



**Jahresbericht**  
**des Bundesarbeitsgerichts**  
**2012**

## **Impressum**

Herausgeberin: Die Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts

Redaktion: Pressestelle des Bundesarbeitsgerichts  
Tel. 0361 2636-1427

Stand: 31.12.2012

Hausanschrift: Bundesarbeitsgericht  
Hugo-Preuß-Platz 1  
99084 Erfurt

Postanschrift: Bundesarbeitsgericht  
99113 Erfurt

Internet: <http://www.bundesarbeitsgericht.de>

E-Mail: [bag@bundesarbeitsgericht.de](mailto:bag@bundesarbeitsgericht.de)

Telefon: 0361 2636-0

Fax: 0361 2636-2000

<b>A. Geschäftsentwicklung</b> .....	<b>10</b>
<b>B. Rechtsprechungsübersicht</b> .....	<b>13</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	<b>23</b>
<b>1. Abschnitt Recht des Arbeitsverhältnisses</b> .....	<b>25</b>
<b>I. Arbeitnehmerstatus</b> .....	<b>25</b>
<b>II. Arbeitsbedingungen</b> .....	<b>26</b>
1. Arbeitszeit .....	26
2. Bezugnahme- und Verweisungsklauseln.....	26
3. Rückzahlung von Fortbildungskosten .....	28
<b>III. Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis</b> .....	<b>29</b>
1. Vergütung .....	29
2. Urlaub.....	40
3. Pflegezeit .....	43
4. Zeugnis .....	43
5. Ausschlussfristen .....	43
<b>IV. Schutz vor Benachteiligung - Förderung der Chancengleichheit....</b>	<b>44</b>
1. Alter.....	44
2. Ethnische Herkunft.....	45
3. Ausschlussfrist .....	45
<b>V. Beendigung von Arbeitsverhältnissen</b> .....	<b>46</b>
1. Abmahnung.....	46
2. Kündigung.....	47
3. Befristung.....	55
<b>VI. Betriebsübergang</b> .....	<b>58</b>
1. Voraussetzungen des Betriebsübergangs .....	58
2. Widerspruch.....	59
3. Rechtsfolgen des Betriebsübergangs .....	60
<b>VII. Betriebliche Altersversorgung</b> .....	<b>62</b>
1. Anspruch auf Abschluss eines Versorgungsvertrags .....	62
2. Anspruch auf beamtengleiche Versorgung.....	62
3. Dienstordnungsangestellter .....	63
4. Einstandspflicht.....	64
5. Ablösung von Versorgungsregelungen.....	64
6. Anpassung .....	65

<b>2. Abschnitt</b>	<b><i>Kollektives Arbeitsrecht</i></b> .....	<b>68</b>
I.	<b>Arbeitskampfrecht</b> .....	<b>68</b>
1.	Auseinandersetzungen im kirchlichen Bereich .....	68
2.	Rechtsfolgen von Arbeitskämpfen .....	70
II.	<b>Tarifrecht</b> .....	<b>71</b>
1.	Tariffähigkeit und Tarifzuständigkeit einer Gewerkschaft .....	71
2.	Tarifvertragsrecht.....	73
III.	<b>Betriebsverfassungsrecht</b> .....	<b>74</b>
1.	Schwellenwerte des BetrVG .....	74
2.	Wahl des Betriebsrats.....	75
3.	Kosten des Betriebsrats.....	75
4.	Mitbestimmung des Betriebsrats in sozialen Angelegenheiten.....	76
5.	Durchführungs- und Überwachungsanspruch .....	77
6.	Ablösende Betriebsvereinbarung.....	77
<b>3. Abschnitt</b>	<b><i>Insolvenzrecht</i></b> .....	<b>78</b>
<b>4. Abschnitt</b>	<b><i>Prozessrecht</i></b> .....	<b>79</b>
I.	<b>Allgemeines Zivilprozessrecht</b> .....	<b>79</b>
II.	<b>Hinweispflichten des Gerichts</b> .....	<b>79</b>
III.	<b>Prozessuale Verwertungsverbote</b> .....	<b>80</b>
IV.	<b>Schadensschätzung</b> .....	<b>81</b>
V.	<b>Revisionsrecht</b> .....	<b>81</b>
VI.	<b>Restitutionsklage</b> .....	<b>82</b>
<b>5. Abschnitt</b>	<b><i>Zwangsvollstreckungsrecht</i></b> .....	<b>83</b>
<b>6. Abschnitt</b>	<b><i>Sozial- und Urlaubskassenverfahren</i></b> .....	<b>83</b>
<b>C.</b>	<b>Über das Bundesarbeitsgericht</b> .....	<b>85</b>

---

I. Bibliothek.....	85
II. Dokumentation.....	86
III. Presse- und Öffentlichkeitsarbeit.....	88
IV. Personalien.....	97
<b>D. Tabellarischer Anhang .....</b>	<b>98</b>
<b>E. Geschäftsverteilung .....</b>	<b>106</b>

## A. Geschäftsentwicklung

1. Die Zahl der Eingänge beim Bundesarbeitsgericht ist um 661 Verfahren gestiegen. Die durchschnittliche Dauer der beim Bundesarbeitsgericht erledigten Verfahren betrug im abgelaufenen Geschäftsjahr 6,1 Monate.

2. Insgesamt gingen im Geschäftsjahr 2012 4.082 Sachen ein (*Vorjahr 3.421*). Davon waren 1.209 (*Vorjahr 1.089*) oder 29,6 % Revisionen und Rechtsbeschwerden in Beschlussverfahren sowie 2.737 (*Vorjahr 2.180*) oder 67,1 % Nichtzulassungsbeschwerden. Hinzu kamen 78 (*Vorjahr 81*) Revisions- bzw. Rechtsbeschwerden in Beschwerdeverfahren, 46 Anträge auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe außerhalb eines anhängigen Verfahrens, elf sonstige Verfahren sowie ein erstinstanzliches Beschlussverfahren nach § 158 Nr. 5 SGB IX. Die Zahl der Revisionen und Rechtsbeschwerden in Beschlussverfahren ist um 120 Verfahren (11%) gestiegen. Noch deutlicher hat sich erneut die Zahl der Eingänge bei den Nichtzulassungsbeschwerden um 557 Verfahren (25,6 %) gesteigert.

3. Im Jahr 2012 sind 4.304 Sachen erledigt worden, also 1.472 Sachen mehr als im Jahr 2011 (2.832 Sachen). Es handelte sich um 1.047 (*Vorjahr 903*) oder 24,3 % Revisionen und Rechtsbeschwerden in Beschlussverfahren sowie 3.069 (*Vorjahr 1.808*) oder 71,3 % Nichtzulassungsbeschwerden. Daneben wurden noch 114 Revisions- bzw. Rechtsbeschwerden in Beschwerdeverfahren, 62 Anträge auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe außerhalb eines anhängigen Verfahrens sowie 12 sonstige Verfahren erledigt.

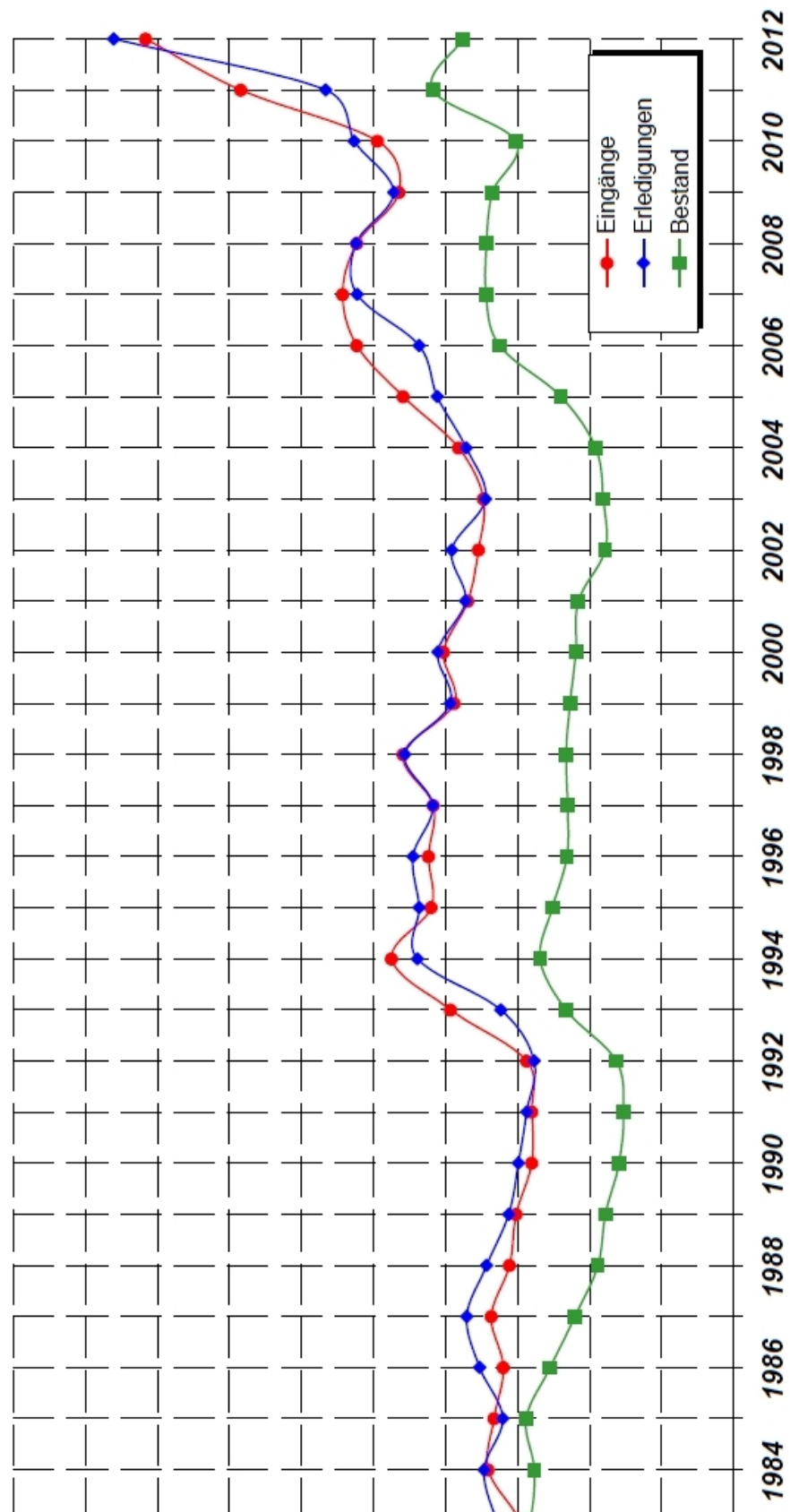
Von den erledigten Revisionen und Rechtsbeschwerden hatten unter Berücksichtigung der Zurückweisungen 246 Erfolg, das entspricht einer Erfolgsquote von 23,5 % gegenüber 27,5 % (248 Sachen) im Vorjahr. Von den Nichtzulassungsbeschwerden waren 198 Beschwerden (6,5 % - im Vorjahr 160 entsprechend 8,8 %) erfolgreich. Anhängig sind am Ende des Berichtsjahres noch 1.883 Sachen (*Vorjahr 2.099; 2010: 1.511; 2009: 1.673; 2008: 1.714; 2007: 1.718; 2006: 1.626; 2005: 1.196; 2004: 957; 2003: 905; 2002: 891*); davon sind 1.347 Revisionen (*Vorjahr 1.212*).

4. Dem Großen Senat des Bundesarbeitsgerichts liegt derzeit keine Sache vor. Gegen verschiedene Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts sind beim Bundesverfassungsgericht Beschwerden anhängig.

### Zuordnung nach Rechtsgebieten:

	Eingänge	Erledigungen	Bestände
Ruhegeld (einschl. Vorruhestand) und Altersteilzeit	40,27 % (1644)	45,79 % (1971)	17,58 % (331)
Beendigung von Arbeitsverhältnissen (Kündigungen, befristete Arbeitsverhältnisse; ohne Kündigungen nach § 613a BGB)	18,67 % (762)	15,52 % (668)	21,24 % (400)
Arbeitsentgelt	11,22 % (458)	10,29 % (443)	13,49 % (254)
Tarifvertragsrecht und Tarifauflegung (einschl. Eingruppierung)	6,69 % (273)	5,60 % (241)	16,57 % (312)
Betriebsverfassung und Personalvertretung	6,32 % (258)	5,65 % (243)	9,77 % (184)
Sonstige	16,83 (687)	17,15 (738)	21,35 (402)

## Geschäftsentwicklung beim Bundesarbeitsgericht





## B. Rechtsprechungsübersicht

In den Jahresbericht wurden folgende Entscheidungen aufgenommen:

### 1. Entscheidungen des Ersten Senats:

Beschluss vom 17. Januar 2012 - 1 ABR 45/10 -  
(Mitbestimmung bei der Ausgestaltung der Dienstkleidungspflicht)

Beschluss vom 7. Februar 2012 - 1 ABR 46/10 -  
(Betriebsrat - Überwachungsrecht - betriebliches Eingliederungsmanagement -  
Datenschutz)

Beschluss vom 17. April 2012 - 1 ABR 5/11 -  
(Tarifzuständigkeit einer Gewerkschaft)

Beschluss vom 23. Mai 2012 - 1 AZB 58/11 -  
(Fehlende Tariffähigkeit der CGZP - Aussetzung von Lohnzahlungsverfahren)

Urteil vom 19. Juni 2012 - 1 AZR 775/10 -  
(Arbeitskampf - Wechsel in OT-Mitgliedschaft)

Urteil vom 17. Juli 2012 - 1 AZR 476/11 -  
(Ablösung von allgemeinen Arbeitsbedingungen durch Betriebsvereinbarung)

Urteil vom 17. Juli 2012 - 1 AZR 563/11 -  
(Annahmeverzug - Streikteilnahme nach Kündigung)

Beschluss vom 24. Juli 2012 - 1 AZB 47/11 -  
(Tariffähigkeit - Tarifzuständigkeit - Aussetzung)

Urteil vom 20. November 2012 - 1 AZR 179/11 -  
(Arbeitskampf in diakonischen Einrichtungen - Dritter Weg)

Urteil vom 20. November 2012 - 1 AZR 611/11 -  
(Arbeitskampf in diakonischen Einrichtungen - Zweiter Weg)

Beschluss vom 11. Dezember 2012 - 1 AZR 552/10 -  
(Gewerkschaftliches Zutrittsrecht zu diakonischen Einrichtungen)

## 2. Entscheidungen des Zweiten Senats

Urteil vom 26. Januar 2012 - 2 AZR 102/11 -  
(Änderungskündigung zum Zweck der Versetzung - Streitgegenstand einer  
Änderungsschutzklage - „überflüssige“ Änderungskündigung)

Urteil vom 23. Februar 2012 - 2 AZR 548/10 -  
(Betriebsbedingte Kündigung - Reduzierung des Arbeitsvolumens und Kurzar-  
beit)

Urteil vom 19. April 2012 - 2 AZR 233/11 -  
(Personenbedingte Kündigung - Sonderkündigungsschutz eines Ersatzmitglieds  
des Betriebsrats)

Urteil vom 24. Mai 2012 - 2 AZR 62/11 -  
(Betriebsbedingte Kündigung nach Widerspruch gegen den Übergang des Ar-  
beitsverhältnisses auf einen Betriebserwerber - gemeinsamer Betrieb mehrerer  
Unternehmen - Weiterbeschäftigung im Konzern - Anhörung des Betriebsrats -  
Restmandat)

Urteil vom 24. Mai 2012 - 2 AZR 124/11 -  
(Betriebsbedingte Kündigung - Wegfall einer Hierarchieebene - Darlegungslast)

Urteil vom 21. Juni 2012 - 2 AZR 153/11 -  
(Ordentliche verhaltensbedingte Kündigung - Entwendung von Zigarettenpa-  
ckungen durch Verkäuferin - verdeckte Videoüberwachung - Beweisverwer-  
tungsverbot)

Urteil vom 19. Juli 2012 - 2 AZR 352/11 -  
(Ordentliche betriebsbedingte Kündigung - Interessenausgleich mit Namensliste  
- Schriftform der Namensliste - Bildung von Altersgruppen - Herausnahme aus  
der Sozialauswahl - grobe Fehlerhaftigkeit)

Urteil vom 19. Juli 2012 - 2 AZR 782/11 -  
(Anspruch auf Entfernung einer zu Recht erteilten Abmahnung aus der Perso-  
nalakte)

Urteil vom 6. September 2012 - 2 AZR 372/11 -  
(Außerdienstliche Aktivitäten für NPD und JN als Kündigungsgrund)

Urteil vom 22. November 2012 - 2 AZR 570/11 -  
(Restitutionsklage nach EGMR-Entscheidung)

### 3. Entscheidungen des Dritten Senats

Urteil vom 11. Oktober 2011 - 3 AZR 527/09 -  
(Betriebsrentenanpassung - Ermittlung des Kaufkraftverlusts - Grenzen des billigen Ermessens)

Urteil vom 11. Oktober 2011 - 3 AZR 732/09 -  
(Betriebsrente - zu Recht unterbliebene Anpassung)

Urteil vom 15. November 2011 - 3 AZR 869/09 -  
(Hochschullehrer - Anspruch auf beamtengleiche Versorgung)

Urteil vom 15. Mai 2012 - 3 AZR 11/10 -  
(Ablösung einer Versorgungsordnung - Drei-Stufen-Schema - Auslegung einer Betriebsvereinbarung - Anhebung der gesetzlichen Regelaltersgrenze - Umstellung von Versprechen laufender Rentenleistungen auf Kapitalleistung)

Urteil vom 15. Mai 2012 - 3 AZR 610/11 -  
(Anspruch auf Abschluss eines Versorgungsvertrags - betriebliche Übung)

Urteil vom 19. Juni 2012 - 3 AZR 708/11 -  
(Dienstordnungsangestellter - Invaliditätsrente - fiktive Nachversicherung)

Urteil vom 19. Juni 2012 - 3 AZR 464/11 -  
(Betriebsrentenanpassung - Belange des Versorgungsempfängers - Teuerungsrate - reallohnbezogene Obergrenze - Prüfungszeitraum)

Urteil vom 19. Juni 2012 - 3 AZR 408/10 -  
(Betriebliche Altersversorgung - Pensionskassenleistungen - Herabsetzung der Leistungen durch die Pensionskasse - Einstandspflicht des Arbeitgebers)

Urteil vom 21. August 2012 - 3 AZR 698/10 -  
(Rückzahlung von Fortbildungskosten - Rückzahlungsklausel - Transparenzgebot - ungerechtfertigte Bereicherung)

Urteil vom 18. September 2012 - 3 AZR 415/10 -  
(Betriebliche Altersversorgung - Änderung einer Anpassungsregelung - arbeitsvertragliche Einheitsregelung - Jeweiligkeitsklausel - AGB-Kontrolle - Tariföffnungsklausel)

#### 4. Entscheidungen des Vierten Senats

Urteil vom 14. Dezember 2011 - 4 AZR 26/10 -

(Auslegung einer Verweisungsklausel in einem Altersteilzeitarbeitsvertrag)

Urteil vom 25. Januar 2012 - 4 AZR 147/10 -

(Eingruppierung eines Klinischen Chemikers)

Urteil vom 25. Januar 2012 - 4 AZR 185/10 -

(Absoluter Revisionsgrund der nicht vorschriftsmäßigen Besetzung des Gerichts - Entscheidung über die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung durch den Spruchkörper in vollständiger Besetzung)

Urteil vom 18. April 2012 - 4 AZR 139/10 -

(Anrechnung von Arbeitgeberleistungen auf den tariflichen Mindestlohn)

Urteil vom 18. April 2012 - 4 AZR 168/10 -

(Anrechnung von Arbeitgeberleistungen auf den tariflichen Mindestlohn)

Urteil vom 18. April 2012 - 4 AZR 371/10 -

(Feststellungsklage - „Verbandsklage“ nach § 9 TVG)

Urteil vom 18. April 2012 - 4 AZR 392/10 -

(Auslegung einer vertraglichen Bezugnahmeklausel - lückenhafte Vertragsregelung - ergänzende Vertragsauslegung - Wahrung tarifvertraglicher Ausschlussfrist)

Urteil vom 16. Mai 2012 - 4 AZR 321/10 -

(Betriebsübergang auf nicht tarifgebundenen Arbeitgeber - § 613a Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BGB - Inkrafttreten eines vor Betriebsübergang abgeschlossenen Tarifvertrags erst nach dem Zeitpunkt des Betriebsübergangs)

Urteil vom 16. Mai 2012 - 4 AZR 366/10 -

(Tarifvertrag - Nachwirkung - andere Abmachung - Rechtsqualität eines Tarifvertrags - konkludenter Nachwirkungsausschluss)

## 5. Entscheidungen des Fünften Senats

Urteil vom 21. März 2012 - 5 AZR 61/11 -  
(Umfang des Forderungsübergangs bei Leistungen nach dem SGB II)

Urteil vom 21. März 2012 - 5 AZR 670/11 -  
(Arbeitszeitkonto - Kürzung von Zeitguthaben)

Urteil vom 18. April 2012 - 5 AZR 630/10 -  
(Lohnwucher - auffälliges Missverhältnis - maßgeblicher Wirtschaftszweig -  
Postmindestlohn)

Urteil vom 16. Mai 2012 - 5 AZR 251/11 -  
(Ende des Annahmeverzugs - Gesamtberechnung - zweistufige Ausschlussfrist)

Urteil vom 16. Mai 2012 - 5 AZR 268/11 -  
(Ein-Tages-Arbeitsverhältnis - Betriebsübergang - Lohnwucher - verwerfliche  
Gesinnung)

Urteil vom 16. Mai 2012 - 5 AZR 331/11 -  
(Pauschalabgeltung von Überstunden - mündliche Allgemeine Geschäftsbedin-  
gung - überraschende Klausel - Inhaltskontrolle - Transparenzkontrolle - sitten-  
widrige Vergütung)

Urteil vom 16. Mai 2012 - 5 AZR 347/11 -  
(Darlegungs- und Beweislast im Überstundenprozess)

Urteil vom 19. September 2012 - 5 AZR 627/11 -  
(Zweistufige tarifliche Ausschlussfrist - Vergütung wegen Annahmeverzugs)

Urteil vom 19. September 2012 - 5 AZR 678/11 -  
(Umkleiden - Arbeitszeit - Vergütungspflicht)

## 6. Entscheidungen des Sechsten Senats

Urteil vom 18. Januar 2012 - 6 AZR 407/10 -  
(Hinweispflicht des Arbeitsgerichts nach § 6 Satz 2 KSchG - Ersetzung der Stellungnahme des Betriebsrats durch einen lediglich vom Betriebsrat unterzeichneten Interessenausgleich mit Namensliste)

Urteil vom 16. Februar 2012 - 6 AZR 553/10 -  
(Frage nach der Schwerbehinderung im bestehenden Arbeitsverhältnis - widersprüchliches Verhalten)

Urteil vom 21. März 2012 - 6 AZR 596/10 -  
(Beifügung der Stellungnahme des Betriebsrats zur Massenentlassungsanzeige)

Urteil vom 24. Mai 2012 - 6 AZR 586/10 -  
(Besitzstandszulage für die Vergütungsgruppenzulage - Unschädlichkeit des Sonderurlaubs)

Urteil vom 28. Juni 2012 - 6 AZR 217/11 -  
(Reichweite einer dynamischen Bezugnahme Klausel im kirchlichen Arbeitsvertrag - bischöfliches Letztentscheidungsrecht und Änderungsvorbehalt iSv. § 308 Nr. 4 BGB)

Urteil vom 28. Juni 2012 - 6 AZR 780/10 -  
(keine Heilung von Fehlern der Massenentlassungsanzeige durch einen bestandskräftigen Verwaltungsakt der Arbeitsverwaltung - falsche Angabe der Zahl der zu entlassenden Arbeitnehmer)

Urteil vom 20. September 2012 - 6 AZR 155/11 -  
(Unterrichtung des Betriebsrats über Massenentlassungen - Einhaltung der Schriftform - Heilungsmöglichkeit durch abschließende Stellungnahme des Betriebsrats)

Urteil vom 20. September 2012 - 6 AZR 253/11 -  
(unionsrechtskonforme Auslegung des § 125 InsO hinsichtlich der Kompetenzen eines Administrators nach englischem Recht)

Urteil vom 18. Oktober 2012 - 6 AZR 261/11 -  
(Strukturausgleich - Auslegung des Merkmals „Aufstieg - ohne“)

Urteil vom 15. November 2012 - 6 AZR 339/11 -  
(Wartezeitkündigung - Reichweite des Fragerechts des Arbeitgebers vor Einstellung eines Lehrers)

## 7. Entscheidungen des Siebten Senats

Urteil vom 21. September 2011 - 7 AZR 150/10 -  
(Befristung und Maßregelungsverbot des § 612a BGB - analoge Anwendung des § 15 Abs. 6 AGG)

Beschluss vom 15. Dezember 2011 - 7 ABR 65/10 -  
(Überlassung von Arbeitnehmern des öffentlichen Dienstes an private Einsatzbetriebe - Betriebsgröße)

Urteil vom 15. Dezember 2011 - 7 AZR 394/10 -  
(Befristung einer Arbeitszeiterhöhung - Inhaltskontrolle)

Beschluss vom 18. Januar 2012 - 7 ABR 73/10 -  
(Schulung für Betriebsratsmitglieder über aktuelle Rechtsprechung - Erforderlichkeit der Schulungsteilnahme iSv. § 37 Abs. 6 Satz 1 BetrVG - Grund- und Spezialwissen)

Urteil vom 18. Januar 2012 - 7 AZR 112/08 -  
(Tarifliche Altersgrenze nach Vollendung des 60. Lebensjahres - Flugzeugführer - richtlinienkonforme Auslegung nach Vorabentscheidungsersuchen)

Urteil vom 15. Februar 2012 - 7 AZR 734/10 -  
(Befristung aufgrund eines gerichtlichen Vergleichs)

Urteil vom 18. Juli 2012 - 7 AZR 443/09 -  
(Aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge - unionsrechtskonforme Auslegung und Anwendung des Sachgrunds der Vertretung - ständiger Vertretungsbedarf - Personalreserve - institutioneller Rechtsmissbrauch)

Beschluss vom 15. August 2012 - 7 ABR 34/11 -  
(Beschäftigte des öffentlichen Dienstes in privatrechtlich organisierten Unternehmen - Wählbarkeit zum Betriebsrat)

Urteil vom 15. August 2012 - 7 AZR 184/11 -  
(Tarifvertragliche Regelungen über sachgrundlose Befristungen)

Beschluss vom 21. September 2012 - 7 ABR 54/10 -  
(Anfechtung einer Betriebsratswahl - Verkennung des Betriebsbegriffs - Zusammenfassung von Betrieben durch Tarifvertrag nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b BetrVG)

## 8. Entscheidungen des Achten Senats

Urteil vom 15. Dezember 2011 - 8 AZR 220/11 -  
(Betriebsübergang - Unterrichtungsschreiben - Widerspruch - Anfechtung)

Urteil vom 15. März 2012 - 8 AZR 37/11 -  
(Entschädigung - schwerbehinderter Mensch - Ausschlussfrist)

Urteil vom 15. März 2012 - 8 AZR 700/10 -  
(Betriebsübergang - Widerspruch gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses - Verwirkung)

Urteil vom 10. Mai 2012 - 8 AZR 639/10 -  
(Betriebsübergang - Daseinsvorsorge - Rettungsdienst)

Urteil vom 21. Juni 2012 - 8 AZR 188/11 -  
(Benachteiligung aufgrund eines durch § 1 AGG gebotenen Merkmals (*Alter*) -  
Entschädigungs- und Schadensersatzansprüche - Ausschlussfrist zur Geltendmachung)

Urteil vom 21. Juni 2012 - 8 AZR 364/11 -  
(Diskriminierung - Darlegung von Indizien - unrichtige oder widersprüchliche  
Auskünfte über den Grund der Benachteiligung)

Urteil vom 23. August 2012 - 8 AZR 285/11 -  
(Bewerber - Benachteiligung - Alter)

Urteil vom 23. August 2012 - 8 AZR 394/11 -  
(Verjährung - Hemmung durch Klageerhebung - Zustellung „demnächst“ im  
Ausland)

Urteil vom 27. September 2012 - 8 AZR 826/11 -  
(Wechsel des Betriebsinhabers bei Betriebsübergang)

Urteil vom 25. Oktober 2012 - 8 AZR 572/11 -  
(Wechsel zu einer „Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft“ als Umgehung  
der Rechtsfolgen eines Betriebsübergangs)



## 9. Entscheidungen des Neunten Senats

Urteil vom 15. November 2011 - 9 AZR 348/10 -  
(Pflegezeit - einmalige oder mehrmalige Inanspruchnahme)

Urteil vom 15. November 2011 - 9 AZR 386/10 -  
(Zeugnis - Geheimcode - Zeugnisklarheit)

Urteil vom 21. Februar 2012 - 9 AZR 487/10 -  
(Doppelarbeitsverhältnis - Anrechnung von gewährtem Urlaub)

Urteil vom 20. März 2012 - 9 AZR 529/10 -  
(Urlaubsdauer - Altersdiskriminierung)

Urteil vom 22. Mai 2012 - 9 AZR 618/10 -  
(Verfall tariflichen Mehrurlaubs bei Arbeitsunfähigkeit - § 26 TV-L)

Urteil vom 19. Juni 2012 - 9 AZR 652/10 -  
(Urlaubsabgeltung - Aufgabe der Surrogatstheorie)

Urteil vom 7. August 2012 - 9 AZR 353/10 -  
(Urlaub - krankheitsbedingtes Ruhen des Arbeitsverhältnisses)

Urteil vom 7. August 2012 - 9 AZR 760/10 -  
(Mindest- und Mehrurlaub - Tilgungsbestimmung)

Urteil vom 16. Oktober 2012 - 9 AZR 183/11 -  
(Klassenfahrt - Lehrkraft - Reisekosten - Verzicht)

## 10. Entscheidungen des Zehnten Senats

Urteil vom 16. Mai 2011 - 10 AZR 190/11 -  
(Sozialkassenverfahren - Bürgenhaftung - Bauträger)

Urteil vom 18. Januar 2012 - 10 AZR 612/10 -  
(Sonderzahlung mit Mischcharakter - Bestandsklausel)

Urteil vom 18. Januar 2012 - 10 AZR 667/10 -  
(Weihnachtsgratifikation - AGB-Kontrolle - Anspruchsausschluss bei gekündigtem Arbeitsverhältnis)

Urteil vom 15. Februar 2012 - 10 AZR 111/11 -  
(Arbeitnehmerstatus - Öffentlichkeitsarbeit für den Deutschen Bundestag - Rahmenvereinbarung - befristete Einzelverträge)

Urteil vom 14. März 2012 - 10 AZR 778/10 -  
(Sparkassensonderzahlung - Pfändbarkeit - § 850a Nr 4. ZPO)

Urteil vom 18. April 2012 - 10 AZR 200/11 -  
(Urlaubskassenverfahren - portugiesisches Bauunternehmen - Beitragspflicht - Entgeltfortzahlung für gesetzliche Feiertage und Zeiten der Arbeitsunfähigkeit - Voraussetzungen einer Eingriffsnorm)

Urteil vom 16. Mai 2012 - 10 AZR 202/11 -  
(Leistungsentgelt nach § 18 TVöD (VKA) - fehlende Dienst-/Betriebsvereinbarung)

Urteil vom 13. Juni 2012 - 10 AZR 351/11 -  
(Zulage wegen nicht ständiger Schicht-/Wechselschichtarbeit - unregelmäßige/vertretungsweise Einbeziehung in das Schichtsystem)

Urteil vom 11. Juli 2012 - 10 AZR 488/11 -  
(Kürzung der Jahressonderzahlung nach § 20 Abs. 4 TV-L - Arbeitgeberwechsel)

Urteil vom 29. August 2012 - 10 AZR 499/11 -  
(Ehrenamtliche Tätigkeit in der Telefonseelsorge - Arbeitnehmereigenschaft)

Urteil vom 26. September 2012 - 10 AZR 370/10 -  
(Unlautere Abwerbung von Mitarbeitern - Schadensersatz - tatrichterliche Schätzung)

## **Abkürzungsverzeichnis**

ABN	Beschwerden wegen der Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde
ABR	Rechtsbeschwerden
AEntG	Arbeitnehmer-Entsendegesetz
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AktG	Aktiengesetz
AltTZG	Altersteilzeitgesetz
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
ArbPlSchG	Arbeitsplatzschutzgesetz
ArbSchG	Arbeitsschutzgesetz
ArbZG	Arbeitszeitgesetz
AS	Sondersachen
ASiG	Gesetz über Betriebsärzte, Sicherheitsingenieure und andere Fachkräfte für Arbeitssicherheit
AÜG	Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
AZB	Revisionsbeschwerden; sonstige Beschwerden
AZN	Beschwerden wegen der Nichtzulassung der Revision
AZR	Revisionen
BBiG	Berufsbildungsgesetz
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BeamtVG	Beamtenversorgungsgesetz
BEEG	Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz
BErzGG	Bundeserziehungsgeldgesetz
BetrAVG	Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BPersVG	Bundespersonalvertretungsgesetz
BUrlG	Bundesurlaubsgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
Charta	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
EFZG	Entgeltfortzahlungsgesetz
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGZPO	Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung
EUGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EUGVVO	Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerken- nung und Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EUInsVO	Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung

HGB	Handelsgesetzbuch
InsO	Insolvenzordnung
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LPVG NW	Personalvertretungsgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen
NachwG	Nachweisgesetz
RL	Richtlinie
RVO	Reichsversicherungsordnung
SchwVVO	Wahlordnung Schwerbehindertenvertretungen
SGB II	Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitssuchende -
SGB III	Sozialgesetzbuch Drittes Buch - Arbeitsförderung -
SGB IV	Sozialgesetzbuch Viertes Buch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung -
SGB V	Sozialgesetzbuch Fünftes Buch - Gesetzliche Krankenversicherung -
SGB IX	Sozialgesetzbuch Neuntes Buch - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen -
SGB X	Sozialgesetzbuch Zehntes Buch - Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz -
StGB	Strafgesetzbuch
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
TVG	Tarifvertragsgesetz
TVÖD	Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst
TVÖD BT-S	TVÖD, Besonderer Teil Sparkassen
TzBfG	Teilzeit- und Befristungsgesetz
UmwG	Umwandlungsgesetz
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
WRV	Deutsche Verfassung vom 11. August 1919
ZPO	Zivilprozessordnung
ZVG	Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung

# **1. Abschnitt Recht des Arbeitsverhältnisses**

## **I. Arbeitnehmerstatus**

Notwendige Voraussetzung für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses ist nach § 611 Abs. 1 BGB, dass sich der Arbeitnehmer vertraglich zur Leistung von Diensten verpflichtet. Eine Rahmenvereinbarung, welche nur die Bedingungen der erst noch abzuschließenden Arbeitsverträge wiedergibt, selbst aber noch keine Verpflichtung zur Arbeitsleistung begründet, ist nach einer Entscheidung des Zehnten Senats vom 15. Februar 2012 (- 10 AZR 111/11 -) kein Arbeitsvertrag. Wird das Vertragsverhältnis aber tatsächlich abweichend gehandhabt und wie ein Arbeitsverhältnis durchgeführt, ist es auch als Arbeitsverhältnis anzusehen. Der Senat hat darüber hinaus ausgeführt, dass keine Verpflichtung besteht, statt der Kombination einer solchen Rahmenvereinbarung mit Einzelvereinbarungen über die jeweiligen Einsätze ein Abrufarbeitsverhältnis nach § 12 TzBfG zu vereinbaren. Zwingendes Kündigungsschutz- oder Befristungskontrollrecht wird dadurch nicht umgangen.

Der Zehnte Senat hat mit Urteil vom 29. August 2012 (- 10 AZR 499/11 -) entschieden, dass durch die Ausübung einer unentgeltlichen ehrenamtlichen Tätigkeit kein Arbeitsverhältnis begründet wird. Im Streitfall war die Klägerin auf der Grundlage von schriftlichen „Beauftragungen“ ehrenamtlich als Telefonseelsorgerin tätig. Der Senat stellte klar, dass mit der Begründung eines Arbeitsverhältnisses typischerweise die Vereinbarung oder jedenfalls die berechnete Erwartung einer angemessenen Gegenleistung für die versprochenen Dienste verbunden ist. Ob eine berechnete Vergütungserwartung besteht, richtet sich nach der Art der Arbeit und nach den Umständen, unter denen sie geleistet wird. Auch wenn die Erwerbsabsicht keine notwendige Bedingung für die Arbeitnehmereigenschaft ist, spricht ihr Fehlen doch im Rahmen einer Gesamtwürdigung gegen die Annahme eines Arbeitsverhältnisses. Im Streitfall sah der Senat ein Auftragsverhältnis iSd. § 671 BGB als gegeben an. Abschließend

stellte er klar, dass die Beauftragung zu ehrenamtlicher Tätigkeit nicht zur Umgehung zwingender arbeitsrechtlicher Schutzbestimmungen führen darf.

## **II. Arbeitsbedingungen**

### **1. Arbeitszeit**

Im Urteil vom 19. September 2012 (- 5 AZR 678/11 -) hatte der Fünfte Senat über die Vergütungspflicht von Umkleide- und hierdurch veranlasste innerbetriebliche Wegezeiten zu entscheiden. Der Arbeitgeber verspricht regelmäßig die Vergütung für alle Dienste, die er dem Arbeitnehmer aufgrund seines Direktionsrechts abverlangt. Ordnet der Arbeitgeber das Umkleiden im Betrieb an, macht er dies mit seiner Weisung zur arbeitsvertraglichen Verpflichtung. Beginnt die Arbeit mit dem angeordneten Umkleiden, zählen auch innerbetriebliche Wege zur Arbeitszeit. Dies gilt jedenfalls, soweit sie dadurch veranlasst sind, dass der Arbeitgeber das Umkleiden nicht am Arbeitsplatz ermöglicht, sondern dafür eine vom Arbeitsplatz getrennte Umkleidestelle einrichtet, die der Arbeitnehmer zwingend benutzen muss. Abschließend hat der Senat klargestellt, dass zur Arbeitszeit nur die Zeitspanne zählt, die für den einzelnen Arbeitnehmer unter Ausschöpfung seiner persönlichen Leistungsfähigkeit für das Umkleiden und das Zurücklegen des Wegs von der Umkleide- zur Arbeitsstelle erforderlich ist.

### **2. Bezugnahme- und Verweisungsklauseln**

In einem vom Vierten Senat am 14. Dezember 2011 (- 4 AZR 26/10 -) entschiedenen Fall ging es um die Anwendbarkeit eines Tarifvertrags auf das zwischen den Parteien vereinbarte Altersteilzeitarbeitsverhältnis. Zentrale Frage war die Auslegung des Altersteilzeitvertrags. Legen die Parteien eines Arbeitsverhältnisses in einer mit „Vertrag“ überschriebenen Urkunde fest, dass für ihr Rechtsverhältnis zukünftig ausdrücklich benannte Rechtsfolgen gelten sollen, handelt es sich dabei nicht um einen Akt der bloßen Erkenntnis. Vielmehr stellt dies einen Akt der Betätigung rechtsgeschäftlichen Willens dar. Soll einer solchen

Vereinbarung dennoch ausnahmsweise lediglich die Wirkung eines Hinweises auf eine - unabhängig von der Vereinbarung bestehende - Rechtslage beigemessen werden, bedarf es hierfür eindeutiger Anhaltspunkte. Allein das Bestehen einer gleichgerichteten, aber anderweitig begründeten Rechtslage reicht für eine solche Annahme einer rein „deklaratorischen Vereinbarung“ nicht aus. Arbeitsvertragsparteien sind grundsätzlich frei, ein kollektives Regelwerk in Bezug zu nehmen, ohne dass es auf dessen (*normative*) Wirksamkeit ankommt. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Arbeitsvertragsparteien dessen normative Wirksamkeit als Bedingung für die vertragliche Verbindlichkeit des Regelwerks vereinbart haben.

In einer Entscheidung vom 18. April 2012 (- 4 AZR 392/10 -) hatte sich der Vierte Senat mit einer arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklausel auseinanderzusetzen, wonach „der Bundes-Angestellentarifvertrag ... in der jeweils für den Bereich der kommunalen Arbeitgeberverbände geltenden Fassung (*BAT/VKA*)“ sowie die ergänzenden Tarifverträge anzuwenden sind. In diesem Zusammenhang hat der Senat zunächst bestätigt, dass infolge der Tarifsukzession im öffentlichen Dienst im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung regelmäßig die an dessen Stelle tretenden Nachfolgetarifverträge erfasst sind. Aufgrund der Aufspaltung der bis zum 30. September 2005 weitgehend gleichlautenden Regelungen für die Angestellten des öffentlichen Dienstes im Bereich der VKA ist bei der ergänzenden Auslegung des Arbeitsvertrags eines Arztes weiterhin zu ermitteln, ob die Parteien nach Treu und Glauben als redliche Vertragspartner den Tarifvertrag für die Ärztinnen und Ärzte an kommunalen Krankenhäusern im Bereich der VKA (*TV-Ärzte/VKA*) oder den Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (*TVöD/VKA*) vereinbart haben. Die ergänzende Vertragsauslegung des Arbeitsvertrags eines Arztes kann dann zur Anwendung des TVöD/VKA führen, wenn mit der vertraglichen Bezugnahmeklausel eine Vereinheitlichung der Arbeitsbedingungen für alle Beschäftigten eines Krankenhauses nach Maßgabe der Bestimmungen eines Tarifwerks bezweckt wird.

In einer Entscheidung vom 28. Juni 2012 (- 6 AZR 217/11 -) hat der Sechste Senat seine Rechtsprechung zu dynamischen Verweisungsklauseln in kirchlichen Arbeitsverträgen (vgl. BAG 16. Februar 2012 - 6 AZR 573/10 - sowie BAG 22. Juli 2010 - 6 AZR 847/07 -) fortentwickelt. Danach sind dynamische Verweisungsklauseln in Arbeitsverträgen kirchlicher Arbeitnehmer regelmäßig dahin auszulegen, dass das gesamte kirchenrechtliche System der Arbeitsrechtssetzung erfasst werden soll. Zu ihm gehören auch alle Verfahrensordnungen und die daraus hervorgegangenen Beschlüsse Arbeitsrechtlicher Kommissionen, Unter- oder Regionalkommissionen, die auf dem sog. Dritten Weg zustande gekommen sind. Eine Bezugnahmeklausel in einem Formulararbeitsvertrag, die auf Arbeitsvertragsregelungen Bezug nimmt, die auf dem „Dritten Weg“ von einer paritätisch mit weisungsunabhängigen Mitgliedern besetzten Arbeitsrechtlichen Kommission beschlossen wurden, ist grundsätzlich wirksam. Das verlangt die angemessene Berücksichtigung der Besonderheiten des Arbeitsrechts iSv. § 310 Abs. 4 Satz 2 Halbs. 1 BGB. Eine solche Verweisung gewährleistet ebenso wie die arbeitsvertragliche Bezugnahme auf einen einschlägigen Tarifvertrag eine Anpassung der Arbeitsbedingungen an veränderte Umstände. Sie liegt nicht nur im Interesse des Arbeitgebers, sondern auch in dem des Arbeitnehmers. Der Senat ließ offen, ob einer dynamischen Verweisung, die auch das in einer Ordnung der Arbeitsrechtlichen Kommission enthaltene bischöfliche Letztentscheidungsrecht erfasst, wegen § 308 Abs. 1 Nr. 4 BGB die Wirksamkeit abzusprechen ist. Für diesen Fall ist der Arbeitsvertrag jedenfalls ergänzend dahin auszulegen, dass die Verweisung auf solche Regelungen beschränkt ist, die auf dem „Dritten Weg“ durch einen ordnungsgemäßen Beschluss der zuständigen, paritätisch mit weisungsunabhängigen Mitgliedern besetzten Kommission zustande gekommen sind.

### **3. Rückzahlung von Fortbildungskosten**

Mit Urteil vom 21. August 2012 (- 3 AZR 698/10 -) hat der Dritte Senat seine bisherige Rechtsprechung (vgl. BAG 15. September 2009 - 3 AZR 173/08 -) zur Erstattung von Fortbildungskosten weiterentwickelt. Danach genügt eine Klausel dem Transparenzgebot aus § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB nur dann, wenn die



durch die Fortbildung entstehenden Kosten dem Grunde und der Höhe nach im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren bezeichnet sind. Dazu müssen zumindest Art und Berechnungsgrundlagen der Fortbildungskosten benannt werden. Ist eine Rückzahlungsklausel wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot unwirksam, bleibt die Fortbildungsvereinbarung im Übrigen wirksam. In einem solchen Fall scheiden nach Ansicht des Senats bereicherungsrechtliche Ansprüche des Klauselverwenders nach den §§ 812 ff. BGB regelmäßig aus.

### **III. Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis**

#### **1. Vergütung**

##### **a) Übliche Vergütungshöhe/Lohnwucher**

Im Rahmen einer Zahlungsklage über Vergütungsdifferenzen wegen sittenwidriger Vergütung hat der Fünfte Senat am 18. April 2012 (- 5 AZR 630/10 -) entschieden, dass die Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen für die Branche Briefdienstleistungen vom 28. Dezember 2007 (*PostmindestlohnVO*) wegen Verstoßes gegen § 1 Abs. 3a AEntG aF unwirksam ist. Ob eine Rechtsverordnung nach dieser Norm (*jetzt § 7 Abs. 1 AEntG*) wirksam ist, prüfen die Gerichte für Arbeitssachen als Vorfrage in jedem arbeitsgerichtlichen Verfahren, in dem es entscheidungserheblich darauf ankommt. Eine Bindung an entsprechende Entscheidungen der Verwaltungsgerichte besteht nicht. Ein Verstoß gegen Anhörungs- und Beteiligungsrechte im Verfahren zum Erlass einer Rechtsverordnung führt regelmäßig zur Unwirksamkeit der Verordnung. Einen solchen Verstoß sah der Senat als gegeben an. Das für den objektiven Tatbestand sowohl des Lohnwuchers (§ 138 Abs. 2 BGB) als auch des wucherähnlichen Geschäfts (§ 138 Abs. 1 BGB) erforderliche auffällige Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung liegt vor, wenn die Arbeitsvergütung nicht einmal zwei Drittel eines im betreffenden Wirtschaftszweig üblicherweise gezahlten Tariflohns erreicht. Die bei der Ermittlung eines auffälligen Missverhältnisses zwischen Leistung und Gegenleistung iSv. § 138 BGB erforderliche Zu-

ordnung eines Unternehmens des Arbeitgebers zu einem bestimmten Wirtschaftszweig richtet sich nach der durch Unionsrecht vorgegebenen Klassifikation der Wirtschaftszweige.

Ebenfalls um Lohnwucher ging es in der Entscheidung des Fünften Senats vom 16. Mai 2012 (- 5 AZR 268/11 -). Hierzu hat der Fünfte Senat festgestellt, dass ein Rechtsgeschäft nur dann nach § 138 Abs. 1 BGB sittenwidrig ist, wenn eine verwerfliche Gesinnung des Begünstigten festgestellt werden kann. Liegt objektiv ein besonders grobes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung vor, weil der Wert der Leistung (*mindestens*) doppelt so hoch ist wie der Wert der Gegenleistung, gestattet dies den tatsächlichen Schluss auf eine verwerfliche Gesinnung des Begünstigten. Dann bedarf es zwar noch der Behauptung der verwerflichen Gesinnung, doch sind an diesen Vortrag keine hohen Anforderungen zu stellen. Es genügt, dass sich die benachteiligte Vertragspartei auf die tatsächliche Vermutung beruft. Übersteigt der Wert der Arbeitsleistung den Wert der Gegenleistung um mehr als 50 %, aber weniger als 100 %, bedarf es zur Annahme der Nichtigkeit der Vergütungsabrede zusätzlicher Umstände, aus denen geschlossen werden kann, der Arbeitgeber habe die Not oder einen anderen den Arbeitnehmer hemmenden Umstand in verwerflicher Weise zu seinem Vorteil ausgenutzt. Die mit einem besonders groben Missverhältnis von Leistung und Gegenleistung begründete tatsächliche Vermutung kann im Einzelfall durch besondere Umstände erschüttert werden. Insofern trägt die begünstigte Vertragspartei die Darlegungs- und Beweislast.

## **b) Eingruppierung**

Die unterschiedlichen Entgeltregelungen im Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) für die Fachärztinnen und Fachärzte an Universitätskliniken einerseits und für Naturwissenschaftler mit einer Weiterbildung zum Klinischen Chemiker, die in ärztlichen Servicebereichen der Patientenversorgung tätig sind, andererseits verstoßen nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz nach Art. 3 Abs. 1 GG. Dies hat der Vierte Senat durch Urteil vom 25. Januar 2012 (- 4 AZR 147/10 -) entschieden. Die Tarifvertragsparteien sind bei der tariflichen Normsetzung nicht unmittelbar grundrechtsgebunden. Auf-

grund der Schutzpflichtfunktion der Grundrechte ist allerdings solchen Tarifregelungen die Durchsetzung zu verweigern, die zu gleichheits- und sachwidrigen Differenzierungen führen und deshalb Art. 3 GG verletzen. Bei einer personenbezogenen Ungleichbehandlung ist der Gleichheitssatz verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten. Nach der Konzeption des Grundgesetzes ist die Festlegung der Höhe des Entgelts als integraler Bestandteil der Tarifautonomie grundsätzlich den Tarifvertragsparteien übertragen, die nur in sehr engen Grenzen von der Rechtsprechung überprüft werden kann. Sie sind nicht verpflichtet, die jeweils zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung zu wählen, und können auch typisierende Regelungen treffen. Bei der Überprüfung von Tarifverträgen anhand des allgemeinen Gleichheitssatzes ist deshalb nicht auf die Einzelfallgerechtigkeit abzustellen, sondern auf die generellen Auswirkungen der Regelung. Eine Verletzung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes liegt nicht vor, wenn ein Arbeitgeber tarifliche Regelwerke entsprechend ihrem persönlichen Geltungsbereich auf die bei ihm beschäftigten Arbeitnehmergruppen anwendet. Deshalb ist eine Gruppenbildung, wonach der TV-Ärzte/TdL auf die in einem Universitätsklinikum beschäftigten Ärztinnen und Ärzte angewendet wird und der TV-L auf die übrigen Beschäftigtengruppen, nicht zu beanstanden.

### **c) Leistungsentgelt**

In einer Entscheidung vom 16. Mai 2012 (- 10 AZR 202/11 -) hat sich der Zehnte Senat mit dem Leistungsentgelt nach § 18 TVöD (VKA) auseinandergesetzt. Hierzu hat er entschieden, dass die nach § 18 Abs. 3 Satz 2 TVöD (VKA) bestehende Verpflichtung zur jährlichen Auszahlung der Leistungsentgelte mangels tariflicher Regelung der Vergütungsform und der Verteilungsgrundsätze den Abschluss einer Dienst- oder Betriebsvereinbarung voraussetzt. Für den Fall des Nichtbestehens einer Dienst-/Betriebsvereinbarung nach § 18 Abs. 6 TVöD (VKA) gewährt die Protokollerklärung Nr. 1 zu Absatz 4 des § 18 TVöD

(VKA) ab dem Jahr 2008 nur einen Anspruch auf ein undifferenziertes Leistungsentgelt in Höhe von 6 vH des individuellen Tabellenentgelts. Der nicht ausgeschüttete Teil des für die Leistungsentgelte zur Verfügung stehenden Gesamtvolumens wird jeweils auf das Folgejahr übertragen, ohne zu einer Erhöhung des undifferenzierten Leistungsentgelts zu führen. Auch im Fall einer solchen Übertragung besteht kein Anspruch der Beschäftigten auf ein erhöhtes undifferenziertes Leistungsentgelt im Folgejahr. Vielmehr setzt auch die Ausschüttung des erhöhten Gesamtvolumens den Abschluss einer Dienst- oder Betriebsvereinbarung voraus.

#### **d) Arbeitszeitkonto**

Der Entscheidung des Fünften Senats vom 21. März 2012 (- 5 AZR 670/11 -) lag die Frage zugrunde, ob der Arbeitgeber berechtigt ist, in ein Arbeitszeitkonto eingestellte Stunden zu streichen. Nach Ansicht des Senats ist der Antrag auf (Wieder-) Gutschrift der gestrichenen Stunden nach Kürzung des auf einem Arbeitszeitkonto ausgewiesenen Zeitguthabens hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. In der Sache hat der Senat ausgeführt, dass der Arbeitnehmer einen Anspruch darauf hat, dass der Arbeitgeber ein Arbeitszeitkonto entsprechend den vereinbarten Vorgaben führt. Dies hat zur Folge, dass der Arbeitgeber ein Arbeitszeitkonto, das die Abweichungen von den dienstplanmäßigen Arbeitszeiten umfasst und dokumentiert, nur dann mit Minusstunden aus der Nichtausschöpfung der geschuldeten Arbeitszeit in den Dienstplänen belasten darf, wenn die der Führung des Arbeitszeitkontos zugrunde liegende Vereinbarung dies vorsieht.

#### **e) Überstunden**

In einer Entscheidung vom 16. Mai 2012 (- 5 AZR 331/11 -) hat sich der Fünfte Senat mit einer mündlichen Abrede zur Pauschalabgeltung von Überstunden auseinandergesetzt. Danach sollten in der vereinbarten Monatsvergütung die ersten zwanzig Überstunden monatlich „mit drin“ sein. Der Senat stellte zunächst klar, dass auch eine mündliche Vertragsbedingung, die der Arbeitgeber

für eine Vielzahl von Arbeitsverhältnissen verwendet, eine Allgemeine Geschäftsbedingung ist. Er hielt die Klausel weder für überraschend noch für intransparent. Eine Klausel, die ausschließlich die Vergütung von Überstunden, nicht aber die Anordnungsbefugnis des Arbeitgebers zur Leistung von Überstunden regelt, ist eine Hauptleistungsabrede und deshalb von der Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB ausgenommen.

In einer Entscheidung vom 16. Mai 2012 (- 5 AZR 347/11 -) hat der Fünfte Senat seine bisherige Rechtsprechung zur Darlegungs- und Beweislast im Überstundenprozess (vgl. BAG 25. Mai 2005 - 5 AZR 319/04 -) fortentwickelt. Verlangt der Arbeitnehmer Arbeitsvergütung für Überstunden, hat er darzulegen und - im Bestreitensfall - zu beweisen, dass er Arbeit in einem die Normalarbeitszeit übersteigenden zeitlichen Umfang verrichtet hat. Dabei genügt der Arbeitnehmer seiner Darlegungslast, indem er vorträgt, an welchen Tagen er von wann bis wann Arbeit geleistet oder sich auf Weisung des Arbeitgebers zur Arbeit bereitgehalten hat. Auf diesen Vortrag muss der Arbeitgeber im Rahmen einer gestuften Darlegungslast substantiiert erwidern und im Einzelnen vortragen, welche Arbeiten er dem Arbeitnehmer zugewiesen hat und an welchen Tagen der Arbeitnehmer von wann bis wann diesen Weisungen - nicht - nachgekommen ist. Diese Grundsätze dürfen jedoch nicht schematisch angewendet werden, sondern bedürfen stets der Berücksichtigung der im jeweiligen Streitfall zu verrichtenden Tätigkeit und der konkreten betrieblichen Abläufe. Die Darlegung der Leistung von Überstunden durch den Arbeitnehmer und die substantiierte Erwidern hierauf durch den Arbeitgeber haben entsprechend § 130 Nr. 3 und Nr. 4 ZPO schriftsätzlich zu erfolgen. Beigefügte Anlagen können den schriftsätzlichlichen Vortrag lediglich erläutern oder belegen, verpflichten das Gericht aber nicht, sich die unstreitigen oder streitigen Arbeitszeiten aus den Anlagen selbst zusammenzusuchen.

#### **f) Sonderzahlung/Weihnachtsgratifikation**

Im Rahmen einer auf Weihnachtsgratifikation gerichteten Zahlungsklage hat sich der Zehnte Senat im Urteil vom 18. Januar 2012 (- 10 AZR 667/10 -) mit der Wirksamkeit einer Stichtagsklausel auseinandergesetzt. In diesem Zusammenhang hat er entschieden, dass die Zahlung einer Sonderzuwendung, die im Synallagma zur erbrachten Arbeitsleistung steht und vom Arbeitnehmer durch die Erbringung der geschuldeten Arbeitsleistung verdient worden ist, in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht vom Vorliegen weiterer Voraussetzungen abhängig gemacht werden kann. Im Gegensatz dazu kann eine Weihnachtsgratifikation, die an den Bestand des Arbeitsverhältnisses anknüpft und nicht der Vergütung geleisteter Arbeit dient, vom ungekündigten Bestehen des Arbeitsverhältnisses zum Auszahlungszeitpunkt abhängig gemacht werden. Dann muss auch nicht danach differenziert werden, wer die Kündigung ausgesprochen hat und ob sie auf Gründen beruht, die in der Sphäre des Arbeitgebers oder des Arbeitnehmers liegen.

Knüpft der Arbeitgeber bei der Bemessung einer Sonderzahlung an die erbrachte Arbeitsleistung im Bezugsjahr an, so ist die Zahlung zumindest teilweise Vergütung für geleistete Arbeit. Wird daneben in der Zusage als Leistungszweck die „Honorierung der Betriebstreue“ bestimmt, so handelt es sich um eine Sonderzahlung mit Mischcharakter. Eine Bestimmung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen, wonach eine solche Sonderzahlung vom ungekündigten Bestand des Arbeitsverhältnisses zu einem Zeitpunkt außerhalb des Bezugszeitraums, in dem die Arbeitsleistung erbracht wurde, abhängen soll, steht im Widerspruch zu § 611 Abs. 1 BGB. Sie entzieht dem Arbeitnehmer bereits erarbeiteten Lohn und erschwert unzulässig die Ausübung des Kündigungsrechts. Die Klausel benachteiligt den Arbeitnehmer nach einer Entscheidung des Zehnten Senats vom 18. Januar 2012 (- 10 AZR 612/10 -) unangemessen und ist deshalb gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unwirksam.

Der Anspruch auf Jahressonderzahlung nach § 20 Abs. 1 TV-L vermindert sich nach § 20 Abs. 4 TV-L um ein Zwölftel für jeden Kalendermonat, in dem der Beschäftigte keinen Anspruch auf Entgelt oder Fortzahlung des Entgelts gegen den Arbeitgeber hat, bei dem er am 1. Dezember des Jahres beschäftigt ist. Dies hat der Zehnte Senat durch Urteil vom 11. Juli 2012 (- 10 AZR 488/11 -)

entschieden. Beschäftigungszeiten bei anderen Arbeitgebern ändern an der Anspruchskürzung nach § 20 Abs. 4 TV-L nichts. Dies gilt auch dann, wenn es sich um Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes handelt, die den TV-L anwenden.

### **g) Zulagen**

Die Inanspruchnahme von Sonderurlaub ist nach Auffassung des Sechsten Senats im Urteil vom 24. Mai 2012 (- 6 AZR 586/10 -) für den Anspruch auf die Besitzstandszulage nach § 9 Abs. 1 TVÜ-Länder unschädlich. Der Anspruch des Arbeitnehmers erlischt nicht gemäß § 9 Abs. 4 Satz 1 TVÜ-Länder. Vielmehr handelt es sich insoweit um eine unschädliche Unterbrechung iSd. Protokollerklärung Nr. 1 zu § 9 Abs. 4 TVÜ-Länder. Soweit diese Protokollerklärung Urlaub als unschädlich ansieht, ist darunter nach Ansicht des Senats auch unbezahlter Sonderurlaub zu verstehen. Urlaub umfasst als Oberbegriff neben dem bezahlten Erholungsurlaub und dem tariflichen oder gesetzlichen Zusatzurlaub auch Sonderurlaub. Außerdem spricht entscheidend der Zweck der Besitzstandszulage dafür, dass auch Sonderurlaub eine unschädliche Unterbrechung der Tätigkeit sein soll. Der Senat hat herausgestellt, dass Vergütungsgruppenzulagen einen Ersatz für nicht vorhandene Zwischengruppen zwischen den Vergütungsgruppen darstellen. Erst die Summe des Entgelts aus Vergütungsgruppe und Zulage bildet die tarifliche Gesamtwertigkeit der Tätigkeit ab. Diese Wertigkeit fand im TV-L bis zum Inkrafttreten der Entgeltordnung zum TV-L am 1. Januar 2012 keinen vollständigen Niederschlag und bedurfte deshalb nach Auffassung der Tarifvertragsparteien eines besonderen Bestandschutzes. Vor diesem Hintergrund lassen auch längerfristige Unterbrechungen der Tätigkeit wegen Sonderurlaubs den an die Wertigkeit dieser Tätigkeit geknüpften Besitzstand bei Wiederaufnahme der Tätigkeit nicht erlöschen. Eine andere Auslegung würde zudem Art. 3 Abs. 1 GG iVm. Art. 6 Abs. 1 GG verletzen, wenn dadurch den Beschäftigten, die Sonderurlaub zur Betreuung von Kindern in Anspruch nehmen, nach Beendigung des Sonderurlaubs die Weiterzahlung der Zulage verwehrt würde.

Der Zehnte Senat hat durch Urteil vom 13. Juni 2012 (- 10 AZR 351/11 -) entschieden, dass nicht ständige Schichtarbeit iSv. § 8 Abs. 6 Satz 2 bzw. nicht

ständige Wechselschichtarbeit iSv. § 8 Abs. 5 Satz 2 TVöD vorliegt, wenn Beschäftigten Schicht- oder Wechselschichtarbeit nicht dauerhaft, sondern lediglich vertretungsweise (zB als „Springer“) oder gelegentlich zugewiesen wird. Der Entscheidung lag ein Sachverhalt zugrunde, in dem der Kläger neben seiner eigentlichen Tätigkeit häufig als Vertretung eingesetzt wurde, wobei teilweise rund um die Uhr, teilweise im Schichtbetrieb zu arbeiten war. Nach Ansicht des Senats setzt der Anspruch auf die Zulage für nicht ständige Schicht-/ Wechselschichtarbeit gemäß § 8 Abs. 5 Satz 2 und Abs. 6 Satz 2 TVöD den mindestens einmaligen tatsächlichen Einsatz in allen geforderten Schichten innerhalb eines Monatszeitraums voraus. Hinsichtlich der geforderten Nachtschicht kann nach § 7 Abs. 1 Satz 1 TVöD eine Durchschnittsbetrachtung angestellt werden, wenn Beschäftigte über einen längeren Zeitraum oder immer wieder zu Wechselschichtarbeit herangezogen werden. Die Voraussetzungen für den Zulagenanspruch können durch Einsätze auf verschiedenen Arbeitsplätzen innerhalb des Monatszeitraums erfüllt werden, soweit dort Schicht- bzw. Wechselschichtarbeit im tariflichen Sinn geleistet wird. Erfolgt ein Teil der Einsätze auf Schichtarbeitsplätzen, so entsteht für die dort geleisteten Stunden nur der Anspruch auf die Zulage für nicht ständige Schichtarbeit.

#### **h) Strukturausgleich**

In einem am 18. Oktober 2012 (- 6 AZR 261/11 -) entschiedenen Fall ging es um Zahlung des Strukturausgleichs nach § 12 Abs. 1 des Tarifvertrags zur Überleitung der Beschäftigten der Länder (TV-L) und zur Regelung des Übergangsrechts (TVÜ-Länder) vom 12. Oktober 2006. Die neue Entgeltstruktur des TV-L hat für aus dem BAT übergeleitete Angestellte teilweise Einbußen bei der individuellen Entgeltentwicklung im Vergleich zu der Vergütungserwartung bei Fortbestand des BAT zur Folge. Zur Abmilderung dieser sog. Exspektanzverluste haben die Tarifvertragsparteien einen Strukturausgleich vereinbart. Nach Auffassung des Senats lässt sich anhand der Auslegungskriterien Wortlaut, Sinn und Zweck, Tarifsystematik und Entstehungsgeschichte des Tarifvertrags nicht mit der erforderlichen Eindeutigkeit feststellen, ob in der dritten Spalte der maßgeblichen Tabelle zum Strukturausgleich das Merkmal „Aufstieg - ohne“ nur



erfüllt ist, wenn der Angestellte zum Stichtag der Einführung des TV-L, dem 1. November 2006, ohne vorherigen Aufstieg („*originär*“) in einer Vergütungsgruppe eingruppiert war, aus der kein Aufstieg möglich war, oder ob es für den Anspruch auf Strukturausgleich ausreicht, wenn im Zeitpunkt der Überleitung kein (*weiterer*) Aufstieg des Angestellten aus seiner Vergütungsgruppe möglich war. Bei Heranziehung des Grundsatzes der objektiven Auslegung und des Gebots der Normenklarheit sei der Normbefehl des Merkmals „Aufstieg - ohne“ jedoch dahin zu verstehen, dass der Anspruch auf Strukturausgleich schon dann besteht, wenn die für die Vergütung des Angestellten im Zeitpunkt des Inkrafttretens des TVÜ maßgebliche Vergütungsgruppe keinen (*weiteren*) Aufstieg zulässt.

#### **i) Annahmeverzug**

Der Annahmeverzug des Arbeitgebers endet, wenn die Voraussetzungen des Gläubigerverzugs entfallen. Ist der Arbeitgeber nach einer unwirksamen Kündigung mit der Annahme der Dienste des Arbeitnehmers in Verzug gekommen, muss er zur Beendigung des Annahmeverzugs die versäumte Arbeitsaufforderung nachholen. In diesem Zusammenhang hat der Fünfte Senat durch Urteil vom 16. Mai 2012 (- 5 AZR 251/11 -) entschieden, dass allein aus der Eingehung eines neuen Arbeitsverhältnisses nicht das Fehlen der Leistungsbereitschaft des Arbeitnehmers im gekündigten Arbeitsverhältnis hergeleitet werden kann. Der Arbeitnehmer kann das neue Arbeitsverhältnis auch unter Einhaltung einer Kündigungsfrist beenden. Kommt er der Arbeitsaufforderung des alten Arbeitgebers aber ohne jegliche Erklärung nicht nach, indiziert dies seine fehlende Leistungsbereitschaft im gekündigten Arbeitsverhältnis. Zur Höhe des Anspruchs hat der Senat ausgeführt, dass der anderweitige Verdienst, den der Arbeitnehmer während des Anrechnungszeitraums erzielt hat, gemäß § 615 Satz 2 BGB, § 11 Nr. 1 KSchG nicht pro rata temporis, sondern auf die Gesamtvergütung für die Dauer des (*beendeten*) Annahmeverzugs anzurechnen ist. Zum Zwecke der dafür erforderlichen Vergleichsberechnung (*Gesamtberechnung*) ist zunächst die Vergütung für die infolge des Verzugs nicht geleisteten Dienste zu ermitteln. Dieser Gesamtvergütung ist das gegenüberzustellen, was der Arbeitnehmer im selben Zeitraum anderweitig verdient hat. Aufgrund

der im Zivilprozess geltenden Dispositionsmaxime bestimmen die Parteien mit ihren Anträgen und Einwendungen den der Gesamtberechnung zugrunde zu legenden Zeitraum.

### **j) Auslagererstattung**

Ein Land verstößt als Arbeitgeber gegenüber seinen angestellten Lehrkräften gegen § 242 BGB, wenn es Schulfahrten regelmäßig nur unter der Voraussetzung genehmigt, dass die teilnehmenden Lehrkräfte formularmäßig auf die Erstattung ihrer Reisekosten verzichten. Die generelle Bindung der Genehmigung von Schulfahrten an den „Verzicht“ auf die Erstattung von Reisekosten stellt die angestellten Lehrkräfte unzulässig vor die Wahl, ihr Interesse an einer Reisekostenerstattung zurückzustellen oder dafür verantwortlich zu sein, dass Schulfahrten, die Bestandteil der Bildungs- und Erziehungsarbeit sind, nicht stattfinden. Dies hat der Neunte Senat durch Urteil vom 16. Oktober 2012 (- 9 AZR 183/11 -) entschieden. Daher konnte die klagende Lehrerin Erstattung der Reisekosten verlangen, obwohl sie vor Fahrtantritt einen vom beklagten Land vorformulierten „Verzicht“ unterzeichnet hatte.

### **k) Anrechnung von Arbeitgeberleistungen**

Im Urteil vom 18. April 2012 (- 4 AZR 139/10 -) hat sich der Vierte Senat mit der Anrechnung von Arbeitgeberleistungen auf den tariflichen Mindestlohn beschäftigt. Er hat in diesem Zusammenhang entschieden, dass bei der Erfüllungswirkung von Leistungen des Arbeitgebers auf tariflich begründete Mindestlohnansprüche des Arbeitnehmers darauf abzustellen ist, welche (Gegen-) Leistung des Arbeitnehmers durch die Leistung des Arbeitgebers ihrem Zweck nach vergütet werden soll. Besteht zwischen dem Zweck der tatsächlich erbrachten Leistung und dem Zweck des tariflichen Mindestlohns, den der Arbeitnehmer als unmittelbare Leistung für die zu verrichtende Tätigkeit begehrt, eine funktionale Gleichwertigkeit, ist die erbrachte Leistung auf den zu erfüllenden Anspruch anzurechnen. Folglich ist eine vom Arbeitgeber geleistete „Erschwerniszulage“ dann anzurechnen, wenn sie darauf beruht, dass der von ihm angewandte Haustarifvertrag die konkrete Arbeitsleistung wegen der besonderen Arbeitsbedingungen als zulagenpflichtig („Erschwerniszulage“) ansieht, der all-

gemeinverbindliche Mindestlohntarifvertrag dieselbe Tätigkeit aber ersichtlich mit dem Grundentgelt als hinreichend vergütet bewertet.

Die Anrechnung von Arbeitgeberleistungen auf den tariflichen Mindestlohn war auch Gegenstand der Entscheidung des Vierten Senats vom 18. April 2012 (- 4 AZR 168/11 -). Vor diesem Hintergrund hat er festgestellt, dass eine vom Arbeitgeber aufgrund eines von ihm angewandten Haustarifvertrags erbrachte „Einmalzahlung“, die die Funktion der Überbrückung bis zum späteren Inkrafttreten einer linearen tabellenwirksamen Lohnerhöhung hat, aufgrund ihres Zwecks grundsätzlich auf den Mindestlohnanspruch eines Arbeitnehmers aus einem allgemeinverbindlichen Verbandstarifvertrag anzurechnen ist. Eine vom Arbeitgeber aufgrund des von ihm angewandten Haustarifvertrags erbrachte „vermögenswirksame Leistung“ iSd. Fünften VermBG ist nicht auf den tariflichen Mindestlohnanspruch des Arbeitnehmers anzurechnen, da ihr Zweck der langfristigen Vermögensbildung in Arbeitnehmerhand nicht funktional gleichwertig mit dem Zweck des Mindestlohns ist. Der Senat hat dem EuGH die Frage zur Entscheidung vorgelegt, ob diese Auslegung mit der Auslegung des Begriffs „Mindestlohnsätze“ in Art. 3 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. c der Richtlinie 96/71/EG vereinbar ist.

### **I) Forderungsübergang nach § 115 SGB X**

Der Fünfte Senat hat sich im Urteil vom 21. März 2012 (- 5 AZR 61/11 -) mit dem Umfang des Forderungsübergangs bei Leistungen nach dem SGB II beschäftigt. Im Einklang mit der Rechtsprechung des BSG (*vgl. 7. November 2006 - 7b AS 8/06 R -*) hat er entschieden, dass die Bedarfsgemeinschaft iSv. § 7 Abs. 2, Abs. 3, § 9 Abs. 2 SGB II nicht selbst Inhaberin der Sozialleistungsansprüche ist. Dies sind vielmehr ihre einzelnen Mitglieder. Der gesetzliche Übergang eines Vergütungsanspruchs auf einen Sozialleistungsträger nach § 115 SGB X setzt Personenidentität voraus. Der Bezieher der Sozialleistung und der Arbeitnehmer müssen dieselbe Person sein. Der Senat hat in diesem Zusammenhang ausgeführt, dass § 34a SGB II (*heute § 34b SGB II*) den Grundsatz der Personenidentität für Leistungen nach dem SGB II aufhebt. Grundsicherungsleistungen an den nicht getrennt lebenden Ehegatten oder Lebenspartner

des Hilfebedürftigen sowie an dessen unverheiratete Kinder, die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, gelten als Aufwendungen für den Hilfebedürftigen und führen zu einem erweiterten Anspruchsübergang nach § 115 SGB X. Ein weiterer Teil der Entscheidung befasste sich mit der Kausalität des Anspruchsübergangs. Der Sozialleistungsträger muss mit eigenen Leistungen eingetreten sein, weil der Arbeitgeber die geschuldete Vergütung nicht gezahlt hat. Dabei kommt es auf die Identität der Zahlungszeiträume an. Etwas anderes gilt dann, wenn Sozialleistungen nach dem SGB II auch gewährt werden müssten, wenn der Arbeitgeber seiner Vergütungspflicht rechtzeitig und vollständig nachkommt. In diesem Falle findet insoweit kein Anspruchsübergang statt. Die Absetzungsbeträge nach § 30 SGB II (*heute § 11b SGB II*), insbesondere die Arbeitnehmer-Freibeträge, können deshalb den auf den Leistungsträger übergehenden Teil des Vergütungsanspruchs beschränken.

## 2. Urlaub

Hat der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis gekündigt und besteht nach der Entscheidung des Gerichts das Arbeitsverhältnis fort, hat er die Urlaubsansprüche des Arbeitnehmers grundsätzlich auch dann zu erfüllen, wenn dieser inzwischen mit einem anderen Arbeitgeber ein neues Arbeitsverhältnis eingegangen ist. Dies hat der Neunte Senat durch Urteil vom 21. Februar 2012 (- 9 AZR 487/10 -) entschieden. Der Regelungsbereich des § 6 Abs. 1 BUrlG, wonach der Anspruch auf Urlaub nicht besteht, soweit dem Arbeitnehmer für das laufende Kalenderjahr bereits von einem früheren Arbeitgeber Urlaub gewährt worden ist, erfasst keine Doppelarbeitsverhältnisse. Der Arbeitnehmer muss sich nur dann den ihm während des Kündigungsrechtsstreits vom anderen Arbeitgeber gewährten Urlaub auf seinen Urlaubsanspruch gegen den alten Arbeitgeber anrechnen lassen, wenn er die Pflichten aus beiden Arbeitsverhältnissen nicht gleichzeitig hätte erfüllen können.

Nach einer Entscheidung des Neunten Senats vom 20. März 2012 (- 9 AZR 529/10 -) benachteiligt die in § 26 Abs. 1 Satz 2 TVöD aF nach Altersstufen gestaffelte Urlaubsdauer jüngere Beschäftigte und stellt eine unmittelba-

re Diskriminierung wegen des Alters dar. Die Vorschrift enthält eine Regelung, wonach nur Beschäftigte, die das 40. Lebensjahr vollendet haben, in jedem Kalenderjahr Anspruch auf 30 Arbeitstage Urlaub haben. Dieser Verstoß gegen das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters kann für die Vergangenheit nur durch eine „Anpassung nach oben“ beseitigt werden. Dies hat zur Folge, dass der Urlaubsanspruch der diskriminierten Beschäftigten in jedem Kalenderjahr ebenfalls 30 Arbeitstage beträgt.

Kernfrage der Entscheidung des Neunten Senats im Urteil vom 7. August 2012 (- 9 AZR 760/10 -) war die Frage der Tilgung von Mindest- und Mehrurlaub. Hierzu hat der Senat entschieden, dass es sich auch dann, wenn der Anspruch auf Erholungsurlaub auf verschiedenen Grundlagen beruht, um eine einheitliche Forderung handelt, auf die § 366 BGB keine Anwendung findet. Selbst wenn eine arbeits- oder tarifvertragliche Regelung eine längere Urlaubsdauer als das Bundesurlaubsgesetz vorsieht, bringt der Arbeitgeber mit der Freistellung des Arbeitnehmers von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung grundsätzlich beide Ansprüche ganz oder teilweise zum Erlöschen. Dies gilt auch ohne ausdrückliche oder konkludente Tilgungsbestimmung. Verlängert eine betriebliche Übung einen tariflichen Übertragungszeitraum, so geht der nur aufgrund der betrieblichen Übung aufrechterhaltene Mehrurlaubsanspruch grundsätzlich am Ende des verlängerten Übertragungszeitraums auch dann unter, wenn der Arbeitnehmer zu diesem Zeitpunkt arbeitsunfähig krank ist.

Die Tarifvertragsparteien des TV-L haben mit § 26 Abs. 2 Buchst. a TV-L ein eigenständiges, von dem des Bundesurlaubsgesetzes abweichendes Fristenregime geschaffen, nach dem der tarifliche Mehrurlaub auch bei fortbestehender Arbeitsunfähigkeit am Ende des verlängerten Übertragungszeitraums am 31. Mai des Folgejahres verfällt. Dies hat der Neunte Senat durch Urteil vom 22. Mai 2012 (- 9 AZR 618/10 -) entschieden. Tarifvertragsparteien können deshalb nach der Rechtsprechung des Senats auch bei fortdauernder Arbeitsunfähigkeit wirksam den Verfall von tariflichen Mehrurlaubsansprüchen am Ende des Urlaubsjahres und/oder eines kurzen Übertragungszeitraums von wenigen Monaten vorsehen. Ebenso können sie die Abgeltung des Mehrurlaubs bei Vertragsbeendigung davon abhängig machen, dass die Arbeitsunfähigkeit nicht

fortdauert. Die Tarifvertragsparteien des TV-L haben nach Ansicht des Senats für die Abgeltung von Urlaubsansprüchen jedoch keine eigenständige Regelung getroffen. Insofern besteht also ein Gleichlauf mit den Regelungen zum gesetzlichen Mindesturlaub.

Der gesetzliche Erholungsurlaub (§§ 1, 3 BUrlG) und der Zusatzurlaub für schwerbehinderte Menschen (§ 125 Abs. 1 SGB IX) setzen keine Arbeitsleistung des Arbeitnehmers im Urlaubsjahr voraus. Grundsätzlich ist allein das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses Voraussetzung. Gesetzliche Urlaubsansprüche entstehen auch dann, wenn der Arbeitnehmer eine befristete Rente wegen Erwerbsminderung bezieht und eine tarifliche Regelung das Ruhen des Arbeitsverhältnisses an den Bezug dieser Rente knüpft. Im Anschluss an die Rechtsprechung des EuGH (22. November 2011 - C-214/10 - [KHS]) hat der Neunte Senat am 7. August 2012 (- 9 AZR 353/10 -) entschieden, dass gesetzliche Urlaubsansprüche eines Arbeitnehmers, der aus gesundheitlichen Gründen daran gehindert ist, seine Arbeitsleistung zu erbringen, aufgrund unionsrechtskonformer Auslegung des § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres verfallen.

Durch Urteil vom 19. Juni 2012 (- 9 AZR 652/10 -) hat der Neunte Senat die Surrogatstheorie insgesamt aufgegeben. Nach dieser war der Abgeltungsanspruch Surrogat des Urlaubsanspruchs und wurde nach denselben Regeln behandelt (vgl. BAG 28. Juni 1984 - 6 AZR 521/81 -). Der Senat hat nunmehr klargestellt, dass der Anspruch auf Abgeltung des Urlaubs auch für den Fall der Arbeitsfähigkeit des aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidenden Arbeitnehmers ein reiner Geldanspruch ist. Daher unterfällt er nicht dem Fristenregime des BUrlG. Als Folge hiervon ist der Urlaub grundsätzlich auch dann abzugelten, wenn der während des Urlaubsjahres ausgeschiedene Arbeitnehmer seinen Urlaubsabgeltungsanspruch erstmals nach Ablauf des Urlaubsjahres geltend macht. Ein Verfall gemäß § 7 Abs. 3 Satz 1 BUrlG tritt nicht ein.

### 3. Pflegezeit

§ 3 PflegeZG räumt dem Beschäftigten ein einseitiges Gestaltungsrecht ein. Durch die Erklärung, Pflegezeit in Anspruch zu nehmen, treten unmittelbar die gesetzlichen Rechtsfolgen der Pflegezeit ein, ohne dass es noch eines weiteren Handelns des Arbeitgebers bedürfte. § 3 Abs. 1 Satz 1 iVm. § 4 Abs. 1 Satz 1 PflegeZG eröffnet dem Arbeitnehmer nur die Möglichkeit, durch einmalige Erklärung bis zu sechs Monate lang Pflegezeit in Anspruch zu nehmen. Hat der Arbeitnehmer die Pflegezeit durch Erklärung gegenüber dem Arbeitgeber in Anspruch genommen, ist er gehindert, von seinem Recht erneut Gebrauch zu machen, sofern sich die Pflegezeit auf denselben Angehörigen bezieht. Nach der Entscheidung des Neunten Senats vom 15. November 2011 (- 9 AZR 348/10 -) handelt es sich um ein einmaliges Gestaltungsrecht. Der Senat hat ausdrücklich offengelassen, ob es mit § 3 Abs. 1 PflegeZG vereinbar ist, dass der Arbeitnehmer die Pflegezeit im Wege einer einmaligen Erklärung auf mehrere getrennte Zeitabschnitte verteilt und ob die zeitliche Höchstbeschränkung des Pflegezeitanspruchs nur für dasselbe Arbeitsverhältnis gilt.

### 4. Zeugnis

Die Formulierung: „Wir haben Herrn K. als sehr interessierten und hochmotivierten Mitarbeiter kennengelernt, der stets eine sehr hohe Einsatzbereitschaft zeigte“, ist kein „Geheimcode“. Es handelt sich nicht um eine verschlüsselte Formulierung. Auch widerspricht die Wortwahl nicht dem Gebot der Zeugnisklarheit. Mit der Wendung „kennengelernt“ bringt der Arbeitgeber nicht zum Ausdruck, dass die im Zusammenhang angeführten Eigenschaften tatsächlich nicht vorliegen. Dies hat der Neunte Senat durch Urteil vom 15. November 2011 (- 9 AZR 386/10 -) entschieden.

### 5. Ausschlussfristen

In der Entscheidung vom 16. Mai 2012 (- 5 AZR 251/11 -) hat sich der Fünfte Senat ua. mit der Wirksamkeit einer zweistufigen arbeitsvertraglichen Aus-

schlussfrist beschäftigt. In diesem Zusammenhang hat er festgestellt, dass die Unwirksamkeit der ersten Stufe einer in Allgemeinen Geschäftsbedingungen geregelten Ausschlussfrist die Unwirksamkeit der zweiten Stufe zur Folge hat, wenn es keinen Zeitpunkt mehr gibt, an den der Fristenlauf der zweiten Stufe anknüpfen könnte.

Um die Einhaltung einer zweistufigen tariflichen Ausschlussfrist ging es im Urteil des Fünften Senats vom 19. September 2012 (- 5 AZR 627/11 -). Hierzu hat der Senat entschieden, dass ein Arbeitnehmer mit Erhebung einer Bestandsschutzklage - ganz gleich ob Kündigungsschutz- oder Befristungskontrollklage - die von deren Ausgang abhängigen Vergütungsansprüche „gerichtlich geltend macht“. Zwar bedarf es nach Ablauf der Befristung eines Arbeitsverhältnisses zur Begründung des Annahmeverzugs des Arbeitgebers nach § 295 BGB eines wörtlichen Angebots des Arbeitnehmers. Es liegt jedoch vor, wenn der Arbeitnehmer gegen die Befristung des Arbeitsverhältnisses protestiert und/oder eine Befristungskontrollklage erhebt. Hierdurch wahrt er auch die zweite Stufe einer tariflichen Ausschlussfrist.

## **IV. Schutz vor Benachteiligung – Förderung der Chancengleichheit**

### **1. Alter**

Wird ein Stellenbewerber im Gegensatz zu einem anderen Bewerber nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen, so kann dies bereits eine unzulässige Benachteiligung iSd. § 7 AGG darstellen, wenn die Einladung (*auch*) wegen eines beim Bewerber vorliegenden Merkmals iSd. § 1 AGG unterblieben ist. Das hat der Achte Senat durch Urteil vom 23. August 2012 (- 8 AZR 285/11 -) entschieden. Der 1956 geborene Kläger hatte sich auf eine Stelle beworben, für die zwei Mitarbeiter „zwischen 25 und 35 Jahren“ gesucht wurden. Die Beklagte sah von der Besetzung der Stellen ab. Der Senat stellte klar, dass es für die Benachteiligung unerheblich ist, ob der Arbeitgeber letztlich überhaupt einen Bewerber einstellt oder nicht.



## 2. Ethnische Herkunft

Im Rahmen einer auf Schadensersatz- und Entschädigungsansprüche gerichteten Klage hat der Achte Senat sich mit der Frage der Diskriminierung aufgrund der ethnischen Herkunft beschäftigt. Durch Urteil vom 21. Juni 2012 (- 8 AZR 364/11 -) hat er entschieden, dass sich aus Quoten oder Statistiken grundsätzlich Indizien für eine Diskriminierung ergeben können. Jedoch ist die bloße Unterrepräsentation einer Gruppe von Beschäftigten nicht zwingend ein Indiz für eine diskriminierende Personalpolitik. So ist der Umstand, dass ein Arbeitgeber im gesamten Unternehmen Arbeitnehmer aus 13 Nationen, in einem Betrieb jedoch zeitweise keine Arbeitnehmer nichtdeutscher Herkunft beschäftigt, nicht aussagekräftig. In prozessualer Hinsicht hat der Senat ausgeführt, dass es zunächst in der Verantwortung des Arbeitnehmers liegt, das Gericht von Indizien, also von der überwiegenden Wahrscheinlichkeit einer Diskriminierung zu überzeugen. Erst dann trägt der Arbeitgeber die Beweislast dafür, dass eine diskriminierende Benachteiligung nicht vorlag. Dagegen kann es ein Indiz für eine Diskriminierung darstellen, wenn ein Arbeitgeber bei der Auskunftserteilung Gründe angibt, die im Widerspruch zu seinem sonstigen Verhalten stehen. Ebenso können wechselnde Begründungen des Arbeitgebers Indizwirkung für eine benachteiligende Maßnahme haben. Die Frage, ob auch ein Auskunftsanspruch gegen den Arbeitgeber bestanden hätte, konnte der Senat dahinstehen lassen.

## 3. Ausschlussfrist

Die zweimonatige Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 AGG zur Geltendmachung von Ansprüchen wegen eines Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 AGG beginnt im Falle einer erfolglosen Bewerbung grundsätzlich mit dem Zugang der Ablehnung, nicht jedoch vor dem Zeitpunkt, ab dem der Bewerber Kenntnis von seiner Benachteiligung erlangt. Dies ist nach einer Entscheidung des Achten Senats vom 15. März 2012 (- 8 AZR 37/11 -) dann der Fall, wenn der abgelehnte Bewerber Kenntnis von einem Indiz hat, aus dem er die Vermutung seiner Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes herleitet.

Hieran anknüpfend hat der Achte Senat durch Urteil vom 21. Juni 2012 (- 8 AZR 188/11 -) entschieden, dass die Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 AGG nicht gegen Unionsrecht verstößt, da sie die Grundsätze der Äquivalenz und der Effektivität wahrt. Die Ausschlussfrist gilt sowohl für Entschädigungsansprüche nach § 15 Abs. 2 AGG als auch für Schadensersatzansprüche iSd. § 15 Abs. 1 AGG, wenn diese mit einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot begründet werden. Der Schadensersatzanspruch nach § 15 Abs. 1 AGG verdrängt als speziellere Regelung Ansprüche aus § 280 Abs. 1, § 241 Abs. 2, § 311 Abs. 2 BGB iVm. § 7 Abs. 3 AGG, soweit der Anspruch allein mit einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot begründet wird. Auch deliktische Ansprüche, etwa nach § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit einem Schutzgesetz, die auf denselben Lebenssachverhalt wie Ansprüche aus § 15 Abs. 1 AGG gestützt werden, fallen unter die Ausschlussfrist des § 15 Abs. 4 AGG.

## **V. Beendigung von Arbeitsverhältnissen**

### **1. Abmahnung**

Der Arbeitnehmer kann die Entfernung einer zu Recht erteilten Abmahnung aus seiner Personalakte nur dann verlangen, wenn das gerügte Verhalten für das Arbeitsverhältnis in jeder Hinsicht bedeutungslos geworden ist. Das hat der Zweite Senat durch Urteil vom 19. Juli 2012 (- 2 AZR 782/11 -) entschieden. Der Anspruch auf Entfernung einer zu Recht erteilten Abmahnung setzt nicht nur voraus, dass die Abmahnung ihre Warnfunktion verloren hat. Vielmehr darf der Arbeitgeber darüber hinaus kein berechtigtes Interesse mehr an der Dokumentation der gerügten Pflichtverletzung haben. Es besteht nicht deshalb ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers, eine Abmahnung in der Personalakte des Arbeitnehmers zu belassen, weil sie stets für eine eventuell notwendig werdende spätere Interessenabwägung von Bedeutung sein kann. So kann ein hinreichend lange zurückliegender, nicht schwerwiegender und durch beanstandungsfreies Verhalten faktisch überholter Pflichtenverstoß seine Bedeutung

auch für eine später erforderlich werdende Interessenabwägung gänzlich verlieren. Demgegenüber wird eine nicht unerhebliche Pflichtverletzung im Vertrauensbereich eine erhebliche Zeit von Bedeutung sein.

## 2. Kündigung

### a) Ordentliche Kündigung

#### aa) *Verstoß gegen Generalklauseln*

In einem vom Sechsten Senat am 15. November 2012 (- 6 AZR 339/11 -) entschiedenen Fall ging es um die Wirksamkeit einer Kündigung, nachdem der Arbeitnehmer die Frage nach innerhalb der letzten drei Jahre anhängigen strafrechtlichen Ermittlungsverfahren wahrheitswidrig beantwortet hatte. In diesem Zusammenhang hat der Senat entschieden, dass ein Arbeitgeber einen Stellenbewerber grundsätzlich nicht nach eingestellten strafrechtlichen Ermittlungsverfahren fragen darf. Eine solche unspezifizierte Frage verstößt gegen Datenschutzrecht und die Wertentscheidungen des § 53 Bundeszentralregistergesetz. Stellt der Arbeitgeber die Frage dennoch und verneint der Bewerber in Wahrnehmung seines informationellen Selbstbestimmungsrechts diese wahrheitswidrig, darf der Arbeitgeber das zwischenzeitlich begründete Arbeitsverhältnis nicht wegen dieser wahrheitswidrig erteilten Auskunft kündigen. Die allein auf die wahrheitswidrige Beantwortung der Frage nach Ermittlungsverfahren gestützte Kündigung verstößt gegen die objektive Wertordnung des Grundgesetzes, wie sie im Recht auf informationelle Selbstbestimmung zum Ausdruck kommt. Sie ist deshalb gemäß § 138 Abs. 1 BGB unwirksam.

#### bb) *Personenbedingte Kündigung*

Der Zweite Senat hat durch Urteil vom 6. September 2012 (- 2 AZR 372/11 -) entschieden, dass einem Beschäftigten des öffentlichen Dienstes wegen außerdienstlicher Aktivitäten für die NPD und ihre Jugendorganisation (JN) gekündigt werden kann. Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes müssen ein be-

stimmtes Maß an Verfassungstreue aufbringen. Welchen Anforderungen sie insoweit unterliegen, richtet sich nach ihrer vertraglich geschuldeten Tätigkeit und der Aufgabenstellung des öffentlichen Arbeitgebers. Eine Mitgliedschaft in und Aktivitäten für die NPD oder JN stehen regelmäßig nicht schon als solche einer Weiterbeschäftigung im öffentlichen Dienst entgegen. Dies gilt selbst dann, wenn man die Verfassungsfeindlichkeit der Organisationen unterstellt. Allerdings dürfen sich auch Beschäftigte, die keiner „gesteigerten“, beamtenähnlichen Loyalitätspflicht unterliegen, nicht so äußern, dass sie den Staat, die Verfassung und deren Organe beseitigen wollen, ihn beschimpfen oder verächtlich machen. Entfaltet ein Arbeitnehmer - und sei es nur außerdienstlich - Aktivitäten dieser Art, kann dies ein Grund für eine Kündigung sein. Dies gilt auch dann, wenn das Verhalten nicht strafbar ist. Im konkreten Fall hatte das Vorgehen des Arbeitnehmers deutlich gemacht, dass er das ihm abzuverlangende Mindestmaß an Verfassungstreue nicht aufbringt. Daher war die Kündigung jedenfalls aus Gründen in seiner Person gerechtfertigt.

cc) *Betriebsbedingte Kündigung*

Der Zweite Senat hat sich im Urteil vom 23. Februar 2012 (- 2 AZR 548/10 -) mit den Voraussetzungen einer betriebsbedingten Kündigung bei einer Reduzierung des Arbeitsvolumens und Kurzarbeit befasst. Es fehlt an einem betrieblichen Erfordernis zur wirksamen Beendigung eines Arbeitsverhältnisses iSd. § 1 Abs. 2 KSchG, wenn außer- oder innerbetriebliche Umstände nicht zu einer dauerhaften Reduzierung des betrieblichen Arbeitskräftebedarfs führen. Der Arbeitgeber hat die Tatsachen näher darzulegen, aus denen sich ergeben soll, dass zukünftig auf Dauer mit einem reduzierten Arbeitsvolumen und Beschäftigungsbedarf zu rechnen ist. Hierbei muss das Vorliegen von möglicherweise nur kurzfristigen Produktions- oder Auftragschwankungen ausgeschlossen sein. Der Arbeitgeber hat den dauerhaften Rückgang des Arbeitsvolumens nachvollziehbar darzustellen, indem er etwa die einschlägigen Daten aus repräsentativen Referenzperioden miteinander vergleicht. Ein nur vorübergehender Arbeitsmangel kann eine betriebsbedingte Kündigung nicht rechtfertigen. Wird im Betrieb Kurzarbeit geleistet, spricht dies gegen einen dauerhaft gesunkenen

Beschäftigungsbedarf. Entfällt der Beschäftigungsbedarf für einzelne von der Kurzarbeit betroffene Arbeitnehmer aufgrund weiterer, später eingetretener Umstände dauerhaft, kann trotz der Kurzarbeit ein dringendes betriebliches Erfordernis für eine Kündigung vorliegen. Dies setzt allerdings voraus, dass der Arbeitgeber die Möglichkeiten zur Reduzierung der geschuldeten Arbeitszeit, die ihm die Regelungen zur Kurzarbeit bieten, in vollem Umfang ausgeschöpft hat.

Läuft die unternehmerische Entscheidung auf den Abbau einer Hierarchieebene oder die Streichung eines einzelnen Arbeitsplatzes, verbunden mit einer Umverteilung der dem betroffenen Arbeitnehmer bisher zugewiesenen Aufgaben, hinaus, muss der Arbeitgeber konkret erläutern, in welchem Umfang und aufgrund welcher Maßnahmen die bisher vom gekündigten Arbeitnehmer ausgeübten Tätigkeiten für diesen zukünftig entfallen. Der Arbeitgeber hat im Rahmen einer abgestuften Darlegungslast die Auswirkungen seiner unternehmerischen Vorgaben und Planungen auf das erwartete Arbeitsvolumen anhand einer schlüssigen Prognose im Einzelnen darzustellen. Dabei hat er anzugeben, wie die anfallenden Arbeiten vom verbliebenen Personal ohne überobligationsmäßige Leistungen erledigt werden können. Der Zweite Senat hat am 24. Mai 2012 (- 2 AZR 124/11 -) entschieden, dass es dem Arbeitgeber überlassen bleibt, in welcher Weise er darlegt, dass die Umverteilung von Arbeitsaufgaben nicht zu einer überobligatorischen Beanspruchung der im Betrieb verbliebenen Arbeitnehmer führt. Handelt es sich um nicht taktgebundene Arbeiten, muss nicht in jedem Fall und minutiös dargelegt werden, welche einzelnen Tätigkeiten die fraglichen Mitarbeiter künftig mit welchen Zeitanteilen täglich zu verrichten haben. Je nach Einlassung des Arbeitnehmers kann es ausreichen, wenn der Arbeitgeber die getroffenen Vereinbarungen zu Umfang und Verteilung der Arbeitszeit darstellt und Anhaltspunkte dafür darlegt, dass Freiräume für die Übernahme zusätzlicher Aufgaben vorhanden sind.

In der Entscheidung des Zweiten Senats vom 19. Juli 2012 (- 2 AZR 352/11 -) ging es um die Bildung von Altersgruppen in einem Interessenausgleich mit Namensliste. Hierzu hat der Senat - im Anschluss an seine Entscheidung vom

22. März 2012 (- 2 AZR 167/11 -) zunächst klargestellt, dass eine Sozialauswahl nach Altersgruppen zur Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur des Betriebs iSv. § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG zulässig sein kann. Die konkrete Altersgruppenbildung muss dabei aber zur Sicherung der bestehenden Altersstruktur der Belegschaft tatsächlich geeignet sein. Sind mehrere Gruppen vergleichbarer Arbeitnehmer von den Entlassungen betroffen, ist dies nur der Fall, wenn auch innerhalb der jeweiligen Vergleichsgruppe eine proportionale Beteiligung aller Altersgruppen an den Entlassungen möglich ist.

### **b) Änderungskündigung**

Mit Urteil vom 26. Januar 2012 (- 2 AZR 102/11 -) hat der Zweite Senat seine bisherige Rechtsprechung zur Änderungsschutzklage nach § 4 Satz 2 KSchG bestätigt und fortentwickelt (vgl. BAG 29. September 2011 - 2 AZR 523/10 -). Der Senat hat zunächst klargestellt, dass der Inhalt der für das Arbeitsverhältnis geltenden Vertragsbedingungen und nicht die Wirksamkeit der Kündigung Streitgegenstand ist. Unter „geänderten Arbeitsbedingungen“ iSv. § 2 Satz 1, § 4 Satz 2 KSchG sind andere Vertragsbedingungen zu verstehen. Soll am bestehenden Vertragsinhalt materiell nichts geändert werden, liegt in Wirklichkeit kein Änderungsangebot vor. Die vermeintlich erst herbeizuführenden Vertragsbedingungen gelten bereits. Vom Arbeitgeber erstrebte Änderungen, die er durch Ausübung seines Weisungsrechts nach § 106 Satz 1 GewO bewirken kann, halten sich im Rahmen der schon bestehenden vertraglichen Vereinbarungen. Zu ihrer Durchsetzung bedarf es keiner „Änderung von Arbeitsbedingungen“ nach § 2 Satz 1 KSchG. Eine Änderungsschutzklage ist in diesem Fall unbegründet. Dabei kommt es nicht darauf an, ob der Arbeitgeber sein Direktionsrecht tatsächlich schon ausgeübt hat. Es genügt, dass er es wahrnehmen könnte.

### **c) Betriebsratsanhörung**

Im Urteil des Zweiten Senats vom 24. Mai 2012 (- 2 AZR 62/11 -) ging es u.a. darum, ob die Kündigung wegen fehlender Beteiligung des Betriebsrats nach

§ 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG unwirksam ist. Im Streitfall hatte der Arbeitnehmer dem Betriebsübergang widersprochen. Zentrale Frage der Entscheidung war es, ob der Betriebsrat wegen eines Restmandats hätte beteiligt werden müssen. Zunächst stellte der Senat klar, dass die Erklärung des Widerspruchs nach § 613a Abs. 6 BGB für sich genommen noch kein Vorgang ist, an den ein Restmandat des Betriebsrats anknüpfen könnte. Sie stellt, sei es als Akt eines Einzelnen, sei es als kollektiver Akt einer Mehrzahl von Arbeitnehmern, schon deshalb keine Stilllegung, Spaltung oder Zusammenlegung eines Betriebs iSv. § 21b BetrVG dar, weil es sich nicht um eine Entscheidung des Arbeitgebers handelt. Arbeitnehmer können keine Betriebe stilllegen, spalten oder zusammenlegen. Eine Betriebsspaltung führt dann zu einem Restmandat des Betriebsrats iSd. § 21b BetrVG, wenn der Ursprungsbetrieb aufgrund der Spaltung unter Verlust seiner Identität aufgelöst wird. Eine Spaltung in diesem Sinne liegt nicht vor, wenn sich eine betriebliche Umstrukturierung darin erschöpft, die betriebliche Tätigkeit eines Betriebsteils zu beenden und der (Rest-) Betrieb seine Identität behält und funktionsfähig bleibt. Das gilt auch in Fällen des Betriebsübergangs. Bleibt im Zusammenhang mit einer Einzelrechtsnachfolge iSv. § 613a BGB die Identität des übertragenen (Rest-) Betriebs erhalten, behält der Betriebsrat das ihm durch die Wahl vermittelte Mandat. Für ein Restmandat iSv. § 21b BetrVG ist dann kein Raum. Der Senat hat ausdrücklich dahinstehen lassen, ob die Vermutungstatbestände des § 1 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 2 BetrVG in kündigungsschutzrechtlichen Zusammenhängen Anwendung finden.

#### **d) Massenentlassungsanzeige**

In seinem Urteil vom 18. Januar 2012 (- 6 AZR 407/10 -) hat sich der Sechste Senat mit der Pflicht des Arbeitgebers zur Konsultation des Betriebsrats bei Massenentlassungen auseinandergesetzt. In diesem Zusammenhang hat er zunächst klargestellt, dass die schriftliche Unterrichtung des Betriebsrats nach § 17 Abs. 2 Satz 1 KSchG auch dann nicht entbehrlich ist, wenn die Beifügung des Interessenausgleichs mit Namensliste nach § 125 Abs. 2 InsO die Stellungnahme des Betriebsrats gegenüber der Agentur für Arbeit ersetzt. Auch die Erklärung des Betriebsrats im Rahmen eines Interessenausgleichs, rechtzeitig

und umfassend über die anzeigepflichtigen Entlassungen unterrichtet worden zu sein, genügt allein noch nicht zum Nachweis der Erfüllung der Konsultationspflicht. Allerdings kann der Arbeitgeber seine Pflichten gegenüber dem Betriebsrat aus §§ 111 BetrVG, 17 Abs. 2 Satz 1 KSchG und § 102 Abs. 1 BetrVG, soweit sie übereinstimmen, gleichzeitig erfüllen. Dabei hat der Arbeitgeber hinreichend klarzustellen, dass und welche Verfahren gleichzeitig durchgeführt werden sollen.

Unter Fortführung dieser Rechtsprechung hat der Sechste Senat durch Urteil vom 20. September 2012 (- 6 AZR 155/11 -) erneut über die Erfüllung der formalen Voraussetzungen von § 17 Abs. 2 Satz 1 KSchG entschieden. Er hat klargestellt, dass die Verbindung des Interessenausgleichsverfahrens nach § 111 BetrVG mit der Erfüllung der Unterrichtungspflicht des Arbeitgebers gegenüber dem Betriebsrat nach § 17 Abs. 2 Satz 1 KSchG auch unter Berücksichtigung des Erfordernisses unionsrechtskonformer Auslegung anhand der Vorgaben in Art. 2 Abs. 3 Unterabs. 1 Buchst. b der sog. Massenentlassungsrichtlinie 98/59/EG zulässig ist. Der Senat konnte offenlassen, ob § 17 Abs. 2 Satz 1 KSchG die Einhaltung der gesetzlichen Schriftform iSv. § 126 Abs. 1 BGB verlangt. Jedenfalls dann, wenn der Arbeitgeber die gesetzlich geforderten Angaben in einem nicht unterschriebenen Text festgehalten und diesen dem Betriebsrat zugeleitet hat, genügt die abschließende Stellungnahme des Betriebsrats zu den Entlassungen, um einen eventuellen Schriftformverstoß zu heilen. Der Betriebsrat macht mit seiner abschließenden Stellungnahme deutlich, dass er sich für ausreichend unterrichtet hält und die Zweiwochenfrist des § 17 Abs. 3 Satz 3 KSchG nicht ausschöpfen will.

Ein Interessenausgleich ohne Namensliste kann im Unterschied zu einem Interessenausgleich mit Namensliste mangels gesetzlicher Anordnung die Stellungnahme des Betriebsrats nach § 17 Abs. 3 Satz 2 KSchG nicht ersetzen. Diese Norm verlangt jedoch keine Stellungnahme des Betriebsrats in einem eigenständigen Dokument. Darum genügt auch eine in den Interessenausgleich ohne Namensliste integrierte Stellungnahme den gesetzlichen Anforderungen. Dies gilt jedenfalls, wenn die abschließende, integrierte Stellungnahme des Betriebsrats erkennen lässt, dass sie sich auf die angezeigten Kündigungen be-



zieht. Dies hat der Sechste Senat durch Urteil vom 21. März 2012 (- 6 AZR 596/10 -) entschieden. Die von § 17 Abs. 3 Satz 2 KSchG verlangte Beifügung der Stellungnahme des Betriebsrats zur Anzeige soll gegenüber der Agentur für Arbeit belegen, ob und welche Möglichkeiten der Betriebsrat sieht, die angezeigten Kündigungen zu vermeiden. Zugleich soll sie belegen, dass soziale Maßnahmen mit dem Betriebsrat beraten und ggf. getroffen worden sind. Schließlich soll verhindert werden, dass der Arbeitgeber eine für ihn ungünstige Stellungnahme des Betriebsrats gegenüber der Agentur für Arbeit verschweigt. Diesen Zielen genügt auch eine in den Interessenausgleich integrierte abschließende Stellungnahme des Betriebsrats.

Die Beifügung der Stellungnahme des Betriebsrats gemäß § 17 Abs. 3 Satz 2 KSchG ist Wirksamkeitsvoraussetzung für die Massenentlassungsanzeige. Dies hat der Sechste Senat durch Urteil vom 28. Juni 2012 (- 6 AZR 780/10 -) entschieden. Wird bei einer Massenentlassungsanzeige keine Stellungnahme des Betriebsrats beigefügt, kann das Arbeitsverhältnis der Parteien durch die Kündigung des Arbeitgebers nicht aufgelöst werden. Etwas anderes gilt nur dann, wenn die Voraussetzungen des § 17 Abs. 3 Satz 3 KSchG erfüllt sind. Die Stellungnahme des Betriebsrats genügt den gesetzlichen Anforderungen des § 17 Abs. 3 Satz 2 KSchG nur, wenn sie sich auf die angezeigten Kündigungen bezieht und eine abschließende Meinungsäußerung des Betriebsrats zu diesen Kündigungen enthält. Hierbei ist auch eine eindeutige Äußerung, keine Stellung nehmen zu wollen, ausreichend. Eine weitere Kernfrage bildete die zwingend erforderliche Angabe der Anzahl der zu entlassenden Arbeitnehmer. Hier hat der Senat klargestellt, dass grundsätzlich auch die Arbeitnehmer mitzuzählen sind, die auf Veranlassung des Arbeitgebers im Wege der Eigenkündigung aus dem Arbeitsverhältnis ausgeschieden und damit einer sonst erforderlichen betriebsbedingten Arbeitgeberkündigung zugekommen sind. Wird die Anzahl der zu entlassenden Arbeitnehmer zu niedrig angegeben, können sich auf diesen Fehler allerdings nur die Arbeitnehmer berufen, die von der Massenentlassungsanzeige nicht erfasst sind. Ein dritter Schwerpunkt der Entscheidung lag auf der Frage der Bindungswirkung von Verwaltungsakten der Agentur für Arbeit. Liegt bezüglich der Massenentlassung ein bestandskräftiger Verwaltungs-

akt der Arbeitsverwaltung nach § 18 Abs. 1 oder § 18 Abs. 2 KSchG vor, sind die Arbeitsgerichte nicht gehindert, im Kündigungsschutzprozess die Unwirksamkeit der Massenentlassungsanzeige anzunehmen. Ein solcher Bescheid entfaltet weder gegenüber der Arbeitsgerichtsbarkeit noch gegenüber dem Arbeitnehmer materielle Bestandskraft. Wollte man dem Arbeitnehmer die Möglichkeit abschneiden, sich im Kündigungsschutzprozess auf Formfehler bei den Anforderungen des § 17 Abs. 3 KSchG zu berufen, wäre hierdurch das von Art. 6 der sog. Massenentlassungsrichtlinie 98/59/EG geforderte Schutzniveau unterschritten.

#### **e) Sonderkündigungsschutz**

Nach einer Entscheidung des Zweiten Senats vom 19. April 2012 (- 2 AZR 233/11 -) besteht der besondere Kündigungsschutz nach § 15 Abs. 1 Satz 1 KSchG für Ersatzmitglieder des Betriebsrats, solange wie sie ein zeitweilig verhindertes ordentliches Mitglied des Betriebsrats vertreten. Der nachwirkende Kündigungsschutz nach § 15 Abs. 1 Satz 2 KSchG tritt dann ein, wenn das Ersatzmitglied in der Vertretungszeit Betriebsratsaufgaben tatsächlich wahrgenommen hat. Bloß fiktive, in Wirklichkeit unterbliebene Aktivitäten des Ersatzmitglieds, das etwa zu einer Betriebsratssitzung nicht geladen worden ist, lösen den nachwirkenden Kündigungsschutz grundsätzlich nicht aus.

Die Frage des Arbeitgebers nach der Schwerbehinderung bzw. einem diesbezüglich gestellten Antrag ist im bestehenden Arbeitsverhältnis jedenfalls nach sechs Monaten - also nach Erwerb des Schwerbehindertenschutzes der §§ 85 ff. SGB IX - zulässig. Dies gilt nach einer Entscheidung des Sechsten Senats vom 16. Februar 2012 (- 6 AZR 553/10 -) insbesondere im Vorfeld von beabsichtigten Kündigungen. Zu diesem Zeitpunkt besteht ein berechtigtes, billigenwertes und schutzwürdiges Interesse des Arbeitgebers an der wahrheitsgemäßen Beantwortung der Frage. Im Vorfeld einer Kündigung diskriminiert die Frage den Arbeitnehmer auch nicht unmittelbar iSd. § 3 Abs. 1 Satz 1 AGG wegen einer Behinderung. Die Frage ist vielmehr Voraussetzung dafür, dass der Arbeitgeber die Belange des schwerbehinderten Menschen bei Kündigungen überhaupt wahren und sich rechtstreu verhalten kann. Verneint der schwerbe-

hinderte Arbeitnehmer die Frage nach seiner Schwerbehinderung im Vorfeld einer Kündigung wahrheitswidrig, ist es ihm im Kündigungsschutzprozess unter dem Gesichtspunkt widersprüchlichen Verhaltens verwehrt, sich auf die fehlende Zustimmung des Integrationsamts zu berufen.

### 3. Befristung

#### a) Allgemeines

Ist eine zulässige Rechtsausübung des Arbeitnehmers das tragende Motiv des Arbeitgebers, mit dem Arbeitnehmer nach dem Ende eines befristeten Arbeitsvertrags kein unbefristetes Folgearbeitsverhältnis zu begründen, handelt es sich um eine verbotene Maßregelung iSv. § 612a BGB. Der Arbeitgeber übt dann nicht lediglich seine Vertragsfreiheit aus. Sein Beweggrund wird von der Rechtsordnung missbilligt. Das gilt gleichermaßen für vorangehende sachgrundlose Befristungen wie für Befristungen mit Sachgrund. Verletzt der Arbeitgeber das Maßregelungsverbot des § 612a BGB, indem er einem befristet beschäftigten Arbeitnehmer keinen Folgevertrag anbietet, weil der Arbeitnehmer in zulässiger Weise Rechte wahrgenommen hat, kann der Arbeitnehmer nach einer Entscheidung des Siebten Senats vom 21. September 2011 (- 7 AZR 150/10 -) Anspruch auf Schadensersatz haben. Einem Anspruch auf Naturalrestitution durch Abschluss eines Folgevertrags steht allerdings die entsprechende Anwendung von § 15 Abs. 6 AGG entgegen. Der Arbeitnehmer kann daher lediglich Geldersatz verlangen.

Im Urteil vom 15. Dezember 2011 (- 7 AZR 394/10 -) hat sich der Siebte Senat mit der Befristung einzelner Arbeitsbedingungen beschäftigt. Unter Fortführung seiner bisherigen Rechtsprechung (vgl. BAG 2. September 2009 - 7 AZR 233/08 -) hat der Senat ausgeführt, dass die Vorschriften des Teilzeit- und Befristungsgesetzes hierauf nicht anwendbar sind. Vielmehr erfolgt die gerichtliche Kontrolle nach den §§ 305 ff. BGB. Die Inhaltskontrolle nach § 307 BGB wird bei der Kontrolle der Befristung einzelner Arbeitsbedingungen nicht durch die für die Befristung von Arbeitsverträgen geltenden Bestimmungen in den §§ 14 ff.

TzBfG verdrängt. Jedenfalls bei der befristeten Erhöhung der Arbeitszeit in einem erheblichen Umfang - im Streitfall wurde die Arbeitszeit für die Monate um 4/8 erhöht - bedarf es nach Ansicht des Senats solcher Umstände, die auch bei einem gesonderten Vertrag über die Arbeitszeitaufstockung die Befristung nach § 14 Abs. 1 TzBfG rechtfertigen würden. Andernfalls handelt es sich um eine nicht gerechtfertigte Benachteiligung des Arbeitnehmers iSv. § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 8 TzBfG liegt ein sachlicher Grund für die Befristung eines Arbeitsvertrags vor, wenn sie auf einem gerichtlichen Vergleich beruht. Voraussetzung hierfür ist, dass die Parteien darin - anlässlich eines „offenen Streits“ - zur Beendigung eines Kündigungsschutzverfahrens oder eines sonstigen Feststellungsrechtsstreits über den (Fort-)Bestand des Arbeitsverhältnisses eine Einigung erzielen. Nach einer Entscheidung des Siebten Senats vom 15. Februar 2012 (- 7 AZR 734/10 -) kann nur ein gerichtlicher Vergleich iSd. § 278 Abs. 6 Satz 1 Alt. 2, Satz 2 ZPO einen tauglichen Befristungsgrund abgeben. Danach kann ein gerichtlicher Vergleich auch dadurch geschlossen werden, dass die Parteien einen schriftlichen Vergleichsvorschlag des Gerichts annehmen. Es ist nicht ausreichend, wenn die Parteien dem Gericht gem. § 278 Abs. 6 Satz 1 Alt. 1 ZPO einen schriftlichen Vergleichsvorschlag unterbreiten und das Gericht den so zustande gekommenen Vergleich lediglich feststellt. Insoweit fehlt es an der erforderlichen Mitwirkung des Gerichts.

## **b) Vertretungsbefristung**

Im Anschluss an die Entscheidung des EuGH vom 26. Januar 2012 (- C-586/10 - [*Kücük*]) hat der Siebte Senat seine Rechtsprechung zur Vertretungsbefristung nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG (vgl. BAG 25. März 2009 - 7 AZR 34/08 -) bestätigt und um Grundsätze zur Rechtsmissbrauchskontrolle ergänzt. Im Urteil vom 18. Juli 2012 (- 7 AZR 443/09 -) hat er entschieden, dass ein ständiger Vertretungsbedarf dem Vorliegen eines Sachgrunds im Sinne von § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG nicht entgegensteht. Entscheidend ist nur, ob bei Abschluss der Befristungsabrede ein Vertretungsfall vorlag. Allein die große Anzahl der mit einem Arbeitnehmer abgeschlossenen befristeten Arbeitsverträ-

ge oder die Gesamtdauer der „Befristungskette“ führen nicht dazu, dass an den Sachgrund der Vertretung „strengere Anforderungen“ zu stellen sind. Gleiches gilt für die Anforderungen an die Prognose des Arbeitgebers über den voraussichtlichen Wegfall des Vertretungsbedarfs durch die Rückkehr des vertretenen Mitarbeiters, die nach der Rechtsprechung des Senats Teil des Sachgrunds der Vertretung ist. Die Gerichte dürfen sich bei der Befristungskontrolle nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG aber nicht auf die Prüfung des geltend gemachten Sachgrunds der Vertretung beschränken. Sie sind vielmehr aus unionsrechtlichen Gründen verpflichtet, alle Umstände des Einzelfalls und dabei namentlich die Gesamtdauer und die Zahl der mit derselben Person zur Verrichtung der gleichen Arbeit geschlossenen aufeinanderfolgenden befristeten Verträge zu berücksichtigen, um auszuschließen, dass Arbeitgeber missbräuchlich auf befristete Arbeitsverträge zurückgreifen. Diese zusätzliche Prüfung ist im deutschen Recht nach den Grundsätzen des institutionellen Rechtsmissbrauchs (§ 242 BGB) vorzunehmen. Jedenfalls bei einer Gesamtdauer von mehr als elf Jahren und 13 Befristungen ist eine missbräuchliche Gestaltung indiziert. Im Unterschied hierzu hat der Senat in der am selben Tag entschiedenen Sache (- 7 AZR 783/10 -) bei einer Gesamtdauer von sieben Jahren und neun Monaten und vier Befristungen noch keine Anhaltspunkte für einen Gestaltungsmissbrauch gesehen.

### **c) Tarifvertragliche Regelungen zur Befristung**

Im Anschluss an die Entscheidung des EuGH vom 13. September 2011 (- C-447/09 - [Prigge]) hat der Siebte Senat durch Urteil vom 18. Januar 2012 (- 7 AZR 112/08 -) entschieden, dass die Altersgrenze in § 19 Abs. 1 Satz 1 des Manteltarifvertrags Nr. 5a für das Cockpitpersonal bei Lufthansa idF vom 14. Januar 2005 gegen das Benachteiligungsverbot wegen des Alters in § 7 Abs. 1 iVm. § 1 AGG verstößt und daher unwirksam ist. Die maßgebliche Regelung sieht vor, dass das Arbeitsverhältnis von Flugzeugführern mit dem Ende des Monats der Vollendung des 60. Lebensjahres endet. Sie führt unmittelbar zu einer auf dem Alter beruhenden Benachteiligung älterer Arbeitnehmer gegenüber vergleichbaren jüngeren Arbeitnehmern. Diese ist nicht gerechtfertigt.

Wie der EuGH entschieden hat, gehört die Flugsicherheit nicht zu den in Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 der sog. Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie genannten Zielen, die eine Ungleichbehandlung wegen des Alters rechtfertigen können. Sie ist daher auch kein legitimes Ziel iSv. § 10 Satz 1 AGG.

Nach § 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG können durch Tarifvertrag nicht nur entweder die Anzahl der Verlängerungen befristeter Arbeitsverträge oder die Höchstdauer der Befristung, sondern kumulativ beide Vorgaben abweichend von § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG geregelt werden. Das hat der Siebte Senat durch Urteil vom 15. August 2012 (- 7 AZR 184/11 -) entschieden. Der Senat stellte zugleich klar, dass die Dispositionsbefugnis der Tarifvertragsparteien wegen des gesetzgeberischen Konzepts des TzBfG sowie aus verfassungs- und unionsrechtlichen Gründen nicht völlig unbegrenzt ist. Der Senat konnte offenlassen, wo die Grenzen der den Tarifvertragsparteien eröffneten Regelungsbefugnis genau liegen. Der im Streitfall anwendbare Tarifvertrag, der eine sachgrundlose Befristung bis zur Höchstdauer von 42 Monaten und innerhalb dieses Rahmens die höchstens viermalige Vertragsverlängerung zulässt, ist weder nach der Systematik und dem Zweck des TzBfG noch aus verfassungs- oder unionsrechtlichen Gründen bedenklich.

## **VI. Betriebsübergang**

### **1. Voraussetzungen des Betriebsübergangs**

Für die Beurteilung eines Betriebsübergangs iSd. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB kommt es auf die Übernahme der tatsächlichen Betriebsinhaberschaft an. Bei Rettungsdiensten können die sächlichen Betriebsmittel, also die Rettungsfahrzeuge und die Rettungswachen, identitätsprägend sein. Gibt ein Leistungserbringer die ihm überlassenen sächlichen Betriebsmittel des Rettungsdienstes an den Träger des Rettungsdienstes heraus, wird dieser allein dadurch noch nicht zum neuen Betriebsinhaber. Dafür ist entscheidend, ob der Träger des Rettungsdienstes selbst eine Betriebstätigkeit aufnimmt. Daran fehlt es, wenn die

materiellen Betriebsmittel sofort anderen privaten Hilfsdiensten zur Durchführung des Rettungsdienstes zur Verfügung gestellt werden. Dies hat der Achte Senat durch Urteil vom 10. Mai 2012 (- 8 AZR 639/10 -) entschieden. Nicht entscheidend ist es, ob der Träger des Rettungsdienstes nach öffentlichem Recht verpflichtet gewesen wäre, den Rettungsdienst selbst durchzuführen. Rettungsdienste nehmen eine im öffentlichen Interesse stehende Aufgabe der Daseinsvorsorge wahr. Dies steht der Annahme eines Betriebsübergangs grundsätzlich nicht entgegen. § 613a BGB findet auch Anwendung, wenn die öffentliche Hand einen privaten Betrieb übernimmt. Davon zu unterscheiden ist jedoch die Aufgabenübertragung von einer privaten Hilfsorganisation als Leistungserbringerin auf eine andere durch den öffentlich-rechtlichen Träger des Rettungsdienstes.

Durch Urteil vom 27. September 2012 (- 8 AZR 826/11 -) hat der Achte Senat entschieden, dass der Abschluss eines Kooperationsvertrags zwischen dem bisherigen Inhaber und dem späteren Betriebserwerber nicht notwendig einen Betriebsinhaberwechsel darstellt. Bei dem Übergang eines betriebsmittelgeprägten Betriebs kommt dem Übergang der Nutzungsmöglichkeit der Betriebsmittel im Rahmen der erforderlichen Gesamtabwägung wesentliches Gewicht zu. Der Betriebsmittelübernehmer muss die Betriebsmittel tatsächlich weiter nutzen oder wieder nutzen. Der bisherige Betriebsinhaber muss die Nutzung der Betriebsmittel im Betrieb oder Betriebsteil einstellen. Der im Streitfall abgeschlossene Kooperationsvertrag stellte nach Ansicht des Senats keinen Betriebsinhaberwechsel dar.

## 2. Widerspruch

In einem Fall, den der Achte Senat durch Urteil vom 15. Dezember 2011 (- 8 AZR 220/11 -) entschieden hat, ging es um die Frage, ob das Altersteilzeitarbeitsverhältnis trotz eines Widerspruchs des Arbeitnehmers auf die Betriebserwerberin übergegangen ist. Der Arbeitnehmer hatte die Anfechtung seines Widerspruchs erklärt. Hierzu hat der Senat entschieden, dass es zur Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nach § 123 Abs. 1 BGB berechtigen kann, wenn bei der Unterrichtung über einen Betriebsübergang durch Verschweigen

bestimmter Umstände ein falscher und für die Abgabe des Widerspruchs bedeutsamer Eindruck erweckt wird.

Liegen zwischen einer fehlerhaften Unterrichtung zum Betriebsübergang nach § 613a Abs. 5 BGB und der Erklärung des Widerspruchs gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses iSd. § 613a Abs. 6 BGB sechseinhalb Jahre, so ist von einem besonders schwerwiegend verwirklichten Zeitmoment auszugehen. Dies hat der Achte Senat durch Urteil vom 15. März 2012 (- 8 AZR 700/10 -) entschieden. Je mehr Zeit seit dem Zeitpunkt des Betriebsübergangs verstrichen ist und je länger der Arbeitnehmer bereits für den Erwerber gearbeitet hat, desto geringer sind die Anforderungen an das Umstandsmoment bei der Frage der Verwirkung. Allein der widerspruchslosen Weiterarbeit für die Betriebserwerberin ist regelmäßig kein Erklärungswert im Sinne eines Umstandsmoments beizumessen. Nichts anderes gilt, wenn übliche Anpassungen der Vertragsregelungen ohne grundlegende Änderungen des rechtlichen Bestands des Arbeitsverhältnisses vorgenommen wurden. Ein Umstandsmoment von geringem Gewicht kann es darstellen, wenn über Jahre hinweg ein Konflikt mit der Betriebserwerberin ausgetragen wird, der seine Ursache gerade in einer veränderten Rechtslage bei der Betriebserwerberin hat. In einer solchen Konstellation kann die Erklärung des Widerspruchs oder zumindest die Erklärung seines Vorbehalts naheliegen. Wird dennoch das Thema ausgespart, kann dies zu einem Umstand führen, aufgrund dessen der Betriebsveräußerer darauf vertrauen durfte, ein Widerspruch werde nicht oder nicht mehr erklärt.

### **3. Rechtsfolgen des Betriebsübergangs**

Tritt ein Tarifvertrag nicht mit seinem Abschluss, sondern erst später in Kraft, beginnt die für die Transformation nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB maßgebende Tarifgeltung mit dem Zeitpunkt des Inkrafttretens. Dies hat der Vierte Senat durch Urteil vom 16. Mai 2012 (- 4 AZR 321/10 -) entschieden. Mit der Transformation nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB soll die Aufrechterhaltung der kollektivrechtlich geregelten Arbeitsbedingungen gewährleistet werden. Dabei geht es im deutschen Rechtsgefüge entsprechend der Wirkungsweise des TVG um den



Erhalt von ursprünglich normativ begründeten Besitzständen nach einem Betriebsübergang, in dessen Folge die Voraussetzungen für eine normative Weitergeltung entfallen sind und es auch nicht zu einer Ablösung nach § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB kommt. Zu den nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB übergehenden Arbeitsbedingungen gehören nur solche Rechte und Pflichten aus Tarifverträgen, die im Zeitpunkt des Betriebsübergangs normativ wirkende Inhaltsnorm iSd. § 1 Abs. 1 TVG sind und damit der unmittelbaren und zwingenden Wirkung nach § 4 Abs. 1 TVG unterliegen. Ansprüche aus einem Tarifvertrag, der zwar vor einem Betriebsübergang abgeschlossen worden ist, jedoch erst danach in Kraft tritt, gehören nicht zu den Rechten und Pflichten aus dem im Zeitpunkt des Betriebsübergangs bestehenden Arbeitsverhältnis iSv. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB. Sie werden deshalb nicht Inhalt des Arbeitsverhältnisses mit dem neuen Betriebsinhaber.

Im Urteil vom 25. Oktober 2012 (- 8 AZR 572/11 -) hat sich der Achte Senat im Rahmen einer Befristungskontrollklage mit der Umgehung der Rechtsfolgen eines Betriebsübergangs auseinandergesetzt. Der Entscheidung lag der Sachverhalt zugrunde, dass der Kläger im Rahmen eines dreiseitigen Vertrags vom Betriebsveräußerer zu einer Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft wechseln sollte. Zudem schloss der Kläger mit der Betriebserwerberin ein auf 20 Monate befristetes Arbeitsverhältnis ab. Dieses sah einen Vertragsbeginn vor, der zeitlich eine halbe Stunde später lag. Der Senat stellte vor diesem Hintergrund klar, dass sich der Betriebserwerber nicht auf die Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses berufen kann. Der dreiseitige Vertrag kann nur dem Zweck gedient haben, die Kontinuität des Arbeitsverhältnisses zu unterbrechen und die Rechtsfolgen des § 613a BGB zu umgehen. Daher ist die Vereinbarung unwirksam.

## VII. Betriebliche Altersversorgung

### 1. Anspruch auf Abschluss eines Versorgungsvertrags

Nach § 1b Abs. 1 Satz 4 BetrAVG kann ein Anspruch auf Erteilung einer Versorgungszusage auf betrieblicher Übung beruhen. Die bindende Wirkung einer betrieblichen Übung tritt auch gegenüber Arbeitnehmern ein, die zwar unter der Geltung der Übung im Betrieb gearbeitet, selbst aber die Vergünstigung noch nicht erhalten haben, weil sie die nach der Übung erforderlichen Voraussetzungen noch nicht erfüllt haben. Dies hat der Dritte Senat durch Urteil vom 15. Mai 2012 (- 3 AZR 610/11 -) entschieden. Sofern der Arbeitgeber über Jahre hinweg vorbehaltlos mit allen Arbeitnehmern nach einer bestimmten Dauer der Betriebszugehörigkeit und bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen Versorgungsrechte vereinbart, ist er aufgrund betrieblicher Übung verpflichtet, die Versorgungsrechte auch mit anderen Arbeitnehmern zu vereinbaren, sofern sie die erforderliche Betriebszugehörigkeit erbracht haben und die übrigen Voraussetzungen erfüllen. Will der Arbeitgeber verhindern, dass aus der Stetigkeit seines Verhaltens eine in die Zukunft wirkende Bindung entsteht, muss er einen entsprechenden Vorbehalt erklären. Dieser Vorbehalt muss klar und unmissverständlich kundgetan werden.

### 2. Anspruch auf beamtengleiche Versorgung

In seiner Entscheidung vom 15. November 2011 (- 3 AZR 869/09 -) hat sich der Dritte Senat mit dem Anspruch eines Hochschullehrers auf beamtengleiche Versorgung beschäftigt. Unter Anwendung und Fortführung der Rechtsprechung des BVerfG (vgl. 9. August 2000 - 1 BvR 514/00 -) hielt der Senat es nicht für gleichheitswidrig, dass die Tarifvertragsparteien die Regelungen über die Versorgung bei der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder erst ab dem 1. Januar 1997 im Tarifgebiet Ost eingeführt haben. Als die Arbeitgeber des öffentlichen Dienstes in den neuen Ländern die arbeitsvertragliche Grundlage der von ihnen weiterbeschäftigter Professoren neu geregelt haben, waren sie nicht verpflichtet, die Professoren über Nachteile bei der Überführung des

Zusatzversorgungssystem der Intelligenz nach dem Rentenrecht der DDR in das Rentenrecht des SGB VI aufzuklären. Dies gilt jedenfalls, soweit mit dem Abschluss des Vertrags keine Rentennachteile in der Sozialversicherung verbunden waren. In Art. 33 Abs. 4 GG ist die Möglichkeit angelegt, hoheitliche Funktionen nicht nur von Personen, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen, sondern auch von Arbeitnehmern ausüben zu lassen. Dies schließt es aus, solche Regeln des Beamtenrechts, die sich gerade aus dessen Strukturprinzipien ergeben, als Prüfungsmaßstab für die Arbeitsbedingungen der im öffentlichen Dienst tätigen Arbeitnehmer heranzuziehen, selbst wenn sie eine Beamtentätigkeit ausüben. Für diese Arbeitnehmer ist das Beamtenversorgungsrecht deshalb weder unter Gleichbehandlungsgesichtspunkten noch sonst Beurteilungsmaßstab dafür, was ihnen als Versorgung zusteht. Es gehört zu den grundsätzlichen Unterschieden zwischen dem Beamten- und dem Arbeitsrecht, dass sich die Absicherung von Beamten im Alter nach dem Status des letzten Amtes zu richten hat und vom Dienstherrn zu leisten ist, während die Altersversorgung von Arbeitnehmern im Grundsatz durch die gesetzliche Sozialversicherung als Basis und die lediglich staatlich geförderte Möglichkeit der betrieblichen Altersversorgung und der Eigenversorgung geprägt ist.

### **3. Dienstordnungsangestellter**

Gegenstand des Urteils des Dritten Senats vom 19. Juni 2012 (- 3 AZR 708/11 -) war die Höhe der Invaliditätsversorgung eines Dienstordnungsangestellten. Dieser war vor Eintritt des Versorgungsfalls, jedoch mit einer unverfallbaren Versorgungsanwartschaft ausgeschieden. Im Kern ging es um die Anwendung von § 18 Abs. 9 BetrAVG. Nach dieser Bestimmung darf die Betriebsrente bei Personen, die aufgrund einer beamtenähnlichen Stellung sozialversicherungsfrei waren, bei einem vorzeitigen Ausscheiden nicht hinter dem Rentenanspruch zurückbleiben, der sich ergeben hätte, wenn der Arbeitnehmer für die Zeit der versicherungsfreien Beschäftigung in der gesetzlichen Rentenversicherung nachversichert worden wäre. In diesem Zusammenhang hat der Senat entschieden, dass der Berechnung des fiktiven gesetzlichen Ren-

tenanspruchs nur die Beschäftigungszeit in dem versicherungsfreien Dienstordnungsangestelltenverhältnis zugrunde zu legen ist, in dem die unverfallbare Versorgungsanwartschaft erworben wurde.

#### **4. Einstandspflicht**

Hat der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zugesagt, die über eine Pensionskasse durchgeführt werden, und macht die Pensionskasse von ihrem satzungsmäßigen Recht Gebrauch, Fehlbeträge durch Herabsetzung ihrer Leistungen auszugleichen, hat der Arbeitgeber nach § 1 Abs. 1 Satz 3 BetrAVG dem Versorgungsempfänger im Umfang der Leistungskürzung einzustehen. Die Einstandspflicht soll eine Lücke schließen, die sich aus der Versorgungszusage einerseits und der Ausgestaltung des Durchführungswegs andererseits ergeben kann. Sie stellt sicher, dass bei Schwierigkeiten im Durchführungsweg gleichwohl der Versorgungszusage entsprechende Leistungen erbracht werden. Von dieser Einstandspflicht kann der Arbeitgeber sich durch vertragliche Abreden nicht zum Nachteil der Arbeitnehmer befreien. Nach einer Entscheidung des Dritten Senats vom 19. Juni 2012 (- 3 AZR 408/10 -) begründet deshalb eine in der Versorgungszusage enthaltene (*dynamische*) Verweisung auf die Satzung der Pensionskasse kein Recht des Arbeitgebers, laufende Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zu kürzen.

#### **5. Ablösung von Versorgungsregelungen**

Dem Urteil des Dritten Senats vom 15. Mai 2012 (- 3 AZR 11/10 -) lag im Kern die Frage zugrunde, ob die ursprüngliche Altersversorgung durch andere Betriebsvereinbarungen wirksam abgelöst worden ist. Hierzu hat der Senat unter Bestätigung seiner bisherigen Rechtsprechung (vgl. 21. April 2009 - 3 AZR 674/07 -) zunächst klargestellt, dass nur im jeweiligen Einzelfall und auf das Einzelfallergebnis bezogen festgestellt werden kann, ob eine spätere Betriebsvereinbarung in Versorgungsrechte eingreift und deshalb einer Überprüfung anhand des

dreistufigen Prüfungsschemas unterliegt. Dazu ist es erforderlich, dass die Versorgungsrechte bzw. Anwartschaften nach den beiden Versorgungsordnungen berechnet und gegenübergestellt werden. Die Umstellung eines Versprechens laufender Betriebsrentenleistungen in ein Kapitaleistungsversprechen bedarf wegen der damit für den Arbeitnehmer verbundenen Nachteile einer eigenständigen Rechtfertigung anhand der Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit. Ein weiterer Schwerpunkt der Entscheidung bezog sich auf die Auslegung einer Versorgungsordnung hinsichtlich einer Altersgrenze. Hierzu hat der Senat entschieden, dass eine vor dem RV-Altersgrenzenanpassungsgesetz entstandene Versorgungsordnung, die für den Eintritt des Versorgungsfalls auf die Vollendung des 65. Lebensjahres abstellt, regelmäßig dahingehend auszulegen ist, dass damit auf die Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung Bezug genommen wird.

## 6. Anpassung

In einem vom Dritten Senat am 18. September 2012 (- 3 AZR 415/10 -) entschiedenen Fall ging es um die Änderung einer Regelung zur Anpassung einer Betriebsrente. Im Streitfall hatte sich der Arbeitgeber mittels einer sog. Jeweiligkeitsklausel im Formulararbeitsvertrag eine Abänderung von auf arbeitsvertraglicher Einheitsregelung beruhenden Ansprüchen auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung vorbehalten. Der Senat stellte klar, dass eine solche Klausel wirksam ist. Sie verstößt weder gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB noch gegen § 308 Nr. 4 BGB. Die Auslegung der Klausel ergibt, dass sich der Arbeitgeber lediglich solche Änderungen vorbehält, die sich im Rahmen der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit halten. Einen weiteren Schwerpunkt der Entscheidung bildete § 17 Abs. 3 Satz 1 BetrAVG. Die Norm eröffnet für die Tarifvertragsparteien die Möglichkeit, in Tarifverträgen von § 16 BetrAVG abweichende Regelungen zuungunsten der Arbeitnehmer zu vereinbaren. Dies setzt nach Ansicht des Senats voraus, dass die Tarifvertragsparteien von ihrer Befugnis zur Regelung der betrieblichen Altersversorgung tatsächlich Gebrauch machen. Überlassen sie die Regelung der betrieblichen Altersversorgung den

Betriebspartnern, den Partnern einer Dienstvereinbarung oder dem Arbeitgeber, sind sie nicht befugt, ausschließlich eine von § 16 BetrAVG abweichende Bestimmung zuungunsten der Arbeitnehmer zu vereinbaren.

Nach § 16 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG hat der Arbeitgeber alle drei Jahre eine Anpassung der laufenden Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zu prüfen und hierüber nach billigem Ermessen zu entscheiden. § 16 BetrAVG lässt die Bündelung aller in einem Betrieb anfallenden Prüfungstermine zu einem einheitlichen jährlichen Termin grundsätzlich zu. Der von § 16 BetrAVG vorgeschriebene Dreijahresturnus bei der Überprüfung von Betriebsrentenanpassungen zwingt nicht zu starren, individuellen Prüfungsterminen. Der Arbeitgeber kann auch nur alle drei Jahre eine gebündelte Prüfung für alle Betriebsrentner im Unternehmen vornehmen. Dies hat der Dritte Senat unter Bestätigung und Fortentwicklung seiner ständigen Rechtsprechung (*seit BAG 28. April 1992 - 3 AZR 142/91 -*) durch Urteil vom 11. Oktober 2011 (*- 3 AZR 732/09 -*) entschieden. Nach § 16 Abs. 4 Satz 2 BetrAVG gilt eine Anpassung als zu Recht unterblieben, wenn der Arbeitgeber dem Versorgungsempfänger die wirtschaftliche Lage des Unternehmens schriftlich darlegt, der Versorgungsempfänger nicht binnen drei Kalendermonaten nach Zugang der Mitteilung schriftlich widerspricht und er auf die Rechtsfolgen eines nicht fristgemäßen Widerspruchs hingewiesen wurde. Die Fiktion der zu Recht unterbliebenen Anpassung nach § 16 Abs. 4 Satz 2 BetrAVG tritt nur ein, wenn sich der schriftlichen Information des Arbeitgebers entnehmen lässt, aufgrund welcher Umstände davon auszugehen ist, dass das Unternehmen voraussichtlich nicht in der Lage ist, die Anpassungen zu leisten. Die Darstellung der wirtschaftlichen Lage im Unterrichtungsschreiben des Arbeitgebers muss so detailliert sein, dass der Versorgungsempfänger durch diese allein in die Lage versetzt wird, die Entscheidung des Arbeitgebers auf ihre Plausibilität hin überprüfen zu können.

Ebenfalls um eine Betriebsrentenanpassung und den maßgeblichen Prüfungszeitraum ging es in der Entscheidung des Dritten Senats vom 19. Juni 2012 (*- 3 AZR 464/11 -*). Der Senat stellte voran, dass der Arbeitgeber bei seiner Entscheidung nach § 16 Abs. 1 Halbs. 1 BetrAVG insbesondere die Belange

des Versorgungsempfängers und seine eigene wirtschaftliche Lage zu berücksichtigen hat. Die Belange des Versorgungsempfängers werden durch den Anpassungsbedarf bestimmt. Dieser richtet sich nach dem seit Rentenbeginn eingetretenen Kaufkraftverlust. Der Anpassungsbedarf wird durch die Nettoverdienstentwicklung bei den aktiven Arbeitnehmern (*reallohnbezogene Obergrenze*) begrenzt. Für die Ermittlung sowohl des Kaufkraftverlusts als auch der reallohnbezogenen Obergrenze kommt es auf die Entwicklung vom Rentenbeginn bis zum jeweils aktuellen Anpassungstichtag an. Der Prüfungszeitraum steht nicht zur Disposition des Arbeitgebers. Der Senat stellte klar, dass dies von Verfassungs wegen nicht zu beanstanden ist.

Der für die Anpassung von Betriebsrenten maßgebliche Kaufkraftverlust ist gemäß § 16 Abs. 2 Nr. 1 BetrAVG grundsätzlich nach dem Verbraucherpreisindex für Deutschland zu ermitteln. Für Zeiträume vor dem 1. Januar 2003 ist jedoch nach § 30c Abs. 4 BetrAVG der Preisindex für die Lebenshaltung von Vier-Personen-Haushalten von Arbeitern und Angestellten mit mittlerem Einkommen zugrunde zu legen. Bei der Berechnung des Anpassungsbedarfs vom individuellen Rentenbeginn bis zum aktuellen Anpassungstichtag kann nach einer Entscheidung des Dritten Senats vom 11. Oktober 2011 (- 3 AZR 527/09 -) die sog. Rückrechnungsmethode angewendet werden. Danach wird die Teuerungsrate zwar nach dem Verbraucherpreisindex für Deutschland berechnet; für Zeiträume vor dem 1. Januar 2003 wird der Verbraucherpreisindex für Deutschland jedoch in dem Verhältnis umgerechnet, in dem sich dieser Index und der Preisindex für die Lebenshaltung von Vier-Personen-Haushalten von Arbeitern und Angestellten mit mittlerem Einkommen im Dezember 2002 gegenüberstanden.

## **2. Abschnitt Kollektives Arbeitsrecht**

### **I. Arbeitskampfrecht**

#### **1. Auseinandersetzungen im kirchlichen Bereich**

In einem am 20. November 2012 (- 1 AZR 179/11 -) vom Ersten Senat entschiedenen Fall ging es um die Zulässigkeit von Arbeitskämpfen in kirchlichen Einrichtungen. Der Senat hat entschieden, dass Gewerkschaften nicht zu einem Streik aufrufen dürfen, wenn eine Religionsgesellschaft über ein am Leitbild der Dienstgemeinschaft ausgerichtetes Arbeitsrechtsregelungsverfahren verfügt, bei dem die Dienstnehmerseite und die Dienstgeberseite in einer paritätisch besetzten Kommission die Arbeitsbedingungen der Beschäftigten gemeinsam aushandeln und einen Konflikt durch den neutralen Vorsitzenden einer Schlichtungskommission lösen (*sog. Dritter Weg*). Das gilt nach Ansicht des Senats jedoch nur, soweit Gewerkschaften in dieses Verfahren organisatorisch eingebunden sind und das Verhandlungsergebnis für die Dienstgeberseite als Mindestarbeitsbedingung verbindlich ist. Das Recht der verfassten Kirche und ihrer diakonischen Einrichtungen aus Art. 140 GG iVm. Art. 137 Abs. 3 WRV, die eigenen Angelegenheiten zu ordnen und zu verwalten, ist funktional auf die Verwirklichung der Religionsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG bezogen. Das schließt die Befugnis ein, die Regelung der Arbeitsbedingungen einer paritätisch besetzten Arbeitsrechtlichen Kommission sowie einer Schiedskommission mit einem unparteiischen Vorsitzenden zu übertragen. Dieses von staatlichen Gerichten nicht zu überprüfende religiöse Bekenntnis kollidiert mit der durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Koalitionsfreiheit einer Gewerkschaft. Ein wesentlicher Zweck der geschützten Koalitionsbetätigungsfreiheit ist der Abschluss von Tarifverträgen, was auch Arbeitskämpfmaßnahmen beinhalten kann. Diese Grundrechtskollision haben staatliche Gerichte bei der Entscheidung über einen zivilrechtlichen Unterlassungsanspruch einem schonenden Ausgleich nach dem Grundsatz praktischer Konkordanz zuzuführen. Die Gewichtung dieser grundrechtlich geschützten Belange zur Herstellung praktischer Konkordanz lässt ein



Zurücktreten der Rechte einer Gewerkschaft nur zu, sofern diese sich innerhalb des Dritten Weges noch koalitionsmäßig betätigen kann, die Arbeitsrechtssetzung auf dem Dritten Weg für die Dienstgeber verbindlich ist und als Mindestarbeitsbedingung den Arbeitsverträgen auch zugrunde gelegt wird.

Durch Urteil vom 20. November 2012 (- 1 AZR 611/11 -) hat der Erste Senat zudem über die Zulässigkeit von Streikmaßnahmen im Bereich der vormaligen Nordelbischen Evangelisch-Lutherischen Kirche (*NEK*) entschieden. Im Streitfall machte der klagende Arbeitgeberverband die Aufnahme von Tarifverhandlungen mit dem Marburger Bund vom Abschluss eines Grundlagentarifvertrags abhängig. Darin ist geregelt, dass Arbeitskampfmaßnahmen zur Durchsetzung eines Tarifvertragsabschlusses unzulässig sind. Nach einer Schlichtungsvereinbarung entscheidet eine Schlichtungsstelle im Konfliktfall unter dem Vorsitz eines unparteiischen Schlichters über das Zustandekommen des Tarifvertrags (*sog. Zweiter Weg*). Hier sind Streikmaßnahmen zur Durchsetzung von Tarifforderungen unzulässig, wenn sich die Kirche entscheidet, die Arbeitsbedingungen der Beschäftigten ihrer diakonischen Einrichtungen nur dann durch Tarifverträge auszugestalten, wenn eine Gewerkschaft zuvor eine absolute Friedenspflicht vereinbart und einem Schlichtungsabkommen zustimmt. Bei der vorzunehmenden Güterabwägung zwischen dem kirchlichen Selbstbestimmungsrecht aus Art. 140 GG iVm. Art. 137 Abs. 3 WRV, Art. 4 GG und der Koalitionsbetätigungsfreiheit aus Art. 9 Abs. 3 GG ist zu berücksichtigen, dass sich eine Gewerkschaft auf dem Zweiten Weg koalitionsmäßig betätigen kann. Zwar kann sie zur Durchsetzung ihrer Tarifforderungen keinen Verhandlungsdruck durch Streikandrohung entfalten. Sie führt aber die Verhandlungen mit der Arbeitgeberseite autonom und muss keine Rücksicht auf die Interessen von Nichtmitgliedern nehmen. Ihr bleibt ein erhebliches Maß an Einflussnahme. Sie kann unmittelbar und intensiv ihrer vom Grundgesetz vorausgesetzten Zweckbestimmung nachkommen, die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen zugunsten ihrer Mitglieder zu beeinflussen. Die Nutzung des staatlichen Tarifrechts im Zweiten Weg garantiert zudem die Verbindlichkeit von Tarifabschlüssen als Mindestarbeitsbedingung. Abweichungen zulasten gewerkschaftlich Organisierter sind den verbandsgebundenen diakonischen Dienstgebern nicht möglich.

Dieser Schutz kommt der Gewerkschaft auch bei der Mitgliederwerbung zugute. Danach hat ihr Streikrecht gegenüber dem im Zweiten Weg zum Ausdruck kommenden kirchlichen Selbstbestimmungsrecht zurückzutreten. Da es jedoch aufgrund einer für den Senat bindenden Entscheidung des Arbeitsgerichts Hamburgs an einer für das Unterlassungsbegehren notwendigen Verletzungshandlung fehlte, hat er die ernstliche Besorgnis weiterer Störungen verneint und deshalb den Unterlassungsantrag des klagenden Arbeitgeberverbands abgewiesen.

In dem Fall, der beim Ersten Senat am 11. Dezember 2012 (- 1 AZR 552/11 -) zur Entscheidung anstand, haben die Parteien über ein Zutrittsrecht betriebsfremder Beauftragter der klagenden Gewerkschaft ver.di zum Klinikum der Beklagten zum Zweck der Mitgliederwerbung gestritten. Die Beklagte ist Mitglied im Diakonischen Werk der Evangelischen Kirche Württemberg. Nach den verlautbarten Zielen der Beklagten bilden die Mitarbeiter des Klinikums eine Dienstgemeinschaft. Den Arbeitsverhältnissen liegen Arbeitsvertragsbedingungen zugrunde, die durch eine paritätisch von Mitarbeiterseite und Kirchenleitung besetzte Kommission festgelegt werden. Mit ihrer Klage hat die Klägerin von der Beklagten verlangt zu dulden, dass betriebsfremde Beauftragte am „Schwarzen Brett“ Informationsmaterial der Klägerin anbringen. Nachdem die Vorinstanzen die Klage abgewiesen hatten, hat die Beklagte die Ansprüche der Gewerkschaft in der Revision anerkannt. Daher hat der Senat durch Anerkenntnisurteil entschieden.

## **2. Rechtsfolgen von Arbeitskämpfen**

Wechselt ein Unternehmen innerhalb eines Arbeitgeberverbands während laufender Tarifverhandlungen wirksam von einer Mitgliedschaft mit Tarifbindung in eine OT-Mitgliedschaft, kann die Gewerkschaft nach einer Entscheidung des Ersten Senats vom 19. Juni 2012 (- 1 AZR 775/10 -) grundsätzlich nicht mehr zur Durchsetzung ausschließlich verbandsbezogener Tarifforderungen zu einem Warnstreik in diesem Unternehmen aufrufen, wenn sie vor Beginn der beabsichtigten Arbeitskampfmaßnahme durch den Arbeitgeber oder den Arbeit-

geberverband rechtzeitig über den Statuswechsel unterrichtet wurde. Die Unterrichtung ist erforderlich, damit die Gewerkschaft prüfen kann, ob sich durch den Statuswechsel die Verhandlungssituation und die Rahmenbedingungen für den geplanten Tarifabschluss wesentlich geändert haben. Andernfalls ist der erfolgte Statuswechsel tarifrechtlich wegen Verstoßes gegen Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG iVm. § 134 BGB unwirksam. Die Unterrichtung selbst unterliegt keinen besonderen formalen Anforderungen. Es besteht insbesondere keine Verpflichtung, einen schriftlichen Nachweis über den Statuswechsel zu führen. Entscheidend ist, dass der maßgebliche Sachverhalt der Gewerkschaft hinreichend klar mitgeteilt wird.

In der Entscheidung des Ersten Senats vom 17. Juli 2012 (-1 AZR 563/11 -) ging es um die Frage, ob während der Teilnahme an einem Streik in einem fristlos gekündigten Arbeitsverhältnis Annahmeverzugsansprüche entstehen können, wenn sich im Kündigungsschutzprozess herausstellt, dass die außerordentliche Kündigung unwirksam war. Der Senat hat hierzu entschieden, dass dem Arbeitnehmer für die Dauer der Teilnahme an dem Arbeitskampf keine Vergütung aus Annahmeverzug zusteht, wenn er sich nach der unwirksamen außerordentlichen Kündigung an einem im Betrieb des Arbeitgebers geführten Streik beteiligt. Die Streikbeteiligung manifestiert den fehlenden Leistungswillen, der nach § 297 BGB den Annahmeverzug ausschließt. Während ein Arbeitnehmer, der sich in zulässiger Weise aus dem betrieblichen Zeiterfassungssystem abgemeldet hat und im Anschluss daran in Freizeit befindet, nicht im Rechtssinne streiken kann, ist dies einem unwirksam außerordentlich gekündigten Arbeitnehmer möglich. Nach objektiver Rechtslage befindet er sich in dieser Zeit nicht in Freizeit.

## **II. Tarifrecht**

### **1. Tariffähigkeit und Tarifzuständigkeit einer Gewerkschaft**

Beteiligte eines Beschlussverfahrens nach § 97 Abs. 1, § 2a Abs. 1 Nr. 4 ArbGG über die Tarifzuständigkeit einer Vereinigung sind neben dem An-

tragsteller alle diejenigen, die von der Entscheidung über die Tarifzuständigkeit in ihrer Rechtsstellung unmittelbar betroffen sind. Daher ist stets die Vereinigung anzuhören, über deren Tarifzuständigkeit gestritten wird, selbst wenn diese keinen eigenen Antrag gestellt hat. In einem nach § 97 Abs. 5 Satz 2 ArbGG eingeleiteten Verfahren über die Tarifzuständigkeit einer Arbeitnehmervereinigung sind daneben die Parteien des Ausgangsrechtsstreits anzuhören. Betrifft der Verfahrensgegenstand die Tarifzuständigkeit einer Vereinigung für einen bestimmten Tarifvertrag, sind die diesen abschließenden Vertragsparteien in das Beschlussverfahren einzubeziehen. Die Feststellung der Wirksamkeit oder der Unwirksamkeit von Tarifverträgen kann allerdings nicht selbst Gegenstand eines solchen Beschlussverfahrens sein. Dies hat der Erste Senat durch Beschluss vom 17. April 2012 (- 1 ABR 5/11 -) entschieden. Die Tarifzuständigkeit richtet sich nach dem in der Satzung der Vereinigung autonom festgelegten Organisationsbereich. Dessen Reichweite muss für die handelnden Organe der Vereinigung, für den sozialen Gegenspieler und für Dritte zuverlässig zu ermitteln sein. Für die Bestimmung des Organisationsbereichs einer Tarifvertragspartei ist deren Satzung ggf. auszulegen. Maßgeblich ist der objektive Wille des Satzungsgebers. Umstände außerhalb der Satzung, die sich in ihr nicht niederschlagen, sind nicht berücksichtigungsfähig. Auch kann eine Gewerkschaft ihre Tarifzuständigkeit nicht von ihrer Repräsentativität abhängig machen.

Wird in einem Verfahren nach § 97 Abs. 5 ArbGG rechtskräftig festgestellt, dass eine Vereinigung aufgrund von Satzungsmängeln zu einem bestimmten Zeitpunkt nicht tariffähig oder tarifzuständig war, steht dies weiteren Verfahren entgegen, in denen sich zu einem anderen Zeitpunkt diese Eigenschaften der Vereinigung ebenso nach dieser Satzung bestimmen. Dies hat der Erste Senat durch Beschluss vom 23. Mai 2012 (- 1 AZB 58/11 -) entschieden. Mit Beschluss vom 9. Januar 2012 (- 24 TaBV 1285/11 -) hatte das Landesarbeitsgericht Berlin-Brandenburg die fehlende Tariffähigkeit der CGZP im zeitlichen Geltungsbereich ihrer Satzungen vom 11. Dezember 2002 und 5. Dezember 2005 festgestellt. Dieser Beschluss ist in Rechtskraft erwachsen. Die Rechtskraft der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg erstreckt sich vom Zeitpunkt der Gründung der CGZP am 11. Dezember 2002 bis zum 7. Oktober

2009. Wird in einem Verfahren nach § 97 Abs. 5 ArbGG hingegen aus tatsächlichen Gründen festgestellt, dass eine Arbeitnehmerkoalition bei Abschluss eines bestimmten Tarifvertrags nicht über die erforderliche soziale Mächtigkeit verfügt hat, ist von deren Fehlen nicht nur für den festgestellten Zeitpunkt, sondern auch für die Folgezeit auszugehen. In diesem Fall wirkt die materielle Rechtskraft der im Verfahren nach § 97 Abs. 5 ArbGG getroffenen Entscheidung bis zu einer wesentlichen Änderung der entscheidungserheblichen, tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse.

Einer Aussetzung nach § 97 Abs. 5 ArbGG bedarf es nach einer Entscheidung des Ersten Senats vom 24. Juli 2012 (- 1 AZB 47/11 -) nicht, wenn über den erhobenen Anspruch auch ohne die Klärung der Tariffähigkeit oder Tarifzuständigkeit einer Vereinigung entschieden werden kann. Dies setzt eine vorherige Prüfung der Schlüssigkeit und der Erheblichkeit des Parteivorbringens in Bezug auf die Klageforderung ebenso voraus wie die Durchführung einer ggf. notwendigen Beweisaufnahme. Zudem darf eine Aussetzung nur dann erfolgen, wenn entweder die Tariffähigkeit oder Tarifzuständigkeit einer Vereinigung aufgrund vernünftiger Zweifel streitig ist. Nicht ausreichend ist es, dass diese nur von einer Partei ohne Angabe nachvollziehbarer Gründe in Frage gestellt wird. Schließlich hat der Senat klargestellt, dass das Arbeitsgericht im Aussetzungsbeschluss den Zeitpunkt, zu dem die Tariffähigkeit oder Tarifzuständigkeit einer Vereinigung vorliegen muss, anzugeben hat. Nicht ausreichend ist es hierbei, wenn im Tenor oder in den Gründen nur die Dauer des Arbeitsverhältnisses angegeben und auf die in diesem Zeitraum geltenden Tarifverträge verwiesen wird.

## **2. Tarifvertragsrecht**

Der Entscheidung des Vierten Senats vom 16. Mai 2012 (- 4 AZR 366/10 -) lag die Kernfrage zugrunde, ob ein Tarifvertrag nachwirkt. Nach § 4 Abs. 5 TVG gelten die Rechtsnormen nach Ablauf des Tarifvertrags weiter, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden. In welchem Umfang eine „andere Abmachung“ einen nach § 4 Abs. 5 TVG nachwirkenden Tarifvertrag in zeitlicher

und inhaltlicher Hinsicht ersetzen soll, bestimmt sich nach dem in ihr zum Ausdruck kommenden Regelungswillen, der durch Auslegung zu ermitteln ist. Die Tarifvertragsparteien können die Nachwirkung ausschließen. Das kann ausdrücklich oder auch konkludent geschehen. Allerdings ist nicht jede formwirksame schriftliche Vereinbarung zwischen tariffähigen Parteien ein Tarifvertrag im Sinne des TVG. Auch die Benennung als Tarifvertrag ist nicht entscheidend.

Geht es bei einer sog. Verbandsklage nach § 9 TVG um die Auslegung eines Tarifvertrags, sind im Antrag der einschlägige Tarifvertrag, die betreffende Tarifnorm sowie der umstrittene Tarifbegriff zu benennen. Dies hat der Vierte Senat durch Urteil vom 18. April 2012 (- 4 AZR 371/10 -) entschieden. Weiterhin ist die zu entscheidende Rechtsfrage in abstrakter fallübergreifender Weise zu formulieren. Aus der erweiterten Bindungswirkung eines Urteils nach § 9 TVG ergibt sich, dass sich der Tenor der Entscheidung nicht auf ein konkretes Rechtsverhältnis bezieht.

### **III. Betriebsverfassungsrecht**

#### **1. Schwellenwerte des BetrVG**

In Privatbetrieben tätige Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes zählen bei den - zB für die Größe des Betriebsrats oder die Anzahl freizustellender Betriebsratsmitglieder maßgeblichen - Schwellenwerten der organisatorischen Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes mit. Dies ergibt nach der Entscheidung des Siebten Senats vom 15. Dezember 2011 (- 7 ABR 65/10 -) eine am Wortlaut, an der Systematik und an Sinn und Zweck des § 5 Abs. 1 Satz 3 BetrVG orientierte, von der Entstehungsgeschichte der Vorschrift gestützte Auslegung. Nach dieser Vorschrift gelten als Arbeitnehmer auch Beamte, Soldaten sowie Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes, die in Betrieben privatrechtlich organisierter Unternehmen tätig sind. Auch im Hinblick auf den Zweck der Schwellenwerte bei den Organisationsvorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes ist die Berücksichtigung der in § 5 Abs. 1 Satz 3 BetrVG genannten Beschäftigten geboten.

## 2. Wahl des Betriebsrats

Unter Anknüpfung an seine Entscheidung vom 15. Dezember 2011 (- 7 ABR 65/10 -) hat der Siebte Senat am 15. August 2012 (- 7 ABR 34/11 -) entschieden, dass Beschäftigten des öffentlichen Dienstes, die in Betrieben privatrechtlich organisierter Unternehmen tätig sind, dort das passive Wahlrecht zum Betriebsrat zusteht, soweit sie die allgemeinen Voraussetzungen dafür erfüllen. Das entspricht dem Wortlaut, dem systematischen Zusammenhang und dem Zweck des § 5 Abs. 1 Satz 3 BetrVG sowie der Gesetzesbegründung und Entstehungsgeschichte. Tätig im Sinn der Bestimmung sind solche Beschäftigten, die in die Betriebsorganisation eingegliedert sind. Darauf, ob dem Einsatz rechtliche Bedenken entgegenstehen, kommt es jedenfalls so lange nicht an, wie es sich um einen zwischen der Dienststelle und dem privatrechtlich organisierten Unternehmen koordinierten, vom Beschäftigten akzeptierten Einsatz handelt.

Werden durch einen Tarifvertrag nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b BetrVG mehrere Betriebe zu betriebsverfassungsrechtlichen Organisationseinheiten zusammengefasst, können die Betriebsratswahlen in einzelnen Organisationseinheiten isoliert angefochten werden. Auch wenn die Anfechtung mit einer Verkenning des Betriebsbegriffs begründet wird, ist ihre Zulässigkeit nach einer Entscheidung des Siebten Senats vom 21. September 2011 (- 7 ABR 54/10 -) nicht von der Anfechtung der in anderen Organisationseinheiten durchgeführten Wahlen abhängig. Ein Tarifvertrag, durch den Betriebe zusammengefasst werden, kann dynamisch regeln, dass Betriebsräte jeweils in den Regionen zu wählen sind, in denen nach den organisatorischen Vorgaben des Arbeitgebers Bezirksleitungen bestehen. Dies entspricht dem Grundsatz, dass Interessenvertretungen der Arbeitnehmer dort gebildet werden, wo sich unternehmerische Leitungsmacht konkret entfaltet.

## 3. Kosten des Betriebsrats

Nach einer Entscheidung des Siebten Senats vom 18. Januar 2012 (- 7 ABR 73/10 -) gehört die Kenntnis der aktuellen Rechtsprechung des Bun-

desarbeitsgerichts nicht zum unverzichtbaren Grundwissen des einzelnen Betriebsratsmitglieds. Der Betriebsrat als Gremium muss sich aber über die Entwicklung der Rechtsprechung in den für seine Arbeit relevanten Bereichen auf dem Laufenden halten, um seine Aufgaben verantwortlich wahrnehmen zu können. Er kann es daher gemäß § 37 Abs. 6 Satz 1 BetrVG für erforderlich halten, dass sich einzelne Betriebsratsmitglieder in entsprechenden Schulungsveranstaltungen über die aktuelle Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts informieren. Die Beurteilung der Erforderlichkeit hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Dazu gehören insbesondere die konkreten Seminarinhalte, eine mögliche Aufgabenverteilung innerhalb des Betriebsrats und eine thematische Spezialisierung einzelner Betriebsratsmitglieder. Auch die Zahl der entsandten Betriebsratsmitglieder, die Größe des Betriebsrats, die letzte Aktualisierung des bereits vorhandenen Wissens und betriebliche Entwicklungen, die es besonders dringlich erscheinen lassen, die Rechtsprechungkenntnisse in bestimmten Fragen zu aktualisieren, können für die Beurteilung von Bedeutung sein.

#### **4. Mitbestimmung des Betriebsrats in sozialen Angelegenheiten**

In dem am 17. Januar 2012 (- 1 ABR 45/10 -) vom Ersten Senat entschiedenen Fall ging es um die Wirksamkeit eines Einigungsstellenspruchs zur Dienstkleidung. Hier hat der Senat klargestellt, dass für die Regelung einer einheitlichen Dienstkleidung des Bodenpersonals eines deutschlandweit tätigen Luftfahrtunternehmens gemäß § 50 Abs. 1 Satz 1 BetrVG der Gesamtbetriebsrat zuständig ist. Denn das hiermit verfolgte Ziel, das Bodenpersonal des Arbeitgebers auf den angeflogenen Flughäfen gegenüber den Fluggästen besonders kenntlich zu machen und es von dem Personal anderer Fluggesellschaften zu unterscheiden, kann nur durch eine unternehmenseinheitliche Regelung erreicht werden. Der Spruch der Einigungsstelle war jedoch unwirksam, weil diese den persönlichen Geltungsbereich der Dienstkleidungspflicht nicht bestimmt hat. Der Senat hat des Weiteren entschieden, dass ein Einigungsstellenspruch, der vorsieht, dass Arbeitnehmer zum Zweck der guten Erkennbarkeit eine besonders auffäl-



lige Dienstkleidung zu tragen haben, zugleich eine Regelung über Umkleidemöglichkeiten im Betrieb treffen muss. Der Arbeitgeber kann die Arbeitnehmer nicht darauf verweisen, sich auf den Toiletten umzukleiden oder die Dienstbekleidung zu Hause anzuziehen und den Arbeitsweg darin zurückzulegen.

## **5. Durchführungs- und Überwachungsanspruch**

Nach einer Entscheidung des Ersten Senats vom 7. Februar 2012 (- 1 ABR 46/10 -) muss der Arbeitgeber dem Betriebsrat die Namen der Arbeitnehmer mit Arbeitsunfähigkeitszeiten von mehr als sechs Wochen im Jahreszeitraum auch dann mitteilen, wenn diese der Weitergabe nicht zugestimmt haben. Die Erhebung und Nutzung dieser Angaben ist zur Erfüllung der sich für den Arbeitgeber aus § 84 Abs. 2 SGB IX ergebenden Pflichten nach § 28 Abs. 6 Nr. 3 BDSG zulässig. Dies umfasst auch deren Übermittlung an den Betriebsrat. Die Mitteilung der Namen der für die Durchführung eines betrieblichen Eingliederungsmanagements in Betracht kommenden Arbeitnehmer an den Betriebsrat ist zur Durchführung der sich aus § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG, § 84 Abs. 2 Satz 7 SGB IX ergebenden Überwachungsaufgabe erforderlich. Das Überwachungsrecht des Betriebsrats aus § 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG ist weder von einer zu besorgenden Rechtsverletzung des Arbeitgebers beim Normvollzug noch vom Vorliegen besonderer Mitwirkungs- oder Mitbestimmungsrechte abhängig.

## **6. Ablösende Betriebsvereinbarung**

In einem vom Ersten Senat am 17. Juli 2012 (- 1 AZR 476/11 -) entschiedenen Fall ging es um das Fortbestehen von Leistungen im Krankheitsfall. Der Arbeitsvertrag enthielt eine Verweisungsklausel auf die jeweils für den Arbeitgeber geltenden allgemeinen Arbeitsbedingungen. Der Senat hat zunächst klargestellt, dass diese Klausel nicht intransparent ist, auch wenn es an einem ausdrücklichen Hinweis auf ihre Betriebsvereinbarungsoffenheit fehlt. Maßgeblich ist allein, dass die Abänderbarkeit der in Bezug genommenen Arbeitsbedingungen dem Arbeitnehmer als Vertragspartner des Klauselverwenders erkennbar

wird. Eine ablösende Betriebsvereinbarung unterliegt nach § 310 Abs. 4 Satz 1 BGB keiner Inhaltskontrolle gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB. Dies gilt auch, wenn die ablösende Betriebsvereinbarung zur Verschlechterung einer betriebsvereinbarungsoffenen vertraglichen Einheitsregelung führt. Sozialleistungen, die ausschließlich im Hinblick auf den Bestand des Arbeitsverhältnisses erbracht werden und nicht von der persönlichen Arbeitsleistung der begünstigten Arbeitnehmer abhängen, können durch Betriebsvereinbarung grundsätzlich mit Wirkung für die Zukunft eingestellt werden. Ohne das Hinzutreten besonderer Umstände kann ein Arbeitnehmer nicht auf den Fortbestand von Leistungen aus betrieblichen Regelungen vertrauen.

### **3. Abschnitt *Insolvenzrecht***

Klagen gegen Kündigungen, die ein Insolvenzverwalter im Sinne der EulnsVO in Deutschland nach deutschem Recht erklärt hat, sind auch dann keine Annexverfahren iSd. Art. 3 EulnsVO, wenn sie auf der Grundlage eines Interessenausgleichs mit Namensliste nach § 125 InsO und mit der kurzen Frist des § 113 InsO erklärt worden sind. Für solche Verfahren bestimmt sich die internationale Zuständigkeit nach der EuGVVO und nicht nach der EulnsVO. Dies hat der Sechste Senat durch Urteil vom 20. September 2012 (- 6 AZR 253/11 -) entschieden. Bei grenzüberschreitenden Insolvenzen im Sinne der EulnsVO, bei denen deutsches Arbeitsrecht aufgrund der Regelung in Art. 10 EulnsVO anwendbar ist, ist § 125 InsO unionsrechtskonform dahin auszulegen, dass auch ein Administrator, der in der vom englischen Insolvenzrecht vorgesehenen Weise für den Schuldner handelt, als Insolvenzverwalter iSd. § 125 InsO anzusehen ist. Er kann daher einen Interessenausgleich mit Namensliste abschließen, der die Wirkungen des § 125 InsO auslöst.

## **4. Abschnitt Prozessrecht**

### **I. Allgemeines Zivilprozessrecht**

Nach § 204 Abs. 1 Nr. 1 BGB wird der Eintritt der Verjährung durch die Erhebung einer Klage gehemmt. Auch eine Klagezustellung nach Ablauf der Verjährungsfrist bewirkt diese Hemmung, wenn sie „demnächst“ iSd. § 167 ZPO vorgenommen wurde. Ob dies der Fall ist, kann nicht aufgrund einer rein zeitlichen Betrachtungsweise entschieden werden. Der Zustellungsbetreiber muss alles ihm Zumutbare für eine alsbaldige Zustellung getan haben. Verzögerungen der Zustellung, die durch das Gericht verursacht sind, muss sich der Kläger grundsätzlich nicht zurechnen lassen. Dies gilt nach einer Entscheidung des Achten Senats vom 23. August 2012 (- 8 AZR 394/11 -) auch bei mehrmonatigen Verzögerungen. Eine im Ausland zu bewirkende Zustellung erfolgt durch das Gericht. Steht dafür nur der diplomatische Weg zur Verfügung, so kann auch eine Zustellung 19 Monate nach Ablauf der Verjährungsfrist noch „demnächst“ erfolgt sein.

### **II. Hinweispflichten des Gerichts**

Das Arbeitsgericht genügt der Hinweispflicht des § 6 Satz 2 KSchG auf die Präklusionsvorschrift des § 6 Satz 1 KSchG bereits dann, wenn es den Arbeitnehmer allgemein darauf hinweist, dass er sich bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz zur Begründung der Unwirksamkeit der Kündigung auch auf innerhalb der Klagefrist des § 4 KSchG nicht geltend gemachte Gründe berufen kann. Dies hat der Sechste Senat durch Urteil vom 18. Januar 2012 (- 6 AZR 407/10 -) entschieden. Hinweise des Arbeitsgerichts auf konkrete Unwirksamkeitsgründe sind aufgrund dieser Norm auch dann nicht geboten, wenn im Laufe des erstinstanzlichen Verfahrens deutlich wird, dass Unwirksamkeitsgründe in Betracht kommen, auf die sich der Arbeitnehmer bisher nicht berufen hat. Die Pflicht zu derartigen Hinweisen kann sich allerdings aus der in § 139 ZPO geregelten materiellen Prozessleitungspflicht des Gerichts ergeben.

### III. Prozessuale Verwertungsverbote

In einem vom Zweiten Senat am 21. Juni 2012 (- 2 AZR 153/11 -) entschiedenen Fall ging es um die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung, nachdem eine Verkäuferin Zigarettenpackungen aus dem Warenbestand des Arbeitgebers entwendet hatte. Sie war hierbei ohne ihr Wissen gefilmt worden. Kernfrage war, ob das aus einer verdeckten Videoüberwachung öffentlich zugänglicher Arbeitsplätze gewonnene Beweismaterial einem prozessualen Verwertungsverbot unterliegt. Hierzu hat der Senat entschieden, dass das Beweismaterial nicht allein deshalb einem prozessualen Beweisverwertungsverbot unterliegt, weil es unter Verstoß gegen § 6b Abs. 2 BDSG gewonnen wurde; nach dieser Norm sind bei Videoaufzeichnungen öffentlich zugänglicher Räume der Umstand der Beobachtung und die verantwortliche Stelle durch geeignete Maßnahmen kenntlich zu machen. Vielmehr hat eine Interessenabwägung zwischen einer funktionstüchtigen Rechtspflege und dem informationellen Selbstbestimmungsrecht stattzufinden. Hierbei hat das Interesse an der Verwertung von heimlich beschafften persönlichen Daten nur dann höheres Gewicht, wenn über das schlichte Beweisinteresse hinausgehende Aspekte hinzukommen, aufgrund derer sich die Informationsbeschaffung und Beweiserhebung als schutzbedürftig erweisen und aufgrund derer das Verwertungsinteresse trotz der Persönlichkeitsbeeinträchtigung überwiegt. Nach Ansicht des Senats ist die heimliche Videoüberwachung eines Arbeitnehmers zulässig, wenn der konkrete Verdacht einer strafbaren Handlung oder einer anderen schweren Verfehlung zu Lasten des Arbeitgebers besteht, weniger einschneidende Mittel zur Aufklärung des Verdachts ergebnislos ausgeschöpft sind, die verdeckte Videoüberwachung damit praktisch das einzig verbleibende Mittel darstellt und sie insgesamt nicht unverhältnismäßig ist. Der Verdacht muss in Bezug auf eine konkrete strafbare Handlung oder andere schwere Verfehlung zu Lasten des Arbeitgebers gegen einen zumindest räumlich und funktional abgrenzbaren Kreis von Arbeitnehmern bestehen. Auch im Hinblick auf die Möglichkeit einer weiteren Einschränkung des Kreises der Verdächtigen müssen weniger einschneidende Mittel als eine verdeckte Videoüberwachung zuvor ausgeschöpft worden sein.

## IV. Schadensschätzung

Nach § 287 Abs. 1 ZPO entscheidet der Tatrichter unter Würdigung aller Umstände nach freier Überzeugung, ob ein Schaden entstanden und wie hoch er ist. Die Schätzung eines Schadens darf nur dann unterbleiben, wenn sie mangels konkreter Anhaltspunkte vollkommen „in der Luft hänge“ und daher willkürlich wäre. Eine völlig abstrakte Berechnung eines Schadens, auch in Form eines Mindestschadens, ist nach einer Entscheidung des Zehnten Senats vom 26. September 2012 (- 10 AZR 370/10 -) unzulässig. Dies gilt auch bei unlauterer Abwerbung von Mitarbeitern eines Konkurrenzunternehmens. Eine vom Tatrichter nach freiem Ermessen vorzunehmende Schadensschätzung unterliegt nur der beschränkten Nachprüfung durch das Revisionsgericht dahin, ob der Tatrichter Rechtsgrundsätze der Schadensbemessung verkannt, wesentliche Bemessungsfaktoren außer Betracht gelassen oder seiner Schätzung unrichtige Maßstäbe zugrunde gelegt hat. Es ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden, wenn das Berufungsgericht bei einer multikausalen Schadenslage alle möglicherweise maßgeblichen Faktoren in seine Bewertung einbezieht und die Schätzung eines Schadens, der durch unlautere Abwerbung von Mitarbeitern entstanden sein und zu operativen Verlusten geführt haben soll, mit der Begründung ablehnt, ein hinreichender Zusammenhang zwischen den Abwerbungen und den eingetretenen Verlusten sei nicht erkennbar geworden.

## V. Revisionsrecht

Für die Rüge eines absoluten Revisionsgrundes nach § 547 Nr. 1 bis 5 ZPO muss der Revisionskläger nicht nur den Zulassungsgrund benennen, sondern er hat auch diejenigen Tatsachen, aus denen sich der Verfahrensfehler des Berufungsgerichts ergeben soll, substantiiert vorzutragen. Dies hat der Vierte Senat am 25. Januar 2012 (- 4 AZR 185/10 -) entschieden. Das Gericht hat nach § 296a ZPO nach Schluss der mündlichen Verhandlung nachgereichte Schriftsätze darauf zu prüfen, ob Gründe für eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung gegeben sind. Das gilt sowohl dann, wenn die Rechtssache noch nicht abschließend beraten ist, als auch, wenn zwar eine abschließende Bera-

tung erfolgt, das Urteil aber noch nicht verkündet ist. In beiden Fällen hat das Gericht bis zur Urteilsverkündung eingehende Schriftsätze zur Kenntnis zu nehmen und eine Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung zu prüfen. Über die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung nach § 156 ZPO hat das Gericht durch den Spruchkörper in vollständiger Besetzung und nicht durch den Vorsitzenden allein zu entscheiden. Dabei haben die ehrenamtlichen Richter mitzuwirken, die an der vorangegangenen letzten mündlichen Verhandlung teilgenommen haben. Die Beteiligung der ehrenamtlichen Richter an der Entscheidung über die Wiedereröffnung der mündlichen Verhandlung kann sich sowohl aus dem Urteil als auch aus der Akte ergeben.

## VI. Restitutionsklage

Mit Urteil vom 22. November 2012 (- 2 AZR 570/11 -) hatte der Zweite Senat über die Zulässigkeit der Restitutionsklage eines Kirchenmusikers zu entscheiden, der die Wiederaufnahme eines Kündigungsschutzverfahrens vor dem Landesarbeitsgericht begehrte. Die beklagte katholische Kirchengemeinde hatte die Kündigung aus dem Jahr 1997 im Wesentlichen damit begründet, der Kläger habe Ehebruch begangen und dadurch seine besonderen Loyalitätspflichten aus dem Arbeitsverhältnis verletzt. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hat mit Urteil vom 23. September 2010 festgestellt, dass die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts aus dem Jahr 2000, mit der die Kündigungsschutzklage rechtskräftig abgewiesen wurde, das Recht des Klägers auf Achtung seines Privat- und Familienlebens aus Art. 8 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) verletzt. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts lasse nicht erkennen, dass auch dieses Recht bei der Abwägung berücksichtigt worden sei. Mit Urteil vom 28. Juni 2012 hat der EGMR dem Kläger gemäß Art. 41 EMRK eine Entschädigung zugesprochen. Der Senat hielt die Restitutionsklage für unzulässig. Nach § 580 Nr. 8 ZPO findet zwar mittlerweile die Restitutionsklage statt, wenn der EGMR eine Verletzung der EMRK oder ihrer Protokolle festgestellt hat und das Urteil auf der Verletzung beruht. Dieser Restitutionsgrund ist aber gemäß § 35 EGZPO

nicht auf Verfahren anzuwenden, die vor dem 31. Dezember 2006 rechtskräftig abgeschlossen wurden. § 35 EGZPO knüpft dabei an die Rechtskraft des Ausgangsverfahrens und nicht an den Zeitpunkt an, zu dem ein endgültiges Urteil des EGMR iSd. Art. 44 EMRK vorliegt. § 35 EGZPO ist mit diesem Inhalt auch nicht konventions- oder verfassungswidrig. Dem steht schließlich auch das in Art. 6 Abs. 2 EUV zum Ausdruck gebrachte Ziel der wirksamen Umsetzung der EMRK nicht entgegen.

## **5. Abschnitt Zwangsvollstreckungsrecht**

Durch Urteil vom 14. März 2012 (- 10 AZR 778/10 -) hat der Zehnte Senat entschieden, dass eine „Weihnachtsvergütung“ iSv. § 850a Nr. 4 ZPO nicht nur die klassische „Weihnachtsgratifikation“ sein kann, die der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer als Beitrag zu den erhöhten Aufwendungen zahlt. Vielmehr kann dies nach Ansicht des Senats auch eine Sondervergütung für erbrachte Arbeit sein, sofern sie aus Anlass des Weihnachtsfests gezahlt wird. In diesem Zusammenhang hat der Senat klargestellt, dass der garantierte Anteil der Sparkassensonderzahlung nach § 44 Abs. 1 Satz 2 TVöD BT-S keine „Weihnachtsvergütung“ iSd. Gesetzes ist.

## **6. Abschnitt Sozial- und Urlaubskassenverfahren**

§ 2 Abs. 1 EFZG regelt die privatrechtlichen Folgen der im öffentlichen Interesse angeordneten Arbeitsruhe an gesetzlichen Feiertagen. Die Norm betrifft daher in erster Linie das vertragsrechtliche Verhältnis von Leistung und Gegenleistung. Sie ist keine Eingriffsnorm iSd. Art. 34 EGBGB aF. Dies hat der Zehnte Senat durch Urteil vom 18. April 2012 (- 10 AZR 200/11 -) entschieden. Die in § 3 EFZG geregelte Pflicht des Arbeitgebers zur Entgeltfortzahlung dient gegenüber Arbeitnehmern, die dem deutschen Sozialversicherungsrecht unterliegen, der Entlastung der gesetzlichen Krankenkassen. Seine Anwendung liegt daher gegenüber dem betreffenden Personenkreis im öffentlichen Interesse.

§ 3 EFZG ist insoweit Eingriffsnorm iSd. Art. 34 EGBGB aF. Dagegen hat der Senat klargestellt, dass § 3 EFZG keine Eingriffsnorm ist, soweit Arbeitnehmer davon betroffen wären, die nicht dem deutschen Sozialversicherungsrecht unterliegen.

Wer allein für eigene, nicht baugewerbliche Zwecke Bauleistungen in Auftrag gibt, ist kein Unternehmer iSv. § 1a AEntG aF und unterliegt als Bauherr nicht der Bürgenhaftung nach dieser Norm. Hingegen ist ein Bauträger, der Gebäude im eigenen Namen und auf eigene Rechnung durch andere Unternehmer mit dem Ziel errichten lässt, die Gebäude während oder nach der Bauphase zu veräußern, nicht lediglich Bauherr, sondern Unternehmer iSv. § 1a AEntG aF. Die Beauftragung von Bauleistungen ist wesentlicher, unmittelbarer Gegenstand seines Unternehmens. Dies hat der Zehnte Senat durch Urteil vom 16. Mai 2012 (- 10 AZR 190/11 -) entschieden. Darauf, ob der Bauträger zum Zeitpunkt der Auftragsvergabe bereits Vertragspflichten gegenüber den zukünftigen Erwerbern übernommen hat oder ob er dies erst für die Zeit während oder nach der Bauphase beabsichtigt, kommt es nach dem Sinn und Zweck der Bürgenhaftung des § 1a AEntG aF nicht an.



## C. Über das Bundesarbeitsgericht

### I. Bibliothek

Die Bibliothek des Bundesarbeitsgerichts ist die größte juristische Spezialbibliothek mit Schwerpunkt Arbeitsrecht in der Bundesrepublik Deutschland. Der Bestand umfasste Ende 2012 91.000 Medieneinheiten und 80.000 Tarifverträge in einer hausinternen Sondersammlung.

Seit der Verlegung des Gerichts nach Erfurt im Jahr 1999 steht ihr im repräsentativen Neubau auf dem Petersberg eine Gesamtfläche von ca 1.700 qm mit 31 Arbeitsplätzen im Lesebereich zur Verfügung. Bestand und Dienstleistungen der Bibliothek sind gezielt auf die Bedürfnisse der Angehörigen des Gerichts ausgelegt, können aber auch von externen Benutzern während der allgemeinen Dienstzeiten in Anspruch genommen werden. Den Richterinnen, Richtern und Beschäftigten des Gerichts sind die Bestände jederzeit zugänglich.

Der gesamte Medienbestand ist im Online-Katalog verzeichnet, der an den Arbeitsplätzen im Haus, an den Auskunftsplätzen in der Bibliothek und im Internet nutzbar ist. Der Zeitschriftenbestand der Bibliothek ist außerdem in der Zeitschriftendatenbank (*ZDB*) nachgewiesen.

Die Bücher sind frei zugänglich nach einer eigenen Systematik gegliedert aufgestellt.

Neben dem Online-Katalog stehen verschiedene juristische Datenbanken auf CD-ROM zur Verfügung. Andere Datenbanken, insbesondere das juristische Informationssystem juris und beck-online sind für dienstliche Recherchen online zugänglich.

## II. Dokumentation

Die Dokumentationsstelle des Bundesarbeitsgerichts wertet die ihr zugänglichen arbeitsrechtlichen Dokumente aus und erfasst diese sowohl in einer hausinternen Datenbank als auch in Dateien, die in das juristische Informationssystem juris Eingang finden. Daneben führt sie eine gerichtsinterne Chronologische Sammlung der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts. In einem internen wöchentlich erscheinenden Informationsdienst weist die Dokumentationsstelle auf aktuelle Beiträge, Rechtsentwicklungen und Entscheidungen im nationalen und supranationalen Arbeitsrecht hin.

Dokumentiert werden insbesondere die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, der Landesarbeitsgerichte, der Arbeitsgerichte, der Schiedsgerichte, der Kirchengerichte (*seit 2007*), sowie supranationaler Gerichte in Arbeitsrechtsstreitigkeiten, das einschlägige Schrifttum aus Periodika (*Fachzeitschriften, Jahrbüchern etc.*), Festschriften und anderen Sammelwerken sowie die Verwaltungsvorschriften aus Verkündungsblättern, Ministerialblättern etc., soweit ein Bezug zum Arbeitsrecht und zur Arbeitsgerichtsbarkeit besteht.

Die juris-Datenbank Rechtsprechung enthält knapp 1.200.000 Dokumente aus allen Gerichtsbarkeiten. Etwa 84.000 dieser Dokumente betreffen Entscheidungen der Gerichte für Arbeitssachen. Es handelt sich dabei um Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (24.800) sowie Entscheidungen der Instanzgerichte (*Landesarbeitsgerichte 50.000, Arbeitsgerichte 8.900*), hinzu kommen ca. 40 Entscheidungen von Bühnenschiedsgerichten, 140 kirchengerichtliche Entscheidungen, knapp 100 arbeitsrechtliche Entscheidungen von Gerichten der ehemaligen DDR sowie ca. 530 arbeitsrechtliche Entscheidungen des Gerichtshofs der Europäischen Union (*EuGH*), des Gerichts erster Instanz der Europäischen Union (*EuG*), des Gerichts für den öffentlichen Dienst der Europäischen Union (*EuGöD*) und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (*EGMR*), die ebenfalls vom Bundesarbeitsgericht dokumentiert wurden.

Seit 1995 werden - unabhängig von ihrer Veröffentlichung - sämtliche beim Bundesarbeitsgericht im Revisions- oder Rechtsbeschwerdeverfahren anhängigen Instanzentscheidungen mit ihrem Verfahrensgang (*Eingang, Terminierung, Erledigungsart, Erledigungsdatum*) für die juris-Datenbank dokumentiert, sofern nicht das Verfahren unmittelbar nach Eingang beim Bundesarbeitsgericht beendet wird.

In der juris-Datenbank Literaturnachweise (*Aufsätze und Bücher*) mit einem Bestand von ca. 850.000 Dokumenten betreffen mehr als 94.000 Dokumente Literatur (*seit 1970*) mit Bezug zum Arbeitsrecht oder zur Arbeitsgerichtsbarkeit, etwa 48.000 hiervon wurden von der Dokumentationsstelle des Bundesarbeitsgerichts dokumentiert.

An Verwaltungsregelungen (*Erlassen, Bekanntmachungen, Richtlinien etc.*) werden in der juris-Datenbank Verwaltungsvorschriften für den Bereich des Sozial- und Arbeitsrechts ca. 31.000 Dokumente angeboten. Etwa 3.000 Dokumente davon betreffen Regelungen mit Bezug zum Arbeitsrecht oder zur Arbeitsgerichtsbarkeit, die zum Teil vom Bundesarbeitsgericht dokumentiert worden sind.

### III. Presse- und Öffentlichkeitsarbeit

Die Pressestelle des Bundesarbeitsgerichts informiert jeweils in einer vierteljährlichen Terminvorschau über anstehende Verhandlungen in Fällen, die wegen ihres Gegenstands oder wegen der aufgeworfenen Rechtsfragen von besonderem Interesse sind.

Sobald in rechtlich bedeutsamen und für die Öffentlichkeit interessanten Fällen die Entscheidung ergangen ist, wird in einer Pressemitteilung hierüber berichtet. Dabei werden allerdings von den in den Terminvorschauen enthaltenen Verhandlungen nur solche Entscheidungen berücksichtigt, deren tatsächliche Grundlagen und rechtliche Erwägungen für eine derartige Kurzinformation geeignet sind.

Im Jahr 2012 wurden die Terminvorschauen an 903 Abonnenten und die insgesamt 90 Pressemitteilungen an 1.180 Bezieher versandt.

Das Bundesarbeitsgericht stellt in Zusammenarbeit mit der juris GmbH auch im Internet Informationen zur Verfügung. Unter der Adresse **<http://www.bundesarbeitsgericht.de>** befinden sich allgemeine Informationen über die Arbeitsgerichtsbarkeit, die Aufgaben des Bundesarbeitsgerichts, die Bibliothek und die Dokumentationsstelle sowie eine Vorschau auf anstehende Verhandlungen. Im Übrigen kann die Sammlung der Pressemitteilungen des laufenden Jahres sowie der vorangegangenen vier Jahre aufgerufen werden.

Die Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts ab 2009 stehen ebenfalls im Internet zur Verfügung. Hier ist eine Suche nach Daten, Nummer der Pressemitteilung oder Textstichworten möglich.

In einem jährlichen Pressegespräch werden ausführlich Geschäftsentwicklung, Schwerpunkte der Rechtsprechung im abgelaufenen Geschäftsjahr und zu erwartende arbeitsrechtliche Fragen erörtert.

Im Jahr 2012 haben 151 Gruppen - insbesondere Betriebs- und Personalräte sowie Führungskräfte, Referendare, Studierende und Schüler - Verhandlungen des Gerichts besucht. Sie wurden durch wissenschaftliche Mitarbeiterinnen und wissenschaftliche Mitarbeiter über die zur Entscheidung anstehenden Sachverhalte sowie die Arbeitsgerichtsbarkeit und die Aufgaben des Bundesarbeitsgerichts informiert.

Im Übrigen besteht nach wie vor ein großes Interesse an der Architektur des Gerichtsgebäudes und den Arbeitsbedingungen des Bundesarbeitsgerichts. Auch im vergangenen Jahr besichtigten wieder 32 Besuchergruppen das Bundesarbeitsgericht und wurden von fachkundigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern durch das Haus geführt.

Am 26. und 27. April 2012 fand im Bundesarbeitsgericht zum siebten Mal ein Europarechtliches Symposium statt. Die Tagung wurde gemeinsam mit dem Deutschen Arbeitsgerichtsverband eV. veranstaltet. Eine supranationale Rechtsordnung verlangt von ihren Akteuren, den Blick über den nationalen Tellerrand hinaus zu richten. Demzufolge standen im Mittelpunkt des ersten Teils des Symposiums die Auswirkungen, die sich aus arbeitsrechtlicher Sicht aus dem Beitritt der EU-8- bzw. EU-2-Staaten ergeben. Für Rumänien und Bulgarien wird der Binnenmarkt für die Ausübung der europäischen Grundfreiheiten spätestens im Jahre 2014 schrankenlos offenstehen. Wie sich die Ausübung dieser Grundfreiheiten in sog. Hochlohnländern einerseits und sog. Niedriglohnländern andererseits auswirkt und mit welchen Mechanismen unsere Rechtsordnung hierauf reagiert, um unerwünschten Verwerfungen des Arbeitsmarkts zu begegnen, zeigten Prof. Dr. *Alan C. Neal* von der University of Warwick, London, und Prof. Dr. *Thomas Davulis* von der Universität Vilnius sowie Frau *Astrid Schneider-Sievers* vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales eindrucksvoll auf. In zwei aktuellen und informativen Vorträgen beleuchteten anschließend Prof. Dr. *Heinz Josef Willemsen* aus anwaltlicher Perspektive und Prof. Dr. *Gregor Thüsing* aus wissenschaftlicher Perspektive die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union und deren Auswirkungen auf die nationale Rechtsordnung. Ihre Beiträge boten ein anschauliches Beispiel dafür, dass Fragen des Befristungsrechts, des Betriebsübergangsrechts oder der Diskrimi-

nierung im Arbeitsleben nicht mehr ohne Einbeziehung des Unionsrechts und der hierzu ergangenen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union einer Lösung zugeführt werden können.

Der zweite Tag stand ganz im Zeichen des europäischen Mehrebenensystems und von dessen Konsequenzen für das nationale Arbeitsrecht. Prof. Dr. *Angelika Nußberger* vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg veranschaulichte anhand einer erstaunlichen Zahl arbeitsrechtlicher Fälle die Auswirkungen der Rechtsprechung ihres Gerichts auf das deutsche Arbeitsrecht. Zum Abschluss des Symposions war es an Prof. Dr. *Udo Di Fabio*, ehemaliger Richter des Bundesverfassungsrechts, die Stellung des nationalen Arbeitsrechts im Spannungsfeld zwischen Grundgesetz, Grundrechtecharta und Europäischer Menschenrechtskonvention zu klären und die Kompetenzen der zu ihrer Durchsetzung berufenen Gerichte gegeneinander abzugrenzen.

Das Symposium wurde von insgesamt 350 in- und ausländischen Gästen besucht.

Im Jahr 2012 waren Delegationen aus Brasilien, China, Japan, Russland, Italien und Frankreich sowie von verschiedenen Gerichten und Institutionen aus dem Inland zu Gast beim Bundesarbeitsgericht und informierten sich über die Arbeit eines obersten Gerichtshofs des Bundes vor Ort.

## Übersicht über die Pressemitteilungen 2012

lfd. Nr.	Nr.	Datum	Stichwort
2137	<b>1/12</b>	17.01.12	Betriebliche Altersversorgung für Arbeitnehmer der früheren Deutschen Reichsbahn - 3 AZR 805/09 -
2138	<b>2/12</b>	18.01.12	Anforderungen an die Hinweispflicht des Arbeitsgerichts gemäß § 6 Satz 2 KSchG - 6 AZR 407/10 -
2139	<b>3/12</b>	18.01.12	Dr. Gernot Brühler neuer Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht
2140	<b>4/12</b>	18.01.12	Anspruch auf Weihnachtsgratifikation bei gekündigtem Arbeitsverhältnis - 10 AZR 667/10 -
2141	<b>5/12</b>	20.01.12	Vierter arbeitsrechtlicher Moot-Court Wettbewerb beim Bundesarbeitsgericht
2142	<b>6/12</b>	24.01.12	Mitteilung zu dem Verfahren - 9 AZR 443/10 -
2143	<b>7/12</b>	26.01.12	Betriebsübergang - Verwirkung des Widerspruchsrechts - 8 AZR 609/10 -
2144	<b>8/12</b>	31.01.12	Geschäftslage des Bundesarbeitsgerichts zum 1. Januar 2012
2145	<b>9/12</b>	02.02.12	7. Europarechtliches Symposium beim Bundesarbeitsgericht
2146	<b>10/12</b>	07.02.12	Betriebliches Eingliederungsmanagement - Überwachungsrecht des Betriebsrats - 1 ABR 46/10 -
2147	<b>11/12</b>	08.02.12	Mitteilung zum Verfahren - 3 AZR 866/09 -
2148	<b>12/12</b>	16.02.12	Frage nach der Schwerbehinderung im bestehenden Arbeitsverhältnis - 6 AZR 553/10 -
2149	<b>13/12</b>	16.02.12	Entschädigung wegen der Benachteiligung eines schwerbehinderten Bewerbers - 8 AZR 697/10 -

2150	<b>14/12</b>	16.02.12	Schadensersatz wegen Gehaltseinbußen - 8 AZR 98/11 -
2151	<b>15/12</b>	21.02.12	Urlaub - Ausschluss von Doppelansprüchen bei unwirksamer Kündigung - 9 AZR 487/10 -
2152	<b>16/12</b>	22.02.12	Mehrarbeit - Vergütungserwartung - 5 AZR 765/10 -
2153	<b>17/12</b>	22.02.12	Keine Ablösung einzelvertraglicher Inbezugnahme durch (Haus-)Tarifvertrag - 4 AZR 24/10 -
2154	<b>18/12</b>	23.02.12	Mitteilung zu dem Verfahren - 2 AZR 492/10 -
2155	<b>19/12</b>	07.03.12	Mitteilung zu dem Verfahren - 3 AZR 276/10 -
2156	<b>20/12</b>	13.03.12	Mitteilung zu dem Verfahren - 6 AZR 525/10 -
2157	<b>21/12</b>	15.03.12	Frist zur Geltendmachung von Entschädigungsansprüchen nach AGG - 8 AZR 160/11 -
2158	<b>22/12</b>	20.03.12	Altersabhängige Staffelung der Urlaubsdauer - 9 AZR 529/09 -
2159	<b>23/12</b>	21.03.12	Stellungnahme des Betriebsrats zu bevorstehenden Massenentlassungen in einem Interessenausgleich ohne Namensliste - 6 AZR 596/10 -
2160	<b>24/12</b>	21.03.12	Umfang des Forderungsübergangs bei „Hartz IV-Leistungen“ - 5 AZR 61/11 -
2161	<b>25/12</b>	21.03.12	Arbeitszeitkonto - Kürzung von Zeitguthaben - 5 AZR 676/11 -
2162	<b>26/12</b>	22.03.12	Mitteilung zu dem Verfahren - 2 AZR 153/11 -
2163	<b>27/12</b>	11.04.12	Mitteilung zu dem Verfahren - 9 AZR 540/10 -
2164	<b>28/12</b>	17.04.12	Betriebliche Altersversorgung nach Altersteilzeit - 3 AZR 280/10 -
2165	<b>29/12</b>	17.04.12	Mitteilung zu den Verfahren - 3 AZR 400/10 und 3 AZR 401/10 -



2166	<b>30/12</b>	18.04.12	Arbeitgeberleistungen als Erfüllung eines Mindestlohnanspruchs nach dem Arbeitnehmerentendegesetz - 4 AZR 139/10 und 168/10 -
2167	<b>31/12</b>	18.04.12	Zur Zulässigkeit des Antrags in einer Klage nach § 9 TVG - 4 AZR 371/10 -
2168	<b>32/12</b>	19.04.12	Kündigung wegen „Stalking“ - 2 AZR 258/11 -
2169	<b>33/12</b>	10.05.12	Betriebsübergang bei Rettungszweckverband - 8 AZR 639/10 -
2170	<b>34/12</b>	15.05.12	Anspruch auf Vereinbarung eines Versorgungsrechts - 3 AZR 128/11 -
2171	<b>35/12</b>	16.05.12	Leistungsentgelt nach § 18 TVöD - 10 AZR 202/11 -
2172	<b>36/12</b>	16.05.12	Inkrafttreten eines Tarifvertrags nach Betriebsübergang - Ansprüche gegen den Erwerber? - 4 AZR 320 und 321/10 -
2173	<b>37/12</b>	22.05.12	Verfall des tariflichen Mehrurlaubs gemäß § 26 TVöD bei Arbeitsunfähigkeit - 9 AZR 575/10 -
2174	<b>38/12</b>	24.05.12	Sonderurlaub als unschädliche Unterbrechung für die Zulage nach § 9 TVÜ-Länder - 6 AZR 586/10 -
2175	<b>39/12</b>	25.05.12	Tariffähigkeit der CGZP - 1 ABN 27/12 -
2176	<b>40/12</b>	31.05.12	Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Klaus Bepler im Ruhestand
2177	<b>41/12</b>	01.06.12	Dr. Mario Eylert neuer Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht
2178	<b>42/12</b>	01.06.12	Neue Richterin am Bundesarbeitsgericht
2179	<b>43/12</b>	19.06.12	Befristung des Urlaubsabgeltungsanspruchs - Aufgabe der Surrogatstheorie - 9 AZR 652/10 -
2180	<b>44/12</b>	19.06.12	Pensionskassenleistung - Einstandspflicht des Arbeitgebers - 3 AZR 408/10 -
2181	<b>45/12</b>	19.06.12	Betriebsrentenanpassung - Prüfungszeitraum - 3 AZR 464/11 -

2182	<b>46/12</b>	19.06.12	Schadensersatz wegen rechtswidrigen Warnstreiks - 1 AZR 775/10 -
2183	<b>47/12</b>	21.06.12	Frist zur Geltendmachung von Schadensansprüchen wegen Diskriminierung - 8 AZR 188/11 -
2184	<b>48/12</b>	21.06.12	Erteilung einer Falschauskunft als Indiz für Diskriminierung - 8 AZR 364/11 -
2185	<b>49/12</b>	21.06.12	Kündigung wegen Entwendung von Zigarettenpackungen - Verdeckte Videoüberwachung - 2 AZR 153/11 -
2186	<b>50/12</b>	28.06.12	Keine Heilung von Fehlern bei der Erstattung der Massenentlassungsanzeige durch einen bestandskräftigen Bescheid der Arbeitsverwaltung - 6 AZR 780/10 -
2187	<b>51/12</b>	04.07.12	Mitteilung zu dem Verfahren - 9 AZR 16/11 -
2188	<b>52/12</b>	11.07.12	Öffentlicher Dienst - Kürzung der Jahressonderzahlung bei Arbeitgeberwechsel - 10 AZR 488/11 -
2189	<b>53/12</b>	17.07.12	Keine Annahmeverzugsvergütung bei Streikteilnahme - 1 AZR 563/11 -
2190	<b>54/12</b>	18.07.12	„Kettenbefristung“ und Rechtsmissbrauch - 7 AZR 443/09 -
2191	<b>55/12</b>	26.07.12	Mitteilung zu dem Verfahren - 6 AZR 221/11 -
2192	<b>56/12</b>	07.08.12	Urlaubsanspruch im langjährig ruhenden Arbeitsverhältnis - 9 AZR 353/10 -
2193	<b>57/12</b>	15.08.12	Tarifvertragliche Regelungen über sachgrundlose Befristung - 7 AZR 184/11 -
2194	<b>58/12</b>	15.08.12	Wählbarkeit von Arbeitnehmern des öffentlichen Dienstes in Privatbetrieben - 7 ABR 34/11 -
2195	<b>59/12</b>	21.08.12	Mitteilung zu dem Verfahren - 3 AZR 866/09 -
2196	<b>60/12</b>	22.08.12	Diplomatenimmunität - 5 AZR 949/11 -

2197	<b>61/12</b>	23.08.12	Entschädigung wegen einer Benachteiligung aufgrund des Alters - 8 AZR 285/11 -
2198	<b>62/12</b>	29.08.12	Ehrenamt und Arbeitnehmerstatus - 10 AZR 499/11 -
2199	<b>63/12</b>	05.09.12	Zulässigkeit einer Differenzierungs- und Stichtagsklausel in einem Haustarifvertrag - 4 AZR 696/10 -
2200	<b>64/12</b>	06.09.12	Außerdienstliche Aktivitäten für die NPD und JN als Kündigungsgrund - 2 AZR 372/11 -
2201	<b>65/12</b>	18.09.12	Übertragung einer Direktversicherung in der Insolvenz - 3 AZR 176/10 -
2202	<b>66/12</b>	20.09.12	Unterrichtung des Betriebsrats über bevorstehende Massenentlassungen - 6 AZR 155/11 -
2203	<b>67/12</b>	20.09.12	Ein Administrator nach englischem Recht darf bei einer grenzüberschreitenden Insolvenz in Deutschland einen Interessenausgleich mit Namensliste schließen - 6 AZR 253/11 -
2204	<b>68/12</b>	26.09.12	Schadensersatz wegen wettbewerbswidrigen Verhaltens - 10 AZR 370/10 -
2205	<b>69/12</b>	27.09.12	Betriebsübergang - Wechsel des Betriebsinhabers - 8 AZR 826/11 -
2206	<b>70/12</b>	10.10.12	Mitteilung zu dem Verfahren - 7 AZR 462/11 -
2207	<b>71/12</b>	16.10.12	Verzicht einer angestellten Lehrerin auf Erstattung ihrer anlässlich einer mehrtägigen Schulfahrt entstandenen Reisekosten - 9 AZR 183/11 -
2208	<b>72/12</b>	17.10.12	Mitteilung zu dem Verfahren - 5 AZR 799/11 -
2209	<b>73/12</b>	17.10.12	Anspruch auf Herausgabe von Vergütung bei Verletzung des Wettbewerbsverbots - 10 AZR 809/11 -
2210	<b>74/12</b>	18.10.12	Mitteilung zu dem Verfahren - 4 AZR 676/10 -
2211	<b>75/12</b>	18.10.12	Auslegung des Merkmals „Aufstieg - ohne“ für den Strukturausgleich der Länder - 6 AZR 261/11 -

2212	<b>76/12</b>	25.10.12	Wechsel zu einer „Beschäftigungs- und Qualifizierungsgesellschaft“ als Umgehung der Rechtsfolgen eines Betriebsübergangs - 8 AZR 572/11 -
2213	<b>77/12</b>	13.11.12	Anspruch auf Arbeitszeitverringerung bei Arbeitszeitvorgaben des Entleihers - 9 AZR 259/11 -
2214	<b>78/12</b>	14.11.12	Vorlage einer ärztlichen Arbeitsunfähigkeitsbescheinigung - 5 AZR 886/11 -
2215	<b>79/12</b>	15.11.12	Frage an einen Stellenbewerber nach eingestellten Ermittlungsverfahren - 6 AZR 339/11 -
2216	<b>80/12</b>	15.11.12	Übergang des Arbeitsverhältnisses eines Hausverwalters auf den Erwerber der verwalteten Immobilie - 8 AZR 683/11 -
2217	<b>81/12</b>	20.11.12	Arbeitskampf in kirchlichen Einrichtungen - Dritter Weg - 1 AZR 179/11 -
2218	<b>82/12</b>	20.11.12	Arbeitskampf in kirchlichen Einrichtungen - Zweiter Weg - 1 AZR 611/11 -
2219	<b>83/12</b>	22.11.12	Restitutionsklage nach EGMR-Entscheidung - 2 AZR 570/11 -
2220	<b>84/12</b>	10.12.12	Gewerkschaftliches Zutrittsrecht zu diakonischen Einrichtungen Terminaufhebung in dem Verfahren - 1 AZR 552/10 -
2221	<b>85/12</b>	11.12.12	Mitteilung zu dem Verfahren - 8 AZR 881/11 -
2222	<b>86/12</b>	11.12.12	Arbeitszeugnis - kein Anspruch des Arbeitnehmers auf Dank und gute Wünsche - 9 AZR 227/11 -
2223	<b>87/12</b>	11.12.12	Hinterbliebenenversorgung eingetragener Lebenspartner - 3 AZR 684/10 -
2224	<b>88/12</b>	12.12.12	Jahressonderzahlung nach § 20 TV-L - Befristete Arbeitsverträge mit Unterbrechungen - 10 AZR 922/11 -
2225	<b>89/12</b>	12.12.12	Jahressonderzahlung nach § 20 TVöD - Altersdiskriminierung - 10 AZR 718/11 -
2226	<b>90/12</b>	13.12.12	Zurückweisung der Betriebsratsanhörung mangels Vollmachtsnachweises? - 6 AZR 348/11 -

## IV. Personalien

Am 18. Januar 2012 wurde der Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Gernot Brühler zum Vorsitzenden Richter ernannt. Herr Dr. Brühler, der zuvor dem Sechsten Senat angehörte, übernahm den Vorsitz des Neunten Senats des Bundesarbeitsgerichts. (*Pressemitteilung Nr. 3/12*)

Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Klaus Bepler ist mit Ablauf des 31. Mai 2012 in den Ruhestand getreten. Herr Prof. Bepler wurde im Mai 1993 zum Richter am Bundesarbeitsgericht ernannt und gehörte zunächst dem Vierten Senat, ab Juli 1994 dem Dritten Senat des Bundesarbeitsgerichts an. Seit seiner Ernennung zum Vorsitzenden Richter ab Januar 2005 leitete er den Vierten Senat. (*Pressemitteilung Nr. 40/12*)

Mit Wirkung vom 1. Juni 2012 wurde der Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Mario Eylert zum Vorsitzenden Richter ernannt. Dr. Eylert, der zuvor dem Zweiten Senat angehörte, übernahm den Vorsitz des Vierten Senats des Bundesarbeitsgerichts. (*Pressemitteilung Nr. 41/12*)

Der Bundespräsident hat die stellvertretende Direktorin des Arbeitsgerichts Bremen-Bremerhaven Dr. Ursula Rinck mit Wirkung vom 1. Juni 2012 zur Richterin am Bundesarbeitsgericht ernannt. Frau Dr. Rinck wurde dem Zweiten Senat des Bundesarbeitsgerichts zugeteilt. (*Pressemitteilung Nr. 42/12*)

## **D. Tabellarischer Anhang**

**Geschäftsjahr 2012**

### Tätigkeit des Bundesarbeitsgerichts

Zeilen Nr.	Anhängige Verfahren	Verfahren	
		Insgesamt	Veränderungen gegenüber Vorjahr
<b>1</b>	<b>Revisionen</b>		
<b>11</b>	<b>Unerledigte Revisionen am Jahresanfang</b>	1212	+ 194
<b>12</b>	<b>Eingelegte Revisionen</b>	1103	+ 108
	davon aus:		
1201	Baden-Württemberg	190	+ 102
1202	Bayern	129	+ 20
1203	Berlin-Brandenburg	116	+ 44
1204	Bremen	13	+ 5
1205	Hamburg	50	+ 25
1206	Hessen	97	- 57
1207	Mecklenburg-Vorpommern	14	- 3
1208	Niedersachsen	50	- 26
1209	Nordrhein-Westfalen	274	- 2
1210	Rheinland-Pfalz	32	- 27
1211	Saarland	3	- 4
1212	Sachsen	45	+ 4
1213	Sachsen-Anhalt	46	+ 28
1214	Schleswig-Holstein	30	- 1
1215	Thüringen	14	- 4
<b>13</b>	<b>Revisionen insgesamt</b>	2315	+ 302
<b>14</b>	<b>Erledigte Revisionen</b>	968	+ 167
141	Nach der Art der Erledigung:		
1411	Streitiges Urteil	568	+ 50
1412	Sonstiges Urteil	5	+ 1
1413	Beschluss nach § 91a ZPO	10	+ 1
1414	Sonstigen Beschluss	8	+ 5
1415	Vergleich	109	- 28
1416	Rücknahme	246	+ 121
1417	Auf sonstige Art	22	+ 17
<b>142</b>	<b>Durch Streitiges Urteil erledigte Revisionen (Zeile 1411) nach der Dauer des Verfahrens</b>		
1421	bis zu 6 Monaten	4	+ 4
1422	über 6 Monate bis zu 1 Jahr	96	+ 1
1423	über 1 Jahr bis zu 2 Jahren	415	+ 34
1424	über 2 Jahre	53	+ 11
<b>15</b>	<b>Unerledigte Revisionen am Jahresende</b>	1347	+ 135

<b>2</b>	<b>Rechtsbeschwerden</b>		
<b>21</b>	<b>Unerledigte Rechtsbeschwerden am</b>		
	<b>Jahresanfang</b>	109	- 8
<b>22</b>	<b>Eingereichte Rechtsbeschwerden</b>	106	+ 12
	davon aus:		
2201	Baden-Württemberg	8	+ 5
2202	Bayern	14	+ 6
2203	Berlin-Brandenburg	13	+ 6
2204	Bremen	4	+ 3
2205	Hamburg	10	+ 7
2206	Hessen	9	- 7
2207	Mecklenburg-Vorpommern	2	- 1
2208	Niedersachsen	13	+ 1
2209	Nordrhein-Westfalen	26	+ 1
2210	Rheinland-Pfalz	0	- 6
2211	Saarland	0	- 1
2212	Sachsen	3	+ 2
2213	Sachsen-Anhalt	0	- 2
2214	Schleswig-Holstein	4	- 1
2215	Thüringen	0	- 1
<b>23</b>	<b>Rechtsbeschwerden insgesamt</b>	215	+ 4
<b>24</b>	<b>Erledigte Rechtsbeschwerden</b>	79	- 23
	davon:		
241	durch mündliche Verhandlung	35	- 12
242	ohne mündliche Verhandlung	5	- 11
243	durch Einstellung des Verfahrens gem. § 94 Nr. 3 ArbGG oder auf sonstige Art	39	0
<b>25</b>	<b>Durch Beschluss erledigte Rechtsbeschwerden (Zeilen 241 - 242) nach der Dauer des Verfahrens</b>		
251	bis zu 6 Monaten	1	+ 1
252	über 6 Monate bis zu 1 Jahr	2	- 8
253	über 1 Jahr bis zu 2 Jahren	36	- 17
254	über 2 Jahre	1	+ 1
<b>26</b>	<b>Unerledigte Rechtsbeschwerden am Jahresende</b>	136	+ 27
<b>3</b>	<b>Nichtzulassungsbeschwerden</b>		
<b>31</b>	<b>Verfahren gem. § 72a ArbGG</b>		
311	Unerledigte Verfahren am Jahresanfang	679	+ 360
312	Beantragte Verfahren	2601	+ 543
313	Verfahren insgesamt	3280	+ 903



314	Erledigte Verfahren	2935	+ 1237
	davon durch:		
3141	Stattgebenden Beschluss	134	+ 25
3142	Zurückweisung	1979	+ 1216
3143	Zurückverweisung	49	+ 7
3144	Verwerfung	574	+ 1
3145	Rücknahme	186	+ 3
3146	Auf sonstige Art	13	- 15
3147	Unerledigte Verfahren am Jahresende	345	- 334
<b>32</b>	<b>Verfahren gem. § 92a ArbGG</b>		
321	Unerledigte Verfahren am Jahresanfang	34	+ 12
322	Beantragte Verfahren	136	+ 14
323	Verfahren insgesamt	170	+ 26
324	Erledigte Verfahren	134	+ 24
	davon durch:		
3241	Stattgebenden Beschluss	13	+ 4
3242	Zurückweisung	60	+ 19
3243	Zurückverweisung	2	+ 2
3244	Verwerfung	29	- 8
3245	Rücknahme	26	+ 5
3246	Auf sonstige Art	4	+ 2
3247	Unerledigte Verfahren am Jahresende	36	+ 2
<b>4</b>	<b>Revisionsbeschwerden</b>		
<b>41</b>	<b>Verfahren gem. § 72b ArbGG</b>		
411	Unerledigte Verfahren am Jahresanfang	1	+ 1
412	Beantragte Verfahren	4	+ 2
413	Verfahren insgesamt	5	+ 3
414	Erledigte Verfahren	4	+ 3
	davon durch:		
4141	Stattgebenden Beschluss (Zurückverweisung)	3	+ 3
4142	Zurückweisung	0	0
4143	Verwerfung	0	- 1
4144	Rücknahme	0	0
4145	Auf sonstige Art	1	+ 1
415	Unerledigte Verfahren am Jahresende	1	0
<b>42</b>	<b>Verfahren gem. § 77 ArbGG</b>		
421	Unerledigte Verfahren am Jahresanfang	1	- 9
422	Beantragte Verfahren	7	- 9
423	Verfahren insgesamt	8	- 18
424	Erledigte Verfahren	8	- 17
	davon durch:		
4241	Stattgebenden Beschluss	0	- 1
4242	Zurückweisung	3	+ 1

4243	Verwerfung	4	- 12
4244	Rücknahme	1	- 3
4245	Auf sonstige Art	0	- 2
425	Unerledigte Verfahren am Jahresende	0	- 1
<b>43</b>	<b>Verfahren gem. § 78 ArbGG</b>		
431	Unerledigte Verfahren am Jahresanfang	38	+ 30
432	Beantragte Verfahren	67	+ 4
433	Verfahren insgesamt	105	+ 34
434	Erledigte Verfahren	102	+ 69
	davon durch:		
4341	Stattgabe	53	+ 49
4342	Zurückweisung	6	- 1
4343	Verwerfung	27	+ 11
4344	Rücknahme	13	+ 8
4335	Auf sonstige Art	3	+ 2
435	Unerledigte Verfahren am Jahresende	3	- 35
<b>5</b>	<b>Bestimmungen des zuständigen Gerichts</b>		
51	Unerledigte Anträge am Jahresanfang	2	+ 1
52	Eingereichte Anträge	11	+ 6
53	Anträge insgesamt	13	+ 7
54	Erledigte Anträge	12	+ 8
55	Unerledigte Anträge am Jahresende	1	- 1
<b>6</b>	<b>Anträge auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe</b>		
<b>61</b>	<b>Anträge außerhalb einer anhängigen Revision</b>		
611	Unerledigte Anträge am Jahresanfang	23	+ 8
612	Eingereichte Anträge	46	- 20
613	Anträge insgesamt	69	- 12
614	Erledigte Anträge	62	+ 4
615	Unerledigte Anträge am Jahresende	7	- 16
62	Ergangene Entscheidungen bei anhängigen Revisionsverfahren (Zahl der Beschlüsse)	47	+ 25
<b>7</b>	<b>Entscheidung über Anträge auf Einstellung der Zwangsvollstreckung</b>	11	- 9
<b>8</b>	<b>In das allgemeine Register eingetragene Anträge und Anfragen</b>	353	+ 102

---

<b>9</b>	<b>Großer Senat (Anrufungen)</b>		
91	Unerledigte Vorlagen am Jahresanfang	0	0
92	Eingereichte Vorlagen	0	0
93	Vorlagen insgesamt	0	0
94	Entschiedene Vorlagen	0	0
95	Unerledigte Vorlagen am Jahresende	0	0

## Revisionen (AZR) nach der Art der Erledigung - Geschäftsjahr 2012

Art der Erledigungen		Zulassung		Summe Spalten 2a –2b	Entschieden zu- gunsten	
		durch LAG	durch BAG		Arbeit- geber	Arbeit- nehmer
1		2a	2b	3	3a	3b
I.	durch streitiges Urteil					
	1. als unzulässig verworfen					
	a) aufgrund mündlicher Verhandlung	3	0	3	1	2
	b) im schriftlichen Verfahren	0	0	0	0	0
	2. als unbegründet zurückgewiesen					
	a) aufgrund mündlicher Verhandlung	263	40	303	189	114
	b) im schriftlichen Verfahren	23	3	26	21	5
	3. unter Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils zurückverwiesen					
a) aufgrund mündlicher Verhandlung	76	9	85	42	42	
b) im schriftlichen Verfahren	6	3	9	3	6	
4. der Revision ganz oder teilweise stattgegeben						
	a) aufgrund mündlicher Verhandlung	105	21	126	71	55
b) im schriftlichen Verfahren	13	3	16	10	6	
II.	durch sonstiges Urteil	5	0	5	1	0
III.	durch Beschluss					
	1. als unzulässig verworfen	8	0	8	1	4
	2. Kostenbeschluss § 91a ZPO	9	1	10	1	2
IV.	durch Vergleich					
	1. gerichtlichen Vergleich	98	6	104		
	2. außergerichtlichen Vergleich	5	0	5		
V.	durch Rücknahme	190	56	246		
VI.	auf sonstige Art	3	19	22		
	Summe	807	161	968	340	236

### Rechtsbeschwerden (ABR) nach Art der Erledigung - Geschäftsjahr 2012

Zulassung	Zulassung		Summe Spalte 2a-2b
	durch LAG	durch BAG	
1	2a	2b	3
1. Als unzulässig verworfen			
a) Aufgrund mündlicher Anhörung	0	0	0
b) Ohne mündliche Anhörung	1	0	1
2. Als unbegründet zurückgewiesen			
a) Aufgrund mündlicher Anhörung	26	2	28
b) Ohne mündliche Anhörung	0	1	1
3. Aufgehoben und zurückverwiesen			
a) Aufgrund mündlicher Anhörung	1	0	1
b) Ohne mündliche Anhörung	0	0	0
4. Ganz oder teilweise stattgegeben			
a) Aufgrund mündlicher Anhörung	6	0	6
b) Ohne mündliche Anhörung	3	0	3
5. Einstellung gem. § 94 Abs. 3 ArbGG	12	1	13
6. Sonstige Art	24	2	26
Summe	73	6	79

## **E. Geschäftsverteilung**

**Für das Geschäftsjahr 2012 sind den zehn Senaten des Bundesarbeitsgerichts im Wesentlichen folgende Rechtsmaterien zugewiesen:**

### **1. Senat**

Materielles Betriebsverfassungs-, Personalvertretungs- und kirchliches Mitarbeitervertretungsrecht, Vereinigungsfreiheit, Tariffähigkeit und Tarifzuständigkeit, Arbeitskampfrecht

### **2. Senat**

Beendigung von Arbeitsverhältnissen durch Kündigungen sowie daran anschließende Abfindungs- und Weiterbeschäftigungsansprüche, Ersetzung der Zustimmung zur Kündigung, Abmahnungen

### **3. Senat**

Betriebliche Altersversorgung und Lebensversicherung einschließlich Versorgungsschäden, Fragen der Berufsbildung

### **4. Senat**

Tarifvertragsrecht und Anwendung eines Tarifvertrags in seiner Gesamtheit auf ein Arbeitsverhältnis, Ein-, Höher-, Um- und Rückgruppierungen

### **5. Senat**

Arbeitsentgeltansprüche einschließlich Naturalvergütungen und Arbeitszeitkonten, Entgeltfortzahlung bei Krankheit und an Feiertagen, Mutterschutz

## **6. Senat**

Die Auslegung von Tarifverträgen und Dienstordnungen des öffentlichen Dienstes sowie von Tarifverträgen bei den Alliierten Streitkräften einschließlich darin in Bezug genommener Rechtsnormen, gleichgültig, ob sie unmittelbar oder aufgrund Verweisung Anwendung finden, soweit es sich nicht um Rechtsstreitigkeiten handelt, in denen eine gemeinsame Einrichtung der Tarifvertragsparteienpartei ist. Auslegung von Tarifverträgen, an die in einer Rechtsform des bürgerlichen Rechts betriebene Unternehmen gebunden sind, an denen überwiegend juristische Personen des öffentlichen Rechts unmittelbar oder mittelbar Anteile halten, von Tarifverträgen bei der Deutschen Bahn, der Deutschen Post, der Postbank, der Deutschen Telekom und bei den mit ihnen verbundenen Unternehmen. Insolvenzrecht, Beendigung des Arbeitsverhältnisses in anderer Weise als durch Kündigung sowie daran anschließende Ansprüche auf Weiterbeschäftigung, Kündigung des Berufsausbildungsverhältnisses.

## **7. Senat**

Formelles Betriebsverfassungs- und Personalvertretungsrecht, Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten, Beendigung von Arbeitsverhältnissen aufgrund einer Befristung oder Bedingung oder aufgrund des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes sowie daran jeweils anschließende Ansprüche auf Weiterbeschäftigung, Ansprüche auf Begründung eines Arbeitsverhältnisses

## **8. Senat**

Schadensersatz, Betriebsübergang und damit verbundene Kündigungen sowie Weiterbeschäftigungs- oder Wiedereinstellungsansprüche und Abfindungen, Entschädigungen, Vertragsstrafen sowie alle nicht in die Zuständigkeit anderer Senate fallende Rechtsstreitigkeiten

**9. Senat**

Recht des Erholungs-, Bildungs-, Sonder- und Erziehungsurlaubs sowie der Elternzeit, Urlaubsgeld, Vorruhestands- und Altersteilzeit, Zeugnisrecht, Arbeits- und Gesundheitsschutz, Konkurrentenklage im öffentlichen Dienst, Arbeitnehmererfindungen, Berufsbildung, Schwerbehindertenrecht

**10. Senat**

Gratifikationen, Aktienoptionen und Sondervergütungen, Tätigkeitszulagen und Erschwerniszulagen, ergebnisorientierte Zahlungen und Zielvereinbarungen, Wettbewerbs-, Handelsvertreter- und Zwangsvollstreckungsrecht, Arbeitspflicht, Beschäftigungspflicht, Arbeitnehmerstatus



**Für das Geschäftsjahr 2012 sind den zehn Senaten folgende Richter zugewiesen:**

**1. Senat**

**Vorsitzende:** Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts Schmidt

1. Beisitzer Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Linck
2. Beisitzer Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Koch

**2. Senat**

**Vorsitzender:** Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht Kreft

1. Beisitzerin Richterin am Bundesarbeitsgericht Berger
2. Beisitzerin Richterin am Bundesarbeitsgericht Rachor
3. Beisitzerin Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Rinck

**3. Senat**

**Vorsitzende:** Vorsitzende Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl

1. Beisitzerin Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Schlewing
2. Beisitzer Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Spinner

#### 4. Senat

**Vorsitzender:** Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Eylert

1. Beisitzer Richter am Bundesarbeitsgericht Creutzfeldt
2. Beisitzer Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Treber
3. Beisitzerin Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Winter

#### 5. Senat

**Vorsitzender:** Vizepräsident des Bundesarbeitsgerichts Dr. Müller-Glöge

1. Beisitzerin Richterin am Bundesarbeitsgericht Dr. Laux
2. Beisitzer Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Biebl

#### 6. Senat

**Vorsitzender:** Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Fischermeier

1. Beisitzerin Richterin am Bundesarbeitsgericht Gallner
2. Beisitzerin Richterin am Bundesarbeitsgericht Spelge

#### 7. Senat

**Vorsitzender:** Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht Linsenmaier

1. Beisitzer Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Zwanziger
2. Beisitzer Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Kiel
3. Beisitzerin Richterin am Bundesarbeitsgericht K. Schmidt

## **8. Senat**

**Vorsitzender:** Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht Hauck

1. Beisitzer Richter am Bundesarbeitsgericht Böck
2. Beisitzer Richter am Bundesarbeitsgericht Breinlinger

## **9. Senat**

**Vorsitzender:** Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Brühler

1. Beisitzer Richter am Bundesarbeitsgericht Krasshöfer
2. Beisitzer Richter am Bundesarbeitsgericht Dr. Suckow
3. Beisitzer Richter am Bundesarbeitsgericht Klose

## **10. Senat**

**Vorsitzender:** Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht Prof. Dr. Mikosch

1. Beisitzer Richter am Bundesarbeitsgericht Schmitz-Scholemann
2. Beisitzer Richter am Bundesarbeitsgericht Reinfelder
3. Beisitzer Richter am Bundesarbeitsgericht Mestwerdt

## **Der Jahresbericht gibt einen Überblick über die Tätigkeit des Bundesarbeitsgerichts im Geschäftsjahr 2012**

Im Teil A wird die Geschäftsentwicklung anhand von statistischem Zahlenmaterial dargestellt. Teil B enthält eine Auswahl von Entscheidungen, die nach Auffassung der zehn Senate des Bundesarbeitsgerichts für die arbeitsrechtliche Praxis bedeutsam sind. Im Teil C wird über die Bibliothek, über die Dokumentationsstelle und über die Presse- und Öffentlichkeitsarbeit sowie über Personalien informiert. Tabellarische Angaben sind in Teil D des Berichts zusammengefasst.

