



Bundesarbeitsgericht



Jahresbericht 2013



Jahresbericht
des Bundesarbeitsgerichts
2013

Impressum

Herausgeberin:	Die Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts
Redaktion:	Pressestelle des Bundesarbeitsgerichts Tel. 0361 2636-1427
Stand:	31.12.2013
Hausanschrift:	Bundesarbeitsgericht Hugo-Preuß-Platz 1 99084 Erfurt
Postanschrift:	Bundesarbeitsgericht 99113 Erfurt
Internet:	http://www.bundesarbeitsgericht.de
E-Mail:	bag@bundesarbeitsgericht.de
Telefon:	0361 2636-0
Fax:	0361 2636-2000

A. Geschäftsentwicklung	10
B. Rechtsprechungsübersicht	13
Abkürzungsverzeichnis	22
1. Abschnitt Recht des Arbeitsverhältnisses	24
I. Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses.....	24
II. Arbeitnehmerstatus	25
III. Arbeitsbedingungen	26
1. Arbeitszeit	26
2. Bezugnahme- und Verweisungsklauseln.....	27
3. Direktionsrecht	28
IV. Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis	29
1. Vergütung	29
2. Urlaub	38
3. Teilzeit	40
4. Elternzeit.....	40
5. Zeugnis	41
6. Wettbewerbsverbot	42
7. Schadensersatz	43
8. Ausschlussfristen	43
9. Ausgleichsquittung.....	44
V. Schutz vor Benachteiligung - Förderung der Chancengleichheit....	45
1. Alter	45
2. Schwerbehinderung	47
3. Weltanschauung	49
4. Befristung.....	50
5. Auskunftsanspruch	50
VI. Beendigung von Arbeitsverhältnissen	51
1. Kündigung.....	51
2. Sonderkündigungsschutz	63
3. Befristung.....	63
VII. Betriebsübergang	67
1. Voraussetzungen des Betriebsübergangs.....	67
2. Zuordnung zu einem Betrieb oder Betriebsteil.....	67
3. Rechtsfolgen des Betriebsübergangs.....	68
VIII. Betriebliche Altersversorgung	71
1. Altersgrenzen.....	71

2. Gespaltene Rentenformel	72
3. Vorgezogene Inanspruchnahme	72
4. Ablösung von Versorgungsregelungen.....	73
5. Anpassung	75
6. Widerruf einer Versorgungszusage	76

2. Abschnitt Kollektives Arbeitsrecht..... 77

I. Arbeitskampfrecht 77

II. Tarifrecht 78

1. Tariffähigkeit einer Gewerkschaft	78
2. Tarifzuständigkeit einer Gewerkschaft.....	79
3. Tarifvertragsrecht.....	79
4. Günstigkeitsprinzip	80

III. Betriebsverfassungs- und Personalvertretungsrecht..... 81

1. Betriebsbegriff.....	81
2. Vom BetrVG abweichende Arbeitnehmervertretungsstrukturen	81
3. Schwellenwerte des § 9 Abs. 1 BetrVG	84
4. Wahl des Betriebsrats.....	84
5. Formelles Betriebsverfassungsrecht.....	86
6. Mitbestimmung des Betriebsrats in personellen Angelegenheiten ...	87
7. Mitbestimmung des Betriebsrats in sozialen Angelegenheiten.....	88
8. Sozialplan	89
9. Altersgrenze in Betriebsvereinbarungen.....	90
10. Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern in Gemeinschaftsbetrieben	90

3. Abschnitt Insolvenzrecht..... 91

4. Abschnitt Prozessrecht 95

I. Deutsche Gerichtsbarkeit 95

II. Prozesskostenhilfe 96

5. Abschnitt Zwangsvollstreckungsrecht..... 97

C. Über das Bundesarbeitsgericht 98

I. Bibliothek 98

II. Dokumentation..... 99

III. Presse- und Öffentlichkeitsarbeit..... 101

IV. Personalien	109
D. Tabellarischer Anhang	110
E. Geschäftsverteilung	118

A. Geschäftsentwicklung

1. Die Zahl der Eingänge beim Bundesarbeitsgericht hat sich auf hohem Niveau stabilisiert. Die durchschnittliche Dauer der beim Bundesarbeitsgericht erledigten Verfahren betrug im abgelaufenen Geschäftsjahr acht Monate.

2. Insgesamt gingen im Geschäftsjahr 2013 2.684 Sachen ein (*Vorjahr 4.082*). Davon waren 1.094 (*Vorjahr 1.209*) oder 40,8 % Revisionen und Rechtsbeschwerden in Beschlussverfahren sowie 1.481 (*Vorjahr 2.737*) oder 55,2 % Nichtzulassungsbeschwerden. Hinzu kamen 82 (*Vorjahr 78*) Revisions- bzw. Rechtsbeschwerden in Beschwerdeverfahren, 20 Anträge auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe außerhalb eines anhängigen Verfahrens sowie sieben sonstige Verfahren. Die Zahl der Revisionen und Rechtsbeschwerden in Beschlussverfahren ist um 115 Verfahren (9,5 %) zurückgegangen. Verringert hat sich auch die Zahl der Eingänge bei den Nichtzulassungsbeschwerden um 1.256 Verfahren (45,9 %). Dieser Rückgang erklärt sich aus einer außergewöhnlich großen Zahl (1.406) von Nichtzulassungsbeschwerden aus der Rechtsmaterie „Betriebliche Altersversorgung“ im Vorjahr.

3. Im Jahr 2013 sind 2.650 Sachen erledigt worden, also 1.654 Sachen weniger als im Jahr 2012 (4.304 Sachen). Es handelte sich um 1.034 (*Vorjahr 1.047*) oder 39 % Revisionen und Rechtsbeschwerden in Beschlussverfahren sowie 1.538 (*Vorjahr 3.069*) oder 58 % Nichtzulassungsbeschwerden. Daneben wurden noch 46 Revisions- bzw. Rechtsbeschwerden in Beschwerdeverfahren, 23 Anträge auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe außerhalb eines anhängigen Verfahrens sowie sechs sonstige Verfahren erledigt.

Von den erledigten Revisionen und Rechtsbeschwerden hatten unter Berücksichtigung der Zurückverweisungen 219 Erfolg, das entspricht einer Erfolgsquote von 21,2 % gegenüber 23,5 % (246 Sachen) im Vorjahr. Von den Nichtzulassungsbeschwerden waren 88 Beschwerden (5,7 % - im Vorjahr 198 entsprechend 6,5 %) erfolgreich. Anhängig sind am Ende des Berichtsjahres noch 1.911 Sachen (*Vorjahr 1.883; 2011: 2.099; 2010: 1.511; 2009: 1.673; 2008:*

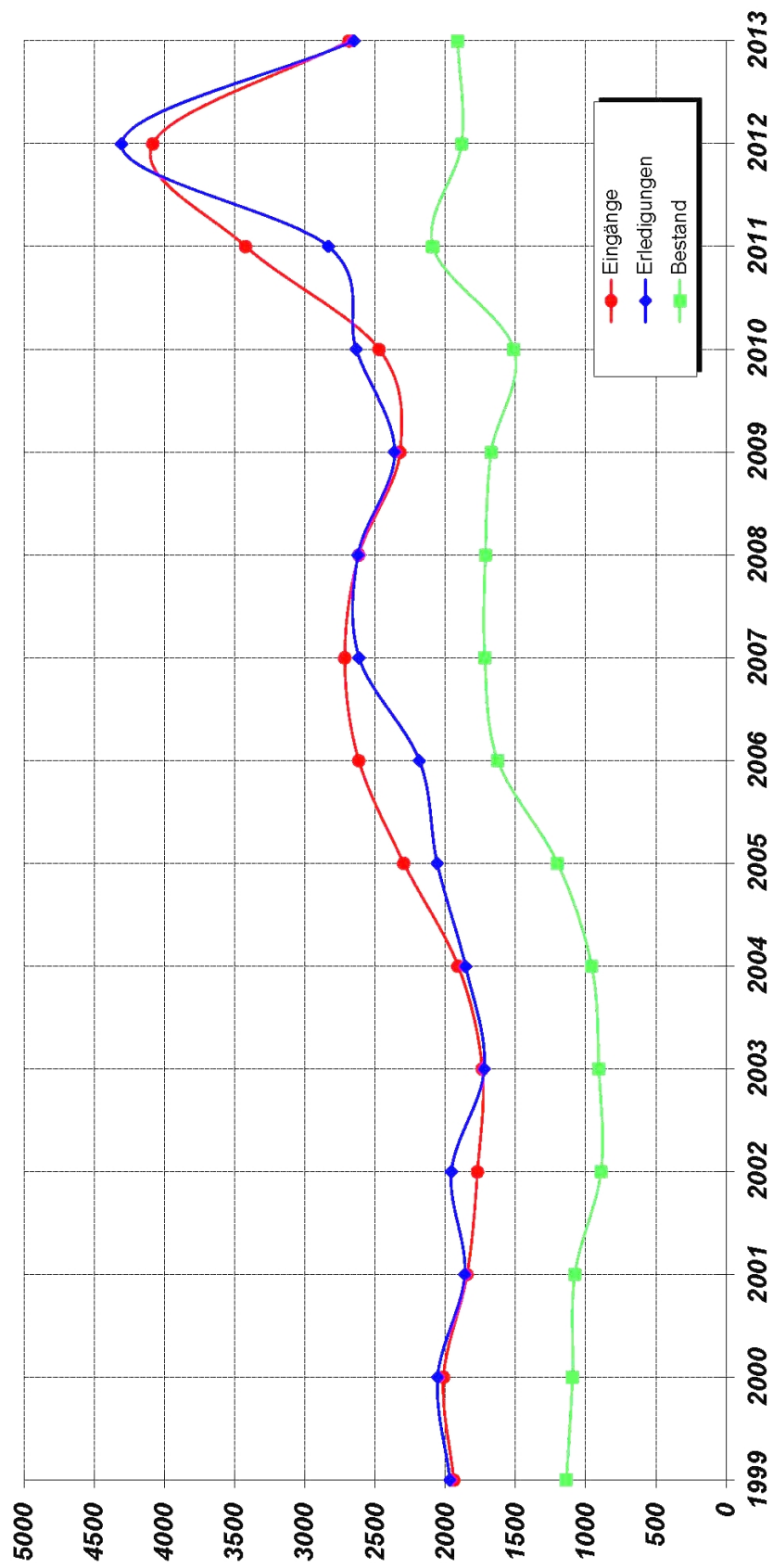
1.714; 2007: 1.718; 2006: 1.626; 2005: 1.196; 2004: 957; 2003: 905); davon sind 1.415 Revisionen (Vorjahr 1.347).

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
Beendigung von Arbeitsverhältnissen (Kündigungen, befristete Arbeits- verhältnisse; ohne Kündigungen nach § 613a BGB)	32,68 % (877)	25,62 % (679)	31,29 % (598)
Tarifvertragsrecht und Tarifvertrags- auslegung (einschl. Eingruppierung)	13,75 % (369)	11,58 % (307)	19,57 % (374)
Arbeitsentgelt	13,04 % (350)	15,40 % (408)	10,26 % (196)
Ruhegeld (einschl. Vorruhestand) und Altersteilzeit	8,31 % (223)	13,36 % (354)	10,47 % (200)
Betriebsverfassung und Personalvertretung	4,58 % (123)	7,66 % (203)	5,44 % (104)
Sonstige	27,64 % (742)	26,38 % (699)	22,97 % (439)

Geschäftsentwicklung beim Bundesarbeitsgericht



B. Rechtsprechungsübersicht

In den Jahresbericht wurden folgende Entscheidungen aufgenommen:

1. Entscheidungen des Ersten Senats

Urteil vom 5. März 2013 - 1 AZR 417/12 -
(Betriebsvereinbarung - Altersgrenze - Betriebsvereinbarungsoffenheit)

Urteil vom 26. März 2013 - 1 AZR 813/11 -
(Sozialplan - Ungleichbehandlung wegen des Alters)

Urteil vom 23. April 2013 - 1 AZR 916/11 -
(Sozialplan - Ungleichbehandlung wegen des Alters - Benachteiligung von schwerbehinderten Menschen)

Urteil vom 14. Mai 2013 - 1 AZR 44/12 -
(Betriebsvereinbarung - Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen das Verbot der Benachteiligung wegen des Alters)

Beschluss vom 11. Juni 2013 - 1 ABR 32/12 -
(Tarifzuständigkeit einer Gewerkschaft)

Beschluss vom 11. Juni 2013 - 1 ABR 33/12 -
(Fehlende Tariffähigkeit von „medsonet“)

Beschluss vom 9. Juli 2013 - 1 ABR 19/12 -
(Betriebsrat - Einigungsstelle - Schichtarbeit)

Beschluss vom 9. Juli 2013 - 1 ABR 2/13 (A) -
(Ladung zu einer Betriebsratssitzung - Rechtsfolgen der unterbliebenen Mitteilung der Tagesordnung - Zulässigkeit von Torkontrollen)

Beschluss vom 17. September 2013 - 1 ABR 21/12 -
(Betriebsteil - Zuordnung - Feststellungsantrag)

Beschluss vom 15. Oktober 2013 - 1 ABR 31/12 -
(Verbreitung eines Streikaufrufs im Intranet)

2. Entscheidungen des Zweiten Senats

Urteil vom 24. Januar 2013 - 2 AZR 140/12 -
(Ordentliche Kündigung - Kleinbetriebsklausel - Berücksichtigung von Leiharbeitnehmern)

Urteil vom 21. März 2013 - 2 AZR 60/12 -
(Betriebsbedingte Kündigung - Konsultationsverfahren bei Massenentlassung - Massenentlassungsanzeige)

Urteil vom 25. April 2013 - 2 AZR 579/12 -
(Kündigung wegen Kirchenaustritts)

Urteil vom 23. Mai 2013 - 2 AZR 120/12 -
(Personenbedingte Kündigung - Untersuchungshaft)

Urteil vom 23. Mai 2013 - 2 AZR 991/11 -
(Kündigung - Zustimmungsbescheid des Integrationsamts - keine aufschiebende Wirkung von Rechtsmitteln)

Urteil vom 23. Mai 2013 - 2 AZR 54/12 -
(Geltungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes - Schwellenwert - „Alt-Arbeitnehmer“ - Berücksichtigung von Vorbeschäftigungszeiten nach rechtlicher Unterbrechung des Arbeitsverhältnisses - Anforderungen an die Bestimmtheit einer Kündigungserklärung)

Urteil vom 20. Juni 2013 - 2 AZR 271/12 -
(Betriebsbedingte Kündigung - Leiharbeitsverhältnis - Sozialauswahl)

Urteil vom 20. Juni 2013 - 2 AZR 295/12 -
(Ausschluss ordentlicher Kündigungen - Sozialauswahl - Altersdiskriminierung)

Urteil vom 29. August 2013 - 2 AZR 809/12 -
(Betriebsbedingte Kündigung - freier Arbeitsplatz im Ausland)

Urteil vom 21. November 2013 - 2 AZR 797/11 -
(Außerordentlich hilfsweise ordentliche Tat- und Verdachtskündigung - verdeckte Videoüberwachung - Zufallsfund - prozessuales Verwertungsverbot)

3. Entscheidungen des Dritten Senats

Beschluss vom 5. November 2012 - 3 AZB 23/12 -
(Prozesskostenhilfe - Rechtsschutz durch die Gewerkschaft)

Urteil vom 13. November 2012 - 3 AZR 444/10 -
(Widerruf einer Versorgungszusage - Treuebruch - Rechtsmissbrauch - Erschleichen der Unverfallbarkeit der Versorgungsanwartschaft - Verursachung eines schweren Schadens durch den Arbeitnehmer)

Urteil vom 15. Januar 2013 - 3 AZR 638/10 -
(Anpassung der Betriebsrente - wirtschaftliche Lage des Versorgungsschuldners - Berechnungsdurchgriff im Konzern)

Urteil vom 15. Januar 2013 - 3 AZR 169/10 -
(Ablösende Betriebs- oder Dienstvereinbarung über betriebliche Altersversorgung - arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz)

Urteil vom 15. Januar 2013 - 3 AZR 705/10 -
(Betriebliche Altersversorgung - Ablösung einer auf einer Betriebsvereinbarung beruhenden Versorgungsordnung durch eine nachfolgende Betriebsvereinbarung - Eingriff in die erdiente Dynamik - Eingriff in dienstzeitabhängige Steigerungsbeträge)

Urteil vom 12. Februar 2013 - 3 AZR 100/11 -
(Betriebliche Altersversorgung - Höchstaltersgrenze)

Beschluss vom 14. Februar 2013 - 3 AZB 5/12 -
(Deutsche Gerichtsbarkeit - Lehrer an griechischen Privatschulen)

Urteil vom 23. April 2013 - 3 AZR 475/11 -
(Betriebliche Altersversorgung - außerplanmäßige Anhebung der Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung - gespaltene Rentenformel - ergänzende Auslegung - Störung der Geschäftsgrundlage)

Urteil vom 25. Juni 2013 - 3 AZR 219/11 -
(Kapitalleistung - vorgezogene Inanspruchnahme - Abschlag)

Urteil vom 17. September 2013 - 3 AZR 686/11 -
(Betriebliche Altersversorgung - Überführung in ein geändertes Versorgungssystem - Ausschluss von Arbeitnehmern, die bereits das 63. Lebensjahr vollendet haben - Verbot der Diskriminierung wegen des Alters)

4. Entscheidungen des Vierten Senats

Urteil vom 21. November 2012 - 4 AZR 85/11 -

(Auslegung einer arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklausel - Tarifwechselklausel - AGB-Kontrolle einer Bezugnahmeklausel - Transformation und Ablösung tariflicher Regelungen infolge Betriebsübergangs - Geltung eines Haustarifvertrags bei Abspaltung nach dem UmwG)

Urteil vom 12. Dezember 2012 - 4 AZR 328/11 -

(Sachliche Reichweite einer Bezugnahmeklausel bei Ausgliederung - Gutschrift auf einem Arbeitszeitkonto - wöchentliche Arbeitszeit - Günstigkeitsprinzip und Sachgruppenvergleich)

Urteil vom 30. Januar 2013 - 4 AZR 272/11 -

(Eingruppierung einer Laborspülkraft)

Urteil vom 20. März 2013 - 4 AZR 521/11 -

(Eingruppierung einer Stationsassistentin - Überleitung in neue Vergütungsordnung - korrigierende Rückgruppierung)

Urteil vom 17. April 2013 - 4 AZR 592/11 -

(Auslegung arbeitsvertraglicher Entgeltregelungen - Tarifvertragsauslegung - tarifliches Günstigkeitsprinzip - Sachgruppenvergleich - abweichende Vergleichsmaßstäbe durch Tarifvertrag)

Urteil vom 12. Juni 2013 - 4 AZR 970/11 -

(Anspruch auf Einmalzahlungen (sog. ERA-Strukturkomponenten) - arbeitsvertragliche dynamische Verweisung - Verpflichtung zur Einführung und Anwendung des ERA-Entgeltsystems)

Urteil vom 3. Juli 2013 - 4 AZR 961/11 -

(Zulässigkeit einer Feststellungsklage - Feststellungsinteresse - Geltungsbereich eines Anerkennungstarifvertrags - Betriebsübergang - Transformation tariflicher Regelungen - Ablösung vormals tariflicher Regelungen durch eine teilmitbestimmte Betriebsvereinbarung - sog. Über-Kreuz-Ablösung)

Urteil vom 21. August 2013 - 4 AZR 968/11 -

(Eingruppierung einer Sozialarbeiterin - Arbeitsvorgang - Heraushebungsmerkmal)

Urteil vom 25. September 2013 - 4 AZR 173/12 -

(Kein Rechtsanspruch auf Abschluss eines (bestimmten) Tarifvertrags)

5. Entscheidungen des Fünften Senats

Urteil vom 13. März 2013 - 5 AZR 954/11 -
(Arbeitnehmerüberlassung - Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt („equal pay“)
- Vertrauensschutz - Bezugnahmeklausel - Ausschlussfristen)

Urteil vom 13. März 2013 - 5 AZR 424/12 -
(Arbeitnehmerüberlassung - Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt („equal pay“)
- Verjährung)

Urteil vom 10. April 2013 - 5 AZR 97/12 -
(Berechnung der Entgeltfortzahlung im öffentlichen Dienst)

Urteil vom 23. Oktober 2013 - 5 AZR 135/12 -
(Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt („equal pay“) - Ausgleichsquittung - Ver-
jährung - Urlaub)

6. Entscheidungen des Sechsten Senats

Urteil vom 21. Februar 2013 - 6 AZR 524/11 -
(Stufenzuordnung - Berücksichtigung einschlägiger Berufserfahrung aus frühe-
ren befristeten Arbeitsverhältnissen für den Stufenaufstieg)

Urteil vom 20. Juni 2013 - 6 AZR 805/11 -
(Bestimmtheit einer ordentlichen Kündigung „zum nächstmöglichen Zeitpunkt“ -
keine gewerbsmäßige Arbeitnehmerüberlassung - kein einheitliches Arbeitsver-
hältnis - Betriebsratsanhörung)

Urteil vom 12. September 2013 - 6 AZR 907/11 -
(Kein Ausschluss nicht angemeldeter Forderungen durch rechtskräftig bestätig-
ten Insolvenzplan)

Urteil vom 12. September 2013 - 6 AZR 980/11 -
(Unzumutbare Kündigungerschwerung - Masseverbindlichkeit bei auflösend
bedingter Forderung - Vorsatzanfechtung - Beweisanzeichen - Inkongruenz -
Sanierungskonzept - Ausforschungsbeweis)

Urteil vom 24. Oktober 2013 - 6 AZR 854/11 -
(Grobe Fehlerhaftigkeit der Sozialauswahl bei Abweichung der Namensliste von
einer im Interessenausgleich vereinbarten Auswahlrichtlinie?)

Urteil vom 24. Oktober 2013 - 6 AZR 466/12 -
(Insolvenzanfechtung - Rückforderung durch Zwangsvollstreckung erlangter
Lohnzahlung - inkongruente Deckung - keine Anwendbarkeit tariflicher Aus-
schlussfristen auf den Rückforderungsanspruch des Insolvenzverwalters)

Urteil vom 21. November 2013 - 6 AZR 979/11 -
(Keine Passivlegitimation des Insolvenzverwalters für Kündigungsschutzklage nach Freigabe gemäß § 35 Abs. 2 InsO)

Urteil vom 21. November 2013 - 6 AZR 159/12 -
(Insolvenzanfechtung - mittelbare Zuwendung - inkongruente Deckung - dreiseitige Abrede - Gläubigerbenachteiligung - Anweisung auf Schuld - Anweisung auf Kredit)

Urteil vom 19. Dezember 2013 - 6 AZR 790/12 -
(Schaffung einer ausgewogenen Altersstruktur im Insolvenzverfahren)

Urteil vom 19. Dezember 2013 - 6 AZR 190/12 -
(Wartezeitkündigung wegen symptomloser HIV-Infektion - Behinderung)

7. Entscheidungen des Siebten Senats

Urteil vom 5. Dezember 2012 - 7 AZR 698/11 -
(Sachgrundlose Befristung - Betriebsratsmitglied)

Urteil vom 16. Januar 2013 - 7 AZR 662/11 -
(Abordnungsvertretung - Zuordnung)

Beschluss vom 13. März 2013 - 7 ABR 47/11 -
(Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern der Arbeitnehmer nach dem DrittelbG - Aktives Wahlrecht nach § 5 Abs. 2 Satz 1 DrittelbG)

Beschluss vom 13. März 2013 - 7 ABR 69/11 -
(Leiharbeitnehmer - Größe des im Entleiherbetrieb zu wählenden Betriebsrats - betriebsverfassungsrechtlicher Arbeitnehmerbegriff - „Zwei-Komponenten-Lehre“)

Beschluss vom 13. März 2013 - 7 ABR 70/11 -
(Tarifvertrag über andere Arbeitnehmervertretungsstrukturen - Anfechtung einer Betriebsratswahl)

Beschluss vom 24. März 2013 - 7 ABR 71/11 -
(Betriebsvereinbarung nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a, Abs. 2 BetrVG)

Urteil vom 15. Mai 2013 - 7 AZR 525/11 -
(Sachgrundlose Befristung - Anschlussverbot - Arbeitnehmerüberlassung - Rechtsmissbrauch)

Beschluss vom 15. Mai 2013 - 7 ABR 40/11 -
(Betriebsratswahl - Gewerkschaftsliste)

Beschluss vom 12. Juni 2013 - 7 ABR 77/11 -
(Anfechtung einer Betriebsratswahl - Differenz zwischen Stimmzetteln und Stimmabgabevermerken - elektronische Wählerliste - keine nachträgliche Berichtigung von Stimmabgabevermerken)

Beschluss vom 10. Juli 2013 - 7 ABR 91/11 -
(Arbeitnehmerüberlassung - Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats des Entleiherbetriebs)

8. Entscheidungen des Achten Senats

Urteil vom 24. Januar 2013 - 8 AZR 188/12 -
(AGG - Diskriminierung eines Bewerbers - schwerbehinderter Mensch - öffentlicher Dienst)

Urteil vom 24. Januar 2013 - 8 AZR 429/11 -
(Bewerber - Benachteiligung - Alter)

Urteil vom 21. Februar 2013 - 8 AZR 68/12 -
(Schmerzensgeld - Entschädigung - befristetes Arbeitsverhältnis - Schwerbehinderung - Benachteiligung im Bewerbungsverfahren)

Urteil vom 21. Februar 2013 - 8 AZR 180/12 -
(Entschädigungsanspruch - abgelehnter Bewerber - Benachteiligung wegen Behinderung)

Urteil vom 21. Februar 2013 - 8 AZR 877/11 -
(Betriebsübergang - Zuordnung zu einem Betrieb oder Betriebsteil)

Urteil vom 14. März 2013 - 8 AZR 154/12 -
(Betriebsbedingte Kündigung - Betriebsstilllegung - Betriebsübergang - Betriebsteil, Teilbetrieb oder selbständiger Betrieb - Sozialauswahl - Massentlassungsanzeige)

Urteil vom 25. April 2013 - 8 AZR 287/08 -
(Entschädigung - Bewerber - Diskriminierung - Auskunftsanspruch)

Urteil vom 23. Mai 2013 - 8 AZR 207/12 -
(Betriebsübergang - Auftragsneuvergabe - Objektschutz)

Urteil vom 20. Juni 2013 - 8 AZR 280/12 -
(Ausschlussfrist - Anspruch wegen behaupteter vorsätzlicher Schädigung (Mobbing) - arbeitsvertragliche Abrede)

Urteil vom 20. Juni 2013 - 8 AZR 471/12 -
(Schadensersatz - Asbestbelastung - Vorsätzliche Schädigung)

Urteil vom 20. Juni 2013 - 8 AZR 482/12 -
(AGG - Schadensersatz - Benachteiligung wegen der Weltanschauung)

Urteil vom 22. August 2013 - 8 AZR 574/12 -
(Entschädigungsanspruch - Benachteiligung wegen Behinderung - Nichtbeteiligung der Schwerbehindertenvertretung - Befangenheit)

9. Entscheidungen des Neunten Senats

Urteil vom 13. November 2012 - 9 AZR 259/11 -
(Anspruch auf Verringerung der Arbeitszeit - arbeitsplatz- oder betriebsbezogene Prüfung der entgegenstehenden betrieblichen Gründe iSd. § 8 Abs. 4 Satz 1 TzBfG)

Urteil vom 11. Dezember 2012 - 9 AZR 227/11 -
(Arbeitszeugnis - kein Anspruch des Arbeitnehmers auf Dank und gute Wünsche)

Urteil vom 15. Januar 2013 - 9 AZR 430/11 -
(Öffentlicher Dienst - Urlaub - gesetzliche Feiertage)

Urteil vom 19. Februar 2013 - 9 AZR 461/11 -
(Elternzeit - Elternteilzeit - zweimalige Inanspruchnahme - Konsens- und Anspruchsverfahren - Verteilung der verringerten Arbeitszeit - entgegenstehende dringende betriebliche Gründe)

Urteil vom 16. April 2013 - 9 AZR 731/11 -
(Zweistufige tarifliche Ausschlussfrist - Betriebsübergang - Rückwirkung des Widerspruchs - Urlaubsabgeltung)

Urteil vom 14. Mai 2013 - 9 AZR 844/11 -
(Abgeltung gesetzlichen Mindesturlaubs - Ausgleichsklausel)

Urteil vom 10. Dezember 2013 - 9 AZR 51/13 -
(Rechtsfolge einer nicht nur vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung)

10. Entscheidungen des Zehnten Senats

Urteil vom 17. Oktober 2012 - 10 AZR 809/11 -
(Vertragliches Wettbewerbsverbot - Freistellungsvereinbarung - Herausgabe und Anrechnung anderweitiger Vergütung)

Urteil vom 14. November 2012 - 10 AZR 783/11 -
(Zieleinkommen und Tantieme gemäß Partnervergütungssystem - AGB-Kontrolle - Zielvereinbarung - billiges Ermessen)

Urteil vom 12. Dezember 2012 - 10 AZR 718/11 -
(Tarifliche Jahressonderzahlung - Altersdiskriminierung)

Urteil vom 12. Dezember 2012 - 10 AZR 922/11 -
(Tarifliche Jahressonderzahlung - mehrere befristete Arbeitsverhältnisse - Unterbrechungen im Kalenderjahr)

Urteil vom 20. Februar 2013 - 10 AZR 177/12 -
(Weihnachtsgeld - Freiwilligkeitsvorbehalt - Transparenzkontrolle)

Urteil vom 17. April 2013 - 10 AZR 272/12 -
(Arbeitnehmerstatus - Cutterin)

Urteil vom 17. April 2013 - 10 AZR 59/12 -
(Berechnung des pfändbaren Einkommens - Brutto- oder Nettomethode?)

Urteil vom 15. Mai 2013 - 10 AZR 325/12 -
(Umfang der Arbeitszeit beim Fehlen einer ausdrücklichen Vereinbarung - betriebsübliche Arbeitszeit - Annahmeverzug)

Urteil vom 10. Juli 2013 - 10 AZR 915/12 -
(Versetzung bei der Bundesagentur für Arbeit - Auswahl beim sog. Entfristungsüberhang)

Urteil vom 25. September 2013 - 10 AZR 270/12 -
(Qualifizierte elektronische Signatur - Verpflichtung zur Beantragung und Nutzung einer elektronischen Signaturkarte durch den Arbeitnehmer)

Urteil vom 25. September 2013 - 10 AZR 282/12 -
(Arbeitnehmerstatuts - Werkvertrag - Nachqualifizierung von Bodendenkmälern)

Urteil vom 13. November 2013 - 10 AZR 848/12 -
(Sonderzahlung - „Mischcharakter“ - Stichtag: ungekündigtes Arbeitsverhältnis am 31. Dezember)

Abkürzungsverzeichnis

ABN	Beschwerden wegen der Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde
ABR	Rechtsbeschwerden
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AktG	Aktiengesetz
Arbeitszeit-RL	Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz
AÜG	Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
AZB	Revisionsbeschwerden; sonstige Beschwerden
AZR	Revisionen
BAT	Bundes-Angestelltentarifvertrag
BBG	Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BEEG	Bundeselterngeld- und Elternzeitgesetz
Befristungs-RL	Richtlinie 1999/70/EG des Rates vom 28. Juni 1999
BetrAVG	Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BPersVG	Bundespersönlichkeitsvertretungsgesetz
BUrlG	Bundesurlaubsgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
CGZP	Tarifgemeinschaft Christliche Gewerkschaften Zeitarbeit und PSA
Charta	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
DBA Griechenland	Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und dem Königreich Griechenland zur Vermeidung der Doppelbesteuerung und zur Verhinderung der Steuerverkürzung bei den Steuern vom Einkommen und vom Vermögen sowie der Gewerbesteuer
DrittelbG	Drittelbeteiligungsgesetz
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EMGR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
ERA TV	Entgeltrahmen-Tarifvertrag der Metall- und Elektroindustrie Baden-Württemberg vom 16. September 2003
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
HGB	Handelsgesetzbuch
InsO	Insolvenzordnung

KSchG	Kündigungsschutzgesetz
Leiharbeits-RL	Richtlinie 2008/104/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über Leiharbeit
MRTV	Mantelrahmentarifvertrag für das Wach- und Sicherheitsgewerbe für die Bundesrepublik Deutschland in den Fassungen vom 30. August 2005 und vom 1. Dezember 2006
RL	Richtlinie
RL 2000/78	Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf
RL 2002/14	Richtlinie 2002/14/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 2002 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gemeinschaft
RTV	Rahmentarifvertrag für die gewerblichen Beschäftigten in der Gebäudereinigung
SGB VI	Sozialgesetzbuch Sechstes Buch - Gesetzliche Rentenversicherung -
SGB IX	Sozialgesetzbuch Neuntes Buch - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen -
SigG	Gesetz zur digitalen Signatur
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
TV-BA	Tarifvertrag für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Bundesagentur für Arbeit vom 28. März 2006
TV ERA-SK 2008	Tarifvertrag über die ERA-Strukturkomponente vom 1. Februar 2008
TV ERA-SK 2009	Tarifvertrag über die ERA-Strukturkomponente vom 28. Mai 2009
TVG	Tarifvertragsgesetz
TV-L	Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder
TVöD	Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst
TVöD-BT-V/VKA	Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst für den Bereich der Vereinigung der Kommunalen Arbeitgeberverbände - Besonderer Teil Verwaltung vom 27. Juli 2009
TzBfG	Teilzeit- und Befristungsgesetz
UmwG	Umwandlungsgesetz
WO	Wahlordnung zum Betriebsverfassungsgesetz
WRV	Deutsche Verfassung vom 11. August 1919 (<i>Weimarer Reichsverfassung</i>)
ZPO	Zivilprozessordnung

1. Abschnitt Recht des Arbeitsverhältnisses

I. Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses

Besitzt ein Arbeitgeber die nach § 1 Abs. 1 Satz 1 AÜG erforderliche Erlaubnis, als Verleiher Dritten (*Entleiher*) Arbeitnehmer (*Leiharbeitnehmer*) im Rahmen seiner wirtschaftlichen Tätigkeit zu überlassen, kommt zwischen einem Leiharbeitnehmer und einem Entleiher nach einer Entscheidung des Neunten Senats vom 10. Dezember 2013 (- 9 AZR 51/13 -) kein Arbeitsverhältnis zustande, wenn der Einsatz des Leiharbeitnehmers entgegen der Regelung in § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG nicht nur vorübergehend erfolgt. § 10 Abs. 1 Satz 1 AÜG fingiert das Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses ausschließlich bei fehlender Arbeitnehmerüberlassungserlaubnis des Verleihers. Für eine analoge Anwendung dieser Vorschrift fehlt es an einer planwidrigen Regelungslücke. Der Gesetzgeber hat bei einer nicht nur vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung bewusst nicht die Rechtsfolge der Begründung eines Arbeitsverhältnisses mit dem Entleiher angeordnet. Das Unionsrecht gibt kein anderes Ergebnis vor. Die Leiharbeits-RL sieht keine bestimmte Sanktion bei einem nicht nur vorübergehenden Einsatz des Leiharbeitnehmers vor. Art. 10 Abs. 2 Satz 1 der Leiharbeits-RL überlässt die Festlegung wirksamer, angemessener und abschreckender Sanktionen bei Verstößen gegen Vorschriften des AÜG den Mitgliedstaaten. Angesichts der Vielzahl möglicher Sanktionen obliegt deren Auswahl dem Gesetzgeber und nicht den Gerichten für Arbeitssachen. Einer Entscheidung, ob der Leiharbeitnehmer im Streitfall nicht nur vorübergehend überlassen wurde, bedurfte es nicht, weil der Verleiher die nach § 1 AÜG erforderliche Erlaubnis zur Arbeitnehmerüberlassung hatte.

II. Arbeitnehmerstatus

Auch bei nicht programmgestaltenden Mitarbeitern von Rundfunkanstalten ist die Arbeitnehmereigenschaft anhand der allgemeinen Kriterien für die Abgrenzung zwischen einem Arbeitsverhältnis und einem freien Dienstvertrag zu prüfen. Dies hat der Zehnte Senat mit Urteil vom 17. April 2013 (- 10 AZR 272/12 -) entschieden. Soweit das Bundesarbeitsgericht verschiedentlich ausgeführt hat, nicht programmgestaltende Tätigkeit in Rundfunkanstalten lasse sich regelmäßig nur in Arbeitsverhältnissen ausführen (*vgl. BAG 30. November 1994 - 5 AZR 704/93 -*), lag darin nach Auffassung des Senats nicht die Aufstellung einer verbindlichen rechtlichen Regel des Inhalts, mit dem Fehlen der programmgestaltenden Qualität der Tätigkeit eines Rundfunkmitarbeiters stehe zugleich dessen Status als Arbeitnehmer fest. Vielmehr ist die genannte Aussage lediglich als Hinweis auf einen Erfahrungswert zu verstehen: So werden nicht programmgestaltende Mitarbeiter häufiger die Kriterien eines Arbeitnehmers erfüllen, als es bei programmgestaltenden Mitarbeitern zu erwarten ist. Mit der Entscheidung entwickelte der Senat ferner die bisherige Rechtsprechung zur vertraglichen Arbeitszeit fort. Haben die Parteien einen Arbeitsvertrag nicht durch den Austausch ausdrücklicher Willenserklärungen, sondern durch Realofferte und deren Annahme geschlossen, kann für die Bestimmung der regelmäßigen vertraglichen Arbeitszeit auf das gelebte Rechtsverhältnis als Ausdruck des wirklichen Parteiwillens abgestellt werden (*vgl. BAG 26. September 2012 - 10 AZR 336/11 -; BAG 25. April 2007 - 5 AZR 504/06 -*). Dabei entspricht, wenn der Beurteilung eine mehrjährig (*im Streitfall: über sieben Jahre hinweg*) übereinstimmend und ohne entgegenstehende Bekundungen geübte Vertragspraxis zugrunde liegt, die Referenzmethode am ehesten dem durch tatsächliche Befolgung geäußerten Parteiwillen. Zeiten, in denen der Arbeitnehmer aufgrund von Krankheit nicht tätig werden konnte, sind dabei außer Acht zu lassen.

In einer Entscheidung vom 25. September 2013 (- 10 AZR 282/12 -) befasste sich der Zehnte Senat mit der Abgrenzung zwischen Werkvertrags- und Arbeitsverhältnis. Ein Werkunternehmer ist selbständig. Er organisiert die für die

Erreichung eines wirtschaftlichen Erfolgs notwendigen Handlungen nach eigenen betrieblichen Voraussetzungen und ist für die Herstellung des geschuldeten Werks gegenüber dem Besteller verantwortlich (*st. Rspr., vgl. BAG 18. Januar 2012 - 7 AZR 723/10 - und BAG 13. August 2008 - 7 AZR 269/07 -*). Gegenstand eines Werkvertrags kann sowohl die Herstellung oder Veränderung einer Sache als auch ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein (§ 631 Abs. 2 BGB). Demgegenüber wird beim Dienstvertrag die Arbeitsleistung als solche geschuldet (§ 611 Abs. 2 BGB). Im Anschluss an eine Entscheidung des Siebten Senats vom 9. November 1994 (- 7 AZR 217/94 -) entschied der Zehnte Senat nun, dass ein Werkvertrag kaum in Betracht kommt, wenn es an einem vertraglich festgelegten abgrenzbaren, dem Auftragnehmer als eigene Leistung zurechenbaren und abnahmefähigen Werk fehlt, weil der „Auftraggeber“ dann durch weitere Weisungen den Gegenstand der vom „Auftragnehmer“ zu erbringenden Leistung erst bestimmen und damit Arbeit und Einsatz erst bindend organisieren muss. Richten sich die vom Auftragnehmer zu erbringenden Leistungen nach dem jeweiligen Bedarf des Auftraggebers, kann darin ein Indiz gegen eine werk- und für eine arbeitsvertragliche Beziehung liegen, etwa wenn mit der Bestimmung von Leistungen auch über Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit entschieden wird. Wesentlich ist, inwiefern Weisungsrechte ausgeübt werden und in welchem Maß der Auftragnehmer in einen bestellerseitig organisierten Produktionsprozess eingegliedert ist. Widersprechen sich schriftliche Vereinbarung und einvernehmliche Vertragsdurchführung, ist letztere maßgebend.

III. Arbeitsbedingungen

1. Arbeitszeit

Mit Urteil vom 15. Mai 2013 (- 10 AZR 325/12 -) hat der Zehnte Senat entschieden, dass anzunehmen ist, dass die Parteien die betriebsübliche Arbeitszeit vereinbaren wollen, wenn im Arbeitsvertrag keine ausdrückliche Vereinbarung über die Dauer der Arbeitszeit getroffen wird (*vgl. so schon BAG 9. Dezember*

1987 - 4 AZR 584/87 -). Das gilt auch für außertarifliche Angestellte. Der Senat hat weiter entschieden, dass der Vortrag eines Arbeitnehmers, der auf der Grundlage einer Vereinbarung über ein Arbeitszeitkonto eine verstetigte Vergütung für einen bestimmten Zeitraum verlangt, obwohl er die geschuldete Arbeitsleistung in dem betreffenden Zeitraum nicht in vollem Umfang erbracht hat, nur dann schlüssig ist, wenn er erkennen lässt, dass er einen Vorschuss und nicht eine bereits verdiente Vergütung verlangt.

2. Bezugnahme- und Verweisungsklauseln

In einem vom Vierten Senat mit Urteil vom 12. Juni 2013 (- 4 AZR 970/11 -) entschiedenen Fall stritten die Parteien über die Zahlung der sog. „ERA-Strukturkomponente“. Der Senat hat hierzu entschieden, dass die Inhaltsnormen über Entgelte der ERA-Tarifverträge einschließlich der über die Strukturkomponente aufgrund einer arbeitsvertraglichen Verweisungsklausel in einem einzelnen Arbeitsverhältnis zur Anwendung kommen können. Wenn Parteien eines schriftlichen Arbeitsvertrags auf Tarifverträge einer bestimmten Branche, auf einen bestimmt benannten Tarifvertrag oder einen Teil eines Tarifvertrags verweisen, ist regelmäßig anzunehmen, dass die jeweilige Fassung dieser Regelungen Anwendung finden soll (*dynamische Verweisung*), es sei denn, es gibt einen eindeutigen Hinweis auf einen entgegengesetzten Willen der Parteien (*statische Verweisung*). Einer ausdrücklichen „Jeweiligkeits-Klausel“ bedarf es nicht. Kommt ein Arbeitgeber seiner arbeitsvertraglichen Verpflichtung nicht nach, einen Arbeitnehmer auf Grundlage der Tarifverträge der Metall- und Elektroindustrie, insbesondere der Entgeltregelungen des ERA TV, zu vergüten, kann dieser Arbeitnehmer einen Anspruch auf Einmalzahlungen nach TV ERA-SK 2008 bzw. dem TV ERA-SK 2009 (*sog. ERA-Strukturkomponenten*) haben. Die TVe ERA-SK 2008 und 2009 setzen zwar eine Verpflichtung zur Einführung und Anwendung des ERA-Entgeltsystems voraus. Diese besteht aber nicht zwingend betriebseinheitlich, sondern ist auch für einzelne Arbeitsverhältnisse durchführbar.

3. Direktionsrecht

Der Zehnte Senat hat mit Urteil vom 10. Juli 2013 (- 10 AZR 915/12 -) entschieden, dass die personelle Auswahlentscheidung bei einer Versetzung nicht billigem Ermessen iSv. § 106 GewO, § 315 BGB entspricht, wenn der Arbeitgeber nur Beschäftigte in die Auswahl einbezieht, deren Arbeitsverhältnisse zunächst befristet waren und erst später entfristet wurden. Die Berücksichtigung schutzwürdiger Belange des Arbeitnehmers anlässlich der Ausübung des Direktionsrechts kann eine personelle Auswahlentscheidung des Arbeitgebers erfordern, wenn mehrere Arbeitnehmer betroffen sind. Die Leistungsbestimmung ist dann gegenüber demjenigen Arbeitnehmer zu treffen, dessen Interessen weniger schutzwürdig sind. Eine soziale Auswahl wie im Fall des § 1 Abs. 3 KSchG findet aber nicht statt. Der Senat hat dabei unter Anknüpfung an eine Entscheidung des Sechsten Senats vom 21. Februar 2013 (- 6 AZR 524/11 -) entschieden, dass eine Auswahlrichtlinie iSv. § 76 Abs. 2 Nr. 8 BPersVG, die bei der Bestimmung des auswahlrelevanten Personenkreises für Versetzungen ausschließlich daran anknüpft, ob ein Arbeitsverhältnis vorher (*unwirksam*) gemäß § 14 Abs. 1 Nr. 7 TzBfG befristet war, gegen § 67 BPersVG iVm. § 4 Abs. 2 TzBfG verstößt und insoweit unwirksam ist. Es blieb in der Entscheidung offen, ob die bloße Festlegung der Anzahl der Beschäftigten in einem Stellenplan einen dienstlichen Grund für eine Versetzung iSv. § 4 Abs. 1 TV-BA darstellt, wenn die Diskrepanz zwischen Stellenplan und Anzahl der unbefristet Beschäftigten nur aufgrund vorhergehender rechtswidriger Befristungen entstanden ist und ein tatsächlicher Beschäftigungsbedarf weiter besteht.

Ein Arbeitgeber kann von seinem Arbeitnehmer die Beantragung einer qualifizierten elektronischen Signatur und die Nutzung einer elektronischen Signaturkarte verlangen, wenn dies für die Erbringung der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung erforderlich und dem Arbeitnehmer zumutbar ist. Dies hat der Zehnte Senat mit Urteil vom 25. September 2013 (- 10 AZR 270/12 -) entschieden. Ein Arbeitnehmer ist dann verpflichtet, auf Weisung seines Arbeitgebers bei einem Zertifizierungsdiensteanbieter eine qualifizierte elektronische Signatur iSd. SigG zu beantragen und eine elektronische Signaturkarte bei seiner Tätigkeit zu nutzen. Dass der Arbeitnehmer seine Personalausweisdaten an den

Zertifizierungsdiensteanbieter zu Identifizierungszwecken übermitteln muss, steht der Wirksamkeit der Weisung nicht grundsätzlich entgegen. Die Bestimmungen des SigG lassen die Beantragung einer qualifizierten elektronischen Signatur durch ein Unternehmen oder eine Dienststelle nicht zu. Erlaubt eine Dienstvereinbarung, dass eine qualifizierte elektronische Signatur in der Dienststelle verwendet wird, die nach den Bestimmungen des SigG nur durch den Arbeitnehmer persönlich bei einem Zertifizierungsdiensteanbieter beantragt werden kann, verstößt eine entsprechende Weisung auch dann nicht gegen Bestimmungen des BDSG, wenn der Arbeitnehmer keine Einwilligung iSv. § 4a BDSG erteilt, weil Tarifverträge und Betriebs- oder Dienstvereinbarungen Rechtsvorschriften iSd. § 4 Abs. 1 BDSG sind. Des Weiteren liegt in der mit der Weisung verbundenen Verpflichtung zu einer Weitergabe personenbezogener Daten an einen Dritten zwar ein Eingriff in das Recht des Arbeitnehmers auf informationelle Selbstbestimmung. Dieser ist aber zumutbar, wenn die Weitergabe für die Ausübung der vertraglich geschuldeten Tätigkeit erforderlich ist, es sich nicht um besonders sensible Daten handelt und deren Schutz hinreichend sichergestellt ist.

IV. Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis

1. Vergütung

a) Eingruppierung

Der Vierte Senat hat mit Urteil vom 30. Januar 2013 (- 4 AZR 272/11 -) entschieden, dass eine als „Laborspülkraft“ bei einem Unternehmen des Gebäudereiniger-Handwerks beschäftigte Arbeitnehmerin, die in einem Labor benutzte Glasgeräte mehrfach am Tag einzusammeln, mit einer Industriespülmaschine zu reinigen und diese Arbeitsmittel im gereinigten Zustand an die Arbeitsplätze zurückzustellen hat, das Tätigkeitsmerkmal „Unterhaltsreinigungsarbeiten“ der Lohngruppe 1 des § 7 Nr. 3.2 RTV erfüllt. Soweit der Entscheidung des Senats vom 19. Februar 2003 (- 4 AZR 118/02 -) etwas anderes zu entnehmen sein

sollte, hat der Senat daran nicht festgehalten. Es blieb unentschieden, ob der Lohngruppe 1 des § 7 Nr. 3.2 RTV die Funktion einer „Auffanglohngruppe“ für alle diejenigen Tätigkeiten zukommt, die nicht von anderen Lohngruppen des RTV erfasst werden.

In einer Entscheidung des Vierten Senats vom 21. August 2013 (- 4 AZR 968/11 -) ging es um die Eingruppierung einer Sozialarbeiterin und dabei insbesondere um die Frage, ob die auszuübende Tätigkeit die Anforderungen des Tätigkeitsmerkmals der Entgeltgruppe S 14 Alt. 1 TVöD-BT-V/VKA erfüllte. Nach dem Wortlaut der Tarifnorm muss hierfür die Arbeitnehmerin sowohl die „Entscheidungen zur Vermeidung der Gefährdung des Kindeswohls“ treffen als auch mit dem Familiengericht bzw. Vormundschaftsgericht zusammenarbeiten. Unter Beachtung des sich aus der Protokollnotiz Nr. 1 zu § 22 BAT ergebenden sog. Aufspaltungsverbots ist es innerhalb eines einheitlichen Arbeitsvorgangs ausreichend, wenn in rechtserheblichem Ausmaß Tätigkeiten auszuüben sind, die beide tarifliche Anforderungen der Entgeltgruppe S 14 Alt. 1 TVöD-BT-V/VKA erfüllen. Die jeweiligen Fallbearbeitungen durch Sozialarbeiterinnen und Sozialarbeiter können dabei nicht in unterschiedliche Arbeitsvorgänge aufgeteilt werden, wenn sich bei der Bearbeitung von Fällen erst im Verlauf einer Fallbearbeitung herausstellt, ob und welche Maßnahmen durch den Bezirkssozialarbeiter erforderlich sind. Das Tarifmerkmal „Zusammenarbeit mit dem Familiengericht bzw. Vormundschaftsgericht“ ist jedenfalls dann ohne Weiteres erfüllt, wenn eine Sozialarbeiterin in 30 bis 35 vH der von ihr zu bearbeitenden Fälle gerichtliche Entscheidungen des Familiengerichts herbeiführt.

Mit einer Entscheidung vom 20. März 2013 (- 4 AZR 521/11 -) hat der Vierte Senat die st. Rspr. zur korrigierenden Rückgruppierung (vgl. zB BAG 15. Juni 2011 - 4 AZR 737/09 -) bestätigt. Bei einer korrigierenden Rückgruppierung muss der Arbeitgeber die objektive Fehlerhaftigkeit der bisher zugrunde gelegten Entgeltgruppe darlegen und ggf. beweisen. Dies ist Ausdruck eines begrenzten Vertrauensschutzes, den eine eingruppierte Arbeitnehmerin aufgrund der vom Arbeitgeber bei der Eingruppierung aufzuwendenden Sorgfalt und Kompetenz in Anspruch nehmen kann. Wird eine neue Entgeltordnung eingeführt und enthält sie ua. ein Tätigkeitsmerkmal, das dem der Arbeitnehmerin

zugeordneten Tätigkeitsmerkmal der bisherigen Entgeltordnung wörtlich entspricht, und sind zudem die allgemeinen Eingruppierungsregelungen der beiden Entgeltordnungen vergleichbar, so gelten die Grundsätze der korrigierenden Rückgruppierung, wenn der Arbeitgeber die Arbeitnehmerin anlässlich der Überleitung in das neue Entgeltsystem nicht demjenigen Tätigkeitsmerkmal der neuen Entgeltordnung zuordnen will, das seinem Wortlaut nach demjenigen Tätigkeitsmerkmal entspricht, dem sie in der alten Entgeltordnung zugeordnet war.

b) Stufenzuordnung

Bei gesetzeskonformer Auslegung des § 16 Abs. 3 Satz 1 TV-L beginnt die Stufenlaufzeit mit der Zuordnung des Beschäftigten zu einer Stufe seiner Entgeltgruppe nach seiner Einstellung nicht neu zu laufen, wenn er zuvor bereits befristet bei demselben Arbeitgeber beschäftigt war und keine schädliche Unterbrechung iSd. Protokollerklärung Nr. 3 zu § 16 Abs. 2 TV-L vorliegt. Ein anderes Verständnis wäre nach einer Entscheidung des Sechsten Senats vom 21. Februar 2013 (- 6 AZR 524/11 -) mit § 4 Abs. 2 Satz 3 TzBfG nicht vereinbar. Eine Einstellung iSv. § 16 Abs. 2 TV-L liegt zwar auch dann vor, wenn sich ein neues Arbeitsverhältnis beim selben Arbeitgeber im unmittelbaren Anschluss an ein beendetes Arbeitsverhältnis anschließt. Für die Stufenzuordnung ist dann ungeachtet der missverständlichen Formulierung in § 16 Abs. 2 Satz 2 TV-L nicht nur die Berufserfahrung aus „einem“ Arbeitsverhältnis zum selben Arbeitgeber, sondern auch die aus mehreren vorhergehenden Arbeitsverhältnissen zu berücksichtigen. Darüber hinaus ist die bei der Stufenzuordnung nicht verbrauchte Zeit einschlägiger Berufserfahrung aus früheren befristeten Arbeitsverhältnissen (*Restlaufzeit*) auf die Stufenlaufzeit anzurechnen. Eine Nichtberücksichtigung der in früheren befristeten Arbeitsverhältnissen erworbenen Berufserfahrung verstieße gegen § 4 Abs. 2 Satz 3 TzBfG. Das gilt unabhängig davon, ob die Einstellung abermals befristet erfolgt oder ob ein unbefristetes Arbeitsverhältnis begründet wird. Der Stufenaufstieg im Entgeltsystem des TV-L soll die gewonnene Berufserfahrung honorieren. Ausgehend von diesem Zweck ist kein sachlicher Grund ersichtlich, die Berufserfahrung, die in befristeten

ten Arbeitsverhältnissen erworben worden ist, bei der Stufenlaufzeit geringer zu bewerten und zu vergüten als die Berufserfahrung von Dauerbeschäftigten. Damit hat der Sechste Senat im Hinblick auf die Entscheidung des EuGH vom 18. Oktober 2012 - 302/11 - (Valenza) seine Rechtsprechung zur Ablehnung der Anwendung des § 4 Abs. 2 TzBfG auf Arbeitnehmer, die im Anschluss an ein befristetes Arbeitsverhältnis ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zu geänderten Arbeitsbedingungen eingehen (*vgl. BAG 11. Dezember 2003 - 6 AZR 64/03 -*), und seine Rechtsprechung zur fehlenden Benachteiligung befristet Beschäftigter, die ohne schädliche Unterbrechung ein neues Arbeitsverhältnis beim selben Arbeitgeber eingehen, bei der Stufenzuordnung im neuen Arbeitsverhältnis (*vgl. BAG 27. November 2008 - 6 AZR 632/08 -; 27. Januar 2011 - 6 AZR 382/09 -*) aufgegeben.

c) Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt für Leiharbeitnehmer („equal pay“)

Im Urteil des Fünften Senats vom 13. März 2013 (- 5 AZR 954/11 -) ging es um den Anspruch eines Leiharbeitnehmers auf gleiches Arbeitsentgelt nach § 10 Abs. 4 AÜG. Dieser ist ein die vertragliche Vergütungsabrede korrigierender gesetzlicher Entgeltanspruch, der mit der Überlassung entsteht und zu dem im Arbeitsvertrag für die Vergütung bestimmten Zeitpunkt fällig wird. § 10 Abs. 4 AÜG ist dagegen kein Schutzgesetz iSv. § 823 Abs. 2 BGB. Der Anspruch des Leiharbeitnehmers war im Streitfall nach der Entscheidung des Senats nicht durch Bezugnahme auf von der CGZP geschlossene Tarifverträge ausgeschlossen. § 9 Nr. 2, § 10 Abs. 4 Satz 2 AÜG setzen einen zum Zeitpunkt der arbeitsvertraglichen Vereinbarung und während der Dauer des Arbeitsverhältnisses wirksamen Tarifvertrag voraus. Nach den Entscheidungen des Ersten Senats vom 14. Dezember 2010 (- 1 ABR 19/10 -), dem Beschluss des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 9. Januar 2012 (- 24 TaBV 1285/11 ua. -) sowie der Zurückweisung der hiergegen gerichteten Nichtzulassungsbeschwerde (*BAG 22. Mai 2012 - 1 ABN 27/12 -*) ist jedoch rechtskräftig und mit bindender Wirkung gegenüber jedermann festgestellt, dass die CGZP seit ihrer Gründung und jedenfalls bis zum 14. Dezember 2010 nicht tariffähig

war, also keine wirksamen Tarifverträge abschließen konnte. Die These vom fehlerhaften Tarifvertrag, die in Anlehnung an die Regeln der fehlerhaften Gesellschaft und des fehlerhaften Arbeitsverhältnisses zur Vermeidung einer Rückabwicklung die Unwirksamkeit vollzogener Tarifverträge ex nunc annimmt, ist bei der Vereinbarung tariflicher Regelungen gemäß § 9 Nr. 2 AÜG nach Ansicht des Senats ungeeignet. Ein etwaiges Vertrauen der Verleiher in die Tariffähigkeit der CGZP ist nicht geschützt. Die Entscheidungen zur fehlenden Tariffähigkeit der CGZP waren nicht mit einer Rechtsprechungsänderung verbunden. Die bloße Erwartung, das Bundesarbeitsgericht werde eine von ihm noch nicht geklärte Rechtsfrage in einem bestimmten Sinne entscheiden, vermag einen Vertrauenstatbestand nicht zu begründen. Der streitgegenständliche Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt war nach der Entscheidung des Senats auch nicht durch die spätere Bezugnahme auf einen mehrgliedrigen Tarifvertrag ausgeschlossen. Diese hielt der Senat für intransparent. Eine Bezugnahmeklausel, mit der mehrere eigenständige tarifliche Regelwerke gleichzeitig auf das Arbeitsverhältnis zur Anwendung gebracht werden sollen, bedarf zur Gewährleistung ihrer hinreichenden Bestimmtheit einer Kollisionsregel, der sich entnehmen lässt, welches der mehreren in Bezug genommenen tariflichen Regelwerke bei sich widersprechenden Regelungen den Vorrang haben soll. Im Streitfall war der Anspruch des Leiharbeitnehmers jedoch verfallen. Ausschlussfristenregelungen in den unwirksamen CGZP-Tarifverträgen sind nicht kraft Bezugnahme als Allgemeine Geschäftsbedingung Bestandteil des Arbeitsvertrags geworden. Arbeitsvertragsparteien sind zwar grundsätzlich frei, ein kollektives Regelwerk in Bezug zu nehmen, ohne dass es auf dessen normative Wirksamkeit ankommt. Eine derartige Abrede scheidet jedoch aus, wenn - wie im Streitfall - Anhaltspunkte dafür vorliegen, nur ein wirksamer Tarifvertrag habe vereinbart werden sollen.

Allerdings wahrte der Leiharbeitnehmer die vertraglich vereinbarte Ausschlussfrist nicht. Diese erfasste auch den Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt. Zu den Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis gehören alle Ansprüche, welche die Arbeitsvertragsparteien aufgrund ihrer durch den Arbeitsvertrag begründeten Rechtsbeziehungen gegeneinander haben, ohne dass es auf die materiell-

rechtliche Anspruchsgrundlage ankäme. Die als Allgemeine Geschäftsbedingung vereinbarte Ausschlussfristenregelung war hinreichend transparent iSv. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Dies ist der Fall, wenn aus der Klausel - wie im Streitfall - ersichtlich ist, welche Rechtsfolge der Arbeitnehmer zu gewärtigen und was er zu tun hat, um diese Rechtsfolge zu verhindern. Die erste Stufe der Ausschlussfristenregelung hielt ebenso einer Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB stand. Um zu gewährleisten, dass der Leiharbeitnehmer den Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt auch dann fristwährend geltend machen kann, wenn er die Höhe des vergleichbaren Stammarbeitnehmern des Entleihers gewährten Arbeitsentgelts (*noch*) nicht im Einzelnen kennt, muss die erste Stufe einer arbeitsvertraglichen Ausschlussfristenregelung im Leiharbeitsverhältnis es zulassen, dass eine schriftliche Geltendmachung des Anspruchs aus § 10 Abs. 4 AÜG „dem Grunde nach“ ausreicht. Dies war bei der streitgegenständlichen Klausel der Fall.

In einem weiteren Urteil des Fünften Senats vom 13. März 2013 (- 5 AZR 424/12 -) ging es unter anderem um die Frage, ob der Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt nach § 10 Abs. 4 AÜG verjährt war. Der Senat hat hierzu entschieden, dass die von § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB geforderte Kenntnis des Gläubigers vorhanden ist, wenn er aufgrund der ihm bekannten Tatsachen gegen eine bestimmte Person eine Klage erheben kann, die bei verständiger Würdigung so viel Erfolgsaussicht hat, dass sie dem Gläubiger zumutbar ist. Der Leiharbeitnehmer hat von dem Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt ausreichende Kenntnis iSv. § 199 Abs. 1 Nr. 2 BGB, wenn er - wie im Streitfall der Kläger - Kenntnis von der Tatsache hat, dass vergleichbare Stammarbeitnehmer des Entleihers mehr verdienen als er. Auf die zutreffende rechtliche Würdigung einer arbeitsvertraglichen Klausel nach § 9 Nr. 2, § 10 Abs. 4 Satz 2 AÜG kommt es grundsätzlich nicht an. Ein gesetzlich vorgesehenes Verfahren zur Klärung einer entscheidungserheblichen Rechtsfrage ist stets zumutbar.

d) Entgeltfortzahlung

Im Rahmen einer Klage auf Entgeltfortzahlung im Urlaubs- und Krankheitsfall nach dem TV-L entschied der Fünfte Senat mit Urteil vom 10. April 2013

(- 5 AZR 97/12 -), dass das für Zeiten der tatsächlichen Inanspruchnahme während einer Rufbereitschaft zustehende Entgelt nicht in das Referenzentgelt gemäß § 21 TV-L einzubeziehen ist, und zwar unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer während des Referenzzeitraums seine regelmäßige Arbeitszeit eingehalten hat oder nicht. Für den Fall der tatsächlichen Arbeitsaufnahme aus der Rufbereitschaft heraus können in einer Dienstvereinbarung ferner Beginn und Ende der regelmäßigen Arbeitszeit abweichend von der üblichen Arbeitszeit geregelt werden.

e) Variable Vergütung

Hat der Arbeitgeber über die Höhe eines variablen Vergütungsbestandteils abschließend nach billigem Ermessen (§ 315 BGB) unter Beachtung bestimmter Faktoren zu entscheiden und bestimmt sich die individuelle Leistung des Arbeitnehmers nach dem Erreichen vereinbarter Ziele, so umfasst die Darlegungs- und Beweislast des Arbeitgebers nach einer Entscheidung des Zehnten Senats vom 14. November 2012 (- 10 AZR 783/11 -) auch den Grad der Zielerreichung. Der Umfang der Darlegungspflicht bestimmt sich nach dem Maß des Bestreitens durch den Arbeitnehmer. Es blieb offen, wie die Darlegungs- und Beweislast für die Zielerreichung verteilt ist, wenn in der Zielvereinbarung abschließend alle Faktoren und deren finanzielle Auswirkungen bestimmt sind, ohne dass dem Arbeitgeber noch ein Ermessensspielraum iSv. § 315 BGB verbleibt. Der Senat hat im Rahmen der Entscheidung auch das streitgegenständliche Vergütungssystem auf seine Wirksamkeit überprüft und hierzu entschieden, dass für Führungskräfte auch in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vereinbart werden kann, dass der Arbeitgeber jährlich ein Zieleinkommen und die tatsächliche Höhe der variablen Vergütung nach billigem Ermessen (§ 315 BGB) unter Beachtung bestimmter Faktoren und der Erreichung vereinbarter Ziele bestimmt. Eine solche Regelung ist auch ohne Festlegung des Verhältnisses der verschiedenen Faktoren zueinander nicht intransparent iSv. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB. Auch liegt keine unangemessene Benachteiligung iSv. § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB vor, wenn die Festvergütung bestimmt und gesichert ist, ein Anspruch auf Festsetzung eines angemessenen Zieleinkom-

mens besteht und die Festsetzung von Zieleinkommen und variabler Vergütung der gerichtlichen Kontrolle nach § 315 BGB unterliegt. Bei der Ausgestaltung des in der Entscheidung zu beurteilenden Partnervergütungssystems ergaben sich weder aus der Höhe der Festvergütung noch aus dem Anteil der variablen Vergütung Anhaltspunkte dafür, dass sich der Arbeitgeber faktisch hinsichtlich seiner Gegenleistung ein einseitiges Leistungsbestimmungsrecht vorbehalten und damit das Betriebs- und Wirtschaftsrisiko auf den Arbeitnehmer übertragen hatte. Nach Auffassung des Senats liegt zwar eine unangemessene Benachteiligung iSv. § 307 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 BGB vor, wenn eine variable Vergütung oder deren Höhe in Allgemeinen Geschäftsbedingungen daran gebunden wird, dass der Arbeitnehmer auch nach Ablauf des Geschäftsjahres weiter für das Unternehmen tätig ist. Dieser Faktor hat dann aber nur bei der Ausübung billigen Ermessens außer Betracht zu bleiben, ohne dass dies zur Unwirksamkeit des Vergütungssystems insgesamt führt.

f) Sonderzahlung/ Weihnachtsgratifikation

Mit Urteil vom 20. Februar 2013 (- 10 AZR 177/12 -) hat der Zehnte Senat entschieden, dass allein die Bezeichnung eines Weihnachtsgeldes im Arbeitsvertrag als „freiwillige soziale Leistung“ für sich genommen nicht genügt, um einen Rechtsanspruch auszuschließen. Wenn Sonderleistungen des Arbeitgebers in einem Formulararbeitsvertrag nach Voraussetzungen und Höhe präzise festgelegt werden, legt dies das Bestehen eines vertraglichen Anspruchs nahe. In der Kombination eines solchen vertraglichen Anspruchs mit einem Freiwilligkeitsvorbehalt liegt regelmäßig ein zur Unwirksamkeit des Vorbehalts führender Verstoß gegen das Transparenzgebot (§ 307 Abs. 1 Satz 2 BGB).

Eine Sonderzahlung, die auch Gegenleistung für im gesamten Kalenderjahr laufend erbrachte Arbeit darstellt, kann in Allgemeinen Geschäftsbedingungen regelmäßig nicht vom Bestand des Arbeitsverhältnisses am 31. Dezember des betreffenden Jahres abhängig gemacht werden. Dies hat der Zehnte Senat mit Urteil vom 13. November 2013 (- 10 AZR 848/12 -) entschieden. Eine in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Klausel, nach der die Gewährung einer Jahressonderzahlung, die (*auch*) Entgelt für geleistete Arbeit ist, den un-

gekündigten Bestand des Arbeitsverhältnisses am 31. Dezember des Bezugsjahres voraussetzt, ist schon deshalb unwirksam, weil sie eine Bindung des Arbeitnehmers an das Unternehmen bis ins Folgejahr hinein bewirkt. Eine solche Klausel ist nicht teilbar und kann deshalb nicht mit dem Inhalt aufrechterhalten werden, dass sie lediglich eine Bindung bis zum 31. Dezember des Bezugsjahres bewirkt. Im Übrigen kann eine Sonderzahlung, die (*auch*) Gegenleistung für laufend erbrachte Arbeit darstellt, in Allgemeinen Geschäftsbedingungen regelmäßig nicht vom Bestand des Arbeitsverhältnisses am 31. Dezember des Jahres abhängig gemacht werden, in dem die Arbeitsleistung erbracht wurde. Eine andere Beurteilung kann für Sonderzahlungen geboten sein, die an bestimmte Arbeits- oder Unternehmenserfolge geknüpft sind oder für bestimmte vor dem Stichtag zu erbringende Leistungen versprochen werden.

In einer Entscheidung vom 12. Dezember 2012 (- 10 AZR 718/11 -) befasste sich der Zehnte Senat mit der Stichtagsregelung für die tarifliche Jahressonderzahlung in § 20 Abs. 1 TVöD, wonach Voraussetzung für den Anspruch auf die Jahressonderzahlung ein Bestand des Arbeitsverhältnisses am 1. Dezember des Jahres ist. Die Bestimmung ist wirksam. Sie benachteiligt Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis gemäß § 33 Abs. 1 Buchst. a TVöD vor diesem Stichtag wegen Erreichens der tariflichen Altersgrenze endet, nicht unmittelbar wegen ihres Alters iSv. § 7 Abs. 1, § 3 Abs. 1 AGG. Die Vorschrift knüpft nicht an ein bestimmtes Lebensalter an; der Grund für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist unerheblich. Es gibt auch keine hinreichenden Anhaltspunkte, dass ältere Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis gemäß § 33 Abs. 1 Buchst. a TVöD endet, von der Stichtagsregelung in besonderer Weise betroffen sind und die Jahressonderzahlung typischerweise häufiger verlieren als (*jüngere*) Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnisse aus anderen Gründen enden. Die Stichtagsregelung ist schließlich mit Art. 3 Abs. 1 und Art. 12 Abs. 1 GG vereinbar. Die Jahressonderzahlung nach § 20 TVöD hat Mischcharakter. Mit ihr soll erbrachte Arbeitsleistung vergütet, Betriebstreue honoriert und für die Zukunft zu reger und engagierter Mitarbeit motiviert werden. Mit der Bestimmung eines Stichtags am 1. Dezember des Bezugsjahres überschritten die Tarifvertragsparteien im Hinblick auf die mit der Jahressonderzahlung verfolgten Zwecke den ihnen zu-

stehenden Gestaltungsspielraum nicht. Dieser ist sowohl gegenüber den Betriebsparteien (*vgl. zu Stichtagsregelungen außerhalb des Bezugszeitraums in einer Betriebsvereinbarung BAG 12. April 2011 - 1 AZR 412/09 -*) als auch gegenüber den einseitigen Gestaltungsmöglichkeiten des Arbeitgebers in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (*vgl. dazu BAG 18. Januar 2012 - 10 AZR 612/10 - und BAG 13. November 2013 - 10 AZR 848/12 -*) erweitert.

Bestehen im Kalenderjahr mehrere Arbeitsverhältnisse zu demselben Arbeitgeber, sind diese - anders als bei Arbeitsverhältnissen zu verschiedenen Arbeitgebern des öffentlichen Dienstes (*vgl. dazu BAG 11. Juli 2012 - 10 AZR 488/11 -*) - nach einer Entscheidung des Zehnten Senats vom 12. Dezember 2012 (*- 10 AZR 922/11 -*) bei der Berechnung der Höhe der Jahressonderzahlung nach § 20 TV-L zu berücksichtigen. Ob zwischen den Arbeitsverhältnissen eine Unterbrechung liegt oder diese unmittelbar aneinander anschließen, ist unerheblich. Ebenso wenig kommt es darauf an, ob die Arbeitsverhältnisse befristet oder unbefristet waren. Eine Kürzung der Jahressonderzahlung um ein Zwölftel nach § 20 Abs. 4 Satz 1 TV-L kann nur für solche Kalendermonate erfolgen, in denen kein Entgeltanspruch oder Anspruch auf Fortzahlung des Entgelts nach § 21 TV-L besteht und keine Ausnahme nach § 20 Abs. 4 Satz 2 TV-L vorliegt. Dabei ist nicht erforderlich, dass der Entgeltanspruch für den vollen Kalendermonat besteht; ein Anspruch für mindestens einen Tag genügt.

2. Urlaub

Mit Urteil vom 15. Januar 2013 (*- 9 AZR 430/11 -*) hat der Neunte Senat entschieden, dass auch für die dem TVöD unterliegenden Arbeitsverhältnisse der Grundsatz gilt, dass an gesetzlichen Feiertagen, an denen der Arbeitnehmer sonst nach Dienst- oder Schichtplan zur Arbeit verpflichtet wäre, Urlaub unter Anrechnung auf den Urlaubsanspruch gewährt werden kann. Die Erfüllung des Anspruchs auf Erholungsurlaub setzt voraus, dass der Arbeitnehmer durch Freistellungserklärung des Arbeitgebers zu Erholungszwecken von seiner sonst bestehenden Arbeitspflicht befreit wird. Dies ist auch an den gesetzlichen Feiertagen möglich und notwendig, an denen der Arbeitnehmer andernfalls nach

Dienst- oder Schichtplan zur Arbeit verpflichtet wäre. Dieser urlaubsrechtliche Grundsatz gilt auch für die dem TVöD unterliegenden Arbeitsverhältnisse. § 26 TVöD bemisst den Urlaubsanspruch nach „Arbeitstagen“. Damit schließt der Tarifwortlaut alle Tage als Urlaubstage ein, an denen ein Arbeitnehmer Arbeit zu leisten hat. Das sind auch die gesetzlichen Feiertage, an denen der Arbeitnehmer zur Arbeit eingeteilt ist und ohne Urlaubsgewährung arbeiten müsste. § 3 Abs. 2 BUrlG steht dieser Auslegung nicht entgegen. Danach gelten als Werktage im Sinne des § 3 Abs. 1 BUrlG alle Kalendertage, die nicht Sonn- oder gesetzliche Feiertage sind. Diese Regelung soll lediglich eine Verkürzung des Urlaubsanspruchs durch Einbeziehung von Tagen verhindern, an denen keine Arbeitspflicht besteht. Soweit ein Arbeitnehmer während eines geplanten Urlaubszeitraums dienstplanmäßig an einem Feiertag arbeiten müsste, bedarf es auch für diesen Tag einer Freistellung von der Arbeitspflicht durch Urlaubsgewährung.

Schließt der Arbeitnehmer nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses einen Vergleich mit einer sog. Ausgleichsklausel, der zufolge alle finanziellen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, gleich ob bekannt oder unbekannt, „erledigt“ sind, erfasst diese grundsätzlich auch den Urlaubsabgeltungsanspruch. Der Wirksamkeit einer solchen Vereinbarung stehen weder § 13 Abs. 1 Satz 3 BUrlG noch Art. 7 der Arbeitszeit-RL entgegen. Dies hat der Neunte Senat mit Urteil vom 14. Mai 2013 (- 9 AZR 844/11 -) entschieden. Eine solche Ausgleichsklausel stellt regelmäßig ein konstitutives negatives Schuldanerkenntnis iSd. § 397 Abs. 2 BGB dar. Dieses schließt grundsätzlich den Anspruch des Arbeitnehmers auf Abgeltung des gesetzlichen Mindesturlaubs ein. Verständigen sich Arbeitgeber und Arbeitnehmer auf ein solches konstitutives negatives Schuldanerkenntnis zu einem Zeitpunkt, zu dem das Arbeitsverhältnis beendet ist, steht § 13 Abs. 1 Satz 3 BUrlG, dem zufolge von den Bestimmungen des Bundesurlaubsgesetzes zu Ungunsten des Arbeitnehmers grundsätzlich nicht abgewichen werden kann, der Wirksamkeit der Vereinbarung nicht entgegen. An der bisherigen anderslautenden Rechtsprechung hierzu (*vgl. BAG 21. Juli 1978 - 6 AZR 1/77 -*), die an die vom Senat aufgegebenen Surrogatstheorie anknüpfte, hat der Senat nicht festgehalten.

3. Teilzeit

Mit Urteil vom 13. November 2012 (- 9 AZR 259/11 -) hat der Neunte Senat entschieden, dass dem Anspruch eines Arbeitnehmers auf Verringerung seiner regelmäßigen Arbeitszeit nach § 8 TzBfG nicht entgegensteht, dass er bereits zum Zeitpunkt, zu dem er die Reduzierung verlangt, in Teilzeit arbeitet. § 8 TzBfG gilt auch für Teilzeitbeschäftigte und für flexible Arbeitszeitmodelle wie solche, die eine flexible Jahresarbeitszeit vorsehen. Der Senat hat weiter entschieden, dass § 8 Abs. 4 Satz 1 TzBfG mit dem Begriff der betrieblichen Gründe, die den Arbeitgeber berechtigen, das Verringerungsbegehren abzulehnen, auf den Betrieb als organisatorische Einheit Bezug nimmt, nicht auf den einzelnen Arbeitsplatz, den der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer zugewiesen hat. Sind im Betrieb weitere Arbeitsplätze vorhanden, die der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer in Ausübung des ihm nach § 106 Satz 1 GewO zustehenden Direktionsrechts zuweisen kann, genügt der Arbeitgeber der ihn treffenden Obliegenheit, betriebliche Gründe vorzutragen, die dem Verringerungsbegehren des Arbeitnehmers entgegenstehen, nicht, wenn er nur Gründe anführt, die den bisherigen Arbeitsplatz des Arbeitnehmers betreffen.

4. Elternzeit

§ 15 BEEG unterscheidet zwischen dem Konsensverfahren gemäß § 15 Abs. 5 Satz 1 und Satz 2 BEEG und dem Anspruchsverfahren nach § 15 Abs. 6 iVm. Abs. 7 BEEG. Beide Verfahren bauen aufeinander auf. Dies hat der Neunte Senat mit Urteil vom 19. Februar 2013 (- 9 AZR 461/11 -) entschieden. Im Konsensverfahren sollen sich der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin über den Antrag auf Verringerung der Arbeitszeit während der Elternzeit einigen (§ 15 Abs. 5 Satz 2 BEEG). Zunächst muss der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin dazu gemäß § 15 Abs. 5 Satz 1 BEEG die Verringerung der Arbeitszeit beim Arbeitgeber beantragen. Damit wird das Konsensverfahren eingeleitet. Hierzu reicht aus, dass der Arbeitgeber um eine Einigung über die begehrte Arbeitszeitverringerung ersucht wird. Im Gegensatz dazu regelt § 15 Abs. 6 iVm. Abs. 7 BEEG das Verfahren der Inanspruchnahme, wenn

eine Einigung im Konsensverfahren nicht möglich ist. Nach § 15 Abs. 6 iVm. Abs. 7 BEEG kann der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin während der Gesamtdauer der Elternzeit zweimal eine Verringerung der Arbeitszeit beanspruchen. Das begründet das Recht, einseitig gegen den Willen des Arbeitgebers die Zustimmung zur Vertragsänderung zu beanspruchen (*Anspruchsverfahren*). Dieses Verfahren leitet der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin dadurch ein, dass dem Arbeitgeber ein annahmefähiges Angebot auf Verringerung und gegebenenfalls auf Verteilung der verringerten Arbeitszeit unterbreitet und deutlich gemacht wird, damit die Verringerung iSv. § 15 Abs. 6 iVm. Abs. 7 BEEG zu beanspruchen. Im Konsensverfahren nach § 15 Abs. 5 Satz 1 und Satz 2 BEEG getroffene einvernehmliche Elternteilzeitregelungen sind nicht auf den Anspruch gemäß § 15 Abs. 6 iVm. Abs. 7 BEEG auf zweimalige Verringerung der Arbeitszeit anzurechnen. § 15 Abs. 5 BEEG begrenzt die Zahl der Arbeitszeitverringerungen im Konsensverfahren nicht. Einigen sich der Arbeitgeber und der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin demgegenüber im Anspruchsverfahren auf eine Verringerung der Arbeitszeit, erfolgt eine Anrechnung. Der Senat stellte mit dem Urteil ferner seine Entscheidung vom 15. Dezember 2009 (- 9 AZR 72/09 -) dahingehend klar, dass der Anspruch auf Vertragsänderung aus § 15 Abs. 6 iVm. Abs. 7 BEEG sich auch auf die Verteilung der verringerten Arbeitszeit erstreckt, wenn der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin die gewünschte Verteilung der Arbeitszeit im Antrag angibt. Bietet der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin die Verringerung und Verteilung der Arbeitszeit einheitlich an, besteht kein Anspruch auf Verringerung, wenn der beanspruchten Verteilung der Arbeitszeit dringende betriebliche Gründe entgegenstehen.

5. Zeugnis

Mit einer Entscheidung vom 11. Dezember 2012 (- 9 AZR 227/11 -) hat der Neunte Senat seine Rechtsprechung zu Schlussformeln in Arbeitszeugnissen vom 20. Februar 2001 (- 9 AZR 44/00 -) bestätigt und fortentwickelt. Der Arbeitgeber ist gesetzlich nicht verpflichtet, das Arbeitszeugnis mit Wendungen abzuschließen, mit denen er dem Arbeitnehmer für die Zusammenarbeit dankt und ihm für die Zukunft alles Gute wünscht. Aussagen über persönliche Empfindun-

gen des Arbeitgebers in einer Schlussformel gehören nicht zum erforderlichen Inhalt eines Arbeitszeugnisses. Ist der Arbeitnehmer mit einer vom Arbeitgeber in das Zeugnis aufgenommenen Schlussformel nicht einverstanden, hat er keinen Anspruch auf Ergänzung oder Umformulierung der Schlussformel, sondern nur Anspruch auf die Erteilung eines Zeugnisses ohne Schlussformel.

6. Wettbewerbsverbot

Begründet ein Arbeitnehmer während einer vereinbarten Freistellung ein Arbeitsverhältnis mit einem Konkurrenzunternehmen, so liegt darin nach st. Rspr. ein Verstoß gegen das vertragliche Wettbewerbsverbot, es sei denn, der Arbeitgeber hat auf dessen Einhaltung verzichtet. Ein Anspruch aus § 60 iVm. § 61 Abs. 1 Halbs. 2 HGB auf Herausgabe bezogener Vergütung setzt jedoch voraus, dass diese unmittelbar aus Drittgeschäften erzielt wird, die der Arbeitnehmer unter Verstoß gegen das Wettbewerbsverbot am Markt tätigt. Der Anspruch erstreckt sich nicht auf das für eine sonstige wettbewerbswidrige Tätigkeit erzielte Festgehalt. Dies hat der Zehnte Senat mit Urteil vom 17. Oktober 2012 (- 10 AZR 809/11 -) entschieden. Unentschieden blieb, ob der Verstoß gegen ein Wettbewerbsverbot Ansprüche aus § 285 Abs. 1 BGB begründen kann. Ein Anspruch gemäß § 285 Abs. 1 BGB setzt Identität zwischen unmöglich gewordener Leistung und erlangtem Ersatz voraus. Diese Identität fehlt zwischen der Pflicht zur Wettbewerbsenthaltung und der Vergütung im Rahmen eines neuen Arbeitsverhältnisses. Der Senat hat aber weiter entschieden, dass unter Verstoß gegen ein Wettbewerbsverbot erzielte Vergütung nicht auf einen Vergütungsanspruch aus einer Freistellungsvereinbarung anzurechnen ist, wenn die Anrechnung anderweitigen Verdienstes in dieser Vereinbarung nicht vorgesehen ist. Nur ausnahmsweise kann die Geltendmachung eines Vergütungsanspruchs rechtsmissbräuchlich sein. Der Arbeitgeber kann jedoch Schadensersatz nach § 61 Abs. 1 Halbs. 1 HGB verlangen.

7. Schadensersatz

Nach einer Entscheidung des Achten Senats vom 20. Juni 2013 (- 8 AZR 471/12 -) gibt es keinen allgemeinen Erfahrungssatz, dass derjenige, der vorsätzlich eine zugunsten des Arbeitnehmers bestehende Schutzvorschrift missachtet, eine Schädigung oder eine Berufskrankheit des Arbeitnehmers billigend in Kauf nimmt. Es kommt stets auf die konkreten Umstände des Einzelfalls an. Das Verschulden und die einzelnen Arten des Verschuldens sind Rechtsbegriffe. Die Feststellung ihrer Voraussetzungen liegt im Wesentlichen auf tatsächlichem Gebiet, wobei dem Tatrichter ein erheblicher Beurteilungsspielraum zusteht. Eine Aufhebung des Berufungsurteils durch das Revisionsgericht darf nur erfolgen, wenn eine Überschreitung des Beurteilungsspielraums durch den Tatrichter festzustellen ist.

8. Ausschlussfristen

In einer Entscheidung des Achten Senats vom 20. Juni 2013 (- 8 AZR 280/12 -) ging es um die Auslegung einer arbeitsvertraglich vereinbarten Ausschlussfrist. Der Senat hat hierzu entschieden, dass eine zwischen den Parteien des Arbeitsvertrags vereinbarte Ausschlussfrist regelmäßig dahin auszulegen ist, dass sie nur die von den Parteien für regelungsbedürftig gehaltenen Fälle erfassen soll. Dagegen ist eine Anwendung auch auf Fallkonstellationen, die zwingend durch gesetzliche Verbote oder Gebote geregelt sind, regelmäßig gerade nicht gewollt. Arbeitsvertragliche Ausschlussfristen werden „durch Rechtsgeschäft“ vereinbart. Durch sie kann die Verjährung der Haftung wegen Vorsatzes nicht erleichtert werden, § 202 Abs. 1 BGB; die Haftung wegen Vorsatzes kann dem Schuldner zudem nicht im Voraus erlassen werden (§ 276 Abs. 3 BGB). Soll sich die Regelung auf gesetzlich zugelassene Ausnahmetatbestände beziehen, zB nach § 278 Satz 2 BGB, so bedarf dies besonderer Hinweise in der vertraglichen Vereinbarung. Ausschlussfristen, die als tarifvertragliche Normativbestimmung auf den Arbeitsvertrag wirken, unterliegen dagegen nicht den gesetzlichen Verboten für „Rechtsgeschäfte“.

Sieht ein Tarifvertrag eine zweistufige Ausschlussfrist vor, läuft die Frist für die gerichtliche Geltendmachung grundsätzlich nicht vor der Fälligkeit des Anspruchs. Widerspricht der Arbeitnehmer bei einem Betriebsübergang dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses, so läuft eine tarifliche Ausschlussfrist zur gerichtlichen Geltendmachung von Ansprüchen gegenüber dem bisherigen Arbeitgeber, die von dem Widerspruch abhängen, grundsätzlich erst ab dem Zugang des Widerspruchs. Die Rückwirkung des Widerspruchs gemäß § 613a Abs. 6 BGB ändert daran nichts. Dies hat der Neunte Senat mit Urteil vom 16. April 2013 (- 9 AZR 731/11 -) entschieden. Wird in einer tariflichen Regelung eine schriftliche Geltendmachung gefordert, ist in dem Geltendmachungsschreiben eine Bezifferung der Forderung nicht erforderlich, wenn dem Schuldner die Höhe der gegen ihn erhobenen Forderung bekannt oder diese ohne Weiteres errechenbar ist und dies der Gläubiger erkennbar zum Ausdruck bringt. Das gilt auch für die Geltendmachung von Urlaubsabgeltungsansprüchen.

9. Ausgleichsquittung

Unterzeichnet ein Arbeitnehmer eine vom Arbeitgeber außerhalb eines Aufhebungsvertrags oder eines (*Prozess-*)Vergleichs vorformulierte „Ausgleichsquittung“, kommt seiner etwaigen Willenserklärung nach einem Urteil des Fünften Senats vom 23. Oktober 2013 (- 5 AZR 135/12 -) allenfalls die Bedeutung eines deklaratorischen negativen Schuldanerkenntnisses zu. Ein verständiger und redlicher Arbeitgeber, der dem Arbeitnehmer anlässlich der Abholung von Arbeitspapieren und Restlohn eine vorformulierte „Ausgleichsquittung“ zur Unterschrift vorlegt, darf regelmäßig nicht davon ausgehen, der Wille des Arbeitnehmers richte sich darauf, alle oder eine bestimmte Gruppe von bekannten oder unbekannten Ansprüchen zum Erlöschen zu bringen. In der Entscheidung hat der Senat ferner seine Rechtsprechung zum Anspruch auf gleiches Arbeitsentgelt nach § 10 Abs. 4 AÜG vom 13. März 2013 (- 5 AZR 424/12 - und - 5 AZR 294/12 -) fortgeführt und sich ua. mit der Ermittlung der Höhe eines solchen Anspruchs auseinandergesetzt. Der Anspruch des Leiharbeitnehmers auf gleiches Arbeitsentgelt entsteht nach § 10 Abs. 4 AÜG mit jeder Überlas-

sung jeweils für die Dauer der Überlassung. Wird ein Leiharbeitnehmer einem Entleiher mehrfach überlassen, muss für jeden Überlassungszeitraum ein Gesamtvergleich der Entgelte angestellt werden. Erhalten die Stammarbeitnehmer beim Entleiher ein Monatsgehalt, richtet sich der Anspruch des Leiharbeitnehmers aus § 10 Abs. 4 AÜG auf ein Monatsgehalt und verbietet sich dessen „Herunterrechnen“ auf einen (*fiktiven*) Stundenlohn. Erstreckt sich ein Überlassungszeitraum (*auch*) auf nicht volle Kalendermonate, muss das anteilige Monatsgehalt nach den beim Entleiher geltenden Berechnungsregeln bestimmt werden. Fehlt es an solchen, ist das anteilige Monatsentgelt auf der Basis eines Dreißigstels je Tag des Überlassungszeitraums, der nicht in den vollen Kalendermonat fällt, zu ermitteln. Der Senat hat weiter klargestellt, dass Urlaub eine wesentliche, dem Gebot der Gleichbehandlung unterliegende Arbeitsbedingung iSv. § 10 Abs. 4 AÜG ist. Gewährt der Verleiher dem Leiharbeitnehmer während des Zeitraums einer Überlassung Urlaub, berechnet sich das Urlaubsentgelt nach den dafür beim Entleiher anzuwendenden Bestimmungen. Fehlt es an einschlägigen tariflichen Urlaubsregelungen (§ 13 Abs. 1 Satz 1 und Satz 2 BUrlG) beim Entleiher, bleibt es bei der Bemessung des Urlaubsentgelts nach den Vorgaben des § 11 Abs. 1 BUrlG. Zur Verjährung des Anspruchs hat der Senat bestätigt, dass § 199 Abs. 1 Nr. 1 BGB die Fälligkeit des Anspruchs voraussetzt, weil erst von diesem Zeitpunkt an der Gläubiger mit Erfolg die Leistung fordern und den Ablauf der Verjährungsfrist durch Klageerhebung verhindern kann.

V. Schutz vor Benachteiligung - Förderung der Chancengleichheit

1. Alter

Werden in einer Stellenausschreibung für ein Traineeprogramm „Hochschulabsolventen/Young Professionals“ gesucht und richtet sich die Ausschreibung ausdrücklich an „Berufsanfänger“, so kann dies ein Indiz für die Vermutung einer unzulässigen altersbedingten Benachteiligung eines 36-jährigen Juristen mit

Berufserfahrung darstellen, der nicht in das Bewerberauswahlverfahren einbezogen wurde. Dies hat der Achte Senat mit Urteil vom 24. Januar 2013 (- 8 AZR 429/11 -) entschieden. Im Streitfall hatte die Arbeitgeberin allerdings nach Ansicht des Senats Tatsachen vorgetragen, aus denen sich ergab, dass ausschließlich andere Gründe als das Alter zu der weniger günstigen Behandlung geführt haben. Ein öffentlicher Arbeitgeber, der eine Stelle für „Hochschulabsolventen“ ausgeschrieben hat, darf seine Bewerberauswahl auf die Bewerber mit den besten Examensnoten beschränken. Eine solche Vorgehensweise hatte die Arbeitgeberin schlüssig dargelegt.

Verstößt eine Betriebsvereinbarung über die Grundsätze der Dienstplangestaltung gegen das Verbot der Altersdiskriminierung, haben die benachteiligten (*jüngeren*) Arbeitnehmer keinen Anspruch darauf, künftig ebenso wie die begünstigten (*älteren*) Arbeitnehmer behandelt zu werden, wenn hierdurch der Betrieb zum Erliegen käme und eine Arbeitsleistung nicht mehr in Anspruch genommen werden könnte. Stellt der Arbeitgeber die altersdiskriminierende Dienstplangestaltung nicht ein, steht den benachteiligten Arbeitnehmern ein Leistungsverweigerungsrecht zu. Dies hat der Erste Senat mit Urteil vom 14. Mai 2013 (- 1 AZR 44/12 -) entschieden. Ist in einer Betriebsvereinbarung einer Fluggesellschaft bestimmt, dass Flugbegleiter, die in der Vergangenheit nur Langstrecken- bzw. Interkontinentalflüge durchgeführt haben und nach einer Neustrukturierung der Einsatzplanung ebenso wie die übrigen Flugbegleiter zu Kurzstreckenflügen herangezogen werden, einen Zusatzrequest erhalten und nicht mehr als maximal fünf Einsatztage Kontinentalflüge im Quartal zu fliegen haben, wenn sie das 43. Lebensjahr vollendet und mindestens 15 Dienstjahre haben, benachteiligt dies jüngere Flugbegleiter unmittelbar wegen ihres Alters. Rechtsfolge dieses Verstoßes ist die Unwirksamkeit dieser Regelung. Die Nichtanwendung der begünstigenden Regelung stellt in diesem Fall eine geeignete und effektive Sanktion des Verstoßes gegen § 7 Abs. 1 AGG dar. Hierdurch werden die jüngeren Flugbegleiter vor einer weiteren Anwendung der Betriebsvereinbarung und damit einhergehenden dauerhaften Benachteiligungen individualrechtlich geschützt. Sollte die Arbeitgeberin künftig die Dienstpläne unter Beachtung der unwirksamen Bestimmung erstellen, wären

diese unwirksam. Einer hierauf beruhenden Weisung müssten die Flugbegleiter nicht nachkommen. Diese wäre nicht nur unbillig iSv. § 106 GewO, § 315 BGB, sondern nichtig, weil sie auf einer unwirksamen Regelung beruhte. Im Falle der Leistungsverweigerung könnte die Arbeitgeberin in Annahmeverzug geraten.

2. Schwerbehinderung

Unterlässt es der öffentliche Arbeitgeber entgegen § 82 Satz 2 SGB IX, den schwerbehinderten Bewerber zu einem Vorstellungsgespräch einzuladen, so ist dies nach st. Rspr. (vgl. BAG 16. Februar 2012 - 8 AZR 697/10 -) eine nach § 22 AGG geeignete Hilfsstatsache, die für das Vorliegen einer diskriminierenden Benachteiligung spricht. Der öffentliche Arbeitgeber muss jeden einzelnen, nicht offensichtlich ungeeigneten schwerbehinderten Bewerber zu einem Vorstellungsgespräch einladen. Wenn er die behinderten Bewerber nur überproportional im Verhältnis zur Gesamtzahl der Bewerber einlädt, vermag dies nach einer Entscheidung des Achten Senats vom 24. Januar 2013 (- 8 AZR 188/12 -) die Vermutungswirkung des § 22 AGG nicht zu widerlegen. Die Indizwirkung wird durch die Schlechterstellung des Einzelnen ausgelöst und nicht dadurch aufgehoben, dass im Bewerbungsverfahren die schwerbehinderten Bewerber als Gruppe sonst nicht nachteilig behandelt wurden. Für die durch den Gesetzesverstoß ausgelöste Vermutungswirkung ist es ferner unerheblich, wenn sich der öffentliche Arbeitgeber im Übrigen gesetzeskonform verhalten hat, zB die Schwerbehindertenvertretung regelgerecht beteiligt oder die gesetzlich vorgesehene Mindestbeschäftigungsquote schwerbehinderter Arbeitnehmer eingehalten hat. Für den nach § 22 AGG möglichen Nachweis, dass für die Nichteinladung eines Bewerbers entgegen § 82 Satz 2 SGB IX ausschließlich andere Gründe als die Behinderung erheblich waren, können schließlich nur solche Gründe herangezogen werden, die nicht die fachliche Eignung betreffen. Insoweit enthält § 82 Satz 3 SGB IX mit dem Erfordernis der „offensichtlichen Uneignung“ eine abschließende Regelung.

In einem Urteil vom 22. August 2013 (- 8 AZR 574/12 -) hat sich der Achte Senat im Rahmen einer Klage auf Entschädigung nach dem AGG mit der Frage

auseinandergesetzt, ob die Schwerbehindertenvertretung nach § 81 SGB IX bei einer Bewerbungsentscheidung auch beteiligt werden muss, wenn sich die Vertrauensperson der schwerbehinderten Menschen selbst und der Stellvertreter beworben haben. Er hat hierzu entschieden, dass §§ 94 f. SGB IX keine Regeln zur Interessenkollision bei den Personen treffen, die die Schwerbehindertenvertretung nach SGB IX bilden. Die für die Arbeit von betrieblichen Interessenvertretungen erarbeiteten Grundsätze zur Interessenkollision lassen sich auf die Schwerbehindertenvertretung nicht übertragen. Sofern eine Institution, ein Organ oder ein anderes gesetzlich vorgesehenes Gremium keine Entscheidungen zu treffen oder an ihnen maßgeblich mitzuwirken hat, bedarf es grundsätzlich keiner Regeln zur „Befangenheit“ der in solchen Gremien arbeitenden Personen. Entscheidungskompetenz und Befangenheitsregeln bedingen einander. Weder kann der Schwerbehindertenvertreter auf seine Beteiligung deshalb verzichten, noch kann der Arbeitgeber von einer Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung wegen „Befangenheit“ o. Ä. absehen. Bei einer Eigenbewerbung der Vertrauensperson der Schwerbehinderten kann diese aber sowohl auf eine Stellungnahme in eigener Sache verzichten als auch eine Stellungnahme des Vertreters im Amt ausdrücklich ablehnen, § 81 Abs. 1 Satz 10 SGB IX. Im Übrigen steht eine Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung nicht zur Disposition der Bewerber oder des Arbeitgebers.

In einer Entscheidung des Achten Senats vom 21. Februar 2013 (- 8 AZR 180/12 -) ging es um einen geltend gemachten Entschädigungsanspruch aufgrund einer behaupteten Benachteiligung als schwerbehinderter Mensch durch Ablehnung einer Bewerbung. Der Senat hat in diesem Zusammenhang die Entscheidung des Neunten Senats vom 17. August 2010 (- 9 AZR 839/08 -) bestätigt und entschieden, dass ein Arbeitgeber nicht verpflichtet ist, die Beteiligten unverzüglich iSd. § 81 Abs. 1 Satz 9 SGB IX über die Gründe seiner Auswahlentscheidung bei Bewerbungen zu unterrichten, wenn er die Beschäftigungsquote nach § 71 Abs. 1 SGB IX erfüllt. Besteht für den Arbeitgeber die aus § 81 Abs. 1 Satz 9 SGB IX abzuleitende Pflicht, die getroffene Besetzungsentscheidung unverzüglich mit allen Beteiligten zu erörtern, so kann aus der Verletzung dieser Pflicht zwar eine Indizwirkung iSd. § 22 AGG abgelei-

tet werden. Verstöße gegen gesetzliche Verfahrensregelungen, die zur Förderung der Chancen der schwerbehinderten Menschen geschaffen wurden, können eine Indizwirkung für eine Benachteiligung begründen. Die Pflicht, die Beteiligten unverzüglich über die Gründe für die Auswahlentscheidung zu unterrichten, besteht aber nicht für Arbeitgeber, die die Beschäftigungsquote nach § 71 Abs. 1 SGB IX erfüllen. Dabei trägt grundsätzlich der Anspruchsteller die Darlegungs- und Beweislast dafür, dass der Arbeitgeber die Beschäftigungspflicht nach § 71 Abs. 1 SGB IX nicht erfüllt. Der Senat hat weiter entschieden, dass die Vertrauenspersonen der Schwerbehinderten bei der Wahrnehmung ihrer gesetzlichen Aufgaben die gleiche persönliche Rechtsstellung gegenüber dem Arbeitgeber wie ein Mitglied der betrieblichen Interessenvertretung haben, § 96 Abs. 3 Satz 1 SGB IX. Daher besteht grundsätzlich kein Weisungsrecht des Arbeitgebers, wenn die Vertrauenspersonen ihren gesetzlichen Aufgaben nachkommen, wozu auch die Teilnahme an Vorstellungsgesprächen bei Bewerbungen schwerbehinderter Menschen gehört, § 95 Abs. 2 Satz 3 SGB IX. Ob der Arbeitgeber bei unzulässigen Fragen der Schwerbehindertenvertretung während eines Vorstellungsgesprächs unabhängig von dem nicht bestehenden Weisungsrecht gehalten sein kann, in das Vorstellungsgespräch einzugreifen, konnte der Senat offenlassen, da keine unzulässigen Fragen gestellt worden waren.

3. Weltanschauung

Ein Beschäftigter, der geltend macht, wegen seiner Weltanschauung benachteiligt worden zu sein, muss dafür Tatsachen vortragen, die den Schluss zulassen, die Benachteiligung sei wegen der Weltanschauung erfolgt (*Indizien*). Dies gilt auch, wenn vorgetragen wird, die Person, die die Benachteiligung begangen habe, habe irrtümlich das Vorliegen einer bestimmten Weltanschauung angenommen und wegen dieser falschen Annahme benachteiligt. Hegt eine Redakteurin „Sympathie“ für ein bestimmtes Land und wird ihr vorgehalten, sie berichte über dieses Land zu regierungsfreundlich, so kann von diesen Tatsachen nicht darauf geschlossen werden, man habe der Redakteurin Unterstützung für die - staatstragende - Partei unterstellt oder dass sie sich einer Weltanschau-

ung angeschlossen habe. Die Darlegung von Indizien für eine Benachteiligung wegen der Weltanschauung erfordert, dass die tatsächlich eingenommene oder fälschlich unterstellte Weltanschauung eine solche ist. Sympathien für ein Land, seine Regierung oder die diese Regierung tragende Partei sind keine durch § 1 AGG geschützte „Weltanschauung“. Dies hat der Achte Senat mit Urteil vom 20. Juni 2013 (- 8 AZR 482/12 -) entschieden.

4. Befristung

In einem vom Achten Senat am 21. Februar 2013 (- 8 AZR 68/12 -) entschiedenen Fall ging es im Wesentlichen um die Frage, ob einem Bewerber wegen einer behaupteten Benachteiligung als befristet beschäftigter Arbeitnehmer eine Entschädigung oder Schmerzensgeld zustehen kann. Der Senat hat klargestellt, dass ein solcher Anspruch nicht aus dem AGG folgt. Das AGG regelt Ansprüche auf materiellen oder immateriellen Schadensersatz wegen Benachteiligung im Zusammenhang mit einem der in § 1 AGG genannten Merkmale abschließend. Eine auf Befristungskontrolle gerichtete Klage - die der Arbeitnehmer zunächst nur erhoben hatte - umfasst ferner nicht die Geltendmachung eines Entschädigungsanspruchs iSd. § 15 Abs. 2 AGG. Der Senat hat weiter entschieden, dass auch aus § 4 Abs. 2 Satz 1 TzBfG kein Anspruch auf „Schmerzensgeld“ oder einen anderen Ersatz immaterieller Schäden folgt. Der Anspruch auf Entschädigung in Geld wegen eines Schadens, der nicht Vermögensschaden ist, erfordert eine gesetzlich geregelte Anspruchsgrundlage, § 253 Abs. 1 BGB. § 253 Abs. 2 BGB kann auf den Fall einer Benachteiligung eines befristet beschäftigten Arbeitnehmers nicht analog angewendet werden.

5. Auskunftsanspruch

Im Anschluss an eine Entscheidung des EuGH vom 19. April 2012 (- C-415/10 - *[Meister]*) hat der Achte Senat mit Urteil vom 25. April 2013 (- 8 AZR 287/08 -) entschieden, dass ein abgelehnter Stellenbewerber grundsätzlich keinen Anspruch auf Auskunft gegen den Arbeitgeber hat, ob dieser einen anderen Bewerber eingestellt hat und, wenn ja, aufgrund welcher Krite-

rien diese Einstellung erfolgt ist. Von diesem Grundsatz ist nur dann eine Ausnahme zu machen, wenn eine Auskunftsverweigerung durch den Arbeitgeber die Verwirklichung des Rechts des abgelehnten Bewerbers auf Schutz vor einer nach dem AGG verbotenen Benachteiligung zu beeinträchtigen droht. Dies ist dann der Fall, wenn der abgelehnte Bewerber Anhaltspunkte schlüssig darlegt, aus denen er folgert, erst die geforderte, aber verweigerte Auskunft werde es ihm ermöglichen, eine gegen § 7 AGG verstoßende Benachteiligung entsprechend der Beweislastregel des § 22 AGG nachzuweisen, oder wenn er schlüssig dartut, aus welchen Gründen gerade die Verweigerung der Auskunft für sich allein betrachtet oder in der Gesamtschau aller Umstände die Vermutung einer Benachteiligung begründet.

VI. Beendigung von Arbeitsverhältnissen

1. Kündigung

a) Passivlegitimation des Insolvenzverwalters für Kündigungsschutzklage

Mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Arbeitgebers geht nach § 80 Abs. 1 InsO die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über die Arbeitsverhältnisse auf den Insolvenzverwalter über. Der Insolvenzverwalter ist dann als Arbeitgeber kraft Amtes für eine Kündigungsschutzklage passiv legitimiert, auch wenn die Kündigung noch vom Schuldner erklärt wurde. Nach einer Entscheidung des Sechsten Senats vom 21. November 2013 (- 6 AZR 979/11 -) gilt dies aber dann nicht, wenn der Schuldner eine selbständige Tätigkeit ausübt und der Insolvenzverwalter das Vermögen aus dieser Tätigkeit gemäß § 35 Abs. 2 InsO aus der Insolvenzmasse freigegeben hat. Mit Zugang der Freigabeerklärung bei dem Schuldner fällt die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis über die zu diesem Zeitpunkt bestehenden Arbeitsverhältnisse ohne gesonderte Kündigung von dem Insolvenzverwalter an den Schuldner zurück. Eine erst danach erhobene Kündigungsschutzklage ist gegen den

Schuldner zu richten. Der Insolvenzverwalter ist für die Klage nicht mehr passiv legitimiert.

b) Bestimmtheit der Kündigungserklärung

Eine Kündigung ist bestimmt und unmissverständlich zu erklären. Der Empfänger einer ordentlichen Kündigung muss erkennen können, wann das Arbeitsverhältnis enden soll. Dafür genügt bei einer ordentlichen Kündigung regelmäßig die Angabe des Kündigungstermins oder der Kündigungsfrist. Ein Hinweis auf die maßgebliche gesetzliche Regelung reicht aus, wenn der Erklärungsempfänger dadurch unschwer ermitteln kann, zu welchem Termin das Arbeitsverhältnis enden soll. Der Sechste Senat hat mit Urteil vom 20. Juni 2013 (- 6 AZR 805/11 -) darüber hinaus festgehalten, dass eine Kündigung als einseitiges Rechtsgeschäft des verwendenden Arbeitgebers keine Allgemeinen Geschäftsbedingungen iSv. § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB enthält. Sie ist deshalb keiner Transparenzkontrolle nach § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB zu unterziehen. Der Betriebsrat ist regelmäßig ausreichend über den Zeitpunkt der beabsichtigten Beendigung des Arbeitsverhältnisses informiert, wenn die geltende Kündigungsfrist feststeht und der Arbeitgeber klarstellt, dass die Kündigung in naher Zukunft ausgesprochen werden soll. Kennt der Betriebsrat die Sozialdaten des Arbeitnehmers und ist die gesetzliche oder tarifliche Kündigungsfrist anzuwenden, muss der Arbeitgeber dem Betriebsrat regelmäßig nicht die Berechnung der Kündigungsfrist und den konkreten Endtermin mitteilen. Es genügt, wenn sich aus der Unterrichtung des Arbeitgebers ergibt, dass es sich um eine ordentliche Kündigung - im Zweifel zum nächsten Kündigungstermin - handelt.

c) Wartezeitkündigung eines HIV-Infizierten

Ein Arbeitnehmer, der an einer symptomlosen HIV-Infektion erkrankt ist, ist im Sinne des AGG behindert. Kündigt der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis eines solchen Arbeitnehmers in der gesetzlichen Wartezeit des § 1 KSchG wegen der HIV-Infektion, ist die Kündigung im Regelfall diskriminierend und damit unwirksam, wenn der Arbeitgeber durch angemessene Vorkehrungen den Einsatz des

Arbeitnehmers trotz seiner Behinderung ermöglichen kann. Dies hat der Sechste Senat mit Urteil vom 19. Dezember 2013 (- 6 AZR 190/12 -) entschieden. Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) untersagt Diskriminierungen ua. wegen einer Behinderung. Eine Behinderung liegt vor, wenn die körperliche Funktion, geistige Fähigkeit oder seelische Gesundheit eines Menschen langfristig eingeschränkt ist und dadurch - in Wechselwirkung mit verschiedenen sozialen Kontextfaktoren (*Barrieren*) - seine Teilhabe an der Gesellschaft, wozu auch die Teilhabe am Berufsleben gehört, beeinträchtigt sein kann. Auch chronische Erkrankungen können zu einer Behinderung führen. Die gesellschaftliche Teilhabe von HIV-Infizierten ist typischerweise durch Stigmatisierung und soziales Vermeidungsverhalten beeinträchtigt, die auf die Furcht vor einer Infektion zurückzuführen sind. Nach Auffassung des Senats benachteiligt die streitgegenständliche Wartezeitkündigung den Arbeitnehmer unmittelbar iSd. § 3 Abs. 1 AGG, weil sie in untrennbarem Zusammenhang mit seiner Behinderung steht. Ob die Kündigung gleichwohl gerechtfertigt ist, steht noch nicht fest, da aufzuklären ist, ob der Arbeitgeber durch angemessene Vorkehrungen den Einsatz des Arbeitnehmers hätte ermöglichen können.

d) Anwendbarkeit des KSchG

Der Zweite Senat hat mit Urteil vom 24. Januar 2013 (- 2 AZR 140/12 -) entschieden, dass bei der Bestimmung der Betriebsgröße iSv. § 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG im Betrieb beschäftigte Leiharbeiter zu berücksichtigen sind, wenn ihr Einsatz auf einem „in der Regel“ vorhandenen Personalbedarf beruht. Maßgebend ist die Beschäftigungslage, die im Allgemeinen für den Betrieb kennzeichnend ist. Dies gilt auch mit Blick auf Leiharbeiter. Es kommt nicht auf die zufällige tatsächliche Anzahl der Beschäftigten im Zeitpunkt des Kündigungszugangs an. Es bedarf vielmehr eines Rückblicks auf die bisherige personelle Stärke des Betriebs und einer Einschätzung seiner zukünftigen Entwicklung; Zeiten außergewöhnlich hohen oder niedrigen Geschäftsanfalls sind dabei nicht zu berücksichtigen.

Der abgesenkte Schwellenwert des § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG kann nach einer Entscheidung des Zweiten Senats vom 23. Mai 2013 (- 2 AZR 54/12 -) auch

dann maßgeblich sein, wenn es nach dem 31. Dezember 2003 zwar rechtliche Unterbrechungen des zuvor begründeten Arbeitsverhältnisses gegeben hat, der Arbeitnehmer aber - zusammen mit einer ausreichenden Anzahl anderer „Alt-Arbeitnehmer“ - ununterbrochen in den Betrieb eingegliedert war. Gemäß § 23 Abs. 1 Satz 2, Satz 3 KSchG behalten die am 31. Dezember 2003 im „virtuellen Altbetrieb“ beschäftigten Arbeitnehmer den Kündigungsschutz so lange, sie selbst dem Betrieb weiterhin angehören und insgesamt in dem Betrieb regelmäßig mehr als fünf „Alt-Arbeitnehmer“ beschäftigt werden. § 23 Abs. 1 Satz 3 Halbs. 1 KSchG knüpft für die Zugehörigkeit des Arbeitnehmers zum „virtuellen Altbetrieb“ und damit für die Maßgeblichkeit des abgesenkten Schwellenwerts in § 23 Abs. 1 Satz 2 KSchG daran an, dass das Arbeitsverhältnis vor dem 1. Januar 2004 „begonnen hat“. Das schließt es nicht aus, rechtliche Unterbrechungen dann außer Acht zu lassen, wenn der Arbeitnehmer durchgängig im Betrieb beschäftigt war. Selbst in Fällen, in denen es an einer nahtlosen Beschäftigung des Arbeitnehmers fehlt, kann die rechtliche Unterbrechung unschädlich sein, wenn sie verhältnismäßig kurz war und die fraglichen Arbeitsverhältnisse in einem engen sachlichen Zusammenhang stehen (*ebenso schon zur Möglichkeit einer Zusammenrechnung von Beschäftigungszeiten im Rahmen von § 1 Abs. 1 KSchG, BAG 7. Juli 2011 - 2 AZR 12/10 -*). Der Beginn des aktuellen Arbeitsverhältnisses iSd. § 23 Abs. 1 Satz 3 Halbs. 1 KSchG liegt in solchen Fällen am Beginn des vor der Unterbrechung begründeten Vertragsverhältnisses. Das gilt auch dann, wenn die Unterbrechung mit einem Wechsel des Arbeitgebers verbunden war, sofern die Identität des „virtuellen Altbetriebs“ und die Zugehörigkeit des Arbeitnehmers zu diesem Betrieb gewahrt geblieben sind. Der „Rückbezug“ des Beginns des Arbeitsverhältnisses auf einen vor der rechtlichen Unterbrechung liegenden Zeitpunkt kommt im Fall eines Arbeitgeberwechsels auch dann in Betracht, wenn zwar kein Betriebsübergang iSd. § 613a BGB vorliegt, der neue und der alte Vertragsarbeitgeber den Betrieb aber gemeinsam führen oder bis zur Unterbrechung gemeinsam geführt haben. Ob im Streitfall bei Anwendbarkeit des KSchG die Kündigung durch eine beharrliche Arbeitsverweigerung iSd. § 1 Abs. 2 KSchG bedingt war, konnte der Senat nicht beurteilen. Ist der Arbeitnehmer im Verlauf eines Kündigungsschutzprozesses ein Arbeitsverhältnis mit einem anderen Arbeitgeber einge-

gangen und gibt er binnen der Wochenfrist des § 12 Satz 1 KSchG gegenüber dem „alten“ Arbeitgeber keine Erklärung ab, nach der er die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit diesem verweigert, so ist er - auch bei entgegenstehender innerer Willensrichtung - grundsätzlich zur Fortführung des „alten“ Arbeitsverhältnisses verpflichtet. Nimmt der Arbeitnehmer seine vertraglich geschuldete Tätigkeit beim „alten“ Arbeitgeber gleichwohl nicht auf, kann dies - je nach den Umständen des Einzelfalls - ein Grund zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses iSd. § 1 Abs. 2 KSchG sein. Jedenfalls war nach Auffassung des Senats die ordentliche Kündigung nicht schon deshalb unwirksam, weil im Kündigungsschreiben ein konkretes Beendigungsdatum nicht genannt war. Kündigt der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis in erster Linie außerordentlich fristlos, zugleich aber „hilfsweise ordentlich zum nächstzulässigen Termin“, ist die ordentliche Kündigung weder in unzulässiger Weise bedingt noch zu unbestimmt.

e) Personenbedingte Kündigung bei Untersuchungshaft

In einer Entscheidung des Zweiten Senats vom 23. Mai 2013 (- 2 AZR 120/12-) ging es um die Frage der Wirksamkeit einer personenbedingten Kündigung bei Untersuchungshaft. Voraussetzung einer Kündigung wegen haftbedingter Arbeitsverhinderung ist, dass der Arbeitnehmer aller Voraussicht nach für eine verhältnismäßig erhebliche Zeit nicht in der Lage sein wird, seine arbeitsvertraglichen Verpflichtungen zu erfüllen. Grundlage für die vom Arbeitgeber anzustellende Prognose muss nicht zwingend eine bereits erfolgte - rechtskräftige - strafgerichtliche Verurteilung sein. Die Erwartung, der Arbeitnehmer werde für längere Zeit an der Erbringung seiner Arbeitsleistung gehindert sein, kann auch im Fall der Untersuchungshaft berechtigt sein. Dann kommt es darauf an, ob die der vorläufigen Inhaftierung zugrunde liegenden Umstände bei objektiver Betrachtung mit hinreichender Sicherheit eine solche Prognose rechtfertigen. Da ohne rechtskräftige Verurteilung nicht auszuschließen ist, dass sich die Annahme als unzutreffend erweist, muss der Arbeitgeber vor Ausspruch der Kündigung alle zumutbaren Anstrengungen zur Aufklärung des Sachverhalts unternommen, insbesondere dem Arbeitnehmer Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben haben. Die prognostizierte Nichterfüllung der Arbeitspflicht muss sich

ferner nachteilig auf das Arbeitsverhältnis auswirken. Da der Arbeitgeber im Fall der haftbedingten Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers typischerweise von der Lohnzahlungspflicht befreit ist, hängt es von der Dauer der Haft sowie Art und Ausmaß der betrieblichen Auswirkungen ab, ob die Inhaftierung geeignet ist, einen Grund zur Kündigung abzugeben. Das ist sie nicht, wenn es dem Arbeitgeber zuzumuten ist, für die Zeit des haftbedingten Arbeitsausfalls Überbrückungsmaßnahmen zu ergreifen und dem Arbeitnehmer den Arbeitsplatz bis zur Rückkehr aus der Haft frei zu halten. Jedenfalls dann, wenn im Kündigungszeitpunkt mit einer mehrjährigen haftbedingten Abwesenheit des Arbeitnehmers gerechnet werden muss, kann dem Arbeitgeber aber regelmäßig nicht zugemutet werden, lediglich vorläufige Maßnahmen zu ergreifen und auf eine dauerhafte Neubesetzung des Arbeitsplatzes zu verzichten.

f) Betriebsbedingte Kündigung

Der Achte Senat hat mit Urteil vom 14. März 2013 (- 8 AZR 154/12 -) entschieden, dass für die Beurteilung der Wirksamkeit einer ordentlichen betriebsbedingten Kündigung maßgeblich ist, welche unternehmerische Entscheidung im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Kündigung, also bei ihrem Zugang, vom Arbeitgeber getroffen worden war. Frühere, nicht oder nicht vollständig umgesetzte unternehmerische Entscheidungen sind grundsätzlich nicht erheblich. Die unternehmerische Entscheidung zur Stilllegung des Betriebs einer GmbH setzt dabei keinen wirksamen Beschluss der Gesellschafter voraus. Eine Stilllegungsabsicht wird auch durch eine Vermietung oder Verpachtung von Betriebsmitteln nicht denknotwendig infrage gestellt. Die Möglichkeit eines durch Kündigung des Miet- oder Pachtvertrags ausgelösten Rückfalls der Miet- oder Pachtsache führt regelmäßig nicht zur Annahme, deswegen müsse ein „Restbetrieb“ beim Vermieter oder Verpächter bestehen bleiben. Der Senat hat schließlich klargestellt, dass für die Beurteilung einer korrekten Sozialauswahl zunächst festzustellen ist, wie der Arbeitgeber betrieblich organisiert ist, weil die Sozialauswahl betriebsbezogen durchzuführen ist, § 1 Abs. 3 KSchG.

Die aus § 1 Abs. 2 KSchG folgende Verpflichtung des Arbeitgebers, dem Arbeitnehmer zur Vermeidung einer Beendigungskündigung - ggf. im Wege der

Änderungskündigung - eine Weiterbeschäftigung zu geänderten, möglicherweise auch zu erheblich verschlechterten Arbeitsbedingungen anzubieten, bezieht sich grundsätzlich nicht auf freie Arbeitsplätze in einem im Ausland gelegenen Betrieb des Arbeitgebers. Dies hat der Zweite Senat mit Urteil vom 29. August 2013 (- 2 AZR 809/12 -) entschieden. Der Erste Abschnitt des Kündigungsschutzgesetzes ist gemäß § 23 Abs. 1 KSchG nur auf Betriebe anzuwenden, die in der Bundesrepublik Deutschland liegen. In diesem Sinne muss auch der Betriebsbegriff in § 1 Abs. 2 Satz 1, Satz 2 KSchG verstanden werden. Ob dies der Berücksichtigung von Beschäftigungsmöglichkeiten im Ausland entgegensteht, falls der Arbeitgeber seinen ganzen Betrieb oder einen Betriebsteil unter Wahrung der Identität verlagert, war nicht zu entscheiden.

Nach einer Entscheidung des Zweiten Senats vom 20. Juni 2013 (- 2 AZR 271/12 -) sind im Einsatz befindliche Leiharbeiternehmer jedenfalls dann, wenn die Austauschbarkeit im Verhältnis zum Entleiher weder vertraglich noch nach Treu und Glauben (§ 242 BGB) ausgeschlossen ist, in die Sozialauswahl im Betrieb eines Verleiharbeitgebers einzubeziehen, sofern sie nach sonstigen arbeitsplatzbezogenen Kriterien vergleichbar sind. Der Arbeitgeber hat in die Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG diejenigen Arbeitnehmer einzubeziehen, die objektiv miteinander vergleichbar sind. Vergleichbar sind Arbeitnehmer, die - bezogen auf die Merkmale des Arbeitsplatzes - sowohl aufgrund ihrer Fähigkeiten und Kenntnisse als auch nach dem Inhalt der von ihnen vertraglich geschuldeten Aufgaben austauschbar sind. Dies ist nicht nur bei identischen Arbeitsplätzen der Fall, sondern auch dann, wenn der Arbeitnehmer aufgrund seiner Tätigkeit und Ausbildung die zwar andere, aber gleichwertige Tätigkeit ausüben kann. An einer Vergleichbarkeit fehlt es, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer aus Rechtsgründen nicht einseitig auf den fraglichen anderen Arbeitsplatz um- oder versetzen kann. Die Sozialauswahl ist auf Arbeitnehmer desselben Betriebs beschränkt. Ein Betrieb ist die organisatorische Einheit, innerhalb derer der Arbeitgeber allein oder mit seinen Arbeitnehmern durch Einsatz technischer und immaterieller Mittel bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt, die sich nicht in der Befriedigung von Eigenbedarf erschöpfen. Da mit und in einem Betrieb mehrere Zwecke verfolgt wer-

den können, ist in erster Linie auf die Einheit der Organisation, nicht auf die Einheit der arbeitstechnischen Zweckbestimmung abzustellen. Erforderlich ist ein Leitungsapparat, um insbesondere in personellen und sozialen Angelegenheiten wesentliche Entscheidungen selbständig treffen zu können. Zum Betrieb eines Verleiherunternehmens gehören alle unter einer einheitlichen Leitung zusammengefassten, zu dem Zweck ihrer Überlassung an Dritte beschäftigten Arbeitnehmer. Der Betrieb umfasst nicht nur die einsatzfreien, sondern auch die im Einsatz befindlichen Arbeitnehmer.

Tarifliche Regelungen über den Ausschluss ordentlicher Kündigungen erweisen sich in Auswahl-situationen nur dann als angemessen und gesetzeskonform im Sinne von § 10 Satz 1 AGG bzw. § 1 Abs. 3 KSchG, wenn sie zumindest grobe Auswahlfehler vermeiden. Die Auslegung der einschlägigen Tarifbestimmung kann aber ergeben, dass der Ausschluss ordentlicher Kündigungen nicht gilt, falls er bei der Sozialauswahl zu einem grob fehlerhaften Auswahl-ergebnis führen würde. Dies hat der Zweite Senat in einem weiteren Urteil vom 20. Juni 2013 (- 2 AZR 295/12 -) entschieden. Tarifliche Regelungen über den - auch - an ein bestimmtes Lebensalter geknüpften Ausschluss ordentlicher Kündigungen sind an den Vorschriften des AGG zu messen. Dem steht § 2 Abs. 4 AGG nicht entgegen. Außerhalb einer Sozialauswahl geht mit dem Ausschluss ordentlicher Kündigungen für ältere Arbeitnehmer in der Regel keine unzulässige Benachteiligung jüngerer Arbeitnehmer einher. Auch innerhalb der Sozialauswahl liegt in der Berücksichtigung des höheren Lebensalters zugunsten der Betroffenen nicht schon per se ein Verstoß gegen das Verbot der Benachteiligung jüngerer Arbeitnehmer wegen ihres Alters. Im Rahmen der Sozialauswahl ist der tarifliche Ausschluss ordentlicher Kündigungen für ältere Arbeitnehmer aber dann nicht mehr durch ein legitimes Ziel im Sinne von § 10 Satz 1 AGG, Art. 6 der RL 2000/78/EG gedeckt, wenn er ein gemäß § 1 Abs. 3 KSchG grob fehlerhaftes Auswahl-ergebnis zur Folge hätte. Ergibt die Auslegung der einschlägigen Tarifbestimmung, dass der Ausschluss ordentlicher Kündigungen für diesen Fall gar nicht gilt - so für den Streitfall das Ergebnis der Auslegung von § 4.4 des Manteltarifvertrags für Beschäftigte zum ERA-Tarifvertrag Metall- und Elektroindustrie Südwürttemberg-Hohenzollern vom 14. Juni 2005 -, ist mit der Bestim-

mung ein Verstoß gegen das Verbot der Altersdiskriminierung nicht verbunden. Der Senat hat sich in der Entscheidung auch mit den Voraussetzungen einer außerordentlichen Kündigung mit Auslaufzeit auseinandergesetzt und hierzu entschieden, dass ein wichtiger Grund für eine außerordentliche Kündigung im Sinne von § 626 Abs. 1 BGB sich auch aus dem Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeit aufgrund innerbetrieblicher Maßnahmen des Arbeitgebers ergeben kann. In diesem Fall hat der Arbeitgeber von sich aus darzulegen, dass keinerlei Möglichkeit mehr besteht, das Arbeitsverhältnis - und sei es zu geänderten Bedingungen und nach einer Umschulung - sinnvoll fortzusetzen.

Arbeitgeber und Betriebsrat können Auswahlrichtlinien im Sinne von § 1 Abs. 4 KSchG später oder zeitgleich - etwa bei Abschluss eines Interessenausgleichs mit Namensliste - ändern. Setzen sich die Betriebsparteien in einem bestimmten Punkt gemeinsam über die Auswahlrichtlinie hinweg, gilt die Namensliste, wenn Interessenausgleich und Auswahlrichtlinie von denselben Betriebsparteien stammen. Dies hat der Sechste Senat mit Urteil vom 24. Oktober 2013 (- 6 AZR 854/11 -) entschieden und sich damit einer Entscheidung des Zweiten Senats vom 15. Dezember 2011 (- 2 AZR 42/10 -) angeschlossen. Der Senat hat in der Entscheidung ferner klargestellt, dass ein Punkteschema für die soziale Auswahl auch dann eine nach § 95 Abs. 1 Satz 1 BetrVG mitbestimmungspflichtige Auswahlrichtlinie ist, wenn der Arbeitgeber es nicht generell auf alle künftigen betriebsbedingten Kündigungen, sondern nur auf konkret bevorstehende Kündigungen anwenden will. Nach Auffassung des Senats war allerdings die Sozialauswahl ohne Berücksichtigung der von den Betriebsparteien vereinbarten Altersgruppen vorzunehmen, weil die im konkreten Fall vorgenommene Altersgruppenbildung nicht geeignet war, eine ausgewogene Personalstruktur zu sichern oder nach § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 InsO zu schaffen.

Dass die durch § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 InsO im Insolvenzverfahren eröffnete Möglichkeit der Schaffung einer ausgewogenen Personalstruktur durch Bildung von Altersgruppen das unionsrechtliche Verbot der Altersdiskriminierung nicht verletzt, hat der Sechste Senat in seinem Urteil vom 19. Dezember 2013 (- 6 AZR 790/12 -) begründet. Sie ist durch das legitime Ziel der Sanierung eines insolventen Unternehmens gerechtfertigt. Die Arbeitsgerichte haben aber

zu prüfen, ob die Altersgruppenbildung im konkreten Interessenausgleich gemäß § 10 AGG gerechtfertigt ist. Der kündigende Insolvenzverwalter ist darlegungs- und beweispflichtig für die sanierungsbedingte Erforderlichkeit der Altersgruppenbildung.

g) Tat- und Verdachtskündigung

Eine Verdachtskündigung ist nach einer Entscheidung des Zweiten Senats vom 21. November 2013 (- 2 AZR 797/11 -) auch als ordentliche Kündigung sozial nur gerechtfertigt, wenn Tatsachen vorliegen, die zugleich eine außerordentliche fristlose Kündigung gerechtfertigt hätten. Im Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes kann der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis - schon wegen der Gefahr, dass ein Unschuldiger getroffen wird - wegen des bloßen Verdachts einer Pflichtverletzung des Arbeitnehmers selbst ordentlich nur wirksam kündigen, wenn Tatsachen vorliegen, die auch eine außerordentliche fristlose Kündigung gerechtfertigt hätten. Das gilt sowohl für die Anforderungen an die Dringlichkeit des Verdachts als auch für die Bewertung des Verhaltens, dessen der Arbeitnehmer verdächtig ist. Dieses muss - wäre es erwiesen - geeignet sein, dem Arbeitgeber einen Grund zur sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu geben. Die Gerichte für Arbeitssachen sind dabei auch dann nicht gehindert, die Wirksamkeit einer Kündigung unter dem Gesichtspunkt einer nachgewiesenen Tat zu überprüfen, wenn sich der Arbeitgeber für deren Begründung lediglich auf den Verdacht eines pflichtwidrigen Verhaltens berufen hat. Maßgebend ist allein der objektive Sachverhalt, wie er sich dem Gericht nach Parteivorbringen und ggf. Beweisaufnahme darstellt. Informationen und Beweismittel, die der Arbeitgeber mittels einer heimlich durchgeführten Videoüberwachung gewonnen hat, unterliegen hierbei nicht allein deshalb einem prozessualen Verwendungs- und Verwertungsverbot, weil der Zweck der Beobachtung nicht auf ihre Gewinnung gerichtet war. Auch bezogen auf einen sog. Zufallsfund muss aber das Interesse des Arbeitgebers an der prozessualen Ver-

wendung und Verwertung der Daten und/oder Beweismittel höher zu gewichten sein als das Interesse des Arbeitnehmers an der Achtung seines durch Art. 2 Abs. 1 iVm. Art. 1 Abs. 1 GG gewährleisteten allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Davon kann nur ausgegangen werden, wenn es um den Nachweis eines strafbaren Verhaltens oder einer ähnlich schwerwiegenden Pflichtverletzung des Arbeitnehmers geht und die Informationsbeschaffung und -verwertung selbst dann nicht unverhältnismäßig ist.

h) Außerordentliche Kündigung bei Kirchenaustritt

Nach einer Entscheidung des Zweiten Senats vom 25. April 2013 (- 2 AZR 579/12 -) kann der Austritt eines im verkündigungsnahen Bereich eingesetzten Mitarbeiters einer ihrer Einrichtungen aus der katholischen Kirche die - ggf. außerordentliche - Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen. Tritt ein Sozialpädagoge, der in einer von der Caritas getragenen Kinderbetreuungsstätte beschäftigt ist, aus der katholischen Kirche aus, kann dies die Kündigung des Arbeitsverhältnisses bedingen. Ist der Arbeitnehmer ordentlich nicht mehr kündbar, kann eine außerordentliche Kündigung mit Auslaufzeit gerechtfertigt sein. Nach Art. 140 GG iVm. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV ordnet und verwaltet jede Religionsgesellschaft ihre Angelegenheiten innerhalb der Schranken der für alle geltenden Gesetze selbst. Dieses Recht kommt neben den verfassten Kirchen auch den ihnen zugeordneten karitativen Einrichtungen zu. Es ermöglicht ihnen, den kirchlichen Dienst auch im Rahmen privatrechtlich begründeter Arbeitsverhältnisse entsprechend ihrem Selbstverständnis zu regeln. Diese Gestaltungsfreiheit steht unter dem Vorbehalt des für alle geltenden Gesetzes, zu dem auch das staatliche Kündigungsschutzrecht gehört. Mit ihm nimmt der Staat seine Schutzpflichten ua. aufgrund der Berufsfreiheit der Arbeitnehmer aus Art. 12 Abs. 1 GG wahr. Der Wechselwirkung von kirchlichem Selbstbestimmungsrecht und den Grundrechten der Arbeitnehmer ist durch eine Güterabwägung im Rahmen der kündigungsschutzrechtlichen Bestimmungen Rechnung zu tragen. Das gilt auch im Fall des Kirchenaustritts, selbst wenn dieser nach dem Selbstverständnis der katholischen Kirche einer Weiterbeschäftigung

des Mitarbeiters „generell“ entgegensteht. Dabei ist dem Selbstverständnis der Kirchen ein besonderes Gewicht beizumessen. Im Anschluss an die Rechtsprechung des BVerfG (vgl. *BVerfG 4. Juni 1985 - 2 BvR 1703/83, 2 BvR 1718/83, 2 BvR 856/84 -*; vgl. auch *EGMR 3. Februar 2011 - 18136/02 - [Siebenhaar]*) hat der Senat klargestellt, dass die staatlichen Gerichte bei der Bewertung einzelner Loyalitätsanforderungen die vorgegebenen kirchlichen Maßstäbe zugrunde zu legen haben, es sei denn, sie begäben sich dadurch in Widerspruch zu Grundprinzipien der Rechtsordnung, wie sie im allgemeinen Willkürverbot (*Art. 3 Abs. 1 GG*), im Begriff der „guten Sitten“ (§ 138 Abs. 1 *BGB*) und im *ordre public* (*Art. 30 EGBGB*) ihren Niederschlag gefunden haben. Sie haben sicherzustellen, dass die kirchlichen Einrichtungen nicht in Einzelfällen unannehmbare Anforderungen an die Loyalität ihrer Arbeitnehmer stellen. Der Senat hat weiter entschieden, dass die mit einer Kündigung wegen Kirchenaustritts verbundene Ungleichbehandlung wegen der Religion nach § 9 AGG jedenfalls dann gerechtfertigt ist, wenn - wie im Streitfall - die an den Arbeitnehmer gerichtete Erwartung, aus Gründen der Loyalität nicht aus der katholischen Kirche auszutreten, einer Plausibilitätskontrolle standhält und auch nach der Art der vom Arbeitnehmer ausgeübten Tätigkeit gerechtfertigt ist.

i) Konsultationsverfahren und Massenentlassungsanzeige

Ist vor Ausspruch einer Kündigung das nach § 17 Abs. 2 KSchG erforderliche Konsultationsverfahren nicht durchgeführt worden, ist die Kündigung nach einer Entscheidung des Zweiten Senats vom 21. März 2013 (- 2 AZR 60/12 -) - unabhängig von dem Erfordernis einer ordnungsgemäßen Anzeige bei der Agentur für Arbeit nach § 17 Abs. 1, Abs. 3 KSchG - wegen Verstoßes gegen ein gesetzliches Verbot iSv. § 134 BGB rechtsunwirksam. Die Durchführung des Konsultationsverfahrens ist ein eigenständiges Wirksamkeitserfordernis für die Kündigung. Dies ergibt eine unionsrechtskonforme Auslegung von § 17 Abs. 2 KSchG. Auch das Fehlen einer nach § 17 Abs. 1 KSchG erforderlichen und den Anforderungen des § 17 Abs. 3 Satz 2 und Satz 3 KSchG genügenden Massenentlassungsanzeige hat die Unwirksamkeit der Kündigung zur Folge. In

der Erklärung der Kündigung ohne wirksame Massenentlassungsanzeige liegt gleichermaßen ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot iSv. § 134 BGB.

2. Sonderkündigungsschutz

Der Zweite Senat hat mit Urteil vom 23. Mai 2013 (- 2 AZR 991/11 -) im Rahmen einer Kündigungsschutzklage eines schwerbehinderten Arbeitnehmers entschieden, dass die durch das Integrationsamt erteilte Zustimmung zur Kündigung - es sei denn, sie wäre nichtig - für den Kündigungsschutzprozess Wirksamkeit entfaltet, solange sie nicht bestands- oder rechtskräftig aufgehoben worden ist. Die Aussetzung des Kündigungsschutzprozesses für die Dauer des Verwaltungsrechtsstreits über die Wirksamkeit der Zustimmung ist in der Regel nicht angezeigt. Gemäß § 88 Abs. 4 SGB IX haben Widerspruch und Anfechtungsklage gegen die Zustimmung des Integrationsamts zu einer Kündigung keine aufschiebende Wirkung. Die vom Integrationsamt erteilte Zustimmung ist deshalb grundsätzlich wirksam, solange sie nicht bestands- oder rechtskräftig aufgehoben worden ist; etwas anderes gilt nur im Falle ihrer Nichtigkeit. Die bestands- oder rechtskräftige Aufhebung des Zustimmungsbescheids führt gemäß § 134 BGB zur Unwirksamkeit der Kündigung. Ist die Kündigungsschutzklage zu diesem Zeitpunkt bereits rechtskräftig abgewiesen worden, ist das Kündigungsschutzverfahren auf Antrag des Arbeitnehmers in entsprechender Anwendung von § 580 Nr. 6 ZPO wieder aufzunehmen.

3. Befristung

a) Sachgrundlose Befristung

Die nach § 14 Abs. 2 TzBfG sachgrundlos befristeten Arbeitsverhältnisse von Betriebsratsmitgliedern enden ebenso wie diejenigen anderer Arbeitnehmer mit Ablauf der vereinbarten Befristung. Der Anwendungsbereich des § 14 Abs. 2 TzBfG ist nicht etwa aus unionsrechtlichen Gründen teleologisch zu reduzieren. Dies hat der Siebte Senat mit Urteil vom 5. Dezember 2012 (- 7 AZR 698/11 -) entschieden. Nach der Tariföffnungsklausel des § 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG ist es

den Tarifvertragsparteien ermöglicht, zu den Zulässigkeitsvoraussetzungen sachgrundloser Befristungen von § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG abweichende Regelungen zu treffen, die nicht nur entweder die Anzahl der Verlängerungen befristeter Arbeitsverträge oder die Höchstdauer der Befristung, sondern kumulativ beide Vorgaben betreffen. Systematischer Gesamtzusammenhang und Sinn und Zweck des TzBfG sowie verfassungs- und unionsrechtliche Gründe gebieten allerdings eine immanente Beschränkung der durch § 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG eröffneten Dispositionsbefugnis der Tarifvertragsparteien. § 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG erlaubt keine tarifvertragliche Gestaltung sachgrundloser Befristungen, die das in § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG ausgedrückte gesetzgeberische Konzept konterkariert, wonach die Befristung grundsätzlich eines Sachgrundes bedarf. Auch ermöglicht die Vorschrift keine tarifvertragliche Befristung ohne Sachgrund, die nicht mehr der mit dem TzBfG verfolgten Verwirklichung der aus Art. 12 Abs. 1 GG folgenden staatlichen Schutzpflicht entspricht oder dem nach der Befristungs-RL und deren inkorporierter EGB-UNICE-CEEP-Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge (*Rahmenvereinbarung*) der von den Mitgliedstaaten zu verwirklichenden Ziel der Verhinderung von Missbrauch durch aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge erkennbar zuwiderläuft. Die gesetzliche Tariföffnungsklausel des § 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG unterliegt mit den gebotenen immanenten Einschränkungen aber keinen unionsrechtlichen Bedenken. Sie widerspricht nicht § 5 Nr. 1 Eingangssatz der Rahmenvereinbarung. Sie verstößt auch nicht gegen das Verschlechterungsverbot des § 8 Nr. 3 der Rahmenvereinbarung. Die Grenzen der den Tarifvertragsparteien durch § 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG eröffneten Regelungsbefugnis sind bei einer Festlegung der zulässigen Höchstdauer von 42 Monaten für die kalendermäßige Befristung eines Arbeitsvertrags ohne Vorliegen eines sachlichen Grundes und bei einer in diesem Rahmen vorgegebenen höchstens viermaligen Vertragsverlängerung - wie in § 2 Abs. 6 Satz 1 und Satz 2 des streitgegenständlichen MRTV - nicht überschritten. Art. 7 und 8 der RL 2002/14 gebieten - auch unter Berücksichtigung von Art. 27, 28 und 30 der Charta - bei sachgrundlos befristeten Arbeitsverhältnissen mit Betriebsratsmitgliedern kein Verständnis von § 14 Abs. 2 TzBfG dahin gehend, dass die Vorschrift richtlinien-/unionsrechtskonform zu reduzieren und unanwendbar ist. Ein sachgrund-

los befristet beschäftigtes Betriebsratsmitglied genösse allerdings keinen ausreichenden Schutz und keine ausreichenden Sicherheiten iSv. Art. 7 RL 2002/14, wenn die Beendigung seines Arbeitsvertrags mit seinem Mandat oder mit seiner Amtstätigkeit begründet werden könnte. Das Gesetz sieht für eine derartige unzulässige Benachteiligung aber hinreichende Sanktionen vor. Zwar kommt eine analoge Anwendung von § 78a Abs. 2 Satz 1, Abs. 1 BetrVG nicht in Betracht. Dem unionsrechtlich gebotenen Schutz eines Betriebsratsmitglieds vor einer im Zusammenhang mit einer Befristung stehenden Benachteiligung kann aber durch § 78 Satz 2 BetrVG - ggf. iVm. § 280 Abs. 1 und/oder § 823 Abs. 2 BGB - Rechnung getragen werden.

Zur Rechtfertigung einer sachgrundlosen Befristung kann sich ein Vertragsarbeitgeber nach einer Entscheidung des Siebten Senats vom 15. Mai 2013 (- 7 AZR 525/11 -) dann nicht auf § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG berufen, wenn er den Vertrag in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken mit dem letzten Vertragsarbeitgeber des Arbeitnehmers ausschließlich deshalb vereinbart hat, um das Anschlussverbot des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG zu umgehen. Bei einer solchen rechtsmissbräuchlichen Vertragsgestaltung kommt aber nach der Entscheidung des Senats kein - unbefristeter - Arbeitsvertrag mit dem vorangegangenen Vertragsarbeitgeber zustande. Die Ausnutzung der durch das Teilzeit- und Befristungsgesetz vorgesehenen Gestaltungsmöglichkeiten kann unter bestimmten Voraussetzungen rechtsmissbräuchlich sein, etwa wenn mehrere rechtlich und tatsächlich verbundene Vertragsarbeitgeber in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken mit einem Arbeitnehmer aufeinanderfolgende sachgrundlos befristete Arbeitsverträge ausschließlich deshalb schließen, um auf diese Weise das sog. Anschlussverbot des § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG zu umgehen. Ob eine solche Vertragsgestaltung rechtsmissbräuchlich ist, ist unter Einbeziehung aller Umstände des Einzelfalls zu prüfen. Die Gesamtdauer der mit verschiedenen Vertragsarbeitgebern geschlossenen sachgrundlos befristeten Arbeitsverhältnisse ist (*nur*) ein in die Gesamtabwägung einzustellender Aspekt. Soweit der Senat in der Vergangenheit hierzu angenommen hat, dass jedenfalls bis zu der in § 14 Abs. 2a TzBfG genannten zeitlichen Grenze von vier Jahren die Ausnutzung der durch § 14 Abs. 2 TzBfG und das AÜG eröffne-

ten Gestaltungsmöglichkeit regelmäßig nicht als rechtsmissbräuchlich angesehen werden könne (*vgl. BAG 18. Oktober 2006 - 7 AZR 145/06 -*), hat er hieran nicht mehr festgehalten. Die rechtsmissbräuchliche Vertragsgestaltung mit dem Vertragsarbeitgeber führte im Streitfall jedoch nicht zu der vom Arbeitnehmer erstrebten Rechtsfolge eines Arbeitsverhältnisses mit dem vorangegangenen Vertragsarbeitgeber. Ein sich aus dem bewussten und gewollten Zusammenwirken mehrerer Personen bei den Vertragsgestaltungen ergebender Rechtsmissbrauch kann allerdings zur Folge haben, dass sich Rechte - die etwa durch die Zwischenschaltung eines „Strohmanns“ umgangen werden sollen - gegen einen Dritten richten können. Entscheidend sind der Schutzzweck der umgangenen Norm und die Frage, ob die Umgehung gerade - wie etwa bei einer solchen von § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB - in der Verhinderung der gesetzlich an sich vorgesehenen Begründung eines Rechtsverhältnisses zu einem Dritten insgesamt oder lediglich in der Vermeidung oder Verkürzung einzelner Ansprüche liegt. Bei einer rechtsmissbräuchlichen Ausnutzung der Zulässigkeit sachgrundloser Befristungsmöglichkeiten nach § 14 Abs. 2 TzBfG - konkret: bei einer Umgehung des Anschlussverbots nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG - besteht die mit Treu und Glauben nicht zu vereinbarende Rechtsfolge jedoch nicht in dem Vertragsschluss „an sich“, sondern in der Rechtfertigung der in dem Vertrag vereinbarten Befristung nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG. Der unredliche Vertragspartner kann sich auf eine solche Befristung nicht berufen.

b) Vertretungsbefristung

Im Rahmen einer Befristungskontrollklage hat der Siebte Senat mit Urteil vom 16. Januar 2013 (*- 7 AZR 662/11 -*) entschieden, dass die Abordnung einer Stammkraft die befristete Einstellung eines Arbeitnehmers nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 TzBfG nur rechtfertigen kann, wenn dieser die Stammkraft unmittelbar oder mittelbar vertritt. Für die Rechtsfigur der „gedanklichen Zuordnung“ ist in diesem Fall - anders als bei der Abwesenheitsvertretung (*vgl. für die st. Rspr. zB BAG 10. Oktober 2012 - 7 AZR 462/11 -*) - kein Raum. Ein Vertretungsbedarf infolge der Abordnung einer Stammkraft kann zwar einen Sachgrund für die Befristung eines Arbeitsverhältnisses darstellen. Ein Vertretungs-

bedarf in diesem Sinne setzt jedoch voraus, dass der befristet beschäftigte Arbeitnehmer unmittelbar für die anderweitig eingesetzte Stammkraft beschäftigt wird oder sich die Verbindung zum anderweitigen Einsatz durch eine Vertretungskette vermittelt (*vgl. hierzu das Urteil des Senats vom selben Tag - 7 AZR 661/11 -*). Anders als bei der Vertretung eines abwesenden Arbeitnehmers reicht es nicht aus, dass der Arbeitnehmer der abgeordneten Stammkraft gedanklich in dem Sinne zugeordnet werden kann, dass die Stammkraft auch auf der Position des befristet beschäftigten Arbeitnehmers eingesetzt werden könnte und sich die gedankliche Zuordnung aufgrund einer Dokumentation - zum Beispiel im Arbeitsvertrag - hinreichend feststellen lässt.

VII. Betriebsübergang

1. Voraussetzungen des Betriebsübergangs

Die Übernahme eines Objektschutzauftrags kann dann einen Betriebsübergang iSd. § 613a BGB darstellen, wenn der Auftraggeber verlangt, dass der neue Auftragnehmer ein auf das zu bewachende Unternehmen zugeschnittenes zentrales Alarmmanagementsystem benutzt, welches bereits das bisherige Objektschutzunternehmen eingesetzt hat und das im Eigentum des Auftraggebers steht. Dies hat der Achte Senat mit Urteil vom 23. Mai 2013 (- 8 AZR 207/12 -) entschieden.

2. Zuordnung zu einem Betrieb oder Betriebsteil

Geht ein Betrieb oder Betriebsteil im Wege eines Betriebsübergangs auf einen Erwerber über, so werden nur diejenigen Arbeitnehmer von diesem Betriebsübergang erfasst, deren Arbeitsverhältnisse dem übergegangenen Betrieb oder Betriebsteil zugeordnet waren (*vgl. BAG 18. Oktober 2012 - 6 AZR 41/11 -*). Für die Frage, welchem Betrieb oder Betriebsteil ein Arbeitnehmer zugeordnet ist, kommt es zunächst auf den Willen der Arbeitsvertragsparteien an. Liegt ein solcher weder in ausdrücklicher noch in konkludenter Form vor, so erfolgt die Zuordnung grundsätzlich - ebenfalls ausdrücklich oder konkludent - durch den Ar-

beitgeber aufgrund seines Direktionsrechts (*st. Rspr., vgl. BAG 21. Juni 2012 - 8 AZR 181/11 - und BAG 24. Mai 2005 - 8 AZR 398/04 -*). Widerspricht ein Arbeitnehmer dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den Erwerber des Betriebs, dem er wirksam zugeordnet war, so hat er nach einer Entscheidung des Achten Senats vom 21. Februar 2013 (*- 8 AZR 877/11 -*) grundsätzlich keinen Anspruch gegen seinen bisherigen Arbeitgeber auf Zuordnung zu einem anderen Betrieb, der ebenfalls im Wege eines Betriebsübergangs auf einen anderen Erwerber übergehen soll. Dies gilt auch dann, wenn ihm eine betriebsbedingte Kündigung durch seinen bisherigen Arbeitgeber wegen Wegfalls einer Weiterbeschäftigungsmöglichkeit droht.

3. Rechtsfolgen des Betriebsübergangs

Im Rahmen einer auf Entgeltansprüche gerichteten Zahlungsklage hat sich der Vierte Senat in einer Entscheidung vom 21. November 2012 (*- 4 AZR 85/11 -*) mit der Ablösung vormaliger tariflicher Regelungen infolge eines Betriebsübergangs auseinandergesetzt. Er hat hierzu entschieden, dass bei einer Ausgliederung eines Betriebs im Wege der Spaltung nach § 123 Abs. 3 Nr. 1 UmwG aufgrund der damit verbundenen partiellen Gesamtrechtsnachfolge im Spaltungs- und Übernahmevertrag gemäß § 126 Abs. 1 Nr. 9 UmwG festzulegen ist, welcher der beiden Rechtsträger in die Rechtsstellung als Vertragspartei eines Haustarifvertrags eintritt. Fehlt es an einer solchen Regelung, verbleibt der übertragende Rechtsträger in dieser Rechtsstellung. Im Rahmen der Entscheidung hat der Senat ferner die arbeitsvertragliche Bezugnahmeklausel, die für den Entgeltanspruch des Arbeitnehmers die „jeweils geltenden tarifvertraglichen Bestimmungen“ als maßgebend bestimmte, für wirksam befunden. Der Senat hat dazu klargestellt, dass eine solche Bezugnahmeklausel diejenigen Tarifverträge erfasst, an die der betreffende Arbeitgeber gebunden ist. Eine dynamische Verweisung auf Vorschriften von Tarifverträgen ist dann nicht intransparent iSd. § 307 Abs. 3 Satz 2 iVm. Abs. 1 Satz 2 BGB, wenn im Zeitpunkt der jeweiligen Anwendung - wie im Streitfall - die geltenden, in Bezug genommenen Regelungen bestimmbar sind. Eine arbeitsvertragliche Bezugnahmeklausel auf ein tarifliches Regelungswerk, das wiederum selbst auf andere tarifliche Rege-

lungen verweist, enthält schließlich keinen Änderungsvorbehalt iSd. § 308 Nr. 4 BGB.

In einer weiteren Entscheidung des Vierten Senats vom 12. Dezember 2012 (- 4 AZR 328/11 -) ging es um die Kollision zwischen arbeitsvertraglich in Bezug genommenen Tarifregelungen und mit kollektiv-rechtlichem Charakter fortwirkenden Tarifregelungen im Anschluss an einen Betriebsübergang. Diese Kollision ist nach dem Günstigkeitsprinzip (§ 4 Abs. 3 TVG) zu lösen. Bei diesem Günstigkeitsvergleich sind die nach § 4 Abs. 1 TVG normativ wirkenden Tarifnormen den einzelvertraglich vereinbarten Regelungen gegenüberzustellen. Dabei stehen den normativ wirkenden Tarifnormen die nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB in das Arbeitsverhältnis „transformierten“ und ihren kollektiv-rechtlichen Charakter bewahrenden Tarifregelungen gleich. Dies gilt auch dann, wenn sie nach einem zweiten Betriebsübergang weiterhin im Arbeitsverhältnis zwischen dem Arbeitnehmer und dem Zweiterwerber ihre Wirkung nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB behalten. Soweit in einem solchen Fall der Arbeitsvertrag mit dem Veräußerer auf einen anderen Tarifvertrag verwiesen hat, gehen die in diesem enthaltenen Regelungen nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB auf das Arbeitsverhältnis mit dem Erwerber über. Nach einem Betriebsübergang kann es zwischen den Tarifnormen des transformierten Tarifvertrags und den Regelungen des im Arbeitsvertrag genannten Tarifvertrags zu einem Günstigkeitsvergleich kommen, der nach § 4 Abs. 3 TVG durchzuführen ist. Bei einem Günstigkeitsvergleich nach § 4 Abs. 3 TVG sind nach st. Rspr. (*vgl. ua. BAG 12. Oktober 2010 - 9 AZR 522/09 -; 1. Juli 2009 - 4 AZR 261/08 -*) diejenigen Regelungen miteinander zu vergleichen, die jeweils in einem sachlichen Zusammenhang stehen (*sog. „Sachgruppenvergleich“*). Sind danach in dem normativ wirkenden (*bzw. transformierten*) Tarifvertrag einerseits und in dem vertraglich vereinbarten tariflichen Regelungswerk andererseits unterschiedlich lange Arbeitszeiten vereinbart, ist für den Sachgruppenvergleich zumindest das jeweils entsprechende Entgelt einzubeziehen. Hierbei sind alle Vergütungsbestandteile von Bedeutung, die als (*Teil der*) Gegenleistung des Arbeitgebers für die zu erbringende Arbeitsleistung des Arbeitnehmers anzusehen sind.

Eine Entscheidung des Vierten Senats vom 3. Juli 2013 (- 4 AZR 961/11 -) befasste sich im Rahmen einer Feststellungsklage mit der zwischen den Arbeitsvertragsparteien streitigen Transformation tariflicher Regelungen nach einem Betriebsübergang gemäß § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB. Der Senat hat hierzu entschieden, dass die nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB transformierten Rechte und Pflichten, die Inhalt des Arbeitsverhältnisses mit dem Betriebswerber werden, unabhängig von einer nach dem Betriebsübergang erfolgten Änderung der zugrunde liegenden Tarifverträge weiterhin anwendbar bleiben. Ein anderes Ergebnis kann sich lediglich dann ergeben, wenn die Nachwirkung von Tarifnormen ausgeschlossen worden war. Gelten im Arbeitsverhältnis mit dem Betriebsveräußerer tarifliche Normen kraft beiderseitiger Tarifbindung, können die nach § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB in das Arbeitsverhältnis transformierten Tarifregelungen ferner nicht durch eine beim Betriebswerber geltende teilmitbestimmte ungünstigere Betriebsvereinbarung nach § 613a Abs. 1 Satz 3 BGB abgelöst werden („Über-Kreuz-Ablösung“). Hinsichtlich der zum Zeitpunkt des Betriebsübergangs geltenden Tarifverträge hat der Senat dabei klargestellt, dass wenn ein Anerkennungshaustarifvertrag, der nach seinem Geltungsbereich für alle Arbeitnehmer und Auszubildenden des Arbeitgebers gilt, auf Verbandstarifverträge mit einem anderen räumlichen Geltungsbereich verweist, deren Normen grundsätzlich unabhängig davon gelten, ob der räumliche Geltungsbereich des Verweisungstarifvertrags auch für die vom Haustarifvertrag erfassten Arbeitnehmer und Auszubildenden gegeben ist. In prozessualer Hinsicht hat der Senat ausgeführt, dass sich eine Feststellungsklage nach § 256 Abs. 1 ZPO auf einzelne Beziehungen oder Folgen aus einem Rechtsverhältnis, auf bestimmte Ansprüche oder Verpflichtungen oder auf den Umfang einer Leistungspflicht beschränken kann - sog. Elementenfeststellungsklage -, wenn durch die Entscheidung über den Feststellungsantrag der Streit zwischen den Parteien insgesamt beseitigt wird. Deshalb kann eine zwischen den Arbeitsvertragsparteien streitige Transformation tariflicher Regelungen nach einem Betriebsübergang gemäß § 613a Abs. 1 Satz 2 BGB im Wege einer Feststellungsklage geklärt werden.

VIII. Betriebliche Altersversorgung

1. Altersgrenzen

Die Bestimmung in einer vom Arbeitgeber geschaffenen Versorgungsordnung, wonach ein Anspruch auf Leistungen der betrieblichen Altersversorgung nur besteht, wenn der Arbeitnehmer eine mindestens 15-jährige Betriebszugehörigkeit bis zur Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung zurücklegen kann, ist nach einer Entscheidung des Dritten Senats vom 12. Februar 2013 (- 3 AZR 100/11 -) wirksam. Sie verstößt nicht gegen das Verbot der Diskriminierung wegen des Alters oder des Geschlechts. Nach § 10 Satz 3 Nr. 4 AGG ist die Festsetzung von Altersgrenzen in betrieblichen Versorgungssystemen grundsätzlich zulässig. Allerdings muss die in der jeweiligen Versorgungsregelung bestimmte konkrete Altersgrenze iSv. § 10 Satz 2 AGG angemessen sein. Eine in einer Versorgungsregelung als Voraussetzung für Leistungen der betrieblichen Altersversorgung festgelegte Mindestbetriebszugehörigkeit von 15 Jahren bis zur Regelaltersgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung ist angemessen iSv. § 10 Satz 2 AGG. In prozessualer Hinsicht hat der Senat ausgeführt, dass der Gläubiger einer Wahlschuld iSv. § 262 BGB dem Bestimmtheitsgebot des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO genügt, wenn er einen Klageantrag mit alternativem Inhalt erhebt. Deshalb konnte der beklagten Arbeitgeberin in den Anträgen die Wahl zwischen der Zahlung einer laufenden monatlichen Rentenleistung einerseits und der Zahlung einer einmaligen Kapitalleistung andererseits eingeräumt werden.

Nach § 10 Satz 3 Nr. 4 AGG ist die Festsetzung von Altersgrenzen in betrieblichen Versorgungssystemen grundsätzlich zulässig. Allerdings muss die in der jeweiligen Versorgungsregelung bestimmte konkrete Altersgrenze nach § 10 Satz 2 AGG angemessen sein. Diesen Anforderungen kann die Regelung in einer Betriebsvereinbarung genügen, die Arbeitnehmer von der Überleitung in ein geändertes System der betrieblichen Altersversorgung ausschließt, die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung bereits das 63. Lebensjahr vollendet

haben. Dies hat der Dritte Senat mit Urteil vom 17. September 2013 (- 3 AZR 686/11 -) entschieden.

2. Gespaltene Rentenformel

Eine vor dem 1. Januar 2003 im Wege der Gesamtzusage getroffene Versorgungsvereinbarung, die für den Teil des versorgungsfähigen Einkommens oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung höhere Versorgungsleistungen vorsieht als für den darunter liegenden Teil (sog. „*gespaltene Rentenformel*“), ist nach der außerplanmäßigen Anhebung der BBG durch § 275c SGB VI zum 1. Januar 2003 nicht ergänzend dahin auszulegen, dass die Betriebsrente so zu berechnen ist, als wäre die außerplanmäßige Anhebung der BBG nicht erfolgt. Einer dahin gehenden ergänzenden Auslegung der Versorgungsvereinbarung steht nach einer Entscheidung des Dritten Senats vom 23. April 2013 (- 3 AZR 475/11 -) entgegen, dass mehrere gleichwertige Möglichkeiten zur Schließung einer möglicherweise entstandenen Lücke in der Versorgungsvereinbarung bestehen. An der gegenteiligen Rechtsprechung aus den Urteilen vom 21. April 2009 (- 3 AZR 471/07 - und - 3 AZR 695/08 -) hat der Senat nicht festgehalten. Ein Anspruch auf eine höhere Betriebsrente wegen der außerplanmäßigen Anhebung der BBG zum 1. Januar 2003 kann sich allenfalls nach den Regeln über die Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) ergeben. Beträgt die infolge der außerplanmäßigen Anhebung der BBG eingetretene Versorgungseinbuße aber - wie im Streitfall - lediglich ca. 8 %, führt das Festhalten an der unveränderten Versorgungsregelung für den Versorgungsberechtigten nicht zu einem untragbaren Ergebnis, weshalb ein Anspruch auf Vertragsanpassung nach den Regeln über die Störung der Geschäftsgrundlage (§ 313 BGB) nicht in Betracht kommt.

3. Vorgezogene Inanspruchnahme

In einer Entscheidung vom 25. Juni 2013 (- 3 AZR 219/11 -) hat der Dritte Senat erkannt, dass die Grundsätze zur Berechnung der Betriebsrente bei vorgezo-

gener Inanspruchnahme nach vorzeitigem Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis auch für Versorgungszusagen gelten, die einmalige Kapitalleistungen vorsehen. Einmalige Kapitalleistungen können die Merkmale der betrieblichen Altersversorgung iSd. § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG erfüllen. Scheidet ein Arbeitnehmer vorzeitig - vor Erreichen des Versorgungsfalls - aus dem Arbeitsverhältnis aus und nimmt er die zugesagte Kapitalleistung vorgezogen - vor der nach der Versorgungszusage maßgeblichen festen Altersgrenze oder der Regelaltersgrenze - in Anspruch, so kann, wenn die Versorgungsordnung diesen Fall nicht regelt, die Kapitalleistung nach den allgemeinen Grundsätzen des Betriebsrentenrechts gekürzt werden. Danach ist die Kapitalleistung wegen des vorzeitigen Ausscheidens nach § 2 Abs. 1 und Abs. 5 BetrAVG zeiträtierlich zu berechnen. Wegen der vorgezogenen Inanspruchnahme der Kapitalleistung kann ein versicherungsmathematischer Abschlag vorgenommen werden, wenn die Versorgungsregelung dies für den Fall des Fortbestands des Arbeitsverhältnisses bis zum Eintritt des Versorgungsfalls der vorgezogenen Inanspruchnahme der Betriebsrente vorsieht. Fehlt eine derartige Bestimmung in der Versorgungsregelung, kann ein sog. untechnischer versicherungsmathematischer Abschlag vorgenommen werden, wenn die Versorgungsordnung Abschläge wegen der vorgezogenen Inanspruchnahme der Leistung nicht ausschließt. Das bedeutet, dass der nach § 2 Abs. 1 und Abs. 5 BetrAVG ermittelte Betrag nochmals zeiträtierlich entsprechend dem Verhältnis der Betriebszugehörigkeit vom Beginn des Arbeitsverhältnisses bis zur vorgezogenen Inanspruchnahme der Leistung zu der möglichen Betriebszugehörigkeit bis zu der nach der Versorgungszusage maßgeblichen festen Altersgrenze oder der Regelaltersgrenze gekürzt werden kann.

4. Ablösung von Versorgungsregelungen

Regeln mehrere zeitlich aufeinanderfolgende Betriebs- oder Dienstvereinbarungen denselben Gegenstand, gilt das Ablösungsprinzip. Danach löst eine neue Betriebs- oder Dienstvereinbarung eine ältere grundsätzlich auch dann ab, wenn die Neuregelung für den Arbeitnehmer ungünstiger ist. Allerdings ermöglicht das Ablösungsprinzip nicht jede Änderung. Wird bei der Ablösung von Ver-

sorgungsregelungen durch Betriebs- oder Dienstvereinbarung in bereits erworbene Anwartschaften eingegriffen, ist dies nur unter Beachtung der Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und des Vertrauensschutzes zulässig. Der Dritte Senat hat diese Grundsätze durch ein dreistufiges Prüfungsschema konkretisiert (*st. Rspr.*, vgl. etwa BAG 15. Mai 2012 - 3 AZR 11/10 -). Dieses Prüfungsschema findet nach einer Entscheidung des Senats vom 15. Januar 2013 (- 3 AZR 169/10 -) nicht nur dann Anwendung, wenn die nach der abzulösenden Betriebs- oder Dienstvereinbarung erworbenen Anwartschaften zum Ablösungszeitpunkt bereits unverfallbar waren, sondern auch dann, wenn die nach der abzulösenden Versorgungsregelung erworbenen Anwartschaften im Ablösungszeitpunkt noch verfallbar sind. Auf die Unverfallbarkeit der Anwartschaft kommt es nur beim vorzeitigen Ausscheiden des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis an. Das dreistufige Prüfungsschema ist ferner auch für Eingriffe in Anwartschaften in den Jahren 1970 und 1976 anzuwenden.

Eine weitere Entscheidung des Dritten Senats vom 15. Januar 2013 (- 3 AZR 705/10 -) befasst sich ebenfalls mit der Ablösung einer Versorgungsordnung. Ob eine spätere Betriebsvereinbarung in Versorgungsrechte eingreift und deshalb einer Überprüfung anhand des zur Konkretisierung der Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit entwickelten dreistufigen Prüfungsschemas unterliegt und auf welcher Besitzstandsstufe der Eingriff erfolgt, kann danach nur im jeweiligen Einzelfall und auf das Einzelfallergebnis bezogen festgestellt werden. Dazu ist es erforderlich, dass die Versorgungsrechte bzw. Anwartschaften nach den beiden Versorgungsordnungen berechnet und gegenübergestellt werden. Nach dem dreistufigen Prüfungsschema können Zuwächse, die sich dienstzeitunabhängig aus variablen Berechnungsfaktoren ergeben (*erdiente Dynamik*), nur aus triftigen Gründen geschmälert werden. Die erdiente Dynamik baut auf dem nach den Grundsätzen des § 2 Abs. 1, Abs. 5 BetrAVG ermittelten, vom Arbeitnehmer erdienten Teilbetrag auf. Geschützt ist dabei eine Dynamik, bei der der Wertzuwachs der Anwartschaft allein durch die künftige Entwicklung variabler Berechnungsfaktoren, zB des ruhegeldfähigen Gehalts, eintritt, ohne von der weiteren Dienstzeit des Arbeitnehmers abhängig zu sein. Der Zweck der dienstzeitunabhängigen Dynamik liegt in der flexiblen

Erfassung eines sich wandelnden Versorgungsbedarfs. Die Abkoppelung einer zugesagten Gesamtversorgung von der künftigen Entwicklung einer anzurechnenden Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung kann zu einem Eingriff in die erdiente Dynamik führen. Bei Gesamtversorgungssystemen darf der versorgungsberechtigte Arbeitnehmer darauf vertrauen, dass seine Anwartschaften den geänderten Verhältnissen, auch dem Anwachsen einer Versorgungslücke als Folge der Entwicklung seiner Rentenbiografie und der Sozialgesetzgebung, angepasst werden. Die Wertsteigerung der Anwartschaften, die sich aus dem ansteigenden Versorgungsbedarf ergibt, gehört zum erdienten Besitzstand, soweit sie auf den bereits erdienten Anwartschaftsteil entfällt.

5. Anpassung

Der Versorgungsschuldner ist zur Anpassung der laufenden Leistungen der betrieblichen Altersversorgung nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG nicht verpflichtet, wenn seine wirtschaftliche Lage der Anpassung entgegensteht. Schuldner der Anpassungsverpflichtung nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG ist dasjenige Unternehmen, welches als Arbeitgeber die Versorgungszusage erteilt oder im Wege der Rechtsnachfolge übernommen hat; auf seine wirtschaftliche Lage kommt es an. Ist am Anpassungsstichtag die Prognose gerechtfertigt, dass der Versorgungsschuldner aufgrund seiner wirtschaftlichen Lage nicht imstande sein wird, die Anpassung aus den Erträgen und den verfügbaren Wertzuwächsen des Unternehmensvermögens in der Zeit bis zum nächsten Anpassungsstichtag aufzubringen, kann er die Betriebsrentenanpassung ablehnen. Die Einbindung des Versorgungsschuldners in einen Konzern kann uU dazu führen, dass sich der Versorgungsschuldner die günstige wirtschaftliche Lage eines anderen konzernangehörigen Unternehmens oder der Konzernobergesellschaft zurechnen lassen muss (*sog. Berechnungsdurchgriff*). Der Berechnungsdurchgriff führt dazu, dass ein Unternehmen, welches selbst wirtschaftlich nicht zur Anpassung der Betriebsrenten in der Lage ist, gleichwohl eine Anpassung des Ruhegeldes vornehmen muss, wenn die wirtschaftliche Lage des anderen Konzernunternehmens oder der Konzernobergesellschaft dies zulässt. Deshalb setzt der Berechnungsdurchgriff einen Gleichlauf von Zu-

rechnung und Innenhaftung im Sinne einer Einstandspflicht/Haftung des anderen Konzernunternehmens gegenüber dem Versorgungsschuldner voraus. Für einen solchen Berechnungsdurchgriff genügt es nach einer Entscheidung des Dritten Senats vom 15. Januar 2013 (- 3 AZR 638/10 -) nicht, dass eine andere Konzerngesellschaft die Geschäfte des Versorgungsschuldners tatsächlich dauernd und umfassend geführt hat und sich dabei konzerntypische Gefahren verwirklicht haben. Die gegenteilige bisherige Rechtsprechung seit 28. April 1992 (- 3 AZR 244/91 -) hat der Senat aufgegeben. Ein Berechnungsdurchgriff, gestützt auf die Rechtsprechung des BGH zur Haftung im qualifiziert faktischen Konzern nach den §§ 302, 303 AktG analog, kam, nachdem der BGH diese Rechtsprechung insbesondere durch seine Entscheidungen vom 16. Juli 2007 (- II ZR 3/04 -) und vom 28. April 2008 (- II ZR 264/06 -) aufgegeben hatte, nach Auffassung des Senats nicht mehr in Betracht.

6. Widerruf einer Versorgungszusage

In einem Urteil des Dritten Senats vom 13. November 2012 (- 3 AZR 444/10 -) ging es im Kern um die Voraussetzungen, unter denen eine Versorgungszusage widerrufen werden kann. Der Senat hat hierzu entschieden, dass grobe Pflichtverletzungen, die ein Arbeitnehmer begangen hat, den Arbeitgeber nur dann zum Widerruf berechtigen, wenn die Berufung des Arbeitnehmers auf das Versorgungsversprechen rechtsmissbräuchlich (§ 242 BGB) ist. Dies folgt aus dem Entgeltcharakter der Leistungen der betrieblichen Altersversorgung und kann der Fall sein, wenn der Arbeitnehmer die Unverfallbarkeit seiner Versorgungsanwartschaft nur durch Vertuschung schwerer Verfehlungen erschlichen hat. Das ist anzunehmen, wenn eine rechtzeitige Entdeckung derartiger Verfehlungen zur fristlosen Kündigung geführt hätte, bevor die Versorgungsanwartschaft unverfallbar wurde und der Arbeitnehmer den Arbeitgeber durch die Vertuschung des Fehlverhaltens daran gehindert hat, noch vor Eintritt der Unverfallbarkeit zu kündigen. Eine „Vertuschung“ in diesem Sinn kann auch darin liegen, dass sich der Arbeitnehmer seine Stellung in der Betriebshierarchie und die damit verbundene „Abhängigkeit“ anderer Mitarbeiter zunutze macht, um seine Pflichtverletzungen zu verschleiern. Der Rechtsmissbrauchseinwand kann

auch dann gerechtfertigt sein, wenn der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber durch grobes Fehlverhalten einen nicht behebbaren, insbesondere durch Ersatzleistungen nicht wiedergutzumachenden schweren Schaden zugefügt hat. Stützt sich der Arbeitgeber auf die Verursachung eines Vermögensschadens durch den Arbeitnehmer, so kann er die Versorgungszusage nur dann widerrufen, wenn der Arbeitnehmer seine Pflichten in grober Weise verletzt und dem Arbeitgeber hierdurch einen existenzgefährdenden Schaden zugefügt hat. Führen vom Arbeitnehmer durch pflichtwidriges Verhalten verursachte Vermögensschäden nicht zu einer Gefährdung der wirtschaftlichen Grundlage des Arbeitgebers, sind die Interessen des Arbeitgebers mit der Möglichkeit, den Arbeitnehmer auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen, hinreichend gewahrt.

2. Abschnitt Kollektives Arbeitsrecht

I. Arbeitskampfrecht

Ein Arbeitnehmer ist nicht berechtigt, einen vom Arbeitgeber für dienstliche Zwecke zur Verfügung gestellten personenbezogenen E-Mail-Account (*Vorname.Name@Arbeitgeber.de*) für die betriebsinterne Verbreitung eines Streikaufrufs seiner Gewerkschaft an die Belegschaft zu nutzen. Dies hat der Erste Senat mit Beschluss vom 15. Oktober 2013 (- 1 ABR 31/12 -) entschieden. Ein Unterlassungsanspruch des Arbeitgebers zur Unterbindung einer solchen Nutzung ergibt sich zwar nicht aus § 74 Abs. 2 Satz 1 BetrVG, folgt jedoch aus § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB. Hierfür ist unerheblich, ob dem Arbeitnehmer der dienstlichen Zwecken vorbehaltene Intranetzugang in seiner Funktion als Amtsträger oder unabhängig davon zur Verfügung gestellt wurde. Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, die Verbreitung von Streikaufrufen über sein Intranet gemäß § 1004 Abs. 2 BGB zu dulden. Von ihm kann nicht verlangt werden, durch eigene Betriebsmittel die koalitionspezifische Betätigung eines Arbeitnehmers in einem gegen ihn gerichteten Arbeitskampf zu unterstützen.

II. Tarifrecht

1. Tariffähigkeit einer Gewerkschaft

Mit Beschluss vom 11. Juni 2013 (- 1 ABR 33/12 -) hat der Erste Senat entschieden, dass die am 5. März 2008 gegründete Arbeitnehmervereinigung „medsonet. Die Gesundheitsgewerkschaft e. V.“ zu keinem Zeitpunkt tariffähig war. Dabei hat der Senat seine Rechtsprechung vom 14. Dezember 2010 (- 1 ABR 19/10 -) zum Verfahren nach § 97 ArbGG bestätigt. Durch einen Feststellungsantrag nach § 97 Abs. 1 ArbGG wird die Tarif(un-)fähigkeit einer Arbeitnehmervereinigung ab dem Zeitpunkt der Zustellung der Antragsschrift bis zu dem der letzten Anhörung auf der Grundlage der in diesem Zeitraum geltenden Satzungen zur gerichtlichen Entscheidung gestellt. Dies kann anders zu beurteilen sein, wenn der Antragsteller sein Begehren in zeitlicher Hinsicht beschränkt oder eine ausschließlich vergangenheitsbezogene Feststellung erreichen will. Ist auf der Grundlage der zum Zeitpunkt der Rechtshängigkeit des Antrags bis zum Zeitpunkt der letzten gerichtlichen Entscheidung geltenden Satzung rechtskräftig festgestellt worden, dass eine Arbeitnehmervereinigung nicht tariffähig ist, besteht kein rechtlich geschütztes Interesse an der weiteren punktuellen Feststellung der Tariffunfähigkeit zu einem bestimmten Tag innerhalb dieses Zeitraums. Der Kreis der in den Verfahren nach § 2a Abs. 1 Nr. 4 ArbGG anzuhörenden Personen und Stellen bestimmt sich wie in den anderen in § 2a Abs. 1 ArbGG aufgeführten Verfahren nach materiellem Recht. Die Beteiligtenstellung setzt somit voraus, dass die anzuhörenden Personen und Stellen von dem Verfahren nach § 97 Abs. 1 ArbGG in einer durch die Rechtsordnung geschützten Rechtsposition unmittelbar betroffen werden. Dabei ist grundsätzlich die Beteiligung der jeweiligen Spitzenverbände ausreichend. Erstreckt sich die Zuständigkeit der Vereinigung, deren Tariffähigkeit umstritten ist, auf das Gebiet mehrerer Bundesländer, ist an dem Verfahren auch die oberste Arbeitsbehörde des Bundes beteiligt.

2. Tarifzuständigkeit einer Gewerkschaft

Die DHV - Die Bankgewerkschaft e.V. hat ihren Organisationsbereich mit der im November 2012 beschlossenen Satzung erheblich erweitert. Sie ist seit dem 9. Januar 2013 auch für Arbeitnehmer von Mitgliedern des Deutschen Roten Kreuzes e.V. tarifzuständig, die keine kaufmännischen und verwaltenden Berufe ausüben. Dies hat der Erste Senat mit Beschluss vom 11. Juni 2013 (- 1 ABR 32/12 -) entschieden. In prozessualer Hinsicht hat der Senat klargestellt, dass im Verfahren nach § 97 Abs. 1 ArbGG ein gegenwartsbezogener Antrag über die Tarifzuständigkeit einer Vereinigung den Zeitraum von seiner Rechtshängigkeit bis zum Zeitpunkt der letzten gerichtlichen Entscheidung erfasst, § 97 Abs. 1 ArbGG aber auch eine vergangenheitsbezogene Feststellung der Tarifzuständigkeit einer Gewerkschaft zulässt. Eine vergangenheitsbezogene Antragstellung eines nach § 97 Abs. 1 ArbGG Antragsberechtigten ist zulässig, wenn die Vereinigung, deren Tarifzuständigkeit umstritten ist, im streitbefangenen Zeitraum Kollektivvereinbarungen abgeschlossen hat, die normative Geltung beanspruchen. In dem Verfahren um die Tarifzuständigkeit einer Vereinigung sind weder die Spitzenorganisationen der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberseite noch die obersten Arbeitsbehörden des Bundes und der Länder beteiligt.

3. Tarifvertragsrecht

Eine gerichtliche Verurteilung einer Tarifvertragspartei zum Abschluss eines bestimmten, vom klagenden Tarifpartner vorgelegten Entwurfs eines Tarifvertrags kann nach einer Entscheidung des Vierten Senats vom 25. September 2013 (- 4 AZR 173/12 -) nur erfolgen, wenn eine rechtlich verbindliche Verpflichtung hierzu besteht. Zwar kann sich ein solcher Anspruch grundsätzlich aus einem verbindlichen Vorvertrag oder aus einer eigenen vorher vereinbarten tariflichen Regelung ergeben. Eine entsprechende Verpflichtung kann aber nur dann anerkannt werden, wenn sich sowohl der darauf gerichtete Bindungswille als auch der hinreichend konkretisierte Inhalt der angestrebten Tarifeinigung aus der verpflichtenden Regelung selbst ergibt. Für den Inhalt des Tarifvertrags bedeutet dies regelmäßig, dass es nur eine einzige der Vorgabe entsprechende

Regelungsmöglichkeit geben darf. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, besteht - wie im Streitfall - lediglich eine (*qualifizierte*) Verhandlungspflicht der Tarifpartner.

4. Günstigkeitsprinzip

Bei der Überprüfung, ob ein Arbeitsvertrag im Verhältnis zu tariflichen Regelungen abweichende günstigere Abmachungen iSd. § 4 Abs. 3 TVG enthält, sind nach st. Rspr. die in einem inneren Zusammenhang stehenden Teilkomplexe der unterschiedlichen Regelungen zu vergleichen - sog. Sachgruppenvergleich. Sind für die Erbringung der Arbeitsleistung zu bestimmten Zeiten sowohl nach den arbeitsvertraglichen als auch nach den tarifvertraglichen Bestimmungen Zuschläge in einem bestimmten vH-Satz des jeweiligen Stundenlohns zu zahlen, kann ein solcher sog. Günstigkeitsvergleich nach § 4 Abs. 3 TVG nicht lediglich zwischen den unterschiedlichen Zuschlagssätzen erfolgen. In den Vergleich einzubeziehen sind auch die den jeweiligen Zuschlagssätzen nach dem Arbeitsvertrag und dem Tarifvertrag zugeordneten Stundenlöhne. Dies hat der Vierte Senat mit Urteil vom 17. April 2013 (- 4 AZR 592/11 -) entschieden. Es blieb offen, ob und in welchem Umfang die Tarifvertragsparteien durch tarifvertragliche Regelungen vom Sachgruppenvergleich abweichende Vergleichsmaßstäbe für einen Günstigkeitsvergleich iSd. § 4 Abs. 3 TVG vereinbaren können. Im Streitfall ergab sich aus dem Tarifvertrag kein anderer Vergleichsmaßstab. Verwenden die Tarifvertragsparteien feststehende Fachbegriffe, ist bei der Auslegung eines Tarifvertrags grundsätzlich davon auszugehen, dass sie die Fachbegriffe auch in ihrer allgemeinen Bedeutung angewendet wissen wollen. Verweisen sie allein auf das „Günstigkeitsprinzip des § 4 Abs. 3 TVG“, ist daher auch der nach st. Rspr. vorzunehmende sog. Sachgruppenvergleich mit erfasst.

III. Betriebsverfassungs- und Personalvertretungsrecht

1. Betriebsbegriff

Ein Betriebsteil ist nach einer Entscheidung des Ersten Senats vom 17. September 2013 (- 1 ABR 21/12 -) dem Hauptbetrieb zuzuordnen, wenn seine Belegschaft nach § 4 Abs. 1 Satz 2 BetrVG die Teilnahme an der dort stattfindenden Betriebsratswahl beschließt. Beteiligt sich die Belegschaft eines betriebsratslosen Betriebsteils iSd. § 4 Abs. 1 Satz 1 BetrVG aufgrund einer solchen Abstimmung an der Betriebsratswahl im Hauptbetrieb, verliert der Betriebsteil seine gesetzlich fingierte Eigenständigkeit. In einem solchen Fall wird der Betriebsteil Teil des Hauptbetriebs, nach dessen Verhältnissen sich die Voraussetzungen für die Aufstellung eines Sozialplans iSd. § 112 Abs. 4 BetrVG bestimmen.

2. Vom BetrVG abweichende Arbeitnehmervertretungsstrukturen

In einer Entscheidung des Siebten Senats vom 24. März 2013 (- 7 ABR 71/11 -) ging es um die Frage, ob Arbeitgeberin und Gesamtbetriebsrat durch Gesamtbetriebsvereinbarung wirksam die Bildung eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats bestimmt hatten. Nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a, Abs. 2 BetrVG kann durch Betriebsvereinbarung für Unternehmen mit mehreren Betrieben die Bildung eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats bestimmt werden, wenn dies die Bildung von Betriebsräten erleichtert oder einer sachgerechten Wahrnehmung der Interessen der Arbeitnehmer dient. Damit werden die tatbestandlichen Voraussetzungen festgelegt, unter denen durch Betriebsvereinbarung ein unternehmenseinheitlicher Betriebsrat gebildet werden kann. Liegen diese nicht vor, ist die Bildung eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats unwirksam. Bei der Prüfung, ob die Bildung eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats sachdienlich iSv. § 3 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a Alt. 2 BetrVG ist, ist von besonderer Bedeutung, wo die mitbestimmungspflichtigen Entscheidungen im Betrieb getroffen werden. Insoweit sind für die sachgerechte Bildung von Arbeitnehmer-

vertretungen die organisatorischen Vorgaben des Arbeitgebers maßgeblich. Bei der Beurteilung der Sachdienlichkeit sind allerdings noch weitere Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Dazu gehört insbesondere der Gesichtspunkt der Ortsnähe der Betriebsvertretung; von Bedeutung ist, ob durch die mit der Errichtung eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats verbundenen größeren räumlichen Entfernungen der Kontakt zwischen den Arbeitnehmern und der sie repräsentierenden Betriebsvertretung unangemessen erschwert wird. Die Bildung von Betriebsräten wird im Sinne der gesetzlichen Regelung insbesondere dann erleichtert, wenn andernfalls die Gefahr besteht, dass in einzelnen Betrieben oder Betriebsteilen gar kein Betriebsrat gewählt wird. Soll die Errichtung eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats der Erleichterung der Bildung von Betriebsräten nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a Alt. 1 BetrVG dienen, ist sie aber dann vom Zweck der Regelung nicht mehr gedeckt, wenn diese Erleichterung ohne Weiteres bereits durch die Zusammenfassung von Betrieben nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b iVm. Abs. 2 BetrVG erreicht werden kann und sich demgegenüber die Bildung eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats als ersichtlich weniger sachgerechte Lösung darstellt. Auch insoweit haben die Betriebsparteien den Grundsatz der Ortsnähe zu berücksichtigen. Bei der Frage, ob sie von den sich aus § 3 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG ergebenden Möglichkeiten Gebrauch machen und eine Betriebsvereinbarung nach § 3 Abs. 2 BetrVG abschließen wollen, kommt den Betriebsparteien ein Einschätzungsspielraum hinsichtlich des Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen sowie ein Beurteilungs- und ein Ermessensspielraum hinsichtlich der inhaltlichen Gestaltung einer Regelung zu, der auch von den Gerichten zu beachten ist. Die Vertragsparteien vor Ort können angesichts der Vielgestaltigkeit der zu regelnden Sachverhalte die Sachgerechtigkeit von unternehmensspezifischen Arbeitnehmervertretungsstrukturen deutlich besser beurteilen als staatliche Stellen. Ob die Betriebsparteien hierbei die gesetzlichen Vorgaben eingehalten oder überschritten haben, unterliegt aber im Streitfall der gerichtlichen Überprüfung. Für den Abschluss einer derartigen Betriebsvereinbarung ist nach § 50 Abs. 1 Satz 1 BetrVG der Gesamtbetriebsrat zuständig; es handelt sich um eine Angelegenheit, die das Gesamtunternehmen betrifft und die nicht durch die einzelnen Betriebsräte „innerhalb ihrer Betriebe“ geregelt werden kann. Es besteht auch kein Ve-

torecht eines örtlichen Betriebsrats. Dies sieht die gesetzliche Regelung nicht vor. Eine planwidrige Regelungslücke ist nicht gegeben. Der Abschluss einer Betriebsvereinbarung nach § 3 Abs. 2 BetrVG scheidet aus, soweit im Unternehmen eine tarifvertragliche Regelung gilt, unabhängig davon, was diese regelt. Dies ist aber nur der Fall, wenn der Tarifvertrag normativ gilt.

Die mit § 3 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG eröffnete Möglichkeit, durch Tarifvertrag vom Gesetz abweichende Arbeitnehmervertretungsstrukturen zu bestimmen, setzt einen Zusammenhang zwischen vornehmlich organisatorischen oder kooperativen Rahmenbedingungen auf Arbeitgeberseite und der wirksamen sowie zweckmäßigen Interessenvertretung der Arbeitnehmer voraus. Fehlt es hieran, ist der Tarifvertrag nach einer im Rahmen eines Betriebsratswahanfechtungsverfahrens ergangenen Entscheidung des Siebten Senats vom 13. März 2013 (- 7 ABR 70/11 -) unwirksam. Die Verkennung des Betriebsbegriffs hat in der Regel nicht die Nichtigkeit, sondern nur die Anfechtbarkeit einer darauf beruhenden Betriebsratswahl zur Folge. Dies gilt auch dann, wenn es darum geht, ob der Betriebsrat in den Betrieben nach §§ 1 und 4 BetrVG oder in Organisationseinheiten nach einem Tarifvertrag iSv. § 3 Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 3 BetrVG zu wählen ist. Nach § 19 Abs. 1 BetrVG kann die Wahl eines Betriebsrats angefochten werden, wenn gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht, die Wählbarkeit oder das Wahlverfahren verstoßen wurde und eine Berichtigung nicht erfolgt ist, es sei denn, durch den Verstoß konnte das Wahlergebnis nicht verändert oder beeinflusst werden. Ein Verstoß liegt ua. dann vor, wenn eine Betriebsratswahl unter Anwendung eines unwirksamen Tarifvertrags nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 3 BetrVG durchgeführt wurde. Die Möglichkeit einer vom Gesetz abweichenden Ausgestaltung der Repräsentationsstrukturen der Arbeitnehmer in der Betriebsverfassung ist den Tarifvertragsparteien nur in dem durch § 3 Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 3 BetrVG bestimmten Umfang eröffnet. Nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG können durch Tarifvertrag „andere Arbeitnehmervertretungsstrukturen“ bestimmt werden, „soweit dies insbesondere aufgrund der Betriebs-, Unternehmens- oder Konzernorganisation oder aufgrund anderer Formen der Zusammenarbeit von Unternehmen einer wirksamen und zweckmäßigen Interessenvertretung der Arbeitnehmer dient“. Hierbei kommt den Tarifver-

tragsparteien - ebenso wie bei § 3 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 BetrVG - ein Beurteilungs- und Gestaltungsspielraum zu. Allerdings ist mit § 3 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG die Organisation der Betriebsverfassung auch nicht gänzlich in die Disposition der Tarifvertragsparteien gestellt. Das Vorliegen des erforderlichen Zusammenhangs zwischen vornehmlich organisatorischen oder kooperativen Rahmenbedingungen auf Arbeitgeberseite und der wirksamen sowie zweckmäßigen Interessenvertretung der Arbeitnehmer ist gerichtlich überprüfbar.

3. Schwellenwerte des § 9 Abs. 1 BetrVG

Der Siebte Senat hat mit Beschluss vom 13. März 2013 (- 7 ABR 69/11 -) entschieden, dass im Entleiherbetrieb regelmäßig beschäftigte Leiharbeiter bei der Größe des Betriebsrats grundsätzlich zu berücksichtigen sind. Nach § 9 Satz 1 BetrVG richtet sich die Größe des Betriebsrats nach der Anzahl der im Betrieb in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer. Bei fünf bis 51 Arbeitnehmern kommt es darüber hinaus auch auf die Wahlberechtigung an. Ab 52 Arbeitnehmern nennt das Gesetz diese Voraussetzung nicht mehr. Nachdem der Senat die zum betriebsverfassungsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff entwickelte sog. „Zwei-Komponenten-Lehre“ für die Fälle des drittbezogenen Personaleinsatzes mit Beschluss vom 5. Dezember 2012 (- 7 ABR 48/11 -) aufgegeben hatte, hat er nun an seiner Rechtsprechung, Leiharbeiter seien im Rahmen von § 9 Satz 1 BetrVG nicht zu berücksichtigen (vgl. BAG 16. April 2003 - 7 ABR 53/02 -; 10. März 2004 - 7 ABR 49/03 -), nicht weiter festgehalten. In der Regel im Entleiherbetrieb beschäftigte Leiharbeiter sind bei den Schwellenwerten des § 9 Satz 1 BetrVG mitzuzählen. Dies ergibt eine insbesondere am Sinn und Zweck der gesetzlichen Schwellenwerte orientierte Auslegung.

4. Wahl des Betriebsrats

Ein gewerkschaftlicher Wahlvorschlag zur Betriebsratswahl liegt nur vor, wenn er nach § 14 Abs. 5 BetrVG von zwei Gewerkschaftsbeauftragten unterzeichnet ist. Nur dann darf die Bezeichnung der Gewerkschaft auch als Kennwort ver-

wendet werden. Dies hat der Siebte Senat mit Beschluss vom 15. Mai 2013 (- 7 ABR 40/11 -) entschieden. Das Betriebsverfassungsgesetz unterscheidet in § 14 Abs. 3 bis Abs. 5 BetrVG zwischen Wahlvorschlägen der Arbeitnehmer und gewerkschaftlichen Wahlvorschlägen. Bei Wahlvorschlägen der Arbeitnehmer ist die Unterzeichnung durch eine bestimmte Anzahl wahlberechtigter Arbeitnehmer erforderlich, der Wahlvorschlag einer Gewerkschaft muss von zwei Beauftragten unterzeichnet sein. Daraus ergibt sich, dass ein gewerkschaftlicher Wahlvorschlag nur vorliegt, wenn er so unterzeichnet ist. Verwendet eine Liste, die nicht von zwei Gewerkschaftsbeauftragten unterzeichnet ist, ein gewerkschaftliches Kennwort, so hat der Wahlvorstand in zumindest entsprechender Anwendung von § 7 Abs. 2 Satz 1 WO stattdessen den Vorschlag mit den Familien- und Vornamen der beiden ersten in der Liste Benannten zu bezeichnen. Zu den im Wesentlichen organisatorischen Aufgaben des Wahlvorstands gehört aber nicht die Prüfung, ob durch ein Kennwort die Unterstützer des Wahlvorschlags getäuscht und zur Unterschrift veranlasst worden sind.

Der Nachweis der Stimmabgabe kann nach einer Entscheidung des Siebten Senats vom 12. Juni 2013 (- 7 ABR 77/11 -) nicht auf andere Weise als durch den nach § 12 Abs. 3 WO in Anwesenheit des Wählers oder in Fällen schriftlicher Stimmabgabe nach § 26 Abs. 1 Sätze 1 und 2 WO in öffentlicher Sitzung anzubringenden Stimmabgabevermerk geführt werden. Nach § 12 Abs. 3 WO gibt die Wählerin oder der Wähler bei der Wahl ihren oder seinen Namen an und wirft den Wahlumschlag, in den der Stimmzettel eingelegt ist, in die Wahlurne ein, nachdem die Stimmabgabe in der Wählerliste vermerkt worden ist. Befinden sich bei der Stimmenauszählung mehr Stimmzettel in der Wahlurne als Stimmabgaben in der Wählerliste vermerkt waren, ist dies entweder darauf zurückzuführen, dass Wahlvorstand bzw. Wahlhelfer es unterlassen haben, von Wahlberechtigten abgegebene Stimmen zu vermerken, oder darauf, dass die Stimmabgaben nicht Wahlberechtigter zugelassen wurden. In beiden Fällen ist § 12 Abs. 3 WO verletzt. § 12 Abs. 3 WO ist eine wesentliche Vorschrift über das Wahlverfahren iSd. § 19 Abs. 1 BetrVG. Durch den Stimmabgabevermerk in der Wählerliste wird verhindert, dass nicht zur Wahl berechtigte Personen eine Stimme abgeben oder Wahlberechtigte mehrfach wählen, etwa durch

Briefwahl und zusätzlich an der Urne. Ein Abgleich der Anzahl abgegebener Stimmen mit der Zahl der Stimmabgabevermerke ermöglicht außerdem die Kontrolle, ob über die von Wahlberechtigten abgegebenen Stimmen hinaus weitere Wahlumschläge in die Wahlurne geworfen wurden. Die Stimmabgabe kann auch in einer elektronisch geführten Wählerliste vermerkt werden. Zur Vermeidung einer mehrfachen Stimmabgabe in verschiedenen Wahllokalen muss dabei sichergestellt sein, dass der Eintrag in der elektronisch geführten Wählerliste zugleich in den anderen Wahllokalen sichtbar ist. Eine spätere Ergänzung oder Berichtigung der Stimmabgabevermerke ist von der Wahlordnung nicht vorgesehen. Der Nachweis der Stimmabgabe kann nicht auf andere Weise als durch die in § 12 Abs. 3, § 26 Abs. 1 Sätze 1 und 2 WO vorgesehenen Stimmabgabevermerke geführt werden. Weder dürfen hierzu Zeugen befragt noch Protokollierungsdateien ausgewertet werden, die bei Verwendung von elektronischen Wählerlisten erstellt wurden. Der Senat hat dabei dahinstehen lassen, ob und wie die Grundsätze zur Einsichtnahme in „Wahlakten“ bei elektronischen Wählerlisten gelten. Allerdings hat er in diesem Zusammenhang ausgeführt, nach § 2 Abs. 4 Satz 4 WO müsse sichergestellt sein, dass Änderungen der Wählerliste nur von den Mitgliedern des Wahlvorstands vorgenommen werden können. Dies ist nicht der Fall, wenn Mitarbeiter des Arbeitgebers, wie zB die Systemadministratoren, oder entsprechend beauftragte Externe ohne Mitwirkung und Kontrolle des Wahlvorstands auf das elektronische Dokument zugreifen können.

5. Formelles Betriebsverfassungsrecht

Der Erste Senat will nach einem Beschluss vom 9. Juli 2013 (- 1 ABR 2/13 (A) -) die Auffassung vertreten, dass die Ladung zu einer Betriebsratssitzung ohne Mitteilung der Tagesordnung nicht zur Unwirksamkeit eines in dieser Betriebsratssitzung gefassten Beschlusses führt, wenn sämtliche Mitglieder des Betriebsrats rechtzeitig geladen sind, der Betriebsrat beschlussfähig iSd. § 33 Abs. 2 BetrVG ist und die anwesenden Betriebsratsmitglieder einstimmig beschlossen haben, über den Regelungsgegenstand des später gefassten Beschlusses zu beraten und abzustimmen. Nicht erforderlich ist, dass in dieser

Sitzung alle Betriebsratsmitglieder anwesend sind. Damit beabsichtigt der Senat, seine Rechtsprechung vom 18. Februar 2003 (- 1 ABR 17/02 -) aufzugeben und von der Rechtsprechung des Siebten Senats (10. Oktober 2007 - 7 ABR 51/06 - zu B I 2 der Gründe, BAGE 124, 188; 28. Oktober 1992 - 7 ABR 14/92 - zu B II 2 d der Gründe) abzuweichen. Der Erste Senat hat deshalb nach § 45 Abs. 3 Satz 1 ArbGG angefragt, ob der Siebte Senat an seiner Rechtsauffassung festhält.

6. Mitbestimmung des Betriebsrats in personellen Angelegenheiten

§ 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG verbietet die nicht mehr vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung. Beabsichtigt der Entleiher, einen Leiharbeiter mehr als vorübergehend zu beschäftigen, kann der Betriebsrat des Entleiherbetriebs nach § 14 Abs. 3 Satz 1 AÜG, § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG die Zustimmung zur Übernahme verweigern. Dies hat der Siebte Senat mit Beschluss vom 10. Juli 2013 (- 7 ABR 91/11 -) entschieden. Im Zustimmungsersetzungsverfahren nach § 99 Abs. 4 BetrVG kommt es auf die Rechtslage zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung an. Nach dem seit dem 1. Dezember 2011 geltenden § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG erfolgt die Überlassung von Arbeitnehmern an Entleiher vorübergehend. Die Vorschrift verbietet die mehr als nur vorübergehende Überlassung von Arbeitnehmern. Sie verlöre ihren Sinn als gesetzliche Norm, wenn sie im Falle einer nicht mehr vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung keine Bedeutung hätte. Auch der aus den Gesetzesmaterialien erkennbare Wille des Gesetzgebers ging dahin, die nicht mehr vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung zu verbieten. § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG ist mit diesem Inhalt verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Er bedarf zwar der Konkretisierung, ist aber nicht zu unbestimmt. In die Berufsfreiheit von Verleihern oder Entleihern ist nicht unzulässig eingegriffen. Die Regelung dient sowohl dem Schutz der Leiharbeiter als auch dem kollektiven Interesse der Belegschaft des Entleiherbetriebs, deren Spaltung begrenzt werden soll. Unionsrecht steht ebenfalls nicht

entgegen. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Leiharbeits-RL die Auslegung gebietet, jedenfalls verbietet sie sie nicht. Die unternehmerische Freiheit nach Art. 16 der Charta ist nicht verletzt. § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG ist ein Verbotsgesetz iSv. § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG. Die Bestimmung schränkt die Organisationsgewalt des Arbeitgebers, die Belegschaft in bestimmter Weise zusammenzusetzen, ein. Ihr Zweck kann nur erreicht werden, wenn die Einstellung insgesamt unterbleibt. Eine Arbeitnehmerüberlassung, bei der der Leiharbeitnehmer zeitlich unbegrenzt anstelle eines Stammarbeitnehmers eingesetzt werden soll, ist nicht mehr vorübergehend iSv. § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG. Andernfalls wäre dieser Begriff sinnentleert.

7. Mitbestimmung des Betriebsrats in sozialen Angelegenheiten

Der Erste Senat hat am 9. Juli 2013 (- 1 ABR 19/12 -) entschieden, dass der Arbeitgeber in einem Einigungsstellenspruch nicht ermächtigt werden kann, einen Schichtplan ohne Zustimmung des Betriebsrats bis zur Entscheidung der Einigungsstelle vorläufig durchzuführen. Die Regelung in § 87 Abs. 2 BetrVG über die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats kann in einem Einigungsstellenspruch nicht durch das für personelle Einzelmaßnahmen geltende Verfahren ersetzt werden. Eine einseitige Regelungsbefugnis des Arbeitgebers oder dessen Möglichkeit, eine von § 87 Abs. 1 BetrVG erfasste Maßnahme vorläufig durchzuführen, sieht das Gesetz im Bereich der sozialen Angelegenheiten nicht vor. Dies gilt auch in Eilfällen. Auf ein solches Verfahren können sich die Betriebsparteien allenfalls in einer Betriebsvereinbarung verständigen. Der Senat hat zugleich seine Rechtsprechung vom 3. Mai 2006 (- 1 ABR 14/05 -) bestätigt und fortgeführt. Eine vorübergehende Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit iSd. § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG liegt vor, wenn es sich um eine Abweichung von dem allgemein geltenden Zeitvolumen mit anschließender Rückkehr zur betriebsüblichen Arbeitszeit handelt; die Verlängerung darf nur für einen überschaubaren Zeitraum und nicht auf Dauer erfolgen. Demgegenüber handelt es sich um eine dauerhafte Verlängerung der Arbeitszeit, wenn der Arbeitgeber die dienstplanmäßig festgelegte Arbeitszeit verlängern kann, ohne

dass diese Befugnis auf nur vorübergehend auftretende Anlassfälle oder auf zahlenmäßig begrenzte Dienste beschränkt ist. Für eine solche Regelung besteht kein Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG.

8. Sozialplan

Im Anschluss an die Entscheidung des EuGH vom 6. Dezember 2012 (- C-152/11 - [Odar]) hat der Erste Senat seine Rechtsprechung vom 23. März 2010 (- 1 AZR 832/08 -) und 26. Mai 2009 (- 1 AZR 198/08 -) zur Altersdifferenzierung in Sozialplänen bestätigt und fortgeführt. Mit Urteil vom 26. März 2013 (- 1 AZR 813/11 -) hat er entschieden, dass die Betriebsparteien unionsrechtlich nicht gehalten sind, in einem Sozialplan für rentennahe Arbeitnehmer einen wirtschaftlichen Ausgleich vorzusehen, der mindestens die Hälfte der Abfindung rentenferner Arbeitnehmer beträgt. Den Betriebsparteien wird durch § 10 Satz 3 Nr. 6 AGG ein Gestaltungs- und Beurteilungsspielraum für eine unmittelbar auf dem Alter beruhende Ungleichbehandlung bei Sozialplanleistungen eröffnet. Dessen Ausgestaltung unterliegt einer weiteren Verhältnismäßigkeitsprüfung nach § 10 Satz 2 AGG. Es ist unionsrechtlich nicht geboten, älteren Arbeitnehmern einen Abfindungsbetrag zu gewähren, der die zu erwartenden Nachteile bis zur Inanspruchnahmemöglichkeit einer vorgezogenen Regelaltersrente übersteigt.

Eine auf dem Merkmal der Behinderung beruhende mittelbare Benachteiligung iSd. §§ 1, 3 Abs. 2, § 7 Abs. 1 AGG liegt nach dem Urteil des Ersten Senats vom 23. April 2013 (- 1 AZR 916/11 -) nicht vor, wenn sich die Höhe der Sozialplanabfindung für rentennahe Arbeitnehmer danach richtet, ob eine vorgezogene Altersrente wegen Arbeitslosigkeit beansprucht werden kann und schwerbehinderte Arbeitnehmer die gleiche Sozialplanabfindung erhalten wie nicht behinderte Arbeitnehmer. Der Senat hat offengelassen, ob sich schwerbehinderte Arbeitnehmer mit nicht behinderten Arbeitnehmern schon deshalb in einer vergleichbaren Situation befinden, weil beide Arbeitnehmergruppen aufgrund der Entlassung ihren Anspruch auf das bisher gewährte Arbeitsentgelt verlieren.

9. Altersgrenze in Betriebsvereinbarungen

In Betriebsvereinbarungen können Altersgrenzen vereinbart werden, nach denen das Arbeitsverhältnis mit Erreichen der Regelaltersgrenze endet. Dies hat der Erste Senat mit Urteil vom 5. März 2013 (- 1 AZR 417/12 -) entschieden. Altersgrenzenregelungen in Betriebsvereinbarungen sind von der Regelungskompetenz der Betriebsparteien umfasst. Eine Altersgrenze in einer Betriebsvereinbarung, nach der das Arbeitsverhältnis mit Erreichen der Regelaltersgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung endet, ist wirksam. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Erreichen des Regelrentenalters ist sachlich gerechtfertigt iSv. § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG. Eine solche Regelung verstößt nicht gegen § 75 Abs. 1, Abs. 2 BetrVG und das Verbot der Altersdiskriminierung in § 7 Abs. 1, § 1 AGG. Arbeitgeber und Betriebsrat können bei ihren Regelungen beschäftigungspolitische Ziele iSd. Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 2 der RL 2000/78 verfolgen. Der Senat hat weiter entschieden, dass die Arbeitsvertragsparteien ihre vertraglichen Absprachen betriebsvereinbarungsoffen gestalten können, so dass sie einer Abänderung durch betriebliche Normen unterliegen. Das kann ausdrücklich oder konkludent erfolgen. Eine derartige konkludente Vereinbarung ist regelmäßig anzunehmen, wenn der Vertragsgegenstand in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten ist und einen kollektiven Bezug hat. Der Senat hat in der Entscheidung schließlich noch seine Rechtsprechung vom 26. August 2008 (- 1 AZR 354/07 -) zur Tarifüblichkeit bestätigt. Ein Regelungsgegenstand ist nicht tarifüblich iSv. § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG, wenn es in der Vergangenheit noch keinen einschlägigen Tarifvertrag gab und die Tarifvertragsparteien lediglich beabsichtigen, die Angelegenheit künftig tariflich zu regeln. Das gilt selbst dann, wenn sie bereits Tarifverhandlungen geführt haben.

10. Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern in Gemeinschaftsbetrieben

Nach § 5 Abs. 2 Satz 1 DrittelbG sind zur Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern der Arbeitnehmer wahlberechtigt die Arbeitnehmer des Unternehmens, die das

18. Lebensjahr vollendet haben. Führen mehrere - jeweils der drittelparitätischen Mitbestimmung nach § 1 Abs. 1 DrittelbG unterliegende - Unternehmen einen (*oder mehrere*) Gemeinschaftsbetrieb(e), haben die mit einem Unternehmen arbeitsvertraglich verbundenen Arbeitnehmer des gemeinsamen Betriebs (*oder der gemeinsamen Betriebe*) nach einer Entscheidung des Siebten Senats vom 13. März 2013 (- 7 ABR 47/11 -) das aktive Wahlrecht bei der Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat bei jedem Trägerunternehmen. Das ergibt eine am Normwortlaut unter Hinzuziehung der Gesetzeshistorie, an der Systematik sowie an Sinn und Zweck der Unternehmensmitbestimmung orientierte Auslegung von § 5 Abs. 2 Satz 1 DrittelbG. Die Frage, ob bei der Ermittlung des Schwellenwertes nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 DrittelbG alle in einem Gemeinschaftsbetrieb beschäftigten Arbeitnehmer „zählen“, war nicht zu beantworten. Der Senat hat weiter entschieden, dass die Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern der Arbeitnehmer nur dann nichtig ist, wenn die Voraussetzungen der Wahl nicht vorlagen oder bei der Wahl gegen fundamentale Wahlgrundsätze in so hohem Maße verstoßen wurde, dass nicht einmal mehr der Anschein einer ordnungsgemäßen Wahl vorliegt. Dies war im Streitfall nicht der Fall.

3. Abschnitt Insolvenzrecht

In einer Entscheidung des Sechsten Senats vom 12. September 2013 (- 6 AZR 907/11 -) ging es im Kern um die Frage, ob nicht angemeldete Zahlungsforderungen durch Verzichtsfiktion in einem rechtskräftig bestätigten Insolvenzplan untergegangen waren. Der Senat hat hierzu entschieden, dass Gläubiger als „Nachzügler“ mit Forderungen, die bei rechtskräftiger Bestätigung eines Insolvenzplans unbekannt waren, nach dem gesetzlichen Regelungskonzept der §§ 254 ff. InsO nicht ausgeschlossen sind. Die Insolvenzordnung sieht nicht vor, dass Ansprüche, die im Insolvenzverfahren nicht angemeldet wurden, nach rechtskräftiger Bestätigung des Insolvenzplans und Aufhebung des Insolvenzverfahrens nicht mehr gegen den Insolvenzschuldner geltend gemacht werden können (*vgl. BGH 10. Mai 2012 - IX ZR 206/11 -*). „Nachzügler“ müssen ihre Forderungen jedoch zunächst rechtskräftig durch das Prozessgericht feststellen lassen, bevor sie ihre Ansprüche im Wege der Leistungsklage gegen-

über dem Schuldner durchsetzen können. Der Senat hat offengelassen, ob der gewillkürte vollständige Ausschluss unbekannter Forderungen in einem Insolvenzplan mit Blick auf die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 GG wirksam ist.

Weist der spätere Insolvenzschuldner einen Dritten an, die geschuldete Leistung gegenüber dem Gläubiger zu erbringen, liegt darin im Regelfall eine inkongruente Deckung iSv. § 131 InsO, weil die Erfüllung nicht „in der Art“ erfolgt, in der sie geschuldet ist. Das gilt auch, wenn der Schuldner und der Dritte Schwesterunternehmen sind oder einen Gemeinschaftsbetrieb unterhalten. Dies hat der Sechste Senat mit Urteil vom 21. November 2013 (- 6 AZR 159/12 -) entschieden. Auch bei Zahlung durch einen Dritten kann allerdings eine kongruente Deckung vorliegen, wenn ein eigenes Forderungsrecht des Insolvenzgläubigers unanfechtbar begründet worden ist, etwa weil die Zahlung auf einer dreiseitigen, insolvenzfest getroffenen Abrede beruht. Werden abändernde Vereinbarungen vor Beginn der 3-Monatsfrist des § 131 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 InsO getroffen, ist eine dem so geänderten Anspruch entsprechende Leistung grundsätzlich kongruent. Allerdings kann die abändernde Vereinbarung ihrerseits bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 133 InsO anfechtbar sein. Die bloße Bildung eines Gemeinschaftsbetriebs genügt jedoch noch nicht, um anzunehmen, der Zahlung des Entgelts durch ein am gemeinsamen Betrieb beteiligtes Unternehmen statt durch den Vertragsarbeitgeber liege eine stillschweigend getroffene dreiseitige Abrede zugrunde. Erforderlich ist über die bloße Gründung eines Gemeinschaftsbetriebs hinaus eine zusätzliche dreiseitige Abrede zwischen den beteiligten Unternehmen und dem Arbeitnehmer, wonach die Entgeltansprüche nicht vom Vertragsarbeitgeber, sondern von einem anderen der beteiligten Unternehmen als Drittem zu erfüllen sind. Auch wenn der Schuldner und der zur Zahlung angewiesene Dritte ein wirtschaftlich einheitliches Unternehmen unterhalten und die finanziellen Mittel aus „einem Topf“ entnehmen, liegt bei einer mittelbaren Zuwendung grundsätzlich Inkongruenz vor, wenn nicht der Vertragsarbeitgeber, sondern das andere Unternehmen Entgeltansprüche erfüllt, weil das deutsche Insolvenzverfahren rechtsträgerbezogen ausgestaltet ist. Bei einer Zahlung auf Schuld liegt zudem

eine Gläubigerbenachteiligung vor, weil der Schuldner mit der Zahlung an den Empfänger seine Forderung gegen den Angewiesenen verliert. Bei einer Zahlung auf Kredit kommt es dagegen lediglich zu einem Gläubigerwechsel, so dass eine Gläubigerbenachteiligung grundsätzlich ausscheidet.

Nach einer Entscheidung des Sechsten Senats vom 24. Oktober 2013 (- 6 AZR 466/12 -) hat der Insolvenzverwalter bei Vorliegen der Voraussetzungen nach § 143 Abs. 1, § 131 Abs. 1 InsO einen Rückforderungsanspruch bezüglich Arbeitsvergütung, die ein Arbeitnehmer durch Zwangsvollstreckung erlangt hat. Es handelt sich um eine sog. inkongruente Deckung. Eine im Wege der Zwangsvollstreckung erlangte Befriedigung des Vergütungsanspruchs erfolgte nicht „in der Art“, wie sie der Arbeitnehmer als Gläubiger zu beanspruchen hatte. In der Unternehmenskrise soll eine Ungleichbehandlung der Gläubiger nicht mehr durch den Einsatz von staatlichen Machtmitteln erzwungen werden. Die Pfändung einer bereits entstandenen Forderung ist zu dem Zeitpunkt vorgenommen, in dem der Pfändungsbeschluss dem Drittschuldner zugestellt wird, weil damit ihre rechtlichen Wirkungen gemäß § 829 Abs. 3 ZPO eintreten. Wird eine Vorpfändung nach § 845 ZPO früher als drei Monate vor Eingang des Insolvenzantrags ausgebracht, fällt aber die Hauptpfändung in den von § 131 Abs. 1 InsO zeitlich erfassten Bereich, richtet sich die Anfechtung insgesamt nach § 131 InsO. Der Senat hat weiter entschieden, dass der Rückforderungsanspruch des Insolvenzverwalters keinen tariflichen Ausschlussfristen unterfällt. Es fehlt an der entsprechenden Regelungsmacht der Tarifvertragsparteien. Die insolvenzrechtlichen Anfechtungsregelungen sind zwingendes Recht, in welches die Tarifvertragsparteien auch nicht indirekt eingreifen dürfen. Die Verjährungsregelung des § 146 InsO normiert eine abschließende zeitliche Begrenzung des Anfechtungsrechts.

Sagt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine Prämie zu, wenn er bis zu einem bestimmten Stichtag keine Eigenkündigung erklärt (*Halteprämie*), und liegt der Stichtag für die Halteprämie bzw. einzelne Teilbeträge der Halteprämie nach Insolvenzeröffnung, handelt es sich unabhängig davon, dass der Anspruch auf die Prämie auflösend bedingt ist, bei dem am Stichtag entstehenden

(Teil-)Anspruch um eine Masseverbindlichkeit iSv. § 55 Abs. 1 Nr. 2 Alt. 2 InsO. Dies hat der Sechste Senat mit Urteil vom 12. September 2013 (- 6 AZR 980/11 -) entschieden. Der Anspruch ist in diesem Fall daran gebunden, dass der Arbeitnehmer in Form von weiter erwiesener Betriebstreue eine Leistung „für“ die Masse erbringt und steht damit jedenfalls in einem weiten Sinn im Synallagma. Ist diese Prämie auch dann zu zahlen, wenn der Arbeitgeber eine betriebsbedingte Kündigung erklärt, ist diese Vereinbarung nicht gemäß § 119 InsO unwirksam. Sie greift in die Gestaltungsrechte des Insolvenzverwalters nach §§ 103 ff. InsO nicht ein, weil eine Kündigung des Insolvenzverwalters den Anspruch auf die Halteprämie nicht auslöst. Der Senat hat sich in der Entscheidung ferner mit den subjektiven Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung auseinandergesetzt und hierzu entschieden, dass eine inkongruente Deckung in der Regel ein erhebliches Beweisanzeichen sowohl für einen Benachteiligungsvorsatz des Schuldners iSd. § 133 Abs. 1 Satz 1 InsO als auch für die nach § 133 Abs. 1 InsO erforderliche Kenntnis des Anfechtungsgegners von diesem Vorsatz bildet, wobei die Arbeitsvertragsparteien durch Abschluss einer Vereinbarung, die neue Ansprüche des Arbeitnehmers begründet, keine Kongruenz herstellen können. Die Indizwirkung von Beweisanzeichen für einen Gläubigerbenachteiligungsvorsatz des Schuldners kann im Einzelfall ausgeschlossen sein. Das kommt insbesondere in Betracht, wenn die angefochtene Rechtshandlung Bestandteil eines ernsthaften, letztlich aber fehlgeschlagenen Sanierungsversuchs ist. Voraussetzung ist allerdings, dass zum Zeitpunkt der angefochtenen Handlung ein schlüssiges, von den tatsächlichen Gegebenheiten ausgehendes Sanierungskonzept vorliegt, das bei einer Realisierung die vollständige Befriedigung der übrigen Gläubiger vorsieht, das zumindest in den Anfängen schon in die Tat umgesetzt ist und beim Schuldner die ernsthafte und begründete Aussicht auf Erfolg rechtfertigt. Die bloße Hoffnung des Schuldners, die Krise überwinden oder abwenden zu können, genügt nicht. Aufseiten des Anfechtungsgegners ist subjektive Voraussetzung der Vorsatzanfechtung die Kenntnis vom Benachteiligungsvorsatz des Schuldners. Diese Kenntnis wird gemäß § 133 Abs. 1 Satz 2 InsO vermutet, wenn der Anfechtungsgegner wusste, dass die Zahlungsunfähigkeit drohte und die Handlung die Gläubiger benachteiligte. Der Kenntnis des Anfechtungsgegners von der (*drohenden*) Zah-

lungsunfähigkeit des Schuldners steht die Kenntnis von Umständen gleich, die zwingend auf eine drohende oder bereits eingetretene Zahlungsunfähigkeit hinweisen. Die grob fahrlässige Unkenntnis genügt dagegen nicht. Die weiter erforderliche Kenntnis des Anfechtungsgegners von der Gläubigerbenachteiligung wird widerleglich vermutet, wenn der Anfechtungsgegner Umstände kennt, die zwingend auf eine drohende Zahlungsunfähigkeit schließen lassen. Die Beweisanzeichen für das Vorliegen der subjektiven Voraussetzungen der Vorsatzanfechtung begründen keine gesetzliche Vermutung iSd. § 292 ZPO, sondern sind nur mehr oder weniger gewichtige Indizien, die eine Gesamtwürdigung durch das Tatsachengericht nicht entbehrlich machen und nicht schematisch angewandt werden dürfen. Ob die Voraussetzungen des § 133 InsO vorliegen, unterliegt der freien richterlichen Beweiswürdigung des Tatsachengerichts. Die beweisbelastete Partei muss keinen „Vorbeweis“ führen, indem sie Anhaltspunkte für - gegebenenfalls von ihr nur vermutete - Tatsachen konkretisiert und unter Beweis stellt. Hat eine Partei keinen Einblick in die Geschehensabläufe und ist ihr deshalb die Beweisführung erschwert, kann sie auch solche Umstände unter Beweis stellen, die sie nur vermutet, aber nach Lage der Dinge für wahrscheinlich hält.

4. Abschnitt Prozessrecht

I. Deutsche Gerichtsbarkeit

Nach § 20 Abs. 2 GVG erstreckt sich die deutsche Gerichtsbarkeit nicht auf die Betätigung ausländischer Staaten in Deutschland, soweit deren hoheitliches Handeln betroffen ist. Die Tätigkeit einer angestellten Lehrkraft an einer von der Republik Griechenland in Deutschland betriebenen Privatschule stellt sich nicht als Ausübung von Hoheitsgewalt der Republik Griechenland dar. Streitigkeiten aus einem solchen Arbeitsverhältnis unterliegen daher nach einer Entscheidung des Dritten Senats vom 14. Februar 2013 (- 3 AZB 5/12 -) der deutschen Gerichtsbarkeit. Nach § 20 Abs. 2 GVG erstreckt sich die deutsche Gerichtsbarkeit zwar nicht auf Personen, die nach den allgemeinen Regeln des Völkerrechts,

aufgrund völkerrechtlicher Vereinbarungen oder sonstiger Rechtsvorschriften von ihr befreit sind. Nach dem als Bundesrecht iSv. Art. 25 GG geltenden allgemeinen Völkergewohnheitsrecht sind Staaten der Gerichtsbarkeit anderer Staaten aber nur insoweit nicht unterworfen, als ihre hoheitliche Tätigkeit von einem Rechtsstreit betroffen ist (vgl. *BVerfG* 6. Dezember 2006 - 2 BvM 9/03 -; st. Rspr. vgl. *zB BAG* 1. Juli 2010 - 2 AZR 270/09 -). Angestellte Lehrkräfte an einer von der Republik Griechenland in Deutschland betriebenen Privatschule wirken im Rahmen ihrer Aufgaben nicht an der Ausübung staatlicher Hoheitsgewalt der Republik Griechenland mit. Streitigkeiten aus einem solchen Arbeitsverhältnis unterliegen daher der deutschen Gerichtsbarkeit. Die Republik Griechenland ist auch dann nicht von der deutschen Gerichtsbarkeit befreit, wenn die angestellte Lehrkraft geltend macht, die Republik Griechenland sei zu einem Einbehalt von ihrer Vergütung nicht berechtigt, weil dies zu einer unzulässigen Doppelbesteuerung nach dem DBA Griechenland führe. Dies folgt aus Art. XX Abs. 1 DBA Griechenland, wonach Streitigkeiten über eine unzulässige Doppelbesteuerung stets in dem Staat zu klären sind, in dem die betroffene Person ansässig ist.

II. Prozesskostenhilfe

Die Möglichkeit eines Arbeitnehmers, zur Durchführung eines Arbeitsgerichtsprozesses gewerkschaftlichen Rechtsschutz in Anspruch zu nehmen, stellt Vermögen iSd. § 115 Abs. 3 Satz 1 ZPO dar, solange die Gewerkschaft Rechtsschutz nicht abgelehnt hat oder es als sicher erscheint, dass dies geschehen wird. Dies hat der Dritte Senat mit Beschluss vom 5. November 2012 (- 3 AZB 23/12 -) entschieden. Etwas anderes gilt nur dann, wenn im Einzelfall der Vermögenseinsatz unzumutbar ist. Dies kann bei einer erheblichen Störung des Vertrauensverhältnisses zwischen der Gewerkschaft und ihrem Mitglied der Fall sein. Dabei ist der Arbeitnehmer zur Begründung seines Prozesskostenhilfeantrags verpflichtet, die Gründe, die für die Unzumutbarkeit sprechen, im Einzelnen darzulegen. Der Senat hat ferner klargestellt, dass die Beschwerde der Staatskasse nach § 127 Abs. 3 Satz 1 ZPO nur darauf gestützt werden kann, dass die Partei nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen Zah-

lungen zu leisten hat. Dementsprechend ist das Beschwerderecht der Staatskasse auf den Fall beschränkt, dass Prozesskostenhilfe zwar bewilligt wurde, rechtsfehlerhaft jedoch weder Ratenzahlungen noch Zahlungen aus dem Vermögen angeordnet worden sind.

5. Abschnitt Zwangsvollstreckungsrecht

Bei der Berechnung des pfändbaren Einkommens gemäß § 850e Nr. 1 Satz 1 ZPO gilt nach einer Entscheidung des Zehnten Senats vom 17. April 2013 (- 10 AZR 59/12 -) die sog. Nettomethode. Die der Pfändung nach § 850a ZPO entzogenen Bezüge sind mit ihrem Bruttobetrag vom Gesamteinkommen abziehen. Ein erneuter Abzug der auf diesen Bruttobetrag entfallenden Steuern und Abgaben erfolgt nicht. Die der bisher herrschenden Meinung entsprechende Bruttomethode führt zu vom Gesetz offenkundig nicht gewollten Wertungswidersprüchen. Da sie die Steuern und Sozialversicherungsbeiträge, die auf den nach § 850a ZPO unpfändbaren Teil entfallen, doppelt berücksichtigt, fällt das pfändbare Einkommen des Arbeitnehmers umso niedriger aus, je höher die unpfändbaren Bezüge iSd. § 850a ZPO sind. Ab einem bestimmten Anteil der unpfändbaren Bezüge am Gesamteinkommen hat die Bruttomethode die paradoxe Folge, dass das pfändbare Einkommen des Schuldners trotz steigenden Gesamteinkommens unter die Pfändungsfreigrenzen des § 850c ZPO fällt.

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 2013 92.000 Medieneinheiten und 81.000 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 1.250.000 Dokumente aus allen Gerichtsbarkeiten. Etwa 87.000 dieser Dokumente betreffen Entscheidungen der Gerichte für Arbeitssachen. Es handelt sich dabei um Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (25.500) sowie Entscheidungen der Instanzgerichte (*Landesarbeitsgerichte 52.000, Arbeitsgerichte 9.500*), hinzu kommen ca. 40 Entscheidungen von Bünnenschiedsgerichten, 140 kirchengerichtliche Entscheidungen, knapp 100 arbeitsrechtliche Entscheidungen von Gerichten der ehemaligen DDR sowie ca. 560 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 Instanzenentscheidungen mit ihrem Verfahrensgang (*Eingang, Terminierung, Erledigungsart, Erledigungsdatum*) für die juris Datenbank dokumentiert, sofern nicht das Verfahren unmittelbar nach Eingang beim Bundesarbeitsgericht beendet wird.

Von den in der juris Datenbank enthaltenen Literaturnachweisen (*Aufsätze und Bücher*) mit einem Bestand von ca. 880.000 Dokumenten betreffen knapp 100.000 Dokumente Literatur (*seit 1970*) mit Bezug zum Arbeitsrecht oder zur Arbeitsgerichtsbarkeit, etwa 50.000 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. 34.000 Dokumente angeboten.

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 2013 wurden die Terminvorschauen an 997 Abonnenten und die insgesamt 79 Pressemitteilungen an 1.292 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 2010 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 2013 haben 161 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 großes Interesse an der Architektur des Gerichtsgebäudes und den Arbeitsbedingungen des Bundesarbeitsgerichts. Auch im vergangenen Jahr besichtigten wieder 23 Besuchergruppen das Bundesarbeitsgericht und wurden von fachkundigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern durch das Haus geführt.

Im Jahr 2013 waren Delegationen aus China und Russland 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 2013

lfd. Nr.	Nr.	Datum	Stichwort
2227	1/13	15.01.13	Urlaub an gesetzlichen Feiertagen im öffentlichen Dienst - 9 AZR 430/11 -
2228	2/13	15.01.13	Mitteilung zum Verfahren - 3 AZR 705/10 -
2229	3/13	16.01.13	Mitteilung zu dem Revisionsverfahren - 7 AZR 710/11 -
2230	4/13	22.01.13	Mitteilung zum Verfahren - 6 AZR 449/11 -
2231	5/13	24.01.13	Altersbedingte Diskriminierung eines Stellenbewerbers - 8 AZR 429/11 -
2232	6/13	24.01.13	Kündigungsschutz: Leiharbeitnehmer und Größe des Betriebs - 2 AZR 140/12 -
2233	7/13	30.01.13	Eingruppierung einer „Laborspülkraft“ - Begriff der Unterhaltsreinigung - 4 AZR 272/11 -
2234	8/13	06.02.13	Geschäftslage des Bundesarbeitsgerichts zum 1. Januar 2013
2235	9/13	06.02.13	Wechsel der Pressesprecher beim Bundesarbeitsgericht
2236	10/13	12.02.13	Wartezeitregelung in einer Versorgungsordnung - 3 AZR 100/11 -
2237	11/13	13.02.13	Mitteilung zu dem Revisionsverfahren - 7 AZR 226/11 -
2238	12/13	19.02.13	Anspruch auf zweimalige Verringerung der Arbeitszeit während der Elternzeit - 9 AZR 461/11 -
2239	13/13	21.02.13	Schwerbehinderung - Benachteiligung im Bewerbungsverfahren - 8 AZR 180/12 -

2240	14/13	05.03.13	Altersgrenzen in Betriebsvereinbarungen - 1 AZR 417/12 -
2241	15/13	05.03.13	Mitteilung zum Verfahren - 1 ABR 75/11 -
2242	16/13	12.03.13	Aufwendungsersatz für den Erwerb eines Schulbuchs - 9 AZR 455/11 -
2243	17/13	13.03.13	Gleiches Arbeitsentgelt für Leiharbeitnehmer - 5 AZR 954/11 - ua.
2244	18/13	13.03.13	Leiharbeitnehmer zählen im Entleiherbetrieb - 7 ABR 69/11 -
2245	19/13	13.03.13	Betriebsratswahl - Tarifvertrag über vom Gesetz abweichende Arbeitnehmervertretungsstrukturen - 7 ABR 70/11 -
2246	20/13	14.03.13	Mitteilung zum Verfahren - 8 AZR 152/12 -
2247	21/13	20.03.13	Mitteilung zu den Revisionsverfahren - 6 AZR 687/11 - und - 6 AZR 688/11 -
2248	22/13	20.03.13	Mitteilung zum Verfahren - 10 AZR 660/11 -
2249	23/13	26.03.13	Sozialplangestaltung und Altersrentenbezug - 1 AZR 813/11 -
2250	24/13	26.03.13	Mitteilung zum Verfahren - 1 AZR 393/11 -
2251	25/13	23.04.13	Außerplanmäßige Erhöhung der Beitragsbemessungsgrenze; ergänzende Auslegung einer Versorgungsordnung; Störung der Geschäftsgrundlage - 3 AZR 475/11 -
2252	26/13	24.04.13	Europäische Schulen und deutsche Gerichtsbarkeit - 7 AZR 930/11 (A) -
2253	27/13	25.04.13	Mitteilung zum Verfahren - 8 AZR 828/11 -

2254	28/13	25.04.13	Auskunftsanspruch einer abgelehnten Stellenbewerberin - 8 AZR 287/08 -
2255	29/13	25.04.13	Kündigung wegen Kirchenaustritts - 2 AZR 579/12 -
2256	30/13	30.04.13	Neue Richterin am Bundesarbeitsgericht - Frau Weber
2257	31/13	30.04.13	Neuer Richter am Bundesarbeitsgericht - Herr Krumbiegel
2258	32/13	30.04.13	Neue Richterin am Bundesarbeitsgericht - Frau Dr. Ahrendt
2259	33/13	14.05.13	Verzicht des Arbeitnehmers auf Urlaubsabgeltung - 9 AZR 844/11 -
2260	34/13	15.05.13	Dauer der Arbeitszeit bei fehlender ausdrücklicher Vereinbarung - 10 AZR 325/12 -
2261	35/13	27.05.13	Mitteilung zu dem Verfahren - 3 AZR 182/11 -
2262	36/13	11.06.13	Fehlende Tariffähigkeit von „medsonet“ - 1 ABR 33/12 -
2263	37/13	12.06.13	Mitteilung zu dem Verfahren - 10 AZR 270/12 -
2264	38/13	12.06.13	Betriebsratswahl im Volkswagen-Werk Hannover unwirksam - 7 ABR 77/11 -
2265	39/13	14.06.13	Anwendung des Tarifvertrages über die ERA- Strukturkomponenten aufgrund einzelvertraglicher Bezugnahmeklauseln - 4 AZR 969/11 - ua.
2266	40/13	18.06.13	Mitteilung zum Verfahren - 9 AZR 871/11 -
2267	41/13	20.06.13	Bestimmtheit einer ordentlichen Kündigung - Kündigungsfrist - 6 AZR 805/11 -

2268	42/13	20.06.13	Vertragliche Ausschlussklausel - Ausschluss der Haftung für Vorsatz - 8 AZR 280/12 -
2269	43/13	20.06.13	Benachteiligung wegen der Weltanschauung - 8 AZR 482/12 -
2270	44/13	09.07.13	Verfahrensfehlerhafter Betriebsratsbeschluss - 1 ABR 2/13 -
2271	45/13	10.07.13	Auswahlentscheidung bei Versetzungen - 10 AZR 915/12 -
2272	46/13	10.07.13	Einsatz von Leiharbeitnehmern - Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats - 7 ABR 91/11 -
2273	47/13	06.08.13	Mitteilung zu dem Verfahren - 9 AZR 289/12 -
2274	48/13	21.08.13	Eingruppierung eines/r Bezirkssozialarbeiter/in - 4 AZR 933/11 -
2275	49/13	21.08.13	Mindestlohn in der Abfallwirtschaft - Anrechnung von Arbeitgeberleistungen - 4 AZR 802/11 (A) -
2276	50/13	22.08.13	Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung - Interessenkollision - 8 AZR 574/12 -
2277	51/13	28.08.13	Mitteilung zum Verfahren - 10 AZR 488/12 -
2278	52/13	29.08.13	Betriebsbedingte Kündigung - freier Arbeitsplatz im Ausland - 2 AZR 809/12 -
2279	53/13	11.09.13	Befristung Arbeitsvertrag mit „Optionskommune“ - 7 AZR 107/12 -
2280	54/13	12.09.13	Kein Ausschluss nicht angemeldeter Forderungen durch Insolvenzplan - 6 AZR 907/11 -
2281	55/13	25.09.13	Abgrenzung von Arbeits- und Werkvertrag - 10 AZR 282/12 -

2282	56/13	25.09.13	Verpflichtung zur Nutzung einer elektronischen Signaturkarte - 10 AZR 270/12 -
2283	57/13	25.09.13	Kein Rechtsanspruch auf Abschluss eines (bestimmten) Tarifvertrags - 4 AZR 173/12 -
2284	58/13	25.09.13	Mitteilung zum Rechtsstreit - 4 AZR 104/12 -
2285	59/13	26.09.13	Übergang eines Arbeitsverhältnisses auf eine sogenannte Optionskommune - § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II - 8 AZR 775/12 -
2286	60/13	15.10.13	Hinterbliebenenversorgung - Spätehenklausel - erneute Eheschließung mit der früheren Ehefrau nach Eintritt in den Ruhestand - 3 AZR 294/11 -
2287	61/13	15.10.13	Anspruch auf Wiedereinstellung - 9 AZR 564/12 -
2288	62/13	15.10.13	Verbreitung eines Streikaufrufs im Intranet - 1 ABR 31/12 -
2289	63/13	17.10.13	Diskriminierung wegen des Geschlechts? - 8 AZR 742/12 -
2290	64/13	17.10.13	Betriebsübergang - Verwirkung des Rechts zum Widerspruch nach § 613a Abs. 6 BGB - 8 AZR 974/12 -
2291	65/13	24.10.13	Änderung einer Auswahlrichtlinie durch einen Interessenausgleich mit Namensliste - 6 AZR 854/11 -
2292	66/13	24.10.13	Insolvenzanfechtung von im Wege der Zwangsvollstreckung erlangter Arbeitsvergütung - Anwendbarkeit tariflicher Ausschlussfristen? - 6 AZR 466/12 -
2293	67/13	06.11.13	Mitteilung zum Verfahren - 7 AZR 115/12 -
2294	68/13	12.11.13	Höchstaltersgrenze in einem Leistungsplan einer Unterstützungskasse - 3 AZR 356/12 -

2295	69/13	13.11.13	Sonderzahlung mit Mischcharakter - Stichtag - 10 AZR 848/12 -
2296	70/13	21.11.13	Insolvenzanfechtung von Lohnzahlungen durch ein Schwesterunternehmen - 6 AZR 159/12 -
2297	71/13	21.11.13	Keine Passivlegitimation des Insolvenzverwalters für Kündigungsschutzklage nach Freigabe gemäß § 35 Abs. 2 InsO - 6 AZR 979/11 -
2298	72/13	21.11.13	Schließung einer Krankenkasse - arbeitsrechtliche Folgen - 2 AZR 474/12 - ua.
2299	73/13	10.12.13	Rechtsfolge einer nicht nur vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung - 9 AZR 51/13 -
2300	74/13	10.12.13	Mindestaltersgrenze in einer Pensionsordnung für den Anspruch auf Invalidenrente - 3 AZR 796/11 -
2301	75/13	11.12.13	Mitteilung zum Verfahren - 10 AZR 1084/12 -
2302	76/13	11.12.13	Tarifgebundenheit durch Anerkennungstarifver- trag - Gleichstellungsabrede - 4 AZR 473/12 -
2303	77/13	12.12.13	Diskriminierung wegen Schwangerschaft - Entschädigung - 8 AZR 838/12 -
2304	78/13	19.12.13	Wartezeitkündigung wegen symptomloser HIV-Infektion - Behinderung - 6 AZR 190/12 -
2305	79/13	19.12.13	Schaffung einer ausgewogenen Altersstruktur im Insolvenzverfahren - 6 AZR 790/12 -

IV. Personalien

Mit Ablauf des 6. Februar 2013 hat Richter am Bundesarbeitsgericht Christoph Schmitz-Scholemann nach mehrjähriger Tätigkeit als Pressesprecher des Bundesarbeitsgerichts diese Aufgabe beendet. Seine Nachfolge hat Frau Richter am Bundesarbeitsgericht Inken Gallner angetreten, die bereits seit 2009 als stellvertretende Pressesprecherin tätig ist. Neue stellvertretende Pressesprecher sind Herr Richter am Bundesarbeitsgericht Waldemar Reinfelder und Frau Richter am Bundesarbeitsgericht Stephanie Rachor.

(Pressemitteilung Nr. 9/13)

Der Bundespräsident hat die Richterin am Arbeitsgericht Berlin Dr. Martina Ahrendt am 30. April 2013 zur Richterin am Bundesarbeitsgericht ernannt. Frau Dr. Ahrendt wurde dem Dritten Senat des Bundesarbeitsgerichts zugeteilt.

(Pressemitteilung Nr. 32/13)

Der Bundespräsident hat den Richter am Arbeitsgericht Nürnberg Markus Krumbiegel am 30. April 2013 zum Richter am Bundesarbeitsgericht ernannt. Herr Krumbiegel wurde dem Sechsten Senat des Bundesarbeitsgerichts zugeteilt. *(Pressemitteilung Nr. 31/13)*

Der Bundespräsident hat die Richterin am Arbeitsgericht Stuttgart Margot Weber am 30. April 2013 zur Richterin am Bundesarbeitsgericht ernannt. Frau Weber wurde dem Fünften Senat des Bundesarbeitsgerichts zugeteilt.

(Pressemitteilung Nr. 30/13)

Richter am Bundesarbeitsgericht Peter Böck ist mit Ablauf des 31. Dezember 2013 in den Ruhestand getreten. Herr Böck wurde im Mai 1993 zum Richter am Bundesarbeitsgericht ernannt und gehörte zunächst dem Zehnten Senat, später dem Neunten Senat des Bundesarbeitsgerichts an. Ab Juli 2007 war er dem Achten Senat als dessen stellvertretender Vorsitzender zugeteilt.

(Pressemitteilung Nr. 1/14)

D. Tabellarischer Anhang

Geschäftsjahr 2013

Tätigkeit des Bundesarbeitsgerichts

Zeilen Nr.	Anhängige Verfahren	Verfahren	
		Insgesamt	Veränderungen gegenüber Vorjahr
1	Revisionen		
11	Unerledigte Revisionen am Jahresanfang	1347	+ 135
12	Eingelegte Revisionen	1011	- 92
	Davon aus		
1201	Baden-Württemberg	94	- 96
1202	Bayern	69	- 60
1203	Berlin-Brandenburg	82	- 34
1204	Bremen	10	- 3
1205	Hamburg	25	- 25
1206	Hessen	155	+ 58
1207	Mecklenburg-Vorpommern	13	- 1
1208	Niedersachsen	44	- 6
1209	Nordrhein-Westfalen	389	+ 115
1210	Rheinland-Pfalz	26	- 6
1211	Saarland	3	0
1212	Sachsen	48	+ 3
1213	Sachsen-Anhalt	22	- 24
1214	Schleswig-Holstein	11	- 19
1215	Thüringen	20	+ 6
13	Revisionen insgesamt	2358	+ 43
14	Erledigte Revisionen	943	- 25
141	Nach der Art der Erledigung		
1411	Streitiges Urteil	517	- 51
1412	Sonstiges Urteil	11	+ 6
1413	Beschluss nach § 91a ZPO	12	+ 2
1414	Sonstigen Beschluss	10	+ 2
1415	Vergleich	177	+ 68
1416	Rücknahme	192	- 54
1417	Auf sonstige Art	24	+ 2
142	Durch Streitiges Urteil erledigte Revisionen (Zeile 1411) nach der Dauer des Verfahrens		
1421	Bis zu 6 Monaten	4	0
1422	Über 6 Monate bis zu 1 Jahr	80	- 16
1423	Über 1 Jahr bis zu 2 Jahren	381	- 34
1424	Über 2 Jahren	52	- 1
15	Unerledigte Revisionen am Jahresende	1415	+ 68

2	Rechtsbeschwerden		
21	Unerledigte Rechtsbeschwerden am		
	Jahresanfang	136	+ 27
22	Eingereichte Rechtsbeschwerden	83	- 23
	Davon aus		
2201	Baden-Württemberg	11	+ 3
2202	Bayern	9	- 5
2203	Berlin-Brandenburg	12	- 1
2204	Bremen	3	- 1
2205	Hamburg	7	- 3
2206	Hessen	11	+ 2
2207	Mecklenburg-Vorpommern	0	- 2
2208	Niedersachsen	4	- 9
2209	Nordrhein-Westfalen	18	- 8
2210	Rheinland-Pfalz	0	0
2211	Saarland	0	0
2212	Sachsen	1	- 2
2213	Sachsen-Anhalt	4	+ 4
2214	Schleswig-Holstein	3	- 1
2215	Thüringen	0	0
23	Rechtsbeschwerden insgesamt	219	+ 4
24	Erledigte Rechtsbeschwerden	91	+ 12
	Davon		
241	Durch mündliche Verhandlung	46	+ 11
242	Ohne mündliche Verhandlung	2	- 3
243	Durch Einstellung des Verfahrens gem. § 94 Nr. 3 ArbGG oder auf sonstige Art	43	+ 4
25	Durch Beschluss erledigte Rechtsbeschwerden (Zeilen 241 - 242) nach der Dauer des Verfahrens		
251	Bis zu 6 Monaten	0	- 1
252	Über 6 Monate bis zu 1 Jahr	5	+ 3
253	Über 1 Jahr bis zu 2 Jahren	38	+ 2
254	Über 2 Jahren	5	+ 4
26	Unerledigte Rechtsbeschwerden am Jahresende	128	- 8
3	Nichtzulassungsbeschwerden		
31	Verfahren gem. § 72a ArbGG		
311	Unerledigte Verfahren am Jahresanfang	345	- 334
312	Beantragte Verfahren	1383	- 1218
313	Verfahren insgesamt	1728	- 1552

314	Erledigte Verfahren	1432	- 1503
	Davon durch		
3141	Stattgebenden Beschluss	56	- 78
3142	Zurückweisung	430	- 1549
3143	Zurückverweisung	17	- 32
3144	Verwerfung	713	+ 139
3145	Rücknahme	195	+ 9
3146	Auf sonstige Art	21	+ 8
3147	Unerledigte Verfahren am Jahresende	296	- 49
32	Verfahren gem. § 92a ArbGG		
321	Unerledigte Verfahren am Jahresanfang	36	+ 2
322	Beantragte Verfahren	98	- 38
323	Verfahren insgesamt	134	- 36
324	Erledigte Verfahren	106	- 28
	Davon durch		
3241	Stattgebenden Beschluss	13	0
3242	Zurückweisung	41	- 19
3243	Zurückverweisung	2	0
3244	Verwerfung	26	- 3
3245	Rücknahme	21	- 5
3246	Auf sonstige Art	3	- 1
3247	Unerledigte Verfahren am Jahresende	28	- 8
4	Revisionsbeschwerden		
41	Verfahren gem. § 72b ArbGG		
411	Unerledigte Verfahren am Jahresanfang	1	0
412	Beantragte Verfahren	0	- 4
413	Verfahren insgesamt	1	- 4
414	Erledigte Verfahren	1	- 3
	Davon durch		
4141	Stattgebenden Beschluss (<i>Zurückverweisung</i>)	0	- 3
4142	Zurückweisung	1	+ 1
4143	Verwerfung	0	0
4144	Rücknahme	0	0
4145	Auf sonstige Art	0	- 1
415	Unerledigte Verfahren am Jahresende	0	- 1
42	Verfahren gem. § 77 ArbGG		
421	Unerledigte Verfahren am Jahresanfang	0	- 1
422	Beantragte Verfahren	14	+ 7
423	Verfahren insgesamt	14	+ 6
424	Erledigte Verfahren	13	+ 5
	Davon durch		
4241	Stattgebenden Beschluss	1	+ 1
4242	Zurückweisung	0	- 3

4243	Verwerfung	7	+ 3
4244	Rücknahme	5	+ 4
4245	Auf sonstige Art	0	0
425	Unerledigte Verfahren am Jahresende	1	+ 1
43	Verfahren gem. § 78 ArbGG		
431	Unerledigte Verfahren am Jahresanfang	3	- 35
432	Beantragte Verfahren	68	+ 1
433	Verfahren insgesamt	71	- 34
434	Erledigte Verfahren	31	- 71
	Davon durch		
4341	Stattgabe	6	- 47
4342	Zurückweisung	11	+ 5
4343	Verwerfung	9	- 18
4344	Rücknahme	3	- 10
4335	Auf sonstige Art	2	- 1
435	Unerledigte Verfahren am Jahresende	40	+ 36
5	Bestimmungen des zuständigen Gerichts		
51	Unerledigte Anträge am Jahresanfang	1	- 1
52	Eingereichte Anträge	7	- 4
53	Anträge insgesamt	8	- 5
54	Erledigte Anträge	6	- 6
55	Unerledigte Anträge am Jahresende	2	+ 1
6	Anträge auf Bewilligung von Prozesskostenhilfe		
61	Anträge außerhalb einer anhängigen Revision		
611	Unerledigte Anträge am Jahresanfang	7	- 16
612	Eingereichte Anträge	20	- 26
613	Anträge insgesamt	27	- 42
614	Erledigte Anträge	23	- 39
615	Unerledigte Anträge am Jahresende	4	- 3
62	Ergangene Entscheidungen bei anhängigen Revisionsverfahren (<i>Zahl der Beschlüsse</i>)	41	- 6
7	Entscheidung über Anträge auf Einstellung der Zwangsvollstreckung	2	- 9
8	In das allgemeine Register eingetragene Anträge und Anfragen	289	- 64

9	Großer Senat (Anrufungen)		
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 2013

Art der Erledigungen		Zulassung		Summe	Entschieden zu- gunsten	
		durch LAG	durch BAG	Spalten 2a - 2b	Arbeit- geber	Arbeit- nehmer
1		2a	2b	3	3a	3b
I.	durch streitiges Urteil					
	1. als unzulässig verworfen					
	a) aufgrund mündlicher Verhandlung	1	0	1	1	0
	b) im schriftlichen Verfahren	0	0	0	0	0
	2. als unbegründet zurückgewiesen					
	a) aufgrund mündlicher Verhandlung	227	12	239	132	107
	b) im schriftlichen Verfahren	74	3	77	60	16
	3. unter Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils zurückverwiesen					
	a) aufgrund mündlicher Verhandlung	89	14	103	42	61
	b) im schriftlichen Verfahren	12	0	12	3	9
	4. der Revision ganz oder teilweise stattgegeben					
	a) aufgrund mündlicher Verhandlung	72	5	77	39	37
	b) im schriftlichen Verfahren	5	3	8	5	3
II.	durch sonstiges Urteil	10	1	11	1	0
III.	durch Beschluss					
	1. als unzulässig verworfen	9	1	10	1	2
	2. Kostenbeschluss § 91a ZPO	10	2	12	2	0
IV.	durch Vergleich					
	1. gerichtlichen Vergleich	159	16	175		
	2. außergerichtlichen Vergleich	2	0	2		
V.	durch Rücknahme	155	37	192		
VI.	auf sonstige Art	22	2	24		
	Summe	847	96	943	286	235

Rechtsbeschwerden (ABR) nach Art der Erledigung - Geschäftsjahr 2013

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	0	0	0
2. als unbegründet zurückgewiesen			
a) aufgrund mündlicher Anhörung	27	0	27
b) ohne mündliche Anhörung	2	0	2
3. aufgehoben und zurückverwiesen			
a) aufgrund mündlicher Anhörung	3	1	4
b) ohne mündliche Anhörung	0	0	0
4. ganz oder teilweise stattgegeben			
a) aufgrund mündlicher Anhörung	15	0	15
b) ohne mündliche Anhörung	0	0	0
5. Einstellung gem. § 94 Abs. 3 ArbGG	14	3	17
6. sonstige Art	25	1	26
Summe	86	5	91

E. Geschäftsverteilung

Für das Geschäftsjahr 2013 (Stand 1.1.2013) 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

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 Tarifvertragsparteien Partei 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 2013 (Stand 1.1.2013) 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 2013

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.