkung zum 1. Juli 2007 durch den TV-Ärzte-KF ersetzt. Danach gilt nunmehr eine wöchentliche Arbeitszeit von 42 Stunden. Im Februar 2008 korrigierte die Beklagte ihre ursprünglich auf der Grundlage des BAT-KF basierende Abrechnung für den Zeitraum von Juli 2007 bis Januar 2008 und vergütete die Klägerin nunmehr auf der Basis des TV-Ärzte-KF. Sie berechnete die Vergütung ausgehend von 42 Wochenstunden neu und legte für Zeiten der Rufbereitschaft 25 Prozent des regulären Stundenentgelts zugrunde. Die Beklagte behielt die sich danach zu ihren Gunsten ergebenden Differenzen sowie eine der Klägerin noch im November 2007 gewährte Zuwendung vom Gehalt ein.

Mit ihrer Klage macht die Klägerin die Zahlung dieser Vergütungs differenzen geltend, wobei sie bereit ist, sich hinsichtlich der Zuwendung den hälftigen Nettobetrag anrechnen zu lassen. Die Klägerin ist der Auffassung, die Beklagte sei nicht berechtigt gewesen, ihre Vergütung auf der Basis von 42 Wochenstunden unter völligem Wegfall der Zuwendung neu zu berechnen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Beklagte zur Zahlung von „2.233,00 Euro brutto abzüglich 2.378,82 Euro netto“ verurteilt und die Klageabweisung im Übrigen bestätigt. Mit der Revision wendet sich die Klägerin gegen das Berufungsurteil, soweit dieses die Klageabweisung bestätigt hat.

LAG Düsseldorf  
Urteil vom 16. September 2009 - 4 Sa 636/09 -