



## Aktuelle Entscheidungen im Arbeitsrecht 09/09

### Kollektives Arbeitsrecht

#### Beschwerdestelle nach AGG und Mitbestimmung des Betriebsrats

Der Betriebsrat hat mitzubestimmen bei der Einführung und Ausgestaltung des Verfahrens, in dem Arbeitnehmer ihr Beschwerderecht nach dem AGG wahrnehmen können. Gemäß § 13 Abs. 1 Satz 1 AGG haben die Beschäftigten das Recht, sich bei den zuständigen Stellen des Betriebes oder des Unternehmens zu beschweren, wenn sie sich aus einem der im AGG genannten Gründe, z. B. wegen ihres Geschlechts, ihrer Religion oder ihres Alters, benachteiligt fühlen. Nach § 12 Abs. 5 AGG muss der Arbeitgeber die hierfür zuständige Stelle im Betrieb bekannt machen. Die Beachtung eines bestimmten Verfahrens, um sich zu beschweren, ist nicht vorgeschrieben. Seine Einführung und Ausgestaltung unterfällt nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG der Mitbestimmung des Betriebsrates. Der Betriebsrat kann zu diesem Zweck selbst initiativ werden und ein Beschwerdeverfahren über die Einigungsstelle durchsetzen. Dagegen hat er kein Mitbestimmungsrecht bei der Frage, wo der Arbeitgeber die Beschwerdestelle errichtet und wie er diese personell besetzt. Hierbei handelt es sich um mitbestimmungsfreie organisatorische Entscheidungen. Errichtet der Arbeitgeber eine überbetriebliche Beschwerdestelle, steht das Mitbestimmungsrecht beim Beschwerdeverfahren nicht dem örtlichen Betriebsrat, sondern dem Gesamtbetriebsrat zu.

Der Erste Senat des Bundesarbeitsgerichtes wies daher den Antrag eines Betriebsrates ab, mit dem dieser ein Mitbestimmungsrecht hinsichtlich des Ortes der Errichtung und der personellen Besetzung der Beschwerdestelle geltend machte. Der auf Feststellung eines Initiativrechtes zur Einführung eines Beschwerdeverfahrens gerichtete Antrag hatte im Ergebnis ebenfalls keinen Erfolg. Die Arbeitgeberin hatte eine überbetriebliche Beschwerdestelle eingerichtet. Das Mitbestimmungsrecht steht deshalb dem Gesamtbetriebsrat zu.

*Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 21. Juli 2009 – 1 ABR 42/08 – Pressemitteilung 71/09*

### Individualarbeitsrecht

#### Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren

##### Fall „Emmely“

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer außerordentlichen fristlosen, hilfsweise ordentlichen Kündigung. Die Beklagte hatte diese Kündigung auf den Verdacht gestützt, die als Verkäuf-

ferin mit Kassentätigkeit beschäftigte Klägerin habe zwei von einer Kollegin gefundene Leergutbons im Wert von insgesamt 1,30 EUR bei einem Einkauf zum eigenen Vorteil eingelöst.

Das Arbeitsgericht hat die Kündigungsschutzklage der Klägerin abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung der Klägerin zurückgewiesen. Es hat den Vorwurf als erwiesen angesehen; die Revision gegen seine Entscheidung hat es nicht zugelassen. Hiergegen wendet sich die Klägerin mit ihrer Nichtzulassungsbeschwerde.

Der Senat hatte im Nichtzulassungsbeschwerdeverfahren das Urteil des Landesarbeitsgerichtes nicht auf angebliche Rechtsfehler hin zu überprüfen. Zu prüfen war allein, ob einer der in § 72 Abs. 2 Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) abschließend aufgezählten Gründe für die Zulassung der Revision vorliegt. Danach ist die Revision u. a. dann zuzulassen, wenn eine entscheidungserhebliche Rechtsfrage grundsätzliche Bedeutung hat.

Der Senat hat die Revision wegen grundsätzlicher Bedeutung zugelassen, und zwar bezüglich der durch das Bundesarbeitsgericht noch nicht abschließend geklärten Rechtsfrage, ob das spätere prozessuale Verhalten eines gekündigten Arbeitnehmers bei der erforderlichen Interessenabwägung als mitentscheidend berücksichtigt werden kann.

Das Beschwerdeverfahren wird nunmehr als Revisionsverfahren fortgesetzt.

*Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 28. Juli 2009 – 3 AZN 224/09 – Pressemitteilung 76/09*

#### Betriebsübergang - Verwirkung des Widerspruchsrechtes des Arbeitnehmers

Eine nicht ordnungsgemäße Unterrichtung des Arbeitnehmers über einen beabsichtigten Betriebsübergang setzt die einmonatige Frist für einen Widerspruch des Arbeitnehmers gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf den Betriebserwerber (§ 613a Abs. 6 Satz 1 BGB) nicht in Lauf. Das Recht zum Widerspruch kann allerdings verirken.

Der Kläger war bei der S. AG im Geschäftsbereich „Com MD (Mobile Devices)“ als Konstrukteur beschäftigt. Diesen Geschäftsbereich verkaufte die S. AG an die B. OHG. Alle Vermögensgegenstände wurden auf die OHG übertragen. Die S. AG informierte den Kläger mit Schreiben vom 29. August 2005 über den Betriebsübergang ab 1. Oktober 2005. Am 9. August 2006 schloss der Kläger mit der Betriebserwerberin einen Aufhebungsvertrag, demzufolge sein Arbeitsverhältnis zum 31. Oktober 2006 gegen



Zahlung einer Abfindung enden sollte. Mit Schreiben vom 22. Dezember 2006 widersprach er dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die B. OHG unter Berufung auf die Fehlerhaftigkeit der Unterrichtung. Am 29. September 2006 hatte die B. OHG Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens gestellt. Dieses wurde am 1. Januar 2007 eröffnet. Mit seiner Klage macht der Kläger den Fortbestand seines Arbeitsverhältnisses mit der S. AG geltend und verlangt Weiterbeschäftigung sowie Vergütung. Er ist der Auffassung, er habe dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die B. OHG noch wirksam widersprechen können, weil er nicht ausreichend, insbesondere nicht zutreffend, über die wirtschaftliche Situation der Betriebserwerberin unterrichtet worden sei. Die S. AG meint, ein rechtzeitiger Widerspruch liege nicht vor. Außerdem habe der Kläger sein Widerspruchsrecht verwirkt. Das Landesarbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Der Achte Senat des Bundesarbeitsgerichtes hat auf die Revision der Beklagten die Klage abgewiesen. Da die Unterrichtung über den beabsichtigten Betriebsübergang auf die B. OHG nicht ordnungsgemäß war, wurde die Widerspruchsfrist des § 613a Abs. 6 Satz 1 BGB nicht in Gang gesetzt. Der Kläger hat sein Widerspruchsrecht jedoch verwirkt. Durch Abschluss des Aufhebungsvertrages mit der Betriebserwerberin hatte der Kläger über sein Arbeitsverhältnis disponiert. Auf diesen Umstand kann sich die S. AG berufen, wobei es nicht darauf ankommt, wann sie vom Abschluss des Aufhebungsvertrages Kenntnis erlangt hat.

*Bundesarbeitsgericht: Urteil vom 23. Juli 2009  
– 8 AZR 357/08 – Pressemitteilung 72/09*

### **Gleichbehandlung von Arbeitnehmern bei freiwilligen Sonderzahlungen**

Ist ein Arbeitgeber weder vertraglich noch aufgrund kollektiver Regelungen zu Sonderzahlungen verpflichtet, kann er frei entscheiden, ob und unter welchen Voraussetzungen er seinen Arbeitnehmern eine zusätzliche Leistung gewährt. Allerdings ist er an den arbeitsrechtlichen Grundsatz der Gleichbehandlung gebunden. Er darf einzelnen Arbeitnehmern nur aus sachlichen Kriterien eine Sonderzahlung vorenthalten. Stellt er sachfremd Arbeitnehmer schlechter, können diese verlangen, wie die begünstigten Arbeitnehmer behandelt zu werden. Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber gegen das Maßregelungsverbot in § 612a BGB verstößt und Arbeitnehmer von einer Sonderzahlung ausnimmt, weil diese in zulässiger Weise ihre Rechte ausgeübt haben.

Auf eine Sonderzahlung für das Jahr 2005 i. H. v. 300,00 EUR brutto geklagt hatte ein in einer Druckerei beschäftigter Facharbeiter. Die beklagte Arbeitgeberin hatte ihren ca. 360 Arbeitnehmern im Rahmen ihres Standortsicherungskonzepts

eine Änderung der Arbeitsbedingungen angetragen. Das Änderungsangebot sah u. a. eine unbezahlte Erhöhung der Wochenarbeitszeit von 35 auf 40 Stunden und den Entfall von Freischichten vor. Mit Ausnahme des Klägers und sechs weiteren Arbeitnehmern nahmen alle Arbeitnehmer das Änderungsangebot an. In einem Schreiben aus dem Monat Dezember 2005 teilte die beklagte Arbeitgeberin mit, dass alle Arbeitnehmer, mit denen sie Änderungsverträge geschlossen habe und die sich am 31. Dezember 2005 in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis befinden, eine einmalige Sonderzahlung i. H. v. 300,00 EUR brutto erhalten. Der Kläger hat gemeint, seine Arbeitgeberin habe ihm die Sonderzahlung nicht vorenthalten dürfen. Dies verstoße gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz und das Maßregelungsverbot des § 612a BGB. Die Vorinstanzen hatten die Klage abgewiesen.

Die Revision des Klägers hatte vor dem Zehnten Senat des Bundesarbeitsgerichtes Erfolg. Dem Kläger steht nach dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz die beanspruchte Sonderzahlung zu. Zwar durfte die beklagte Arbeitgeberin bei der Sonderzahlung an sich die unterschiedlichen Arbeitsbedingungen berücksichtigen. Der Zweck der Sonderzahlung erschöpfte sich jedoch nicht in einer teilweisen Kompensation der mit den Änderungsverträgen für die Arbeitnehmer verbundenen Nachteile. Aus der Ausnahme von Arbeitnehmern, die sich am 31. Dezember 2005 in einem gekündigten Arbeitsverhältnis befanden, wird deutlich, dass die beklagte Arbeitgeberin mit der Sonderzahlung auch vergangene und zukünftige Betriebstreue honorieren wollte.

*Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 5. August 2009  
– 10 AZR 666/08 – Pressemitteilung 78/09*

### **Ansprechpartnerin:**

Frau Rechtsanwältin  
Daniela Köteles-Yousefi

BRB Appel GbR  
Heidenkampsweg 82  
20097 Hamburg  
Telefon: 040 72544-160  
Telefax: 040 72544-111

E-Mail: [kanzlei@brbgruppe.de](mailto:kanzlei@brbgruppe.de)  
[www.brbgruppe.de](http://www.brbgruppe.de)