



# *Terminvorschau*

## *2/2009*

*April – Juni*

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.

## April 2009

<b>Datum</b>	<b>Uhrzeit</b>	<b>Senat</b>	<b>Stichwort</b>	<b>Seite</b>
21.04.	9.30 Uhr	<b>3</b>	„Außerplanmäßige“ Erhöhung der Beitragsbemessungsgrenze; ergänzende Auslegung einer Versorgungsordnung; Störung der Geschäftsgrundlage	5
21.04.	9.30 Uhr	<b>9</b>	Übertragung eines Anteils der Elternzeit von bis zu 12 Monaten nach § 15 Abs. 2 Satz 4 BErzGG; vorzeitige Beendigung der Elternzeit wegen der Geburt eines weiteren Kindes nach § 16 Abs. 3 Satz 1 und 2 BErzGG	6
22.04.	9.30 Uhr	<b>4</b>	Tarifliche Mehrarbeitsvergütung; Wirkung eines Wechsels der Arbeitgeberin in eine Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband ohne Tarifbindung (OT-Mitgliedschaft)	7
22.04.	12.00 Uhr	<b>4</b>	Beteiligung des Betriebsrats nach § 99 BetrVG für die Überleitung aus dem Entgeltsystem des BAT in das des TVöD	8
22.04.	9.00 Uhr	<b>5</b>	Lohnwucher	9
22.04.	11.00 Uhr	<b>5</b>	Vergütung wegen Annahmeverzugs bei Kurzarbeit im gekündigten Arbeitsverhältnis (BRTV Bau)	10
23.04.	10.30 Uhr	<b>6</b>	Sittenwidrigkeit einer Wartezeitkündigung; Beweisverwertungsverbot bei heimlich mitgehörtem Telefonat	11
23.04.	11.00 Uhr	<b>6</b>	Personalratsbeteiligung bei ordentlicher Kündigung in der Wartezeit	12

## Mai 2009

Datum	Uhrzeit	Senat	Stichwort	Seite
19.05.	9.00 Uhr	9	Regelung des zusätzlichen Urlaubsgelds im Tarifvertrag für die holz- und kunststoffverarbeitende Industrie Rheinland-Pfalz	13
19.05.	11.00 Uhr	9	Anspruch auf rauchfreien Arbeitsplatz	14
20.05.	9.30 Uhr	4	Bezugnahme auf Tarifvertrag; Wechsel des Arbeitgebers in eine Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband ohne Tarifbindung (OT-Mitgliedschaft)	15
20.05.	11.45 Uhr	4	Zustimmungsersetzung gem. § 99 Abs. 4 BetrVG (Eingruppierung); Anforderungen an die Zustimmungsverweigerung nach § 99 Abs. 3 BetrVG; TVöD/TVÜ-VKA Entgeltgruppen 1 und 2	16
26.05.	12.00 Uhr	3	„Reine“ Rentnergesellschaft; Gläubigerschutz nach Ende eines Beherrschungsvertrags; Sicherheitsleistung für künftige Rentenanpassungen	17
28.05.	10.00 Uhr	2	Verhaltensbedingte fristlose, hilfsweise fristgerechte Kündigung eines Arbeitnehmers in Vorgesetztenstellung wegen „ungebührlichen Behandelns“ von Untergebenen	18
28.05.	11.30 Uhr	2	Nachträgliche Zulassung der Klage gem. § 5 KSchG nF; verspätete Erhebung einer Kündigungsschutzklage durch DGB-Rechtsschutz; Zurechenbarkeit des Verschuldens eines Mitarbeiters der Verwaltungsstelle einer Einzelgewerkschaft gem. § 85 Abs. 2 ZPO	19
28.05.	10.30 Uhr	6	Zwangsläufig an Bord eines Schiffes verbrachte Zeiten als Bereitschaftsdienst	20
28.05.	9.30 Uhr	8	Entschädigung wegen Benachteiligung bei der Bewerbung; Vorlage der Bewerbungsunterlagen des eingestellten Bewerbers	21
28.05.	11.30 Uhr	8	Schadensersatz wegen geschlechtsspezifischer Benachteiligung bei Stellenbesetzung	22

## Juni 2009

<b>Datum</b>	<b>Uhrzeit</b>	<b>Senat</b>	<b>Stichwort</b>	<b>Seite</b>
10.06.	10.00 Uhr	<b>4</b>	Gewerkschaftspluralität; Tarifgemeinschaft zur Regelung gemeinsamer Einrichtungen; fehlende Mitwirkung einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft	23
10.06.	11.45 Uhr	<b>4</b>	Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband ohne Tarifbindung; Metall- und Elektroindustrie Nordrhein-Westfalen; Anforderungen an die Satzung	24
17.06.	9.30 Uhr	<b>7</b>	Wirksamkeit der vertraglichen Altersgrenzenregelungen bei Flugzeugführern	25
17.06.	12.00 Uhr	<b>7</b>	Zusammensetzung der Gesamtvertretung des fliegenden Personals	26
23.06.	9.45 Uhr	<b>1</b>	Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG bei Errichtung und Organisation einer Beschwerdestelle nach § 13 AGG sowie bei der Ausgestaltung des Beschwerdeverfahrens; Zuständigkeit von Betriebsrat oder Gesamtbetriebsrat	27
23.06.	11.00 Uhr	<b>2</b>	Ordentliche verhaltensbedingte Kündigung eines angestellten Pressefotografen wegen beanstandeten dienstlichen Auftretens in der Öffentlichkeit; Erfordernis einer Abmahnung; Fortwirkung der Warnfunktion einer im konkreten Fall unberechtigten Abmahnung	28
23.06.	11.30 Uhr	<b>2</b>	Abmahnung wegen Weigerung, an einem Einzel-Personalgespräch über die Änderung des Vertragsinhalts teilzunehmen; Direktionsrecht des Arbeitgebers; Rücksichtnahmepflicht des Arbeitnehmers	29
25.06.	10.00 Uhr	<b>6</b>	Berechnung des Vergleichsentgelts gem. § 5 TVÜ-VKA, wenn der Ehegatte bei einem Caritas-Krankenhaus beschäftigt ist	30
25.06.	9.00 Uhr	<b>8</b>	Betriebsübergang; Wirksamkeit einer Kündigung; Weiterbeschäftigung	31
25.06.	10.00 Uhr	<b>8</b>	Freistellung von der Haftung	32

21. April 2009

Dritter Senat

**„Außerplanmäßige“ Erhöhung der  
Beitragsbemessungsgrenze; ergänzende Auslegung einer  
Versorgungsordnung; Störung der Geschäftsgrundlage**

---

S. (RAe. Janert, Erasmi, Stepper, Köln) ./.  
P. GmbH (RAe. Heuking, Kühn, Lüer, Wojtek, Hamburg)

- 3 AZR 695/08 -

Der 1941 geborene Kläger war bis zum 31. Januar 2006 bei der Beklagten beschäftigt. Seine Bruttomonatsvergütung betrug 6.230,00 Euro. Seit dem 1. Februar 2006 bezieht er gesetzliche Altersrente und eine Betriebsrente in Höhe von monatlich 634,00 Euro brutto. Grundlage hierfür ist eine von der Muttergesellschaft der Beklagten mit Wirkung zum 1. Januar 1978 in Kraft gesetzte Versorgungsordnung (VO). Nach § 8 Nr. 2 Abs. 1 VO beträgt die monatliche Versorgungsleistung bei Bezügen bis 100 % der Beitragsbemessungsgrenze (BBG) 10,00 DM pro Jahr der Betriebszugehörigkeit. Weiter heißt es dort, dass sich „für anrechnungsfähige Bezüge oberhalb der BBG ... die monatlichen Versorgungsleistungen um 1,5 % dieses Teils der Bezüge pro Jahr der Betriebszugehörigkeit“ erhöhen. Nach § 159 SGB VI in der im Jahr 2002 geltenden Fassung ändert sich die BBG zum 1. Januar eines jeden Jahres in dem Verhältnis, in dem die durchschnittliche Bruttolohn- und -gehaltssumme im vergangenen zu der entsprechenden Bruttolohn- und -gehaltssumme im vorvergangenen Kalenderjahr steht. Durch das Beitragssicherungsgesetz vom 23. Dezember 2002 wurde § 275c in das SGB VI eingefügt. Mit dieser Vorschrift wurde die BBG für 2003 auf 61.200,00 Euro jährlich und 5.100,00 Euro monatlich festgesetzt. Wäre die BBG für 2003 nach § 159 SGB VI angepasst worden, hätte sie auf 55.200,00 Euro jährlich und 4.600,00 Euro monatlich festgesetzt werden müssen. Der Wert der Versorgungsanwartschaft des Klägers betrug 2002 8.875,00 Euro jährlich. Er sank für das Jahr 2003 auf 6.715,00 Euro. Infolge der außerordentlichen Erhöhung der BBG und der daraus resultierenden erhöhten Beitragszahlungen zur gesetzlichen Rentenversicherung erhöhte sich die gesetzliche Altersrente des Klägers um monatlich 18,05 Euro. Die Beklagte hatte ihrerseits erhöhte Arbeitgeberbeiträge von insgesamt 2.164,50 Euro aufzubringen.

Mit seiner Klage macht der Kläger eine Betriebsrentennachzahlung für den Zeitraum vom 1. Februar 2006 bis zum 31. März 2007 in Höhe von insgesamt 3.694,88 Euro brutto geltend. Er ist der Auffassung, die Beklagte sei verpflichtet, ihm eine Betriebsrente in der Höhe zu zahlen, wie sie sich ohne die besondere, einmalige Erhöhung der Beitragsbemessungsgrenze im Jahr 2003 errechne. Die Beklagte hält ihre Berechnung für richtig.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen, das Landesarbeitsgericht hat ihr überwiegend stattgegeben. Mit der von beiden Parteien eingelegten Revision verfolgen diese ihr jeweiliges Begehren weiter.

LAG Düsseldorf,  
Urteil vom 27. Juni 2008 - 9 Sa 1142/07 -

21. April 2009

Neunter Senat

**Übertragung eines Anteils der Elternzeit von bis zu 12 Monaten nach § 15 Abs. 2 Satz 4 BErzGG; vorzeitige Beendigung der Elternzeit wegen der Geburt eines weiteren Kindes nach § 16 Abs. 3 Satz 1 und 2 BErzGG**

---

L. (RAe. Gleichenstein & Breitling, München) ./.  
D. GmbH & Co. OHG (RAe. Dirk Glock & Kollegen, Schöneck)

- 9 AZR 391/08 -

Die Klägerin ist seit 1999 bei der Beklagten als Reiseverkehrskauffrau beschäftigt. Ihr erstes Kind wurde am 4. Juli 2004 geboren. Die Klägerin hat zunächst schriftlich für die Zeit vom 3. September 2004 bis 3. Juli 2007 Elternzeit beantragt. Am 23. Juli 2006 wurde das zweite Kind geboren. Mit Schreiben vom 3. August 2006 erklärte die Klägerin, sie nehme für dieses Kind die vollen drei Jahre Elternzeit in Anspruch und wolle die verbleibende Zeit für das erste Kind vorab oder danach „einbringen“. Nachdem ihr das Formular für Elternteilzeitanträge von der Beklagten zugesandt worden war, trug sie darauf ein, die verbleibende Elternzeit für das erste an die Elternzeit für das zweite Kind „dranhängen“ zu wollen und leitete das Formular der Beklagten am 18. August 2006 zu. Am 21. September 2006 lehnte die Beklagte dieses Begehren mit der Begründung ab, nach dem Gesetz ende die Elternzeit am 22. Juli 2009 sowohl für das erste als auch für das zweite Kind. Es bestehe keine Möglichkeit, die restlichen 12 Monate der Elternzeit für das erste Kind anzuhängen.

Mit ihrer im Januar 2007 erhobenen Klage begehrt die Klägerin die Zustimmung der Beklagten zur Übertragung der Elternzeit. Sie ist der Auffassung, ein Interesse der Beklagten, welches der beantragten Übertragung der Elternzeit entgegenstehen könne, sei nicht erkennbar. Die Beklagte sei aufgrund ihrer Größe und der überwiegenden Beschäftigung von Teilzeitkräften in der Lage, auch für den beantragten Übertragungszeitraum auf ihre - der Klägerin - Arbeitsleistung zu verzichten. Die Beklagte meint, die Klägerin habe nicht eine vorzeitige Beendigung ihrer Elternzeit, sondern eine vorzeitige Verlängerung ihrer Elternzeit beantragt. Die Klägerin könne sich deshalb auch nicht darauf berufen, sie - die Beklagte - habe sich nicht innerhalb der Vier-Wochen-Frist gem. § 16 Abs. 3 Satz 2 BErzGG geäußert. Einer Zustimmung zur Übertragung der Elternzeit stehe entgegen, dass die Kenntnisse und Fähigkeiten der Klägerin aufgrund der langen Abwesenheitsdauer noch mehr abnähmen, so dass die Wiederaufnahme der Tätigkeit immer schwerer werde.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

LAG München,  
Urteil vom 25. März 2008 - 7 Sa 1115/07 -

**22. April 2009**

Vierter Senat

**Tarifliche Mehrarbeitsvergütung; Wirkung eines Wechsels der Arbeitgeberin in eine Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband ohne Tarifbindung (OT-Mitgliedschaft)**

---

T. (RAe. Wolter, Hensche, Kunze, Berlin) ./.

A. AG (RAe. Dr. Schiefer, Köster, Dr. Worzalla, Korte, Düsseldorf)

- 4 AZR 111/08 -

Die Beklagte ist ein Maschinenbauunternehmen mit ca. 100 Mitarbeitern. Der Kläger ist dort seit 1991 beschäftigt. Die Beklagte ist langjähriges Mitglied des örtlichen Arbeitgeberverbands. Bei diesem ist ua. eine Fachgruppe Metall gebildet, welche ihrerseits Mitglied des im Metallbereich zum Abschluss von Tarifverträgen zuständigen Verbands Metall NRW ist. Der einschlägige Manteltarifvertrag sieht eine 35-Stunde-Woche vor. Mit Schreiben vom 22. April 2005 kündigte die Beklagte ihre Mitgliedschaft in der Fachgruppe Metall des Arbeitgeberverbands zum 30. Juni 2005. Der Arbeitgeberverband bestätigte mit Schreiben vom 28. April 2005 die Beendigung dieser Mitgliedschaft. Seit dem 1. Juli 2005 wird die Beklagte vom Verband als Mitglied ohne Tarifbindung geführt. Am 16. Dezember 2005 schlossen die Parteien eine Zusatzvereinbarung zum Arbeitsvertrag, wonach eine individuelle wöchentliche Arbeitszeit von 40 Stunden ohne Lohnausgleich gelten sollte. Am 31. Mai 2006 vereinbarte die Beklagte mit ihrem Betriebsrat rückwirkend zum 1. Januar 2006 eine Betriebsvereinbarung, welche ua. die Führung von Arbeitszeitkonten vorsieht. Mit Wirkung zum 1. Oktober 2006 trat der Kläger der IG Metall bei.

Mit seiner Klage begehrt der Kläger die Bezahlung von insgesamt 729 Stunden, die sich aus der Differenz zwischen der 35-Stunden-Woche des Manteltarifvertrags Metall NRW und der einzelvertraglich vereinbarten 40-Stunden-Woche in der Zeit vom 1. November 2006 bis zum 30. April 2007 ergeben. Er ist der Auffassung, die individualvertragliche Vereinbarung der 40-Stunden-Woche verstoße gegen den Manteltarifvertrag. An diesen sei die Beklagte gem. § 3 Abs. 3 TVG trotz ihrer OT-Mitgliedschaft weiterhin gebunden. Die Beklagte meint, eine Tarifgebundenheit bestehe nicht. Diese könne nicht weiter reichen als bis zu dem Zeitpunkt, zu dem erstmals nach dem Wechsel in die OT-Mitgliedschaft eine Kündigungsmöglichkeit des Tarifvertrags bestanden habe, auch wenn hiervon nicht Gebrauch gemacht worden sei. Daher sei das Ende der Tarifgebundenheit zum 31. Dezember 2005 eingetreten. Außerdem sei die arbeitsvertragliche Zusatzvereinbarung nicht ungünstiger als der Manteltarifvertrag, da der Verzicht auf einen Lohnausgleich durch eine Erfolgsprämie kompensiert werde. Selbst wenn die Vereinbarung einer 40-Stunden-Woche unwirksam sei, könne der Kläger allenfalls ein Freizeitguthaben verlangen, da die Beklagte von der tarifvertraglich vorgesehenen Möglichkeit der Errichtung eines Arbeitszeitkontos Gebrauch gemacht habe.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Berufung der Beklagten das arbeitsgerichtliche Urteil aufgehoben und die Klage abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt der Kläger die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

LAG Düsseldorf,

Urteil vom 26. November 2007 - 17 Sa 1298/07 -

**22. April 2009**

Vierter Senat

**Beteiligung des Betriebsrats nach § 99 BetrVG für die Überleitung aus dem Entgeltsystem des BAT in das des TVöD**

---

1. Betriebsrat der A. GmbH (RAe. Seebacher, Fleischmann, Müller, München),
2. A. GmbH (RAe. Beiten, Burkhardt Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, München)

- 4 ABR 14/08 -

Die Arbeitgeberin betreibt eine Fachklinik mit etwa 400 Beschäftigten. Anlässlich des Betriebsübergangs von der Landesversicherungsanstalt Oberbayern auf die Arbeitgeberin mit Wirkung zum 1. Januar 1999 schlossen die Landesversicherungsanstalt und die Arbeitgeberin einen Personalüberleitungsvertrag, mit der Zusicherung, „daß sich alle Rechte und Pflichten der Arbeitnehmer aus den jeweiligen Regelungen des Bundesangestelltentarifvertrages ... und den sie ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen ... ergeben“. Vom 1. Januar 1999 bis zum 31. Dezember 2004 war die Arbeitgeberin Vollmitglied des Kommunalen Arbeitgeberverbands Bayern e.V.. Seit dem 1. Januar 1999 wandte sie bei ihren Mitarbeitern die Tarifverträge des öffentlichen Dienstes für den Bereich der Kommunalen Arbeitgeber an. Die Arbeitsverträge der Mitarbeiter enthalten Bezugnahmeklauseln, die in Abhängigkeit vom Zeitpunkt des Vertragsschlusses unterschiedliche Wortlaute haben. Zum 1. Januar 2005 wechselte die Arbeitgeberin in eine Gastmitgliedschaft ohne Tarifbindung und wendet den TVöD nicht an.

Mit seinem Antrag begehrt der Betriebsrat die Verpflichtung der Arbeitgeberin, ihn hinsichtlich der zum 1. Oktober 2005 vorzunehmenden Überführung von etwa 300 namentlich benannten Arbeitnehmern in das Entgeltsystem des TVöD gem. § 99 BetrVG zu beteiligen. Er ist der Auffassung, die Arbeitgeberin sei zur Anwendung des TVöD verpflichtet. Dies ergebe sich zum einen aus dem Personalüberleitungsvertrag, zum anderen aus den jeweiligen Arbeitsverträgen. Letztere enthielten dynamische Bezugnahmeklauseln. Die Verweisung erfasse auch nach dem Austritt der Arbeitgeberin aus dem Arbeitgeberverband abgeschlossene Tarifverträge. Die Überleitung in das Entgeltsystem des TVöD stelle eine Umgruppierung iSd. § 99 BetrVG dar, da sich die im Betrieb der Arbeitgeberin anzuwendende Vergütungsordnung geändert habe und die im TVöD vorgesehenen neuen Entgeltgruppen eine neue Systematik enthielten. Nach Auffassung der Arbeitgeberin handelt es sich nicht um mitbestimmungspflichtige Maßnahmen. Der TVöD sei nicht anwendbar. Der Personalüberleitungsvertrag begründe keine solche Verpflichtung. Auch aus den Arbeitsverträgen, die lediglich Gleichstellungsabreden enthielten, ergebe sich aufgrund ihrer entfallenen Tarifgebundenheit kein Anspruch auf Überleitung in den TVöD. Selbst wenn eine Überführung in den TVöD stattfinden müsse, stelle dies keine Umgruppierung oder Eingruppierung iSv. § 99 BetrVG dar. Die Überleitung in den TVöD sei lediglich ein Umrechnungsvorgang, bei dem der Arbeitgeber keinerlei Beurteilungs- und Ermessensspielraum habe.

Das Arbeitsgericht hat den Antrag abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Beschwerde des Betriebsrats zurückgewiesen. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt der Betriebsrat sein Begehren weiter.

LAG München,  
Beschluss vom 10. Januar 2008 - 2 TaBV 83/07 -



**22. April 2009**

Fünfter Senat

### **Lohnwucher**

---

C. (RAe. Bonk & Rosenthal, Hamburg) ./.

B. (RAe. Klemm & Partner, Hamburg)

- 5 AZR 436/08 -

Der Beklagte ist Inhaber eines Gartenbaubetriebs. Die Klägerin, die über keine gärtnerische Ausbildung verfügt, war bei dem Beklagten seit 1992 beschäftigt. Im Arbeitsvertrag hatten die Parteien ein Entgelt von 6,00 DM pro Stunde vereinbart. Für Arbeit am Sonntag wurden insgesamt 10,00 DM netto zusätzlich gezahlt. Zum 1. Januar 2002 wurde das Entgelt der Klägerin auf 3,25 Euro pro Stunde erhöht. Die betrieblichen Arbeitszeiten legte der Beklagte für montags bis donnerstags von 6.00 Uhr bis 17.00 Uhr, freitags von 6.00 Uhr bis 16.00 Uhr und samstags von 6.00 Uhr bis 12.00 Uhr fest. Von 9.00 Uhr bis 9.30 Uhr wurde eine bezahlte Pause sowie montags bis freitags von 12.00 Uhr bis 13.00 Uhr jeweils eine unbezahlte Pause gewährt. Die Klägerin wohnte zusammen mit ihrem Ehemann und zwei minderjährigen Kindern in einem Gebäude auf dem Betriebsgelände. Die für Wohnzwecke genutzte Grundfläche betrug 50 qm. Als Wert des Sachbezugs für die Wohnstätte einschließlich sämtlicher verbrauchsabhängiger und -unabhängiger Nebenkosten mit Ausnahme der Telefonkosten wurden in den Abrechnungen der Klägerin und ihres Ehemannes insgesamt im Dezember 1999 280,00 DM, im Jahr 2000 282,50 DM und im Jahr 2001 290,00 DM netto monatlich angesetzt. Die Klägerin nutzte mehrere 100 qm des Grundstücks des Beklagten als Gemüsegarten und einen Schuppen als Hühnerstall, für den der Beklagte den elektrischen Strom bezahlte. Nach dem Lohntarifvertrag für die Gartenbaubetriebe in den Ländern Schleswig-Holstein, Niedersachsen, Hamburg und Bremen betrug das Entgelt für ungelernte Arbeitnehmer ab dem 1. Juli 2000 zwischen 11,10 DM und 15,07 DM, ab dem 1. Januar 2002 zwischen 5,68 Euro und 7,84 Euro pro Stunde.

Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin die Nachzahlung der Differenz zwischen dem vertraglich vereinbarten und dem üblichen Entgelt für den Zeitraum von Dezember 1999 bis Mai 2002. Sie macht geltend, die im Jahr 1992 bei Begründung des Arbeitsverhältnisses getroffene Vergütungsvereinbarung sei wegen Lohnwuchers nichtig, jedenfalls sei sie nachträglich wegen des sich verschlechternden Verhältnisses zur Höhe der üblichen tarifvertraglichen Vergütung sittenwidrig geworden. Bei dem vorzunehmenden Vergleich müssten auch die tarifliche Arbeitszeit und die tarifliche Regelung der Mehrarbeits- sowie Sonn- und Feiertagsarbeitszuschläge berücksichtigt werden. Die Klägerin macht geltend, ihr könne kein Wohnwert der in einem Gewächshaus gelegenen Räume angerechnet werden. Der Beklagte ist der Auffassung, der Tariflohn sei nicht als Vergleichswert heranzuziehen, da sich die Parteien bewusst gegen eine Tarifgebundenheit entschieden hätten. Vergleichbare, in besonderem Maße witterungsabhängige Betriebe zahlten keine höheren Löhne. Die fest gemauerte Wohnung der Klägerin habe tatsächlich einen Wohnkaltwert von mindestens 7,50 DM netto pro Quadratmeter.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

LAG Hamburg,  
Urteil vom 17. April 2008 - 1 Sa 10/07 -

22. April 2009

Fünfter Senat

**Vergütung wegen Annahmeverzugs bei Kurzarbeit im  
gekündigten Arbeitsverhältnis (BRTV Bau)**

---

J. (RAin. Harting-Schuler, Frankfurt am Main) ./.  
T. GmbH & Co. KG (RA. Jacobsen, Schwentimental)

- 5 AZR 310/08 -

Der Kläger war bei der Beklagten, die ein Bauunternehmen betreibt, seit 1999 beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis richtet sich nach dem Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe (BRTV Bau). Das Arbeitsverhältnis endete aufgrund arbeitgeberseitiger Kündigung vom 31. Januar zum 31. März 2007. Im Betrieb der Beklagten wurde im Februar und März 2007 Kurzarbeit durchgeführt. Die Mitarbeiter der Beklagten erhielten ab Februar 2007 Saisonkurzarbeitergeld. Dieses wurde dem Kläger aufgrund der Kündigung des Arbeitsverhältnisses nicht gezahlt.

Mit seiner Klage begehrt der Kläger für Februar und März 2007 die Zahlung des restlichen Nettolohns in Höhe des Saisonkurzarbeitergelds unter Berufung auf § 4 BRTV Bau. Nach § 4 Ziff. 6.1 BRTV Bau sei der Arbeitgeber verpflichtet, das Saisonkurzarbeitergeld in der gesetzlichen Höhe mit der nächsten Lohnabrechnung zu zahlen, soweit der Lohnausfall in der gesetzlichen Schlechtwetterzeit und nicht durch die Auflösung von Arbeitsguthaben ausgeglichen werden könne. Diese tarifvertragliche Regelung sei vor dem Hintergrund ihrer Entstehungsgeschichte dahin gehend auszulegen, dass der Arbeitgeber auf jeden Fall verpflichtet sei, an den Arbeitnehmer eine Zahlung in Höhe des Saisonkurzarbeitergeldes zu leisten. Es handele es sich um eine materiell-rechtliche Anspruchsnorm. Die Beklagte ist der Auffassung, dass den Arbeitnehmern in der gesetzlichen Schlechtwetterzeit bei einem Arbeitsausfall, der auf wirtschaftlichen oder witterungsbedingten Gründen beruhe, gem. § 175 SGB III Saisonkurzarbeitergeld zustehe. Das gelte aber nur, solange das Arbeitsverhältnis nicht gekündigt oder durch Auflösungsvertrag aufgelöst sei. Demzufolge könnten Arbeitnehmer ab dem Tag des Zugangs der Kündigung nicht mehr Saisonkurzarbeitergeld erhalten.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

LAG Schleswig-Holstein,  
Urteil vom 25. März 2008 - 2 Sa 5/08 -

**23. April 2009**

Sechster Senat

**Sittenwidrigkeit einer Wartezeitkündigung; Beweisverwertungsverbot bei heimlich mitgehörtem Telefonat**

---

M. (RAe. Ahl, Desch, Kuhn, Freising) ./.  
p. AG & Co. KG (RAe. Drahonovsky, Wiesböck, Roth,  
Landshut)

- 6 AZR 189/08 -

Die Klägerin war bei der Beklagten, die gewerbsmäßig Arbeitnehmerüberlassung betreibt, seit Februar 2006 als Helferin beschäftigt. Der bis zum 3. März 2006 befristete Arbeitsvertrag wurde mit Vereinbarung von diesem Tag bis zum 31. August 2006 verlängert. Am 3. Juli 2006 erlitt die Klägerin einen Wegeunfall, aufgrund dessen sie arbeitsunfähig erkrankte. Die Beklagte kündigte das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 5. Juli zum 20. Juli sowie vorsorglich nochmals mit Schreiben vom 1. August zum 16. August 2006.

Mit ihrer Klage macht die Klägerin den Fortbestand ihres Arbeitsverhältnisses geltend. Sie ist der Auffassung, die Kündigungen vom 5. Juli und 1. August 2006 seien sittenwidrig. Die zuständige Personaldisponentin habe in dem am 6. Juli 2006 geführten Telefonat nach Anzeige der Arbeitsunfähigkeit geäußert, die Klägerin solle gleichwohl zur Arbeit kommen, die offizielle Krankschreibung des Arztes interessiere sie nicht. Nachdem sie dieses Ansinnen zurückgewiesen habe, habe die Personaldisponentin eine Kündigung in Aussicht gestellt. Die von ihr benannte Zeugin habe das Telefongespräch ungewollt mit angehört, da das Handy versehentlich auf maximale Lautstärke geschaltet gewesen sei. Während des Telefonats sei ihr dies nicht aufgefallen. Erst nach dem Gespräch habe sie von der Zeugin erfahren, dass diese mitgehört habe. Die Beklagte meint, die Kündigung sei nicht sittenwidrig. Die Personaldisponentin habe im Telefongespräch mit der Klägerin lediglich mitgeteilt, der krankheitsbedingte Ausfall gerade zum jetzigen Zeitpunkt sei sicherlich nicht unbedingt förderlich. Es sei sicherlich vorteilhaft, wenn die Klägerin früher wieder einsatzbereit wäre, natürlich unter der Voraussetzung, dass sie wieder vollständig arbeitsfähig sei. Die Personaldisponentin habe nicht von der Klägerin verlangt, ihre Arbeitsleistung ungeachtet der Arbeitsunfähigkeit zu erbringen. Die Kündigungen seien betrieblich veranlasst gewesen, da sich die Klägerin geweigert habe, eine andere Schicht bei der Entleiherfirma zu übernehmen. Aufgrund des längerfristigen krankheitsbedingten Ausfalls sei die Entleiherfirma nicht bereit gewesen, mit der Klägerin weiter zusammenzuarbeiten. Vielmehr habe sie ihren sofortigen Austausch gefordert. Die Beklagte habe deshalb keine Grundlage mehr für eine weitere vertrauensvolle Zusammenarbeit gesehen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

LAG München,  
Urteil vom 24. Januar 2008 - 3 Sa 800/07 -

**23. April 2009**

Sechster Senat

**Personalratsbeteiligung bei ordentlicher Kündigung in der  
Wartezeit**

---

W. (RAe. Köhler & Klatt, Oldenburg) ./.  
Land Niedersachsen (RAe. Vogt und Partner, Oldenburg)

- 6 AZR 516/08 -

Der Kläger war bei der vom beklagten Land unterhaltenen Universität seit dem 16. August 2006 beschäftigt. Mit Schreiben vom 31. Januar 2007 hörte das beklagte Land den bei der Universität gebildeten Personalrat zu einer beabsichtigten Kündigung des Arbeitsverhältnisses innerhalb der Probezeit an. Der Personalrat forderte, von der Kündigung abzusehen. Das beklagte Land kündigte das Arbeitsverhältnis dennoch mit Schreiben vom 12. Februar zum 28. Februar 2007.

Mit seiner Klage macht der Kläger die Unwirksamkeit der Kündigung in der Probezeit geltend. Er ist der Auffassung, das beklagte Land habe den Personalrat nicht ordnungsgemäß beteiligt. Zu einer umfassenden Unterrichtung auch während der Probezeit gehörten die Mitteilung der Person des zu Kündigenden, die Art der Kündigung, der Kündigungszeitpunkt, die Gründe der Kündigung sowie die Sozialdaten. Letzteres sei jedoch nicht erfolgt. Auch die anzuwendende Kündigungsfrist sei für den Personalrat nicht ausreichend erkennbar gewesen. Das beklagte Land meint, die Personalratsanhörung sei ordnungsgemäß erfolgt. Der Begriff „Kündigung wegen der Probezeit“ lasse den Rückschluss zu, dass keine außerordentliche Kündigung ausgesprochen werden sollte. Die Dauer der Probezeit habe sich aus dem beigefügten Vermerk des Vorgesetzten ergeben. Die Sozialdaten seien nach Auffassung der Beklagten nur dann mitzuteilen, wenn der Arbeitgeber davon ausgehen müsse, dass sie für die Beurteilung der Wirksamkeit der Kündigung von Bedeutung sind. Erfahrungsgemäß entscheide sich aber der Arbeitgeber während der Probezeit bei Leistungsmängeln, wie sie durch den beigefügten Vermerk ausreichend dokumentiert worden seien, ungeachtet irgendwelcher Sozialdaten zu einer Kündigung. Einer Mitteilung habe es deshalb nicht bedurft.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des beklagten Landes zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt das beklagte Land sein Klageabweisungsbegehren weiter.

LAG Niedersachsen,  
Urteil vom 10. Juni 2008 - 11 Sa 1397/07 -

**19. Mai 2009**

Neunter Senat

**Regelung des zusätzlichen Urlaubsgelds im Tarifvertrag für die holz- und kunststoffverarbeitende Industrie Rheinland-Pfalz**

---

B. (RAe. Kühn & Coll., Homburg) ./.

C. GmbH & Co. KG (RAe. Böckmann, John, Wiester, Mannheim)

- 9 AZR 477/07 -

Der Kläger ist seit dem 1. Februar 1999 bei der Beklagten als Kraftfahrer beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis finden die Tarifverträge für die holz- und kunststoffverarbeitende Industrie Rheinland-Pfalz aufgrund einzelvertraglicher Bezugnahme Anwendung. Am 14. Februar 2005 erlitt der Kläger einen Arbeitsunfall. Die Arbeitsunfähigkeit bestand über den 31. März 2006 hinaus fort.

Mit seiner Klage begehrt der Kläger die Zahlung des tariflichen Urlaubsgelds für das Jahr 2005, welches 60 % des Urlaubsentgelts beträgt. Ursprünglich hatte der Kläger einen Urlaubsabgeltungsanspruch geltend gemacht, den Antrag jedoch nach Hinweis des Gerichts auf das nunmehr geltend gemachte Begehren umgestellt. Der Tarifvertrag sei dahin gehend zu verstehen, dass der Anspruch auf zusätzliches Urlaubsgeld unabhängig vom Anspruch auf Urlaubsabgeltung bestehe. Er sei deshalb nicht mit dem Anspruch auf Urlaubsabgeltung mit Ablauf des 31. März 2006 verfallen. Es fehle auch nicht an der rechtzeitigen Geltendmachung, da der Anspruch auf zusätzliches Urlaubsgeld lediglich ein Minus gegenüber der ursprünglichen Klageforderung darstelle. Die Beklagte ist der Auffassung, der Anspruch auf Urlaubsgeld sei nach dem Willen der Tarifvertragsparteien stets abhängig vom Bestehen des Urlaubs- bzw. Urlaubsabgeltungsanspruchs. Außerdem habe der Kläger den streitgegenständlichen Anspruch nicht fristgerecht geltend gemacht. In dem ursprünglichen Begehren der Urlaubsabgeltung liege nicht zugleich der Antrag auf Zahlung eines zusätzlichen Urlaubsgelds.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

LAG Rheinland-Pfalz,

Urteil vom 25. Januar 2007 - 6 Sa 830/06 -

19. Mai 2009

Neunter Senat

### **Anspruch auf rauchfreien Arbeitsplatz**

---

K. (RAe. Lansnicker, Schwirtzek, Berlin) ./.  
Spielbank G. GmbH & Co. (RAe. Danckert, Böx, Meier, Berlin)

- 9 AZR 241/08 -

Der Kläger ist seit 1978 in der Spielbank der Beklagten zuletzt als Tisch-Chef in Teilzeit (50 %) beschäftigt. Die Spielbank wird täglich von ca. 2.000 Gästen besucht. Es besteht kein Rauchverbot. Im Spielsaal befindet sich ein räumlich nicht abgetrennter Barbereich. Die Bar wird von einem anderen Unternehmen betrieben.

Mit seiner Klage begehrt der Kläger die Zurverfügungstellung eines tabakrauchfreien Arbeitsplatzes. Er trägt vor, er leide seit dem Jahr 2000 an einer chronischen Bronchitis und anderen Krankheiten. Diese verschlimmerten sich zunehmend, wenn er seinen arbeitsvertraglichen Verpflichtungen nachkomme. Ohne intensive Medikation könne er seine Tätigkeit nicht mehr ausüben. Die Beklagte meint, sie habe alles ihr Zumutbare getan, um die Belastung der Atemluft durch Tabakrauch so gering wie möglich zu halten. Das Gebäude verfüge über eine moderne Klimaanlage. Diese enthalte auch eine Be- und Entlüftung sowie eine Luftbefeuchtungsanlage, die regelmäßig gewartet würden. Hierdurch würden die Luftverunreinigungen durch Tabakrauch auf ein Minimum verringert. Die in der früheren Spielstätte vorhandenen Nichtraucherstische hätten sich nicht bewährt. Einerseits sei das Rauchverbot nur sehr schwer durchsetzbar gewesen, andererseits habe sich der Tabakrauch im gesamten Raum verbreitet und auch die als tabakrauchfrei deklarierten Stische erfasst. Es sei ihr nicht zuzumuten, ihre Spielsäle in einer dem Anliegen des Klägers entsprechenden Weise umzubauen. Rauchfreie Stische würden weder gegenwärtig nachgefragt noch hätten sie sich in der früheren Spielstätte einer gewissen Beliebtheit erfreut. Ein generelles Rauchverbot würde dazu führen, dass zahlreiche Gäste die Spielstätten von Konkurrenzunternehmen in der Region aufsuchten, die kein Rauchverbot verhängt hätten.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

LAG Berlin-Brandenburg,  
Urteil vom 11. März 2008 - 11 Sa 1910/06 -

**20. Mai 2009**

Vierter Senat

**Bezugnahme auf Tarifvertrag; Wechsel des Arbeitgebers in eine Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband ohne Tarifbindung (OT-Mitgliedschaft)**

---

S. (RAe. Platow, Peter, Damm, Berlin) ./.  
f. GmbH & Co. KG (Geschäftsführer Oberheide,  
Einzelhandelsverband Ostwestfalen-Lippe e.V., Paderborn)

- 4 AZR 230/08 -

Die Klägerin ist bei der Beklagten seit 1990, zuletzt in Teilzeit, beschäftigt. Der Arbeitsvertrag enthält eine Regelung, nach der die Tarifverträge für die Beschäftigten im Einzelhandel des Landes Nordrhein-Westfalen in ihrer jeweils geltenden Fassung und deren Nachfolgeverträge Bestandteil des Arbeitsvertrags sind. Die Klägerin ist seit März 2005 Mitglied der Gewerkschaft ver.di. Die Beklagte ist Mitglied des Einzelhandelsverbands Ostwestfalen-Lippe. Mit Schreiben vom 20. September 2004 erklärte die Beklagte gegenüber dem Einzelhandelsverband den Ausschluss der Tarifbindung. Mit Schreiben vom 23. September 2004 bestätigte der Verband die Annahme des Antrags zum Wechsel in die OT-Mitgliedschaft. Seit dem 1. November 2004 wird die Beklagte als Mitglied ohne Tarifbindung geführt. Im März 2005 schlossen die Parteien eine Vereinbarung zur Änderung des Arbeitsvertrags, wonach die Klägerin ab dem 1. April 2005 mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von 21,5 Stunden statt zuvor 20 Stunden ohne Erhöhung der Monatsvergütung beschäftigt wird, ein eventueller bisheriger Anspruch auf Urlaubs- und Weihnachtsgeld entfällt und der Urlaubsanspruch 28 Arbeitstage pro Kalenderjahr beträgt.

Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin die Gutschrift von zwei weiteren Urlaubstagen sowie die Zahlung des tarifvertraglichen Urlaubsgelds für das Jahr 2006 und die Vergütung der in der Zeit von Januar bis Juni 2006 geleisteten über 20 Wochenarbeitsstunden hinausgehenden Arbeitszeiten. Sie ist der Auffassung, die Beklagte habe auf das Arbeitsverhältnis die tarifvertraglichen Regelungen anzuwenden. Die OT-Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband sei nicht wirksam. Außerdem sei die im März 2005 abgeschlossene Änderungsvereinbarung unwirksam, weil eine Nachbindung an die einschlägigen Tarifverträge des Einzelhandels bestanden habe. Die Arbeitgeberin meint, die Tarifgebundenheit durch Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband habe mit dem Wechsel in die wirksam geregelte OT-Mitgliedschaft geendet.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

LAG Hamm,  
Urteil vom 7. November 2007 - 18 Sa 508/07 -

20. Mai 2009

Vierter Senat

**Zustimmungsersetzung gem. § 99 Abs. 4 BetrVG  
(Eingruppierung); Anforderungen an die  
Zustimmungsverweigerung nach § 99 Abs. 3 BetrVG;  
TVöD/TVÜ-VKA Entgeltgruppen 1 und 2**

---

1. S. gGmbH (RAe. Schwaninger & Schmale, Karlsruhe),
2. Betriebsrat des S. gGmbH (RAe. Löffler, Steigelmann & Kollegen, Karlsruhe)

- 4 ABR 18/08 -

Die Antragstellerin betreibt ein Klinikum und wendet als Mitglied des Kommunalen Arbeitgeberverbands Baden-Württemberg den TVöD-VKA an. Der Antragsgegner ist der im Betrieb der Arbeitgeberin gebildete Betriebsrat. Mit Schreiben vom 28. Dezember 2005 beantragte die Arbeitgeberin bei dem Betriebsrat die Zustimmung zur befristeten Neueinstellung einer Arbeitnehmerin. Als vorgesehene Entgeltgruppe war E 1 Stufe 2 des TVöD/TVÜ-VKA angegeben. Der Betriebsrat stimmte der Einstellung mit am 2. Januar 2006 eingegangenem Schreiben vom 29. Dezember 2005 zu, verweigerte jedoch die Zustimmung zur beabsichtigten Eingruppierung mit der Begründung, nach den anzuwendenden tariflichen Regelungen sei eine Zuordnung mindestens zur Entgeltgruppe 2 vorzunehmen. Daraufhin zeigte die Arbeitgeberin dem Betriebsrat die Durchführung einer vorläufigen Maßnahme nach § 100 BetrVG an, der der Betriebsrat nicht widersprochen hat. Die betreffende Mitarbeiterin wird von der Arbeitgeberin in der Wäscherei und dort überwiegend an der Kleinmangemaschine eingesetzt. Sie wurde aber auch an der Großteilmangel angelernt und zu 33 % im Bereich „Tunnel-Finisher“ beschäftigt.

Mit ihrem Antrag begehrt die Arbeitgeberin die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zur Eingruppierung der Mitarbeiterin in die Entgeltgruppe 1. Sie ist der Auffassung, dass der Widerspruch des Betriebsrats nicht ausreichend begründet und bereits deshalb nicht wirksam sei. Außerdem handele es sich bei den Tätigkeiten der Arbeitnehmerin um einfachste Tätigkeiten iSd. Entgeltgruppe 1 der Anlage 3 zum TVÜ-VKA. Der Betriebsrat meint, er sei nicht ordnungsgemäß unterrichtet worden. Im Übrigen genüge sein Widerspruch den gesetzlichen Anforderungen. In der Sache sei die Tätigkeit der betreffenden Mitarbeiterin nicht als „einfachste“ Tätigkeit iSd. Entgeltgruppe 1 TVöD anzusehen. Dem stehe schon entgegen, dass die Mitarbeiterin sowohl Maschinenkenntnisse als auch Kenntnisse der Textilarten und deren Zuordnung zu den Bearbeitungsprogrammen haben müsse und einer längeren Einarbeitung bedürfe. Das zeige, dass geistig erhöhte Anforderungen gestellt würden.

Das Arbeitsgericht hat den Antrag abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Arbeitgeberin ihr Begehren weiter.

LAG Baden-Württemberg - Kammern Mannheim -,  
Beschluss vom 11. Oktober 2007 - 19 TaBV 10/06 -



26. Mai 2009

Dritter Senat

**„Reine“ Rentnergesellschaft; Gläubigerschutz nach Ende eines Beherrschungsvertrags; Sicherheitsleistung für künftige Rentenanpassungen**

---

F. (RAin. Dr. Axler, Köln) ./.

R. GmbH (Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH, Essen)

- 3 AZR 369/07 -

Der Kläger war von 1962 bis 1997 bei der H. AG beschäftigt. Seit 1. April 1998 bezieht er eine Firmenpension nach der Firmenpensionsordnung für AT-Angestellte in Höhe von 1.705,90 Euro brutto. Die H. AG war eine 100-prozentige Tochter der R. AG. Zwischen ihnen bestand ein am 28. März 2000 abgeschlossener Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag, der am 31. Dezember 2004 endete. Die Beendigung wurde am 2. Februar 2005 in das Handelsregister eingetragen. Während des Bestehens des Beherrschungsvertrags waren das operative Geschäft und das Werksgelände in Tochtergesellschaften ausgegliedert und anschließend verkauft worden. Die Verkaufserlöse flossen an die R. AG. Die H. AG wurde an ausländische Beteiligungsgesellschaften verkauft. Sie beschäftigt keine Arbeitnehmer mehr, ist jedoch für mehr als 3.000 Betriebsrentner zuständig, zu denen auch der Kläger gehört. Mit Schreiben vom 13. November 2004 machte der Kläger gegenüber der R. AG vorsorglich Ansprüche auf Sicherheitsleistung gemäß § 303 AktG bezüglich aller möglicherweise nicht durch den Pensionssicherungsverein abgesicherten Teile seiner Versorgung geltend. Dies lehnte die R. AG ab. Sie teilte im Übrigen mit, sie sei in die beklagte R. GmbH umgewandelt worden.

Mit seiner Klage begehrt der Kläger eine Sicherheitsleistung nach Wahl der Beklagten für seine Ansprüche auf Anpassung der Betriebsrente gemäß § 16 BetrAVG in Höhe von 23.951,40 Euro. Er ist der Meinung, für diese Ansprüche sei Sicherheit zu leisten, weil insoweit der Pensionssicherungsverein nicht eintreten müsse. Die Beklagte meint, Sicherheitsleistung sei nicht zu erbringen, weil die Ansprüche aus § 16 BetrAVG alle drei Jahre neu entständen und damit vor Eintragung des Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrags in das Handelsregister nicht iSd. § 303 AktG „begründet“ worden seien. Die Höhe der Sicherheitsleistung werde vorsorglich bestritten.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

LAG Düsseldorf,  
Urteil vom 11. April 2007 - 7 Sa 944/06 -

28. Mai 2009

Zweiter Senat

**Verhaltensbedingte fristlose, hilfsweise fristgerechte Kündigung eines Arbeitnehmers in Vorgesetztenstellung wegen „ungebührlichen Behandelns“ von Untergebenen**

---

L. (RAe. Salzer und Volk, Neustadt) ./.  
S. GmbH (RAe. Aumüller, Kessler & Kollegen, Bamberg)

- 2 AZR 223/08 -

Der Kläger war seit 1991 bei der Beklagten, einem Unternehmen für Computersysteme, zuletzt als Abteilungsleiter im Servicebereich beschäftigt. Mit Schreiben vom 27. Oktober 2003 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristlos, hilfsweise fristgerecht zum 31. Januar 2004 oder zum nächstmöglichen Zeitpunkt. Die Beklagte stützt die Kündigung darauf, der Kläger habe mit einer Soft-Air-Pistole auf ihm untergebene Mitarbeiter geschossen, einem Mitarbeiter eine Gaspistole an die Schläfe und ein Messer an die Kehle gehalten, einem Mitarbeiter mit einer elektrischen Fliegenklatsche einen Stromschlag versetzt, Mitarbeiter mit einer Lederpeitsche oder einem Streifen aus einer Ledertischablage geschlagen und dazu aufgerufen, die im Winter 2003 bevorstehende Inventur zu boykottieren. Im Oktober 2003 hätten sich etliche Mitarbeiter der Abteilung an die Geschäftsleitung gewandt und von drastischen Ereignissen sowie von nicht hinnehmbaren Verhaltensweisen des Klägers berichtet.

Mit seiner Klage wendet sich der Kläger gegen die Kündigung. Er bestreitet sämtliche Vorwürfe und hält sie für maßlos aufgebauscht. Man müsse die Gepflogenheiten im Umgang mit Mitarbeitern im Betrieb der Beklagten berücksichtigen. Bei den Verhaltensweisen habe es sich um bei der Beklagten generell übliche Neckereien und Spielereien gehandelt. Die Beklagte hält das Verhalten des Klägers für nicht hinnehmbar.

Das Arbeitsgericht hat der Kündigungsschutzklage stattgegeben, da es an einer notwendigen Abmahnung gefehlt habe. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten als unzulässig verworfen, da die Berufungsbegründung nicht den gesetzlichen Vorgaben entsprochen habe. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihren Klageabweisungsantrag weiter.

LAG Nürnberg,  
Urteil vom 21. Februar 2008 - 5 Sa 403/06 -

28. Mai 2009

Zweiter Senat

**Nachträgliche Zulassung der Klage gem. § 5 KSchG nF;  
verspätete Erhebung einer Kündigungsschutzklage durch  
DGB-Rechtsschutz; Zurechenbarkeit des Verschuldens  
eines Mitarbeiters der Verwaltungsstelle einer Einzelge-  
werkschaft gem. § 85 Abs. 2 ZPO**

---

M. (Assessor Dr. Mittag, DGB Rechtsschutz GmbH, Kassel) ./.  
F. GmbH (Syndicusanwalt Albrecht, Arbeitgeberverband der  
Ernährungsindustrie Baden-Württemberg e.V., Stuttgart)

- 2 AZR 548/08 -

Der Kläger war bei der Beklagten seit 1991 beschäftigt. Mit Schreiben vom 18. Juli 2007, dem Kläger zugegangen am 19. Juli 2007, sprach die Beklagte gegenüber dem Kläger eine ordentliche Kündigung zum 31. August 2007 aus.

Der Kläger erhob mit einer am 13. September 2007 eingegangenen Klageschrift Kündigungsschutzklage verbunden mit dem Antrag auf nachträgliche Zulassung gem. § 5 KSchG nF. Er trägt vor, er habe das Kündigungsschreiben am 20. Juli 2007 einer Angestellten der Gewerkschaft NGG Baden-Württemberg Süd im Büro der Verwaltungsstelle mit dem Ziel übergeben, Kündigungsschutzklage zu erheben. Die Angestellte sei für die Aufnahme „einfacher“ Kündigungsschutzklagen zuständig. Sie leite die entsprechenden Unterlagen an den Geschäftsführer der Verwaltungsstelle weiter, der die Akten nach Bearbeitung dem DGB-Rechtsschutz vorlege. Sie habe infolge von Umbauarbeiten im Büro vergessen, den „Arbeitsrechtsbogen“ vom Kläger unterschreiben zu lassen und die Unterlagen dem Geschäftsführer vorzulegen. Der Kläger habe am 20. Juli 2007 eine Besprechung mit dem Geschäftsführer gehabt und diesem mitgeteilt, dass er Kündigungsschutzklage erheben wolle. Die Beklagte ist der Auffassung, es liege ein Organisationsverschulden der Gewerkschaft vor, welches sich der Kläger gem. § 85 Abs. 2 ZPO zurechnen lassen müsse.

Das Arbeitsgericht hat den Antrag auf nachträgliche Zulassung der Kündigungsschutzklage durch Beschluss zurückgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat ihm auf die Beschwerde des Klägers hin im Wege eines Urteils stattgegeben. Mit ihrer vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die inhaltliche Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung.

LAG Baden-Württemberg - Kammern Freiburg -,  
Urteil vom 7. Mai 2008 - 10 Sa 26/08 -

28. Mai 2009

Sechster Senat

**Zwangsläufig an Bord eines Schiffes verbrachte Zeiten als Bereitschaftsdienst**

---

W. (RAin. Falkenberg, Rostock) ./.  
Bundesrepublik Deutschland (RAe. Brock, Müller, Ziegenbein,  
Kiel)

- 6 AZR 141/08 -

Der Kläger ist als leitender Ingenieur auf einem Mehrzweckschiff seit dessen Indienststellung im Mai 2005 beschäftigt. Das Schiff ist sieben Tage in der Woche im Einsatz. Die regelmäßige Einsatzzeit beträgt täglich 12 Stunden und beginnt am frühen Morgen. Es ist nicht üblich, dass das Schiff an jedem Einsatztag in den Heimathafen zurückkehrt. Es geht vielmehr regelmäßig während der Einsatzzeit an der Küste, häufig in der Nähe eines Hafens, vor Anker. Die Besatzung des Schiffes arbeitet nach Schichtplan. Die Schicht an Bord geht über genau sieben mal 24 Stunden. Daran schließen sich eine Freiwoche sowie eine Arbeitswoche an Land an (Wochenwechselschichtdienst). Für den Kapitän und den Kläger heißt es im Schichtplan lediglich: „Durchschnittlich 12,0 Stunden pro Tag nach sachlichen Erfordernissen“. Für beide Posten sind konkrete Einsatzzeiten nur für die Tage des Schichtbeginns und des Schichtendes vorgesehen.

Mit seiner Klage begehrt der Kläger die Vergütung von Zeiten im Zeitraum von Oktober 2005 bis April 2006 als Bereitschaftsdienstzeiten, die er zwangsläufig an Bord des Schiffes verbracht habe, ohne konkrete Arbeit geleistet zu haben. Er meint, die Zeiten außerhalb der eigentlichen Arbeitszeit seien als Bereitschaftsdienst zu werten, weil die unvorhersehbaren Sondereinsätze immer häufiger aufträten. Die Beklagte könne die gebotene dauernde Einsatzbereitschaft des Schiffes nur aufrechterhalten, weil das Personal auch außerhalb der Arbeitszeit rein faktisch gezwungen sei, die Freizeit auf dem Schiff zu verbringen. Die Beklagte meint, es fehle insoweit an einer arbeitgeberseitigen Anordnung.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit seiner Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

LAG Mecklenburg-Vorpommern,  
Urteil vom 15. Januar 2008 - 5 Sa 43/07 -

**28. Mai 2009**

Achter Senat

**Entschädigung wegen Benachteiligung bei der Bewerbung;  
Vorlage der Bewerbungsunterlagen des eingestellten  
Bewerbers**

---

M. (RAe. Dr. Bertelsmann und Gäbert, Hamburg) ./.  
S. GmbH (RAe. Fritze, Paul, Seelig, Hamburg)

- 8 AZR 287/08 -

Die Klägerin ist Softwareentwicklerin. Sie bewarb sich am 5. Oktober 2006 aufgrund einer Stellenanzeige bei der Beklagten. Am 11. Oktober 2006 erhielt sie eine Absage. Das entsprechende Schreiben endet mit der Formulierung „Wir drücken Ihnen für Ihre weitere berufliche Neuorientierung ganz fest die Daumen und wünschen Ihnen alles Gute“. Nachdem sie sich auf eine inhaltsgleiche Stellenanzeige im Internet nochmals beworben hatte, erhielt sie am 20. Oktober 2006 eine erneute Absage.

Mit ihrer Klage macht die Klägerin einen Entschädigungsanspruch wegen behaupteter Benachteiligung bei der Bewerberauswahl geltend. Sie meint, ihre berufliche Situation werde von der Beklagten fälschlich als „Neuorientierung“ bezeichnet. Das bedeute, dass die Bewerbung von der Beklagten fahrlässig oder bewusst benachteiligend bearbeitet worden sei. Ihre Qualifikation entspreche exakt den Anforderungen der Beklagten, es gebe objektiv keine besser geeigneten Bewerber. Die Benachteiligung sei offenkundig, weil in ihrer Person drei Diskriminierungsmerkmale vereint seien: Sie sei eine Frau, über 45 Jahre alt und nicht deutscher Herkunft. Als Entschädigung sei ein Betrag in Höhe von sechs Monatsgehältern zu je 3.000,00 Euro angemessen. Ferner begehrt die Klägerin die Vorlage der Bewerbungsunterlagen des aufgrund der Stellenanzeige von Oktober 2006 als Softwareentwickler eingestellten Bewerbers. Die Beklagte hält den Vortrag der Klägerin für nicht schlüssig.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen - mit einem Antrag auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand verbundenen - Revision verfolgt die Klägerin ihr Begehren weiter.

LAG Hamburg,  
Urteil vom 9. November 2007 - H 3 Sa 102/07 -

**28. Mai 2009**

Achter Senat

**Schadensersatz wegen geschlechtsspezifischer Benachteiligung bei Stellenbesetzung**

---

P. (RA. Lauppe-Assmann, Köln) ./.  
V. GmbH & Co. KG (RAe. Dierksmeier, Putzo, Kampmann,  
Früh, Münster)

- 8 AZR 520/08 -

Der Kläger ist IHK-geprüfter Hotelfachmann. Die Beklagte betreibt ein Hotel. Mit Hilfe der Bundesagentur für Arbeit suchte die zuständige Hoteldirektorin jeweils eine Kraft für den Empfang und den Service. Der Kläger bewarb sich bei der Beklagten auf eine im Internetportal „meinestadt.de“ geschaltete Stellenanzeige für eine „Hotelfachfrau (Hotelfachmann/-frau)“. Die Stelle wurde mit einer Bewerberin besetzt.

Mit seiner Klage macht der Kläger Schadensersatz wegen geschlechtsspezifischer Diskriminierung bei der Stellenbesetzung in Höhe von 5.000,00 Euro geltend. Er ist der Auffassung, er sei durch die Ablehnung wegen seines Geschlechts diskriminiert worden. Die Beklagte müsse sich die falsche Ausschreibung durch die Bundesagentur zurechnen lassen. Sie könne sich nicht darauf berufen, sie habe nichts mit der Veröffentlichung zu tun. Die Beklagte trägt vor, die Veröffentlichung bei „meinestadt.de“ sei weder von ihr noch von der Bundesagentur für Arbeit veranlasst worden. Ihr könne nicht zugerechnet werden, dass der Internetdienst „meinestadt.de“ die Anzeige nicht wörtlich übernommen habe. Sie habe sich zunächst für einen männlichen Bewerber entschieden. Dieser habe jedoch die Stelle nicht angetreten, da er zwischenzeitlich anders gebunden gewesen sei. Erst danach sei die Stellenvergabe an eine weibliche Mitarbeiterin erfolgt.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

LAG Hamm,  
Urteil vom 24. April 2008 - 11 Sa 95/08 -

10. Juni 2009

Vierter Senat

**Gewerkschaftspluralität; Tarifgemeinschaft zur Regelung gemeinsamer Einrichtungen; fehlende Mitwirkung einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft**

---

Gewerkschaft Deutscher Lokomotivführer (RA. Fischer, Frankfurt am Main) ./.

1. AGV MOVE,
2. Tarifgemeinschaft Transnet/GDBA
3. Deutsche Bahn AG  
(AGV MOVE, Berlin)

- 4 AZR 190/08 -

Die Klägerin ist wie auch die Gewerkschaften Transnet und GDBA eine im Unternehmen der Deutsche Bahn AG vertretene Gewerkschaft. Die Deutsche Bahn AG ist Mitglied des AGV MOVE. Dieser hat mit den Gewerkschaften Transnet und GDBA verschiedene Tarifverträge abgeschlossen. 1998 hatte die Klägerin mit den Gewerkschaften Transnet und GDBA eine Tarifgemeinschaft zu dem Zweck gebildet, Tarifverträge iSd. § 3 BetrVG abzuschließen. Im Jahr 2001 schloss diese Tarifgemeinschaft einen Zukunftssicherungstarifvertrag ab und war auch an der Gründung eines Zukunftssicherungsfonds beteiligt. Am 28. Februar 2005 schlossen die Parteien eine sog. Abschlussvereinbarung und am 10. März 2005 eine sog. Einvernehmenserklärung ab. Hierin verpflichteten sie sich, schnellstmöglich Verhandlungen über die Regelung einer gemeinsamen Einrichtung zu führen und so abzuschließen, dass die Einrichtung bis Ende des dritten Quartals 2005 handlungsfähig sein würde. Die Einvernehmenserklärung zur Umwandlung der bestehenden gemeinsamen Einrichtung enthält eine entsprechende Abrede. Am 1. Dezember 2005 wurden drei Tarifverträge zwischen GDBA und Transnet einerseits sowie dem AGV MOVE andererseits ohne Beteiligung Klägerin abgeschlossen. Ein Schlichtungsverfahren war erfolglos.

Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin die Feststellung, dass die von den Beklagten abgeschlossenen Tarifverträge vom 1. Dezember 2005 rechtsunwirksam sind, und die Unterlassung der Anwendung dieser Tarifverträge und Regelungen auf die im Unternehmen beschäftigten Arbeitnehmer. Des Weiteren begehrt die Klägerin zu unterlassen, den Fond zur Sicherung von Wertguthaben und den Fond zur sozialen Sicherung für Arbeitnehmer der Mobilitäts- und Verkehrsdienstleister zu bedienen und zu betreiben. Die Klägerin ist der Auffassung, die Einvernehmenserklärung stelle einen schuldrechtlich wirkenden mehrgliedrigen Tarifvertrag dar, durch den eine Verpflichtung zum gemeinschaftlichen Handeln begründet worden sei. Hierdurch sei eine einklagbare Rechtsbeziehung entstanden. Es handele sich im Übrigen um Betriebsnormen über gemeinsame Einrichtungen. Derartige Tarifverträge könne das Unternehmen nur mit allen im Betrieb und Unternehmen vertretenen Gewerkschaften gemeinsam abschließen. Die Beklagten sind der Auffassung, bei der Einvernehmenserklärung vom 10. März 2005 handele es sich um eine schuldrechtliche Vereinbarung, die eine Verhandlungsobliegenheit zum Gegenstand habe.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

Hessisches LAG,  
Urteil vom 13. September 2007 - 9/5 Sa 411/07 -

10. Juni 2009

Vierter Senat

**Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband ohne Tarifbindung;  
Metall- und Elektroindustrie Nordrhein-Westfalen;  
Anforderungen an die Satzung**

---

L. (RAe. Wolter, Hensche, Kunze, Berlin) ./.  
G. GmbH (RAe. Beckmann, Massmann, Herford)

- 4 AZR 227/08 -

Der Kläger ist seit 1991 bei der Beklagten beschäftigt. Er ist Mitglied der IG Metall, die Beklagte Mitglied im Unternehmensverband Lippe e.V. Zumindest bis November 2003 war sie auch Mitglied in der Fachgruppe Metall- und Elektroindustrie. Diese hat insbesondere die Aufgabe, die Lohn- und Tariffragen wahrzunehmen. Nach der Satzung ist ein Ende der Mitgliedschaft im Verband nur durch fristgebundenen Austritt, angezeigte nicht nur vorübergehende Einstellung der Tätigkeit des Unternehmens oder Ausschluss möglich. Im November 2003 wandte sich der Geschäftsführer der Beklagten an den „Arbeitgeberverband Lippe e.V. Herrn H./Herrn T.“ und bat um Änderung von deren Verbandszugehörigkeit und Aufnahme in den Bereich ohne Tarifbindung zum 1. Dezember 2003. Unter dem Briefkopf der Fachgruppe „bestätigte“ der Geschäftsführer des Verbands, dass die Mitgliedschaft ab Dezember 2003 als Mitgliedschaft ohne Tarifbindung fortgesetzt werde.

Mit seiner Klage begehrt der Kläger den Differenzlohn für April 2005, der sich aus dem vom Tarifträgerverband Metall NRW mit der IG Metall im Februar 2004 abgeschlossenen Lohnabkommen und dem von der Beklagten gezahlten „alten“ Tariflohn ergibt. Die Tarifbindung werde mittelbar durch die Mitgliedschaft der Beklagten im Unternehmensverband Lippe, dessen Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband und schließlich dessen Mitgliedschaft bei Metall NRW bewirkt. Aus den Satzungsbestimmungen sei nicht erkennbar, dass sog. OT-Mitglieder aus dem tariflichen Zuständigkeitsbereich ausgenommen seien. An den tarifrelevanten Entscheidungen seien alle Mitglieder des Arbeitgeberverbands beteiligt. Ein wirksamer Austritt aus der Fachgruppe sei nicht erfolgt, weil dies laut Geschäftsordnung nur durch den Austritt aus dem Unternehmensverband erfolgen könne. Des Weiteren sehe weder die Satzung des Arbeitgeberverbands noch die Satzung von Metall NRW eine OT-Mitgliedschaft vor. Die Beklagte meint, die Geschäftsordnung der Fachgruppe stehe im Widerspruch zur rechtlich höherrangigen Satzung des Unternehmensverbands. Danach könnten Fachgruppen gebildet werden, dies müsse jedoch nicht geschehen. Die Satzung lasse also eine Verbandsmitgliedschaft ohne gleichzeitige Zugehörigkeit zur einschlägigen Fachgruppe zu. Dies sei auch im Hinblick auf Art. 9 Abs. 3 GG erforderlich.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt die Beklagte ihr Klageabweisungsbegehren weiter.

LAG Hamm,  
Urteil vom 20. Dezember 2007 - 11 Sa 1067/07 -



17. Juni 2009

Siebter Senat

**Wirksamkeit der vertraglichen Altersgrenzenregelungen bei  
Flugzeugführern**

---

C. (RAe. Dr. Helmig & Huschke, Wiesbaden) ./.  
C. F. GmbH (RAe. Schmalz ua., Frankfurt am Main)

- 7 AZR 946/07 -

Der 1945 geborene Kläger ist bei der Beklagten seit 1995, bei Anrechnung von Vordienstzeiten seit 1992, als Flugzeugführer beschäftigt. Der aufgrund arbeitsvertraglicher Vereinbarung anwendbare MTV Nr. 1 Cockpit bestimmt in § 19 Abs. 1, dass das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des Monats endet, in dem der Mitarbeiter das 60. Lebensjahr vollendet, ohne dass es einer Kündigung bedarf.

Mit seiner Klage wendet sich der Kläger gegen die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses aufgrund dieser Tarifbestimmung. Er ist der Auffassung, die Regelung verstoße gegen nationale und gemeinschaftsrechtliche Diskriminierungsverbote wegen Alters. Soweit die angefochtene Entscheidung auf die bisherige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Wirksamkeit tarifvertraglicher Altersgrenzen für Verkehrsflugzeugführer abstelle, sei diese im Hinblick auf die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs überholt.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit seiner vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Begehren weiter.

Hessisches LAG,  
Urteil 25. Juni 2007 - 17 Sa 2121/06 -

Dem Senat liegen am selben Tag weitere Verfahren (- 7 AZR 911/07 -, - 7 AZR 112/08 - und 7 AZR 480/08 -) zur Entscheidung vor, deren Sachverhalte gleich gelagert sind.

17. Juni 2009

Siebter Senat

### **Zusammensetzung der Gesamtvertretung des fliegenden Personals**

---

1. Gruppenvertretung Purseretten/Purser der D. AG (RA. Fischer, Frankfurt am Main),
2. bis 9. und 12. (Mitglieder der Vertretungen) (RA. Fischer, Frankfurt am Main),
10. Gesamtvertretung des fliegenden Personals der D. AG (RAe. Ettrich, Sturmfels, Frankfurt am Main),
11. D. AG (RAe. Schalast & Partner, Frankfurt am Main)

- 7 ABR 96/07 -

Im Flugbetrieb der D. AG sind zur Zeit etwa 18.000 Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen beschäftigt, davon rund 3.900 Kapitäne, etwa 100 Kapitäninnen, 2.400 Purseretten und Purser, von diesen je zur Hälfte Frauen und Männer, etwa 8.000 Stewardessen und 4.000 Stewards sowie 40 Flugingenieure und Fluglehrer. Nach § 30 Abs. 2 TV PV sind in der Gesamtvertretung die Kapitäne mit vier, die Copiloten mit vier, die Flugingenieure mit drei, die Fluglehrer mit einem, die Purseretten und Purser mit drei und die Stewardessen und Stewards mit neun Mitgliedern vertreten. Wegen des Vorsitzes regelt § 36 Abs. 1 TV PV:

„Die Gesamtvertretung wählt aus den Kapitänsmitgliedern einen Vorsitzenden sowie aus ihrer Mitte einen Stellvertreter, der nicht derselben angehören darf.“

Mit ihrem Antrag begehren die Beteiligten zu 1) bis 9) die Feststellung, dass § 36 TV PV unwirksam ist. Es liege zumindest eine mittelbare Frauendiskriminierung vor, da die Gruppen mit wenigen Frauen in der Gesamtvertretung überrepräsentiert seien. Aus dem gleichen Grund sei die Vorsitzregelung unwirksam. In der Gruppenvertretung der Kapitäne sei keine Frau vertreten. Die Beteiligten zu 10) und 11) halten die Regelung mit Rücksicht auf Art. 9 Abs. 3 GG für wirksam.

Das Arbeitsgericht hat den Antrag abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, dass § 36 Satz 1 TV PV insoweit unwirksam ist, als der Vorsitzende der Gesamtvertretung aus den Kapitänsmitgliedern zu wählen ist. Mit der vom Senat zugelassenen Rechtsbeschwerde begehrt die Beteiligte zu 11) die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung.

Hessisches LAG,  
Beschluss vom 30. August 2007 - 9 TaBV 246/06 -

23. Juni 2009

Erster Senat

**Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG bei Errichtung und Organisation einer Beschwerdestelle nach § 13 AGG sowie bei der Ausgestaltung des Beschwerdeverfahrens; Zuständigkeit von Betriebsrat oder Gesamtbetriebsrat**

---

1. Betriebsrat der P. GmbH (RAe. Rump u. Breiter, Berlin),
2. P. GmbH (RAe. Merle & Albl, Berlin),
3. Gesamtbetriebsrat der P. GmbH

- 1 ABR 32/08 -

Die Arbeitgeberin befasst sich mit der Erbringung von Sicherungsdienstleistungen für US-amerikanische Einrichtungen in Deutschland. Sie unterhält bundesweit 35 Betriebsstätten und beschäftigt ca. 4.000 Arbeitnehmer. Im Jahr 2007 richtete sie eine Beschwerdestelle gem. § 13 AGG ein.

Mit dem von ihm eingeleiteten Beschlussverfahren begehrt der für den Betrieb Berlin gebildete Betriebsrat die Feststellung, dass ihm ein Mitbestimmungsrecht bei der Errichtung einer Beschwerdestelle nach § 13 AGG sowie ihrer Organisation und der Ausgestaltung des Beschwerdeverfahrens zusteht. Dieses stehe nicht etwa dem am Verfahren ebenfalls beteiligten Gesamtbetriebsrat zu. Die Arbeitgeberin ist der Auffassung, im Zusammenhang mit der Errichtung der Beschwerdestelle sei kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats gegeben. Sofern ein solches bestehen sollte, stehe es jedenfalls dem Gesamtbetriebsrat zu.

Das Arbeitsgericht hat dem Antrag des Betriebsrats entsprochen. Das Landesarbeitsgericht hat auf die Beschwerde der Arbeitgeberin den Beschluss des Arbeitsgerichts aufgehoben und den Antrag des Betriebsrats abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Rechtsbeschwerde begehrt der Betriebsrat die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Beschlusses.

LAG Berlin-Brandenburg,  
Beschluss vom 28. Februar 2008 - 5 TaBV 2476/07 -

23. Juni 2009

Zweiter Senat

**Ordentliche verhaltensbedingte Kündigung eines angestellten Pressefotografen wegen beanstandeten dienstlichen Auftretens in der Öffentlichkeit; Erfordernis einer Abmahnung; Fortwirkung der Warnfunktion einer im konkreten Fall unberechtigten Abmahnung**

---

W. (RAe. Kern, Cherkeh, Hannover) ./.  
d. GmbH (RAe. Scheer und Stahmer, Hamburg)

- 2 AZR 283/08 -

Der Kläger ist bei der Beklagten seit 1965 als Pressefotograf beschäftigt. In den Jahren 2001 und 2004 stritten die Parteien über zwei Abmahnungen, deren Unwirksamkeit rechtskräftig festgestellt wurde. Eine weitere Abmahnung aus dem Jahr 2005 hat das Landesarbeitsgericht zeitgleich mit der vorliegenden Entscheidung ebenfalls für unwirksam gehalten. Im November 2005 suchte der Kläger als Pressefotograf den Ort eines Eisenbahnunglücks auf. Er gab sich auf Fragen der Polizei zwar als Pressefotograf zu erkennen, zeigte aber seinen Presseausweis nicht vor. Da der Kläger den Unfallort nicht aufforderungsgemäß verließ, sprach die Polizei einen Platzverweis aus, dem der Kläger folgte. Die zuvor von ihm gefertigten Aufnahmen wurden von der Beklagten veröffentlicht. Die Polizei informierte die Beklagte über den Vorfall. Ihre E-Mail schließt mit den Worten: „Mit dem Verlassen der Unfallstelle war der Vorgang für uns erledigt“. Die Beklagte sprach im Hinblick hierauf nach Anhörung und mit Zustimmung des Betriebsrats mit Schreiben vom 27. März 2006 eine ordentliche Kündigung zum 31. Oktober 2006 aus.

Mit seiner Klage wendet sich der Kläger gegen die Kündigung und begehrt zugleich Weiterbeschäftigung. Er ist der Auffassung, die Beklagte habe zunächst eine Abmahnung aussprechen müssen. Sie berufe sich zu Unrecht darauf, er sei nicht in der Lage, ein „sachgerechtes Arbeitsverhalten“ an den Tag zu legen und sich kritisch mit dem Vorfall auseinanderzusetzen. Die Beklagte meint, sie sei auf ein sachgerechtes Auftreten ihrer Mitarbeiter in der Öffentlichkeit angewiesen. Sie lege höchsten Wert auf eine entsprechende Außendarstellung. Es sei zu Beschwerden über das Auftreten des Klägers gekommen. Dem Kläger sei durch die bereits erfolgten Abmahnungen bekannt gewesen, dass sie ein solches Verhalten nicht mehr hinnehmen werde. Dabei sei unerheblich, ob die Abmahnungen in den konkreten Fällen zu Recht erfolgt seien.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Bundesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte weiterhin die Klageabweisung.

LAG Niedersachsen,  
Urteil vom 18. Dezember 2007 - 11 Sa 372/07 -

23. Juni 2009

Zweiter Senat

**Abmahnung wegen Weigerung, an einem Einzel-Personalgespräch über die Änderung des Vertragsinhalts teilzunehmen; Direktionsrecht des Arbeitgebers; Rücksichtnahmepflicht des Arbeitnehmers**

---

I. (RAe. Baumann-Czichon & Partner, Bremen) ./.  
S. gGmbH (RAe. Bechstein & Kollegen, Hannover)

- 2 AZR 606/08 -

Die Klägerin ist seit 1982 bei der Beklagten als Altenpflegerin beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis findet der BAT-B/L kraft einzelvertraglicher Bezugnahme Anwendung. Wegen wirtschaftlicher Schwierigkeiten hatte die Beklagte bei der für die AVR-K zuständigen arbeitsrechtlichen Kommission für 2005 eine Reduzierung des 13. Monatsgehalts um 46 % erwirkt. Ausgenommen hiervon waren Mitarbeiter, auf deren Arbeitsverhältnis der BAT Anwendung fand. Für das Kalenderjahr 2006 wollte sie eine ähnliche Regelung unter Einbeziehung der BAT-Mitarbeiter erreichen. Ein deshalb mit allen Mitarbeitern am 1. November 2006 geführtes Gespräch brachte kein endgültiges Ergebnis. Die Beklagte lud daraufhin die Klägerin zu einem Einzelgespräch in Anwesenheit der Mitarbeitervertretung in das Büro des Personalleiters. Die Klägerin erschien zwar zu dem angegebenen Zeitpunkt, erklärte aber, nur gemeinsam mit den anderen betroffenen Mitarbeitern ein Gespräch führen zu wollen. Dies lehnte die Beklagte ab. Nachdem sie der Klägerin Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben hatte, erteilte sie ihr mit Datum vom 3. Januar 2007 eine Abmahnung. Sie vertrat darin die Auffassung, kraft ihres Direktionsrechts berechtigt zu sein, die Klägerin zu einem Personalgespräch über eine befristete Vertragsänderung zu laden. Der Einwand der Klägerin, nur an einem gemeinsamen Gespräch teilzunehmen, sei unbeachtlich. Im Wiederholungsfall sei die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses gefährdet.

Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin die Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte. Das Direktionsrecht beziehe sich nur auf die Arbeitsinhalte, nicht aber auf die Ausgestaltung der arbeitsvertraglichen Regelungen. Insoweit gelte der Grundsatz der Vertragsfreiheit, der insbesondere auch das Recht beinhalte, Verhandlungen über Änderungen abzulehnen. Die Beklagte beruft sich weiterhin auf ihr Direktionsrecht. Sie habe das Gespräch im Beisein der Mitarbeitervertretung führen wollen. Es sei von Anfang an klar gewesen, dass das Gespräch nur über eine Gehaltsreduzierung habe geführt werden sollen.

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

LAG Niedersachsen,  
Urteil vom 3. Juni 2008 - 3 Sa 1041/07 -

25. Juni 2009

Sechster Senat

**Berechnung des Vergleichsentgelts gem. § 5 TVÜ-VKA,  
wenn der Ehegatte bei einem Caritas-Krankenhaus  
beschäftigt ist**

---

S. (RAe. Bondzio, Siegner, Stahl, Jung, Kassel) ./.  
Stadt H. (RA. de Vivie, Wuppertal)

- 6 AZR 384/08 -

Der verheiratete und zwei Kindern zum Unterhalt verpflichtete Kläger ist seit 1986 bei der beklagten Stadt beschäftigt. Gemäß § 2 des Arbeitsvertrags richtet sich das Arbeitsverhältnis nach den Bestimmungen des BAT und den diese ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträge in der jeweils geltenden Fassung. Im September 2005 bezog der Kläger ein Monatsentgelt, welches sich aus der Grundvergütung, einer allgemeinen Zulage und dem Ortszuschlag Stufe 1 und 2 zusammensetzte. Hinzu kam ein weiterer kinderbezogener Ortszuschlag, der aus dem Gesamtortszuschlag herausgenommen und als Besitzstand gem. § 11 TVÜ-VKA weitergezahlt wurde. Die Ehefrau des Klägers ist seit 1996 in Teilzeit bei einer von der Caritas getragenen Klinik beschäftigt. Nach § 2 ihres Arbeitsvertrags gilt für ihr Arbeitsverhältnis die Richtlinie für die Arbeitsverträge in den Einrichtungen des Deutschen Caritasverbandes (AVR) in der jeweiligen Fassung. Zum 1. Oktober 2005 trat bei der beklagten Stadt der TVöD in Kraft. Mit Schreiben vom 3. August 2006 teilte die Beklagte dem Kläger mit, dass sein Vergleichsentgelt zu korrigieren sei. In dieses seien lediglich die Grundvergütung, die allgemeine Zulage und der Ortszuschlag nach Stufe 1, nicht aber der Ortszuschlag nach Stufe 2 einzubeziehen.

Mit seiner Klage begehrt der Kläger die Berechnung seines Vergleichsentgelts unter Einbeziehung des Ortszuschlags der Stufe 2. Er meint, § 5 Abs. 2 Satz 2 TVÜ-VKA sei nicht einschlägig. Die Vorschrift stelle darauf ab, ob der Ehegatte im öffentlichen Dienst beschäftigt sei. Es komme hingegen nicht darauf an, ob der Ehegatte überhaupt ortszuschlagsberechtigt sei. Abgesehen davon habe seine Ehefrau im September 2005 lediglich den Ortszuschlag der Stufe 1 erhalten.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

LAG Hamm,  
Urteil vom 28. Februar 2008 - 17 Sa 2138/07 -

25. Juni 2009

Achter Senat

**Betriebsübergang; Wirksamkeit einer Kündigung;  
Weiterbeschäftigung**

---

G. (RAe. Penava, Dahlhorst, Berlin) ./.

1. Qu. Con. GmbH,

2. Qu. Com. GmbH (CMS Hasche, Sigle, Köln)

- 8 AZR 258/08 -

Die Klägerin war in dem zunächst von der Beklagten zu 1) betriebenen Callcenter seit 1993 als Supervisor-Assistentin/Trainerassistentin beschäftigt. Am 30. August 2006 wurde die Beklagte zu 2) gegründet. Ihr Betriebszweck war die Fortführung der Dienstleistungen der Beklagten zu 1). Beide Beklagte sind 100 %ige Töchter desselben Konzerns. Die Beklagte zu 1) beschloss am 30. Juni 2006 die Betriebsstilllegung zum 31. März 2007 und vereinbarte mit ihrem Betriebsrat einen Interessenausgleich sowie Eckpunkte zu einem Sozialplan. Die Klägerin lehnte ein Angebot zum Abschluss eines neuen Arbeitsvertrags bei der Beklagten zu 2) mit einer geringeren Vergütung ab. Mit Schreiben vom 29. September 2006 kündigte die Beklagte zu 1) das Arbeitsverhältnis der Klägerin zum 31. März 2007, nachdem sie eine Massenentlassung bei der zuständigen Agentur für Arbeit angezeigt und den Betriebsrat angehört hatte.

Mit ihrer Klage macht die Klägerin die Unwirksamkeit der Kündigung sowie einen Weiterbeschäftigungsanspruch bei der Beklagten zu 2) geltend. Sie ist der Meinung, es liege ein sukzessiver Betriebsübergang vor. Die Beklagte zu 2) nutze die gleiche Software wie zuvor die Beklagte zu 1), habe denselben Auftraggeber, arbeite mit derselben Kundenkartei und erledige neben hinzukommenden auch die ursprünglichen Aufgaben der Beklagten zu 1). Es habe lediglich eine Erweiterung des Aufgabenkreises stattgefunden, die vollständig auf den bisherigen Tätigkeiten bei der Beklagten zu 1) aufbaue. Die Beklagte zu 2) habe zudem einen wesentlichen Teil des Personals, insbesondere die „Know-How-Träger“, übernommen. Auf deren Wissen sei sie dringend angewiesen. Die Beklagten bestreiten einen Betriebsübergang. Es handele sich um eine bloße Funktionsnachfolge. Die Beklagte zu 2) verfüge über eine andere betriebliche Organisation und habe auch keine Betriebsmittel übernommen. Insbesondere habe sie andere Räume bezogen und eine neue Telefonanlage als wesentliches Element für ihre Tätigkeit angeschafft. Damit verfolge sie ein vollkommen anderes Beratungskonzept. Zudem habe sie lediglich 37 % der Gesamtbelegschaft der Beklagten zu 1) übernommen. Die anderen zuvor bei dieser beschäftigten Mitarbeiter hätten sich frei beworben und seien neu eingestellt worden.

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat sie auf die Berufung der Beklagten abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die Klägerin die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

LAG Berlin-Brandenburg,

Urteil vom 12. Februar 2008 - 12 Sa 1719/07 -

25. Juni 2009

Achter Senat

### Freistellung von der Haftung

---

Ö. (RAe. Schulze, Castringius & Partner, Bremen) ./.  
Klinikum L. gGmbH (RAe. Berner, Fischer & Partner, Verden)

- 8 AZR 236/08 -

Der Kläger ist bei der Beklagten seit 1993 als leitender Arzt, mittlerweile als Chefarzt der Frauenklinik, tätig und zur Privatliquidation berechtigt. Auf das Arbeitsverhältnis finden einzelne Regelungen des BAT, so auch § 14 (Haftung), Anwendung. Anfang 1997 wurde das Kind einer Patientin mittels Kaiserschnitts entbunden. Dieses Kind hat erhebliche Gesundheitsschäden erlitten, ist schwerstbehindert und lebenslanglich auf fremde Hilfe angewiesen. Die Patientin war auf die Privatstation aufgenommen worden. Ob die Chefarztbehandlung als Wahlleistung beantragt wurde, ist streitig. Die Trägerin des Krankenhauses hat die Erfüllung von außergerichtlich geltend gemachten Schadensersatzansprüchen seitens der Patientin abgelehnt.

Da das Landgericht Bremen den Kläger zur Zahlung eines Schmerzensgelds an das Kind und zum Ersatz sämtlichen zukünftigen Schadens aus Behandlungsfehlern anlässlich der Geburt verurteilt hat, verlangt dieser nunmehr von der Beklagten die Freistellung von diesen Ansprüchen. Er ist der Auffassung, zwischen der Patientin und der Beklagten sei ein „normaler“ Krankenhausaufnahmevertrag zustande gekommen. Ein Wahlleistungsvertrag sei nicht geschlossen worden. Er habe auch keinen groben Behandlungsfehler begangen. Die Beklagte ist der Auffassung, sie sei schon deshalb nicht passiv legitimiert, weil sie im Zeitpunkt des Schadensfalls nicht Arbeitgeberin gewesen sei. Auch sei ein Wahlleistungsvertrag abgeschlossen worden. Zudem falle dem Kläger ein grober Behandlungsfehler zur Last. Schließlich sei der Anspruch auf Freistellung von der Haftung verjährt.

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

LAG Bremen,  
Urteil vom 7. November 2007 - 2 Sa 29/06 -