

■ **Rechtsprechung zum Betriebsverfassungsrecht**

- 02 **Zuständigkeit der Schwerbehindertenvertretung im Konzern**
BAG, Beschluss v. 4.11.2015 – 7 ABR 62/13 –
- 06 **Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats für Überwachungseinrichtung**
BAG, Beschluss v. 26.1.2016 – 1 ABR 68/13 –
- 09 **Fehlende Information der Wähler über Ort der Öffnung der Briefwahlumschläge**
LAG Köln, Beschluss v. 11.6.2015 – 7 TaBV 10/15 –
- 12 **Keine Mitbestimmung unter dem Aspekt der Einstellung bei Arbeitszeitreduzierung in unmittelbarem Zusammenhang mit Renteneintritt**
LAG Nürnberg, Beschluss v. 22.7.2015 – 4 TaBV 6/15 –
- 14 **Zustimmungsverweigerung bei ursächlichem Zusammenhang zwischen Versetzungen und bevorstehenden Kündigungen wegen Betriebsänderung**
LAG Schleswig-Holstein, Beschluss v. 16.9.2015 – 3 TaBV 27/15 –

■ **Rechtsprechung zum Tarifrecht**

- 18 **Urlaub bei Wechsel von Teilzeit zu Vollzeit**
EuGH, Urteil v. 11.11.2015 – C 219/14 –
- 21 **Vererbbarkeit des Urlaubsabgeltungsanspruchs**
BAG, Urteil v. 22.9.2015 – 9 AZR 170/14 –
- 25 **Bemessungsgrundlage für Jahressonderzahlung/Einheitliches Arbeitsverhältnis**
LAG Mecklenburg-Vorpommern, Urteil v. 15.9.2015 – 5 Sa 8/15 –

■ **Rechtsprechung in Leitsätzen**

■ **Aufsätze und Berichte**

- 30 **Kommunikationswege zwischen Betriebsrat und Belegschaft**
Dr. Magnus Bergmann/Stefan Teichert/Agnes M. Goniwiecha, Münster

■ **Fragen aus der Praxis – Antworten für die Praxis**

- 38 **Auswirkungen der Betriebsratsarbeit auf das Arbeitspensum**



Zuständigkeit der Schwerbehindertenvertretung im Konzern

Die Zuständigkeit der einzigen im Konzern bestehenden Schwerbehindertenvertretung erstreckt sich nicht auf die Wahrnehmung der Aufgaben der Konzernschwerbehindertenvertretung.

BAG, Beschluss v. 4.11.2015 – 7 ABR 62/13 –

Aus den Gründen

B. (...) III. Der Antrag hat in der Sache keinen Erfolg. Der Antragsteller ist als im gemeinsamen Betrieb der Beteiligten zu 2. und zu 4. gewählte Vertrauensperson der schwerbehinderten Menschen nicht zur Wahrnehmung der Aufgaben der Konzernschwerbehindertenvertretung zuständig. (...)

1. Nach § 97 Abs. 2 Satz 1 SGB IX wählen die Gesamtschwerbehindertenvertretungen eine Konzernschwerbehindertenvertretung, wenn für mehrere Unternehmen ein Konzernbetriebsrat errichtet ist. Besteht ein Konzernunternehmen nur aus einem Betrieb, für den eine Schwerbehindertenvertretung gewählt ist, hat sie nach § 97 Abs. 2 Satz 2 SGB IX das Wahlrecht wie eine Gesamtschwerbehindertenvertretung. (...)

a) § 97 Abs. 2 SGB IX enthält für die Konzernschwerbehindertenvertretung keine § 97 Abs. 1 Satz 2 SGB IX entsprechende Regelung zur Zuständigkeitserstreckung.

Nach § 97 Abs. 1 Satz 2 SGB IX nimmt die in einem der Betriebe des Unternehmens gewählte Schwerbehindertenvertretung die Aufgaben der Gesamtschwerbehindertenvertretung wahr, wenn in keinem der anderen Betriebe des Unternehmens eine Schwerbehindertenvertretung gewählt ist. In dieser Funktion vertritt die einzige in dem Unternehmen gewählte Schwerbehindertenvertretung gemäß § 97 Abs. 6 Satz 1 SGB IX die Interessen der schwerbehinderten Menschen in Angelegenheiten, die das Gesamtunternehmen oder mehrere Betriebe des Arbeitgebers betreffen und von den Schwerbehindertenvertretungen der einzelnen Betriebe nicht geregelt werden können, sowie die Interessen der schwerbehinderten Menschen in den Betrieben, in denen eine Schwerbehindertenvertretung nicht gewählt ist. Sie nimmt daher die Interessen aller schwerbehinderten Menschen des Unternehmens auf Betriebs- und Unternehmensebene wahr.

In § 97 Abs. 2 SGB IX fehlt eine § 97 Abs. 1 Satz 2 SGB IX entsprechende Bestimmung für die Konzernschwerbehindertenvertretung. Es ist nicht angeordnet, dass eine Gesamtschwerbehindertenvertretung bzw. die einzige im Konzern bestehende Schwerbehindertenvertretung die Aufgaben der Konzernschwerbehindertenvertretung wahrnimmt, wenn in keinem anderen Konzernunternehmen eine Schwerbehindertenvertretung besteht. (...)

b) Es gibt keinen Anhaltspunkt dafür, dass das Fehlen einer § 97 Abs. 1 Satz 2 SGB IX entsprechenden Regelung in § 97 Abs. 2 SGB IX auf einem Redaktionsversehen des Gesetzgebers beruht. Vielmehr ergibt sich aus der Gesetzessystematik und der Entstehungsgeschichte der Vorschrift, dass der Gesetzgeber die Aufgaben der Konzernschwerbehindertenvertretung nicht der einzigen im Konzern bestehenden (Gesamt-)Schwerbehindertenvertretung zuweisen wollte.

aa) Die Regelungen zur Gesamtschwerbehindertenvertretung und zur Konzernschwerbehindertenvertretung befinden sich in zwei aufeinander folgenden Absätzen derselben Norm. Bereits dies spricht gegen die Annahme, dass der Gesetzgeber zwar in Absatz 1 bestimmt hat, dass die Aufgaben der Gesamtschwerbehindertenvertretung von der Schwerbehindertenvertretung wahrgenommen werden, wenn in keinem anderen Betrieb des Unternehmens eine Schwerbehindertenvertretung gewählt ist, er jedoch übersehen hat, im folgenden Absatz derselben Norm anzuordnen, dass die einzige im Konzern bestehende (Gesamt-)Schwerbehindertenvertretung die Aufgaben der Konzernschwerbehindertenvertretung wahrzunehmen hat.

Zudem existierte die für die Gesamtschwerbehindertenvertretung geltende Regelung – damals als § 27 Abs. 1 Satz 2 SchwbG – bereits zu dem Zeitpunkt, als der Gesetzgeber die Bestimmung für die Konzernschwerbehindertenvertretung durch das Gesetz zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit Schwerbehinderter vom 29. September 2000 (...) in das Gesetz einfügte. (...) Wenn beabsichtigt gewesen wäre, der einzigen im Konzern bestehenden (Gesamt-)Schwerbehindertenvertretung die Wahrnehmung der Aufgaben der Konzernschwerbehindertenvertretung zuzuweisen, hätte es nahegelegen, eine entsprechende Regelung in § 27 Abs. 1a SchwbG bzw. in § 97 Abs. 2 SGB IX aufzunehmen. Da dies unterblieben ist, ist davon auszugehen, dass der Gesetzgeber von einer solchen Zuständigkeitserstreckung bewusst abgesehen hat.

bb) Gegenteiliges ergibt sich nicht daraus, dass die Wahl einer Konzernschwerbehindertenvertretung grundsätzlich obligatorisch ist, wenn ein Konzernbetriebsrat errichtet ist. § 97 Abs. 2 SGB IX sieht die Errichtung einer Konzernschwerbehindertenvertretung durch Wahl vor. Eine Wahl setzt voraus, dass es mindestens zwei Wahlberechtigte gibt. Das ergibt sich für die in § 97 Abs. 2 SGB IX angeordnete Wahl schon aus der Verwendung des Plurals „Gesamtschwerbehindertenvertretungen“ in § 97 Abs. 2 Satz 1 SGB IX, aber auch aus § 22 Wahlordnung Schwerbehindertenvertretungen (SchwbVWO). Nach § 22 Abs. 1 SchwbVWO findet die Wahl grundsätzlich durch schriftliche Stimmabgabe statt. § 22 Abs. 2 SchwbVWO regelt den Sonderfall, dass es nur zwei Wahlberechtigte gibt. Diese bestimmen abweichend

von Absatz 1 die Konzern-, Gesamt-, Bezirks- oder Hauptschwerbehindertenvertretung im beiderseitigen Einvernehmen; kommt eine Einigung nicht zustande, entscheidet das Los. Eine Bestimmung für den Fall, dass nur eine wahlberechtigte Vertretung besteht, enthält § 22 SchwbVVO nicht. Gibt es nur eine wahlberechtigte (Gesamt-)Schwerbehindertenvertretung, kann eine Wahl demnach nicht stattfinden.

cc) Gegen eine vom Gesetzgeber beabsichtigte Erstreckung der Zuständigkeit der einzigen im Konzern bestehenden (Gesamt-)Schwerbehindertenvertretung auf die Wahrnehmung der Aufgaben der Konzernschwerbehindertenvertretung spricht zudem, dass Ausnahmen von dem grundsätzlich geltenden Repräsentationsprinzip ausdrücklich gesetzlich geregelt sind.

(1) Eine aus einer Wahl hervorgegangene Schwerbehindertenvertretung ist Repräsentantin der schwerbehinderten Menschen des Betriebs, für den sie gewählt worden ist. Nach § 95 Abs. 1 Satz 1 SGB IX vertritt sie die Interessen der schwerbehinderten Menschen in dem Betrieb. Ihre Errichtung und Betätigung erstreckt sich

Schwerbehinderte Beschäftigte sind auch ohne Schwerbehindertenvertretung nicht vertretungslos, da ihre Interessen von den Betriebsräten wahrgenommen werden.

auf diesen Betrieb und ist gleichermaßen auf ihn beschränkt. Entsprechendes gilt für die Gesamtschwerbehindertenvertretung. Sie wird gemäß § 97 Abs. 1 Satz 1 SGB IX durch die Schwerbehindertenvertretungen der einzelnen Betriebe eines Unternehmens gewählt, wenn ein Gesamtbetriebsrat besteht. Ihre Errichtung und Betätigung ist nach § 97 Abs. 6 Satz 1 SGB IX auf das Unternehmen beschränkt.

(2) Der Gesetzgeber hat in § 97 Abs. 1 Satz 2 SGB IX die Erweiterung der Zuständigkeit der Schwerbehindertenvertretung für eine bestimmte Fallgestaltung ausdrücklich angeordnet. Daraus kann nicht geschlossen werden, dass sich die Zuständigkeit der Schwerbehindertenvertretung stets auf Einheiten erstreckt, in denen keine Schwerbehindertenvertretung gebildet ist. Der Gesetzgeber hat mit § 97 Abs. 1 Satz 2 SGB IX und § 97 Abs. 6 Satz 1 Alt. 2 SGB IX nur punktuell Ausnahmen von der durch das Repräsentationsprinzip vorgegebenen Zuständigkeitsverteilung vorgesehen. Wäre der Gesetzgeber von einem allgemeinen Prinzip der Zuständigkeitserstreckung ausgegangen, hätte es dieser Regelungen nicht bedurft.

c) Der Gesetzeszweck gebietet keine andere Auslegung der Vorschrift. Mit dem Gesetz zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit Schwerbehinderter vom 29. September 2000 sollten Neuregelungen zur Durchsetzung und Sicherung der Beschäftigung von Schwerbehinderten ge-

schaffen werden. Es sollten insbesondere die Beteiligungsrechte der Vertretungen der Schwerbehinderten gestärkt werden. Die Schaffung einer Konzernschwerbehindertenvertretung sollte eine wirksame Vertretung der Rechte der Schwerbehinderten auf der Konzernebene gewährleisten. Dieser Zweck schließt es nicht aus, die Interessenvertretung auf Konzernebene davon abhängig zu machen, dass in mindestens zwei Konzernunternehmen Schwerbehindertenvertretungen bestehen. Dadurch wird ein Mindestmaß an Repräsentanz bei der unternehmensübergreifenden Interessenvertretung gewährleistet.

d) Eine – im Wege der Gesetzesauslegung vorzunehmende – Zuständigkeitserstreckung ist auch nicht im Hinblick auf die Bestimmungen der UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) geboten. (...)

aa) Nach Art. 27 Abs. 1 Satz 2 Buchst. i UN-BRK sichern und fördern die Vertragsstaaten die Verwirklichung des Rechts auf Arbeit, einschließlich für Menschen, die während der Beschäftigung eine Behinderung erwerben, durch geeignete Schritte, einschließlich des Erlasses von

Rechtsvorschriften, um ua. sicherzustellen, dass am Arbeitsplatz angemessene Vorkehrungen für Menschen mit Behinderungen getroffen werden. (...) Der Gerichtshof der Europäischen Union hat (...) ausgeführt, dass unter „angemessenen Vorkehrungen“ (...) materielle oder orga-

nisatorische Maßnahmen in Bezug auf die Arbeitsumgebung, die Arbeitsorganisation oder die Aus- und Fortbildung zu verstehen sind, die der einzelne Arbeitgeber im Rahmen der Zumutbarkeit zu ergreifen hat, um dem behinderten Arbeitnehmer ua. die Ausübung eines Berufs zu ermöglichen (...). Die Bildung einer Schwerbehindertenvertretung ist danach keine „angemessene Vorkehrung“ iSv. Art. 27 Abs. 1 Satz 2 Buchst. i UN-BRK. Sie ist keine vom Arbeitgeber zu ergreifende Maßnahme.

bb) Nach Art. 4 Abs. 1 Satz 2 Buchst. e UN-BRK verpflichten sich die Mitgliedstaaten, alle geeigneten Maßnahmen zur Beseitigung der Diskriminierung aufgrund von Behinderung durch Personen, Organisationen oder private Unternehmen zu ergreifen. Entgegen der Ansicht des Antragstellers folgt daraus nicht die Pflicht, eine lückenlose Interessenvertretung aller schwerbehinderten Menschen eines Konzerns durch Schwerbehindertenvertretungen zu gewährleisten. Die Einschätzung des Gesetzgebers, die gesetzliche Regelung gewährleistet einen ausreichenden kollektiven Schutz der schwerbehinderten Menschen gegen Diskriminierung, begegnet insbesondere unter Berücksichtigung des dem Gesetzgeber insoweit zustehenden Beurteilungsspielraums keinen Bedenken. Die Vertretung der Interessen der schwerbehinderten Menschen obliegt nicht nur der Schwerbehindertenvertretung, sondern auch den in § 93 SGB IX genannten Arbeitnehmervertretungen, ua. dem

Betriebsrat. Dabei sind die Aufgaben von Betriebsrat und Schwerbehindertenvertretung teilweise identisch. (...) Die schwerbehinderten Menschen sind daher auch dann nicht „vertretungslos“, wenn keine Konzernschwerbehindertenvertretung gewählt werden kann, weil nur in einem Konzernunternehmen eine Schwerbehindertenvertretung besteht. Ihre Interessen werden durch den Betriebsrat, den Gesamtbetriebsrat und den Konzernbetriebsrat wahrgenommen. (...)

e) Verfassungsrechtliche Vorgaben führen ebenfalls nicht zu einer anderen Auslegung von § 97 Abs. 2 SGB IX.

aa) Es verstößt nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG, dass nur die schwerbehinderten Menschen des Unternehmens, in dem eine Schwerbehindertenvertretung gewählt ist, durch diese vertreten sind, während die Interessen der schwerbehinderten Menschen der anderen Konzernunternehmen nicht durch eine Schwerbehindertenvertretung wahrgenommen werden. Die Differenzierung beruht darauf, dass die aus einer Wahl hervorgegangene Schwerbehindertenvertretung grundsätzlich nur die Einheit vertritt, für die sie gewählt ist. Der Repräsentationsgrundsatz wird zwar in § 97 Abs. 1 Satz 2 SGB IX durchbrochen, um eine Vertretungslücke zu vermeiden. Es ist aber nicht gleichheitswidrig, von einer entsprechenden Zuständigkeitserstreckung in § 97 Abs. 2 SGB IX abzusehen. (...) Der Gesetzgeber durfte für die Konzernschwerbehindertenvertretung ein größeres Repräsentationsquorum voraussetzen als für die Gesamtschwerbehindertenvertretung.

bb) Auch Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG gebietet es nicht, neben den in § 93 SGB IX genannten Arbeitnehmervertretungen eine zusätzliche lückenlose Vertretung schwerbehinderter Menschen durch Schwerbehindertenvertretungen zu schaffen.

2. Für eine analoge Anwendung des § 97 Abs. 1 Satz 2 SGB IX besteht kein Raum. Eine analoge Anwendung setzt eine planwidrige Regelungslücke voraus. Daran fehlt es. Aus der Gesetzessystematik und der Gesetzgebungsgeschichte ergibt sich, dass der Gesetzgeber bewusst davon abgesehen hat, in § 97 Abs. 2 SGB IX eine § 97 Abs. 1 Satz 2 SGB IX entsprechende Regelung zur Zuständigkeitserstreckung aufzunehmen.



[Download Vollversion](#)

Anmerkung

1. Zum Sachverhalt

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Schwerbehindertenvertretung als Antragstellerin die Aufgaben der Konzernschwerbehindertenvertretung wahrnimmt. Die Antragstellerin ist die in dem Gemeinschaftsbetrieb des Konzerns gewählte Vertrauensperson der schwerbehin-

derten Menschen. Weitere Schwerbehindertenvertretungen bestehen in den Betrieben der konzernangehörigen Unternehmen nicht. Die Antragstellerin hat die Auffassung vertreten, als einzige im Konzern bestehende Schwerbehindertenvertretung zugleich für die Aufgaben der Konzernschwerbehindertenvertretung zuständig zu sein. Die Bildung einer Konzernschwerbehindertenvertretung sei bei Bestehen eines Konzernbetriebsrats obligatorisch. Bestehe nur eine Schwerbehindertenvertretung, nehme diese die Aufgaben der Konzernschwerbehindertenvertretung wahr, so die Antragstellerin. Nach Auffassung der Antragstellerin ergebe sich dies aus einer analogen Anwendung von § 97 Abs. 1 Satz 2 SGB IX.

2. Die Begründung des Bundesarbeitsgerichts

Dieser Rechtsauffassung der Vertrauensperson ist das Bundesarbeitsgericht nicht gefolgt. Nach Auffassung des Gerichts ergibt sich die von der Antragstellerin reklamierte Wahrnehmung der Aufgaben der Konzernschwerbehindertenvertretung weder aus § 97 Abs. 2 SGB IX noch aus einer analogen Anwendung des § 97 Abs. 1 Satz 2 SGB IX.

Nach § 97 Abs. 2 Satz 1 SGB IX wählen die Gesamtschwerbehindertenvertretungen eine Konzernschwerbehindertenvertretung, wenn für mehrere Unternehmen ein Konzernbetriebsrat errichtet wurde. Besteht ein Konzernunternehmen nur aus einem Betrieb, für den eine Schwerbehindertenvertretung gewählt ist, hat sie nach § 97 Abs. 2 Satz 2 SGB IX das Wahlrecht wie eine Gesamtschwerbehindertenvertretung. Die Vorschrift sieht aber nicht vor, dass sich die Zuständigkeit der Gesamtschwerbehindertenvertretung bzw. der einzigen im Unternehmen bestehenden Schwerbehindertenvertretung auf die Aufgaben der Konzernschwerbehindertenvertretung erstreckt, wenn in keinem anderen Unternehmen des Konzerns eine Schwerbehindertenvertretung gewählt ist.

§ 97 Abs. 2 SGB IX enthält für die Konzernschwerbehindertenvertretung keine § 97 Abs. 1 Satz 2 SGB IX entsprechende Regelung zur Zuständigkeitserklärung. Nach § 97 Abs. 1 Satz 2 SGB IX nimmt die in einem der Betriebe des Unternehmens gewählte Schwerbehindertenvertretung die Aufgaben der Gesamtschwerbehindertenvertretung wahr, wenn in keinem der anderen Betriebe des Unternehmens eine Schwerbehindertenvertretung gewählt ist. In § 97 Abs. 2 SGB IX fehlt eine § 97 Abs. 1 Satz 2 SGB IX entsprechende Bestimmung für die Konzernschwerbehindertenvertretung.

Nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts ist nicht angeordnet, dass eine Gesamtschwerbehindertenvertretung bzw. die einzige im Konzern bestehende Schwerbehindertenvertretung die Aufgaben der Konzernschwerbehindertenvertretung wahrnimmt, wenn in keinem anderen Konzernunternehmen eine Schwerbehindertenvertretung besteht.

Zur Begründung hat das Bundesarbeitsgericht ausgeführt, dass keine Anhaltspunkte für ein redaktionelles Versehen des Gesetzgebers vorliegen. Gesetzessystematik und Entstehungsgeschichte von § 97 Abs. 2 SGB IX ergeben, dass der Gesetzgeber die Aufgaben der Konzernschwerbehindertenvertretung nicht der einzigen im Konzern bestehenden (Gesamt-)Schwerbehindertenvertretung zuweisen wollte. Hierfür spricht bereits die Tatsache, dass der Gesetzgeber die Regelungen zur Gesamtschwerbehindertenvertretung und zur Konzernschwerbehindertenvertretung in zwei aufeinander folgenden Absätzen der gleichen Norm geregelt hat. Die für die Gesamtschwerbehindertenvertretung geltende Regelung bestand bereits zu dem Zeitpunkt, als der Gesetzgeber die Bestimmung für die Konzernschwerbehindertenvertretung im Jahr 2000 eingeführt hat.

Der Gesetzgeber hat die Erweiterung der Zuständigkeit der Schwerbehindertenvertretung nur für bestimmte Fallgestaltungen ausdrücklich angeordnet. Hieraus kann nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts aber nicht geschlossen werden, dass sich die Zuständigkeit der Schwerbehindertenvertretung stets auf Einheiten erstreckt, in denen keine Schwerbehindertenvertretung gebildet ist.¹

Nach Auffassung des Bundesarbeitsgerichts ergibt sich auch im Hinblick auf die Bestimmungen der UN-Behindertenrechtskonvention nicht anderes. Aus der UN-Behindertenrechtskonvention ergibt sich nicht die Pflicht, eine lückenlose Interessenvertretung aller schwerbehinderten Menschen eines Konzerns durch Schwerbehindertenvertretungen zu gewährleisten. Dies gilt jedenfalls immer dann, wenn die Interessen der schwerbehinderten Menschen auch durch den Betriebsrat, den Gesamtbetriebsrat und den Konzernbetriebsrat wahrgenommen werden und sie damit nicht „vertretungslos“ sind.

3. Stellungnahme

Das Bundesarbeitsgericht hat mit der vorliegenden Entscheidung den Beschluss der Vorinstanz bestätigt. Auch das LAG Hamburg hatte in seinem Beschluss vom 7. Februar 2013 geurteilt, dass eine Konzernschwerbehindertenvertretung nicht bereits dann zu errichten ist, wenn nur in einem Betrieb von mehreren Betrieben eines Konzernunternehmens eine Schwerbehindertenvertretung gewählt ist. Im gleichen Sinne hat das Bundesarbeitsgericht die Vorschrift des § 97 Abs. 2 SGB IX interpretiert. § 97 Abs. 2 SGB IX regelt nach Meinung des Gerichts nicht den Fall, dass ein Konzernunternehmen aus mehreren Betrieben besteht, aber nur in einem Betrieb eine Schwerbehindertenvertretung existiert und keine Gesamtschwerbehindertenvertretung gebildet ist.

Für das Gericht war für dieses Ergebnis der Vergleich von § 97 Abs. 1 und § 97 Abs. 2 SGB IX und der darin zum Ausdruck gekommene Wille des Gesetzgebers entscheidend. Nach § 97 Abs. 1 Satz 2 SGB IX gilt: Ist eine Schwerbehindertenvertretung nur in einem der Betriebe oder in einer der Dienststellen gewählt, nimmt diese Schwerbehindertenvertretung die Rechte und Pflichten der Gesamtschwerbehindertenvertretung wahr. Nach § 97

„Die wohl einzige mittelfristig realistische Möglichkeit, die beschriebene ‚Vertretungslücke‘ zu schließen, liegt beim Gesetzgeber.“

Abs. 2 Satz 1 SGB IX wählen die Gesamtschwerbehindertenvertretungen eine Konzernschwerbehindertenvertretung, wenn für mehrere Unternehmen ein Konzernbetriebsrat errichtet ist. Besteht ein Konzernunternehmen nur aus einem Betrieb, für den eine Schwerbehindertenvertretung gewählt ist, hat diese nach § 97 Abs. 2 Satz 2 SGB IX das Wahlrecht wie eine Gesamtschwerbehindertenvertretung. Für die Konzernschwerbehindertenvertretung fehlt aber eine – wie in § 97 Abs. 1 Satz 2 SGB IX geregelte – Bestimmung, wonach die nur in einem Betrieb eines konzernzugehörigen Unternehmens gebildete Schwerbehindertenvertretung gleichzeitig auch die Rechte und Pflichten der Konzernschwerbehindertenvertretung wahrnimmt.

In seiner Begründung hat das Bundesarbeitsgericht geprüft, ob diese Unterscheidung bei Gesamt- und Konzernschwerbehindertenvertretung vom Gesetzgeber beabsichtigt ist oder ob eine unbewusste Regelungslücke vorliegt, die eine analoge Anwendung von § 97 Abs. 1 Satz 2 SGB IX auf die Konzernschwerbehindertenvertretung rechtfertigt. Nach ausführlicher Schilderung der Gesetzeshistorie sowie der Auslegung des Wortlauts des § 97 Abs. 1 und 2 SGB IX kommt das Bundesarbeitsgericht zu dem Resultat, dass die skizzierte Unterscheidung bei Gesamt- und Konzernschwerbehindertenvertretung dem Willen des Gesetzgebers entspricht.

Die Begründung des Bundesarbeitsgerichts in dieser Rechtssache ist umfangreich, wenn auch leider unvollständig sowie in der Begründung und im Ergebnis wenig überzeugend. Unvollständig ist der Beschluss deshalb, weil an keiner Stelle auf die gegensätzliche Entscheidung des VG Hamburg vom 15. Februar 1988² eingegangen wurde. In diesem Urteil hatte das Verwaltungsgericht – zwar noch auf Grundlage des mittlerweile durch das Neunte Buch Sozialgesetzbuch (SGB IX) abgelösten Schwerbehindertengesetzes – entschieden, dass im Bereich mehrstufiger Verwaltungen die lediglich bei einer Dienststelle gebildete Schwerbehindertenvertretung zugleich die Aufgaben der Hauptschwerbehindertenvertretung wahrnimmt.

¹ A.A. Düwell, in: LPK-SGB IX, 4. Aufl., § 97 Rn. 49.

² 2 FB 2/87, juris.

In der Begründung nicht überzeugend sind die Ausführungen des Bundesarbeitsgerichts zur planwidrigen Regelungslücke. Zwar hat das Gericht die Unterscheidung im Wortlaut von § 97 Abs. 1 und 2 SGB IX sorgfältig herausgearbeitet. Es hat aber ansonsten lediglich als Annahme beschrieben, dass davon auszugehen sei, dass der Gesetzgeber von einer Zuständigkeitserstreckung der Schwerbehindertenvertretung auf den Konzern bewusst absehen wollte. Vor dem Hintergrund der skizzierten Entscheidung des VG Hamburg aus dem Jahr 1988 hätte das Gericht aber mit guten

Argumenten auch von Gegenteiligem ausgehen können, nämlich dass der Gesetzgeber der im Bereich von mehrstufigen Wirtschaftseinheiten lediglich in einem Betrieb gebildete Schwerbehindertenvertretung zugleich die Aufgaben der Konzernschwerbehindertenvertretung zuweisen wollte. Denkbar und möglicherweise sogar am wahrscheinlichsten wäre auch die Annahme, der Gesetzgeber habe wegen der regelmäßig im Konzern anzutreffenden Mehrzahl von Betrieben die Fallkonstellation nicht im Blick gehabt, dass nur in einem der unternehmensangehörigen Betriebe eine Schwerbehindertenvertretung gebildet wurde. Die hohe Wahrscheinlichkeit dieser Denkvariante beruht auch darauf, dass die jetzt strittige Rechtsfrage bei der Schaffung der Konzernschwerbehindertenvertretung und auch danach nicht bzw. nur singular in der Literatur abgebildet war.

Im Ergebnis nicht überzeugend ist die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts deshalb, weil es dadurch zu Lücken in der konzernweiten Vertretung der schwerbehinderten Arbeitnehmer kommt. Soweit nur in einem Betrieb eines konzernzugehörigen Unternehmens eine Schwerbehindertenvertretung gewählt ist, erhalten die in den anderen Betrieben des Konzerns beschäftigten Schwerbehinderten keine institutionelle Repräsentation

durch eine Schwerbehindertenvertretung. Besteht nur in einem Betrieb eines Konzernunternehmens eine Schwerbehindertenvertretung, ist diese nach der Rechtsprechung nicht zur Wahrnehmung der Aufgaben der

Konsequenzen für die Praxis

1. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung nimmt die einzig im Konzern bestehende Schwerbehindertenvertretung nicht die Aufgaben der Konzernschwerbehindertenvertretung wahr.
2. Zur Vermeidung von Lücken in der Interessenvertretung schwerbehinderter Beschäftigter im Konzern ist der Gesetzgeber aufgefordert, eine entsprechende Änderung in SGB IX vorzunehmen.

Konzernschwerbehindertenvertretung befugt. Nach der hier präferierten Annahme einer planwidrigen Regelungslücke war es jedoch Ziel des Gesetzgebers, durch die Schaffung der Konzernschwerbehindertenvertretung eine möglichst lückenlose Vertretung der schwerbehinderten Beschäftigten durch eine spezifische Interessenvertretung zu sichern.

Da das Bundesarbeitsgericht eine Vorlage an den Europäischen Gerichtshof abgelehnt hat, dürfte zu erwarten sein, dass sich auch die Instanzgerichte an dieser BAG-Rechtsprechung orientieren werden. Die wohl einzige mittelfristig realistische Möglichkeit, die beschriebene „Vertretungslücke“ zu schließen, liegt beim Gesetzgeber. Dieser kann durch eine Novelle den einschlägigen § 97 Abs. 2 SGB IX dergestalt ändern, dass die einzig bestehende Schwerbehindertenvertretung in einem Betrieb eines konzernangehörigen Unternehmens mit der Wahrnehmung der Rechte und Pflichten der Konzernschwerbehindertenvertretung ausgestattet und so eine weitgehend lückenlose Interessenvertretung der schwerbehinderten Beschäftigten im Konzern gewährleistet wird.

Dr. jur Dr. phil. Michael Kossens,
Ministerialrat, Bremen

Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats für Überwachungseinrichtung

1. Bei der Mitbestimmung gegenüber der Ausgestaltung des in einem Klinikum und auf seinem Außengelände eingesetzten visuellen Aufzeichnungssystems handelt es sich nicht um eine mehrere Unternehmen betreffende Angelegenheit iSd. § 58 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 BetrVG. Die der Mitbestimmung unterliegenden Gegenstände betreffen unterschiedliche betriebliche Vorgänge. Eine Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats scheidet daher aus.

2. Für die im Rahmen von Werk- oder Dienstverträgen zu einem Fremdarbeitgeber entsandten Arbeitnehmer, die einer in dessen Betrieb eingerichteten Überwachungseinrichtung unterliegen, sind – auch im Konzernverbund – deren Vertragsarbeitgeber und dessen Betriebsrat zuständig.

(Leitsätze aus den Gründen)

BAG, Beschluss v. 26.1.2016 – 1 ABR 68/13 –

Zum Sachverhalt

A. Die Beteiligten streiten über die Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats beim Einsatz von Überwachungskameras.

Die antragstellende Arbeitgeberin ist die Konzernobergesellschaft eines Krankenhauskonzerns. Bei ihr ist der am Verfahren beteiligte Konzernbetriebsrat errichtet.

Die Arbeitgeberin betrieb bis zum 27. August 2013 das H Klinikum (Klinikum). Durch umwandlungsrechtliche Ausgliederung wurde das Klinikum auf die zu 8. beteiligte B-B GmbH (BB) übertragen. Bei dieser ist der zu 3. beteiligte Betriebsrat gebildet. Alleinige Gesellschafterin der BB ist die Arbeitgeberin.

Im Klinikum sind zu Überwachungszwecken verschiedene Kameras und Monitore installiert. Zwei Kameras dienen der Kontrolle des Zugangs zur Abteilung Neonatologie und der Flurüberwachung. Ihre Aufnahmen werden ohne Speicherung der Bilder auf drei Monitoren wiedergegeben. Auf dem Außengelände des Klinikums sind zwanzig Kameras eingesetzt, deren Bilder über Lichtwellenleiter an einen zentralen Schaltschrank übermittelt und durch dort installierte Geräte von Arbeitnehmern der BB weiterverarbeitet werden. Die Bilder dieser Kameras werden auf fünf Monitoren in unterschiedlicher Weise wiedergegeben.

Von den Kameras werden auch Arbeitnehmer von anderen Konzernunternehmen aufgenommen, die im Klinikum Werk- oder Dienstleistungen für ihren Vertragsarbeitgeber erbringen. Diese Arbeitgeber sowie die bei ihnen bestehenden Betriebsräte sind als Beteiligte zu 9. bis 18. sowie als Beteiligte zu 4., 5., 7. und 19. bis 23. in das Verfahren einbezogen.

Zwischen der Arbeitgeberin und dem Konzernbetriebsrat besteht eine Einigungsstelle mit dem Regelungsgegenstand „Konzernbetriebsvereinbarung zur Verwendung arbeitnehmerbezogener Daten durch die Nutzung von Informations- und Kommunikationstechnologien“. Diese bejahte durch Beschluss vom 17. August 2012 ihre Zuständigkeit für eine Regelung über den Einsatz der auf dem Klinikumsgelände installierten Kameras und Monitore.

Die Arbeitgeberin hat die Auffassung vertreten, der Konzernbetriebsrat sei für die Ausübung des Beteiligungsrechts in Bezug auf die Kameras und Monitore nicht zuständig. Ein zwingendes Erfordernis für eine unternehmensübergreifende Regelung folge insbesondere nicht aus der Aufzeichnung der Arbeitsleistung von Arbeitnehmern anderer Konzernunternehmen.

Die Arbeitgeberin hat zuletzt beantragt, festzustellen, dass dem Konzernbetriebsrat hinsichtlich der Einführung und Anwendung der im zur Unternehmensgruppe

der Arbeitgeberin gehörenden Betrieb H Klinikum eingesetzten, nachstehend benannten Video-Überwachungsanlagen kein Mitbestimmungsrecht zusteht: (...)

Aus den Gründen

B. Die nur beschränkt eingelegte Rechtsbeschwerde ist begründet.

I. Die Arbeitgeberin wendet sich mit ihrer Rechtsbeschwerde ungeachtet ihres weiter gefassten Antrags nur gegen die Annahme des Beschwerdegerichts, der Konzernbetriebsrat habe bei der Anwendung des von der BB eingesetzten visuellen Aufzeichnungssystems mitzubestimmen. (...)

II. In diesem Umfang ist die Rechtsbeschwerde begründet. Das Landesarbeitsgericht hat den Beschluss des Arbeitsgerichts insoweit zu Unrecht abgeändert. Der zulässige Antrag der Arbeitgeberin ist begründet.

1. Der Antrag ist zulässig.

a) Die Arbeitgeberin hat ihn zutreffend auf die Feststellung der Unzuständigkeit des Konzernbetriebsrats für die Wahrnehmung des Mitbestimmungsrechts in Bezug auf das im Klinikum installierte visuelle Aufzeichnungssystem und nicht auf die Feststellung der Unwirksamkeit des Einigungsstellenspruchs vom 17. August 2012 gerichtet.

b) Für den Antrag besteht das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse.

aa) Das Bestehen eines Mitbestimmungsrechts für einen bestimmten betrieblichen Vorgang betrifft ein betriebsverfassungsrechtliches Rechtsverhältnis zwischen den Betriebsparteien und kann nach der ständigen Senatsrechtsprechung Gegenstand eines Feststellungsbegehrens iSv. § 256 Abs. 1 ZPO sein. Die Arbeitgeberin hat an der begehrten alsbaldigen Feststellung schon wegen des zwischen ihr und dem Konzernbetriebsrat anhängigen Einigungsstellenverfahrens ein berechtigtes Interesse.

bb) In dieser Auslegung genügt der Antrag auch den Erfordernissen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Mit einer Sachentscheidung über den in der Rechtsbeschwerdeinstanz noch anhängigen Antrag wird hinreichend klar, ob dem Konzernbetriebsrat das Mitbestimmungsrecht zusteht oder nicht.

c) Am Verfahren sind neben der Arbeitgeberin und dem Konzernbetriebsrat die konzernangehörigen Arbeitgeber und deren Betriebsräte als Verfahrensbeteiligte anzuhören (§ 83 Abs. 3 ArbGG), deren betriebsangehörige Arbeitnehmer im Rahmen des gewöhnlichen Betriebsablaufs in dem von den Kameras überwachten Bereich des Klinikums eingesetzt werden. Die von der

Arbeitgeberin begehrte Entscheidung kann auch deren betriebsverfassungsrechtliche Stellung betreffen. Wird ihrem negativen Feststellungsantrag entsprochen, steht fest, dass nicht diese und der Konzernbetriebsrat, sondern die in den konzernangehörigen Unternehmen errichteten Arbeitnehmervertretungen und deren Arbeitgeber für die Wahrnehmung der Beteiligungsrechte in Bezug auf die Anwendung der installierten Kameras und Monitore zuständig sind. (...)

2. Der negative Feststellungsantrag der Arbeitgeberin ist begründet. Dem Konzernbetriebsrat steht das Beteiligungsrecht bei der Anwendung der im Klinikum installierten Kameras und Monitore nicht zu.

a) Die Ausgestaltung des von der BB betriebenen visuellen Aufzeichnungssystems unterliegt dem Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG. (...)

b) Der Konzernbetriebsrat ist nicht nach § 58 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 BetrVG für die Ausübung des Mitbestimmungsrechts in Bezug auf die von der BB betriebenen Kameras und Monitore zuständig.

aa) Nach der Kompetenzzuweisung des Betriebsverfassungsgesetzes ist für die Wahrnehmung von Mitbestimmungsrechten in erster Linie der von den Arbeitnehmern unmittelbar durch Wahl legitimierte Betriebsrat zuständig. Er hat die Interessen der Belegschaften der einzelnen Betriebe gegenüber dem Unternehmer wahrzunehmen. Diese Aufgabe weisen § 50 Abs. 1 Satz 1 BetrVG dem Gesamtbetriebsrat und § 58 Abs. 1 Satz 1 BetrVG dem Konzernbetriebsrat nur für den Fall zu, dass die zu regelnde Angelegenheit nicht auf den einzelnen Betrieb oder das konzernangehörige Unternehmen beschränkt ist und deshalb die Interessen der Arbeitnehmer nicht mehr auf der betrieblichen Ebene bzw. der des Unternehmens gewahrt werden können. Nach § 58 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 BetrVG ist der Konzernbetriebsrat für die Behandlung von Angelegenheiten zuständig, die den Konzern oder mehrere Konzernunternehmen betreffen und nicht durch die einzelnen Gesamtbetriebsräte innerhalb ihrer Unternehmen geregelt werden können. Diese originäre Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats ist nach denselben Kriterien zu bestimmen wie die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats. Erforderlich ist, dass es sich zum einen um eine mehrere Unternehmen betreffende Angelegenheit handelt und zum anderen objektiv ein zwingendes Erfordernis für eine unternehmensübergreifende Regelung besteht. Das Vorliegen eines zwingenden Erfordernisses bestimmt sich nach Inhalt und Zweck des Mitbestimmungstatbestands, der einer zu regelnden Angelegenheit zugrunde liegt. Maßgeblich sind stets die konkreten Umstände im Konzern und in den einzelnen Unternehmen. Allein der Wunsch des Arbeitgebers oder der betroffenen Arbeitnehmervertretungen nach einer konzerneinheitlichen oder unternehmensübergreifenden Regelung, ein Kosten- oder Koordinierungsinteresse

sowie reine Zweckmäßigkeitss Gesichtspunkte genügen nicht, um in Angelegenheiten der zwingenden Mitbestimmung die Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats zu begründen.

bb) Bei der Mitbestimmung gegenüber der Ausgestaltung des im Klinikum und auf seinem Außengelände eingesetzten visuellen Aufzeichnungssystems handelt es sich nicht um eine mehrere Unternehmen betreffende Angelegenheit iSd. § 58 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 BetrVG. Die der Mitbestimmung unterliegenden Gegenstände betreffen unterschiedliche betriebliche Vorgänge.

(1) Nach den nicht mit Verfahrensrügen angegriffenen und den Senat bindenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts liegt eine unternehmensübergreifende Nutzungs- und Überwachungsmöglichkeit des Aufzeichnungssystems nicht vor. An diesem werden von der BB nur deren Arbeitnehmer eingesetzt. Eine Weitergabe der erhobenen Daten oder darauf bezogener Auswertungen von der BB an andere Konzernunternehmen erfolgt nicht. Diese haben auch keine Zugriffsmöglichkeit auf die im Klinikum installierten Geräte und die aufgezeichneten Daten.

(2) Nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG muss die BB mit dem bei ihr errichteten Betriebsrat in Bezug auf die von diesem vertretenen Arbeitnehmer die Rahmenbedingungen für den Einsatz der installierten Kameras und Monitore regeln. Zu diesen Gegenständen gehören zB Abreden über die eingesetzte Hardware, den Gegenstand und die Dauer der visuellen Aufzeichnungen sowie ihre Verwertung und Archivierung. Für Arbeitnehmer von Drittunternehmen – unabhängig von deren Konzernzugehörigkeit – haben die BB und ihr Betriebsrat keine Regelungsbefugnis.

(3) Das nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG bestehende Beteiligungsrecht bei anderen Konzernunternehmen beschränkt sich auf Regelungen, ob und ggf. unter welchen Voraussetzungen die auf dem Betriebsgelände der BB eingesetzten Arbeitnehmer von dem dort bestehenden visuellen Aufzeichnungssystem erfasst werden.

(4) Für die im Rahmen von Werk- oder Dienstverträgen zu einem Fremdarbeitgeber entsandten Arbeitnehmer, die einer in dessen Betrieb eingerichteten Überwachungseinrichtung unterliegen, sind – auch im Konzernverbund – deren Vertragsarbeitgeber und dessen Betriebsrat zuständig.

(a) Der Betrieb iSd. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG ist nicht räumlich auf die Betriebsstätte beschränkt, sondern funktional zu verstehen. Nach der Senatsrechtsprechung wird das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach der vorgenannten Vorschrift nicht dadurch ausgeschlossen, dass sich die Arbeitnehmer zur Verrichtung ihrer arbeitsvertraglichen Tätigkeit auf Anweisung des Arbeitgebers in den Betrieb eines anderen Arbeitgebers

begeben, in dem ihre Leistung oder ihr Verhalten durch eine dort befindliche technische Überwachungseinrichtung aufgezeichnet wird. Dies folgt aus Sinn und Zweck des Mitbestimmungsrechts. Die Arbeitnehmer unterliegen bei der Arbeit in einem fremden Betrieb weiterhin den Weisungen ihres Vertragsarbeitgebers. Daher ist der von ihnen gewählte und sie repräsentierende Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG auch dann zu beteiligen, wenn der entsendende Arbeitgeber im Einvernehmen mit einem Dritten seine Arbeitnehmer anweist, sich der Überwachung durch eine bei diesem bestehende technische Überwachungseinrichtung zu unterwerfen. Für das Mitbestimmungsrecht ist es ohne Bedeutung, ob die Überwachung in erster Linie oder gar ausschließlich im Interesse des Dritten erfolgt. Es wird durch die Entscheidung des jeweiligen Arbeitgebers ausgelöst, Informationen über das Verhalten der seiner Direktionsbefugnis unterliegenden Arbeitnehmer durch eine zur Überwachung bestimmte technische Einrichtung eines Dritten erfassen zu lassen. Gegenstand des Beteiligungsrechts aus § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG ist dann, ob überhaupt sowie ggf. nach welchen Grundsätzen welche Arbeitnehmer für welche Dauer sich der bei dem Dritten installierten Überwachungseinrichtung unterziehen müssen. Für konzernverbundene Unternehmen gilt dies gleichermaßen.

(b) Danach können die Betriebsparteien der konzernangehörigen Unternehmen, deren Arbeitnehmer im Rahmen ihres gewöhnlichen Betriebsablaufs in dem von den Kameras überwachten Bereich des Klinikums eingesetzt sind, nicht die Bedingungen über den Einsatz und Betrieb der visuellen Aufzeichnungsanlage im Kli-

nikum festlegen. Ihre Regelungsbefugnis ist auf Fragen des Zutritts der von ihnen vertretenen Arbeitnehmer in den von Kameras überwachten Bereich des Klinikums beschränkt. Entgegen der Auffassung des Beschwerdegerichts schließt eine etwaige Vorgeflichkeit der bei der BB bestehenden Regelungen über die visuelle Aufzeichnungsanlage die Ausübung der Mitbestimmung

Setzt der Arbeitgeber Beschäftigte in Betrieben anderer Unternehmen ein, hat er dafür zu sorgen, dass der Betriebsrat sein Mitbestimmungsrecht gleichwohl wahrnehmen kann.

in den anderen Konzernunternehmen nicht aus. Nach der Senatsrechtsprechung ist es Sache des entsendenden Arbeitgebers dafür zu sorgen, dass der Betriebsrat sein Mitbestimmungsrecht auch bei einem Einsatz von Belegschaftsangehörigen in Betrieben von anderen Unternehmen wahrnehmen kann. Für die Zuständigkeit der zur Ausübung des Mitbestimmungsrechts aus § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG berufenen Arbeitnehmervertretung ist es auch ohne Belang, ob es sinnvoll wäre, das bei der zu 8. beteiligten Arbeitgeberin eingesetzte visuelle Aufzeichnungssystem durch eine Betriebsvereinbarung für alle betroffenen Arbeitnehmer in den konzernangehörigen Unternehmen einheitlich auszugestalten. Solche Zweckmäßigkeitserwägungen vermögen eine Verlagerung der Regelungsbefugnis von den originär zuständigen Betriebsräten für die von ihnen vertretenen Arbeitnehmer auf den Konzernbetriebsrat nicht zu begründen.



[Download Vollversion](#)

Fehlende Information der Wähler über Ort der Öffnung der Briefwahlumschläge

Es führt nicht zur Anfechtbarkeit einer Betriebsratswahl wegen Verstoßes gegen § 26 Abs. 1 WO, wenn der Wahlvorstand die Wähler nicht vorher darüber informiert, in welchem von mehreren Wahllokalen die Freiumschläge der Briefwähler geöffnet werden.

LAG Köln, Beschluss v. 11.6.2015 – 7 TaBV 10/15 –

Zum Sachverhalt

Die Beteiligten zu 1) bis 18) streiten noch mit dem Beteiligten zu 19), dem ersten Gemeinschaftsbetriebsrat der S B V GmbH und der F B GmbH, sowie den beiden Arbeitgeberunternehmen (Beteiligte zu 20) und 21)) über die Nichtigkeit, hilfsweise die Unwirksamkeit der Wahl des Beteiligten zu 19), welche in der Zeit vom 28. bis 30.04.2014 stattgefunden hat. (...)

Die Beteiligten zu 1) bis 18) halten im Gegensatz zu den übrigen Verfahrensbeteiligten daran fest, dass die Wahl eines Gemeinschaftsbetriebsrats für die Betriebe der Unternehmen der Beteiligten zu 20) und 21) nicht hätte erfolgen dürfen, da in Wirklichkeit die Voraussetzungen für das Vorliegen eines Gemeinschaftsbetriebes nicht gegeben gewesen seien. Die Beteiligten zu 1) bis 18) halten die vom 28.04. bis 30.04.2014 durchgeführte Wahl des Beteiligten zu 19) daher für nichtig, hilfsweise jedenfalls für unwirksam.

Darüber hinaus halten die Beteiligten zu 1) bis 18) auch an ihrer Auffassung fest, dass bei der Wahl des Beteiligten zu 19) gegen § 26 Abs. 1 Satz 1 WO und damit gegen eine wesentliche Wahlvorschrift verstoßen worden sei. Bei der Öffnung der Freiumschläge der Brief-

wähler sei nämlich die in § 26 Abs. 1 Satz 1 WO vorgeschriebene Öffentlichkeit nicht gewahrt gewesen. Zwar sei die Öffnung der Freiumschräge kurz vor Ende der Zeit für die persönliche Stimmabgabe im Wahllokal „Wahlvorstandsbüro“ erfolgt. Dies sei aber vorher nicht gekannt gegeben worden, so dass die interessierte Öffentlichkeit, die der Öffnung der Freiumschräge habe beiwohnen wollen, nicht hätte wissen können, wann und an welchem Ort die Öffnung erfolgen würde.

Der Umstand, dass die Briefwahlunterlagen von den Briefwählern an das Wahlvorstandsbüro zu adressieren gewesen seien, reiche nicht aus, zumal ein fristwahrender Eingang auch an der Poststelle der Stadtwerke möglich gewesen sei und auch für die öffentliche Stimmauszählung nicht das Wahlvorstandsbüro, sondern der Konferenzraum I der Stadtwerke bestimmt gewesen sei. So seien diejenigen unter den Antragstellern, die der öffentlichen Stimmauszählung beigewohnt hätten, davon ausgegangen, dass die Freiumschräge der Briefwähler zu Beginn der öffentlichen Stimmauszählung geöffnet würden. (...)

Aus den Gründen

A. Die zulässige, insbesondere statthafte und form- und fristgerecht eingelegte Beschwerde der Beteiligten zu 1) bis 18) ist unbegründet und konnte in der Sache keinen Erfolg haben.

1. Die Feststellung einer Nichtigkeit der vom 28.04. bis 30.04.2014 durchgeführten Wahl des Beteiligten zu 19) kam mit den von den Beteiligten zu 1) bis 18) hierfür angeführten Gründen von vornherein nicht in Betracht.

a. Eine nichtige Wahl ist nach ständiger höchstrichterlicher Rechtsprechung und allgemeiner Meinung in der arbeitsrechtlichen Literatur nur in besonderen Ausnahmefällen anzunehmen, in denen gegen wesentliche Grundsätze des Wahlrechts in einem so hohen Maße verstoßen worden ist, dass nicht einmal der Anschein einer dem Gesetz entsprechenden Wahl mehr vorliegt. Die Verkennung des Betriebsbegriffes bei der Vorbereitung und Durchführung einer Wahl kann zwar zur Anfechtung derselben nach § 19 BetrAVG führen, stellt aber – abgesehen vielleicht von extrem gelagerten Ausnahmefällen – im allgemeinen keinen Nichtigkeitsgrund dar.

b. Dasselbe hat für einen Verstoß gegen § 26 Abs. 1 WO zu gelten.

2. Es konnte somit von vornherein nur auf den Hilfsantrag auf Feststellung der Unwirksamkeit der Betriebsratswahl infolge einer form- und fristgerechten Anfechtung derselben nach § 19 BetrAVG ankommen. Es sind jedoch auch keine Verstöße gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht, die Wählbarkeit oder das

Wahlverfahren festzustellen, die die Antragsteller zur Wahlanfechtung nach § 19 Abs. 1 BetrAVG berechtigt hätten.

a. Insbesondere wurde bei der Vorbereitung und Durchführung der Wahl des Beteiligten zu 19) der Betriebsbegriff nicht verkannt. Die Beteiligten zu 20) und 21) führten vielmehr bereits im Zeitpunkt der Vorbereitung und Durchführung der Wahl einen Gemeinschaftsbetrieb, der die Wahl eines Gemeinschaftsbetriebsrates erforderte. Bereits durch den Beschluss des Arbeitsgerichts Bonn vom 28.10.2014 in Sachen 7 BV 35/14 wurde festgestellt, dass die Beteiligten zu 20) und 21) einen Gemeinschaftsbetrieb führten und führen. Der Beschluss des Arbeitsgerichts Bonn, der die entsprechende Feststellung enthält, ist rechtskräftig. (...)

b. Es liegt aber auch kein zur Anfechtung berechtigender Verstoß gegen § 26 Abs. 1 WO vor.

aa. Unstreitig wurde der in § 26 Abs. 1 WO beschriebene Vorgang, also die Öffnung der von den Briefwählern eingereichten Freiumschräge, die Prüfung der Formalien, der Vermerk in der Wählerliste und das Einlegen des Wahlumschlages in die Wahlurne, vom Wahlvorstand in dem durch Wahlausschreiben zum Wahllokal deklarierten Wahlvorstandsbüro am letzten Tag der gemäß Wahlausschreiben festgesetzten Stimmabgabe vorgenommen, und zwar in der Zeit zwischen 12.00 Uhr (Einsendeschluss für die Briefwähler) und 13.00 Uhr (Ende der Zeit für die persönliche Stimmabgabe bzw. Schließung des Wahllokals). Der Zugang der Öffentlichkeit zum Wahllokal ‚Wahlvorstandsbüro‘ war in der Zeit bis 13.00 Uhr schon deshalb gewährleistet, weil bis zu diesem Zeitpunkt noch die Wahlmöglichkeit durch persönliche Stimmabgabe gegeben war. Damit war aber auch der Vorschrift des § 26 Abs. 1 WO genüge getan.

bb. Im Gegensatz zur Auffassung der Beschwerdeführer konnten die Teilnehmer an der ab 15.00 Uhr stattfin-

Die Verkennung des Betriebsbegriffes bei der Vorbereitung und Durchführung einer Wahl stellt in der Regel nur einen Anfechtungs-, aber keinen Nichtigkeitsgrund dar.

denden öffentlichen Stimmauszählung schon deshalb nicht davon ausgehen, dass erst jetzt die Öffnung der von den Briefwählern eingereichten Freiumschräge stattfinden würde, da in § 26 Abs. 1 Satz 1 WO vorgesehen ist, dass diese Öffnung „unmittelbar vor Abschluss der Stimmabgabe“ zu erfolgen hat. Abschluss der Stimmabgabe war laut Wahlausschreiben 13.00 Uhr.

cc. Die von den Beschwerdeführern herangezogenen Grundsätze der Entscheidung des BAG vom 10.07.2013 in Sachen 7 ABR 83/11 sind auf die vorliegende Fallkonstellation nicht übertragbar. Das BAG hatte die Wirk-

samkeit der Wahl einer Schwerbehindertenvertretung zu beurteilen, für die für alle Wahlberechtigten Briefwahl angeordnet worden war. In einem solchen Fall existiert überhaupt kein für die interessierte Öffentlichkeit während der Wahlzeit zugängliches Wahllokal, in dem der Wahlvorstand die in § 26 Abs. 1 WO beschriebenen Vorgänge ausführen kann. Bei der Wahl eines Betriebsrats nach dem Betriebsverfassungsgesetz darf die Briefwahl demgegenüber nur unter den Voraussetzungen des § 24 WO gestattet werden. Es existiert somit regelmäßig mindestens ein Wahllokal für die persönliche Stimmabgabe, welches der Öffentlichkeit ohnehin zugänglich sein muss. Ort und Zeit für die persönliche Stimmabgabe, mit anderen Worten die Öffnungszeiten der öffentlich zugänglichen Wahllokale, werden im Wahlausschreiben bekannt gegeben.

dd. Bei ihrer Argumentation verkennen die Beschwerdeführer auch den in § 26 Abs. 1 WO und den anderen die Öffentlichkeit vorschreibenden Wahlvorschriften gemeinten Begriff der Kontrollöffentlichkeit. Dieser postuliert die Transparenz der Wahldurchführung durch die Zugänglichkeit und Kontrollmöglichkeit der interessierten Öffentlichkeit, begründet aber kein Recht des einzelnen Mitglieds der Öffentlichkeit, alle öffentlichkeitswirksamen Vorgänge in eigener Person kontrollieren zu können. So kann nach § 24 WO an der Briefwahl grundsätzlich nur teilnehmen, wer an dem oder den Wahltag/en zur persönlichen Stimmabgabe verhindert ist. Gerade derjenige, um dessen Wahlstimme es geht, der Briefwähler, ist also typischerweise selbst nicht in der Lage, den in § 26 Abs. 1 WO beschriebenen Vorgängen als Teil der Öffentlichkeit beizuwohnen. Ferner ent-

... er vermittelt dem einzelnen Beschäftigten aber nicht das Recht, alle öffentlichkeitswirksamen Vorgänge in eigener Person kontrollieren zu können.

spricht die in § 26 Abs. 1 WO beschriebene Aktion von der Entgegennahme der Freiumschläge bis zum Einwerfen des eigentlichen Wahlbriefes in die Urne funktional genau dem, was auch bei der persönlichen Stimmabgabe bis zum Einwerfen des Wahlzettels in die Urne passiert. Wird eine Betriebsratswahl aber wie vorliegend und auch sonst in großen Betrieben üblich in mehreren Wahllokalen gleichzeitig durchgeführt, kann ein- und dasselbe Mitglied der interessierten Öffentlichkeit den ordnungsgemäßen Ablauf der persönlichen Stimmabgabe auch nicht in allen Wahllokalen gleichzeitig beobachten.

ee. Zudem sind die Informationspflichten, die dem Gesetzgeber zur ordnungsgemäßen Durchführung einer Betriebsratswahl als notwendig erschienen sind, um-

fassend in § 3 Abs. 2 WO geregelt. Eine Information über Zeit und Ort des Öffnens der Freiumschläge im Sinne von § 26 Abs. 1 WO ist in § 3 Abs. 2 WO jedoch nicht erwähnt und gehört nicht zum notwendigen Inhalt des Wahlausschreibens.

c. Ungeachtet der vorstehenden Ausführungen teilt das Beschwerdegericht aber auch die Auffassung des Ar-

Der Öffentlichkeitsgrundsatz fordert die Transparenz der Wahldurchführung durch die Zugänglichkeit und Kontrollmöglichkeit der interessierten Öffentlichkeit, ...

beitsgerichts, dass aufgrund des jedem Wahlberechtigten zugesandten Briefwahantragsschreibens kein vernünftiger Zweifel daran aufkommen konnte, dass das in § 26 Abs. 1 WO beschriebene Verarbeiten der eingegangenen Wahlbriefe am letzten Wahltag zwischen 12.00 und 13.00 Uhr im Wahllokal ‚Wahlvorstandsbüro‘ stattfinden würde.

aa. Der Zeitpunkt ergibt sich aus der Differenz zwischen der Abgabefrist für die Briefwahlstimmen (12.00 Uhr) und dem Endzeitpunkt für die Stimmabgabe überhaupt (13.00 Uhr) in Verbindung mit der in § 26 Abs. 1 Satz 1 WO selbst enthaltenen Zeitvorschrift („unmittelbar vor Abschluss der Stimmabgabe“).

bb. Der Ort ergab sich zwanglos daraus, dass die Wahlbriefe an das Wahlvorstandsbüro zu adressieren waren, dass sich dort auch ein öffentlich zugängliches Wahllokal befand, dass der Wahlvorstand im Zweifel von ihm vorzunehmende Handlungen in seinem Büro durchführen würde, dass in der Poststelle der Stadtwerke kein Wahllokal angesiedelt war und es sich hierbei auch um einen erkennbar ungeeigneten Ort für die Durchführung von Wahlvorgängen handelte. Erkennbar war die Poststelle im Zusammenhang mit dem Zeitpunkt, bis zu dem spätestens die Wahlbriefe einzugehen hatten, nur deshalb angegeben, weil dies der Ort ist, an dem die gesamte eingehende Post zuerst eingeht und registriert wird. Niemand hatte nach Lektüre des Schreibens mit den Briefwahantragsunterlagen Grund zu der Annahme, dass die in § 26 Abs. 1 WO beschriebene Verarbeitung der eingehenden Wahlbriefe an einem anderen Ort stattfinden würde als im Wahlvorstandsbüro.

d. Sonstige Verstöße gegen wesentliche Wahlvorschriften, die zur Anfechtung der Wahl des Beteiligten zu 19) hätten führen können, sind jedenfalls in der Beschwerdeinstanz nicht mehr geltend gemacht worden.



[Download Vollversion](#)

Keine Mitbestimmung unter dem Aspekt der Einstellung bei Arbeitszeitreduzierung in unmittelbarem Zusammenhang mit Renteneintritt

Bei einer Arbeitszeitreduzierung in unmittelbarem zeitlichen Zusammenhang mit dem Bezug einer ungekürzten Altersrente vor dem Regelrenteneintrittsalter, handelt es sich um keine Einstellung i.S.d. § 99 BetrVG. Es kann vom Betriebsrat die Weiterbeschäftigung des Mitarbeiters im Rahmen einer nur noch geringfügigen Tätigkeit nicht gem. § 101 BetrVG unterbunden werden.

LAG Nürnberg,

Beschluss v. 22.7.2015 – 4 TaBV 6/15 –

Zum Sachverhalt

I. Die Beteiligten streiten über die Weiterbeschäftigung des Mitarbeiters H.

Bei der Beteiligten zu 2) handelt es sich um ein Logistikunternehmen, das in G. ein Call-Off-Lager betreibt, von dem aus die süddeutschen Filialen der Unternehmensgruppe mit Waren beliefert werden.

Antragsteller ist der in dem Betrieb gewählte elfköpfige Betriebsrat.

Der am 19.04.1951 geborene Mitarbeiter H., der bei der Beteiligten zu 2) seit dem 01.05.1999 auf der Basis des schriftlichen Arbeitsvertrages vom 15.04.1999 in Vollzeit beschäftigt war, beantragte wegen der Möglichkeit, ab dem 63. Lebensjahr eine abschlagsfreie Altersrente beziehen zu können, eine Weiterbeschäftigung ab dem 01.07.2014 nur noch im Rahmen einer geringfügigen Tätigkeit.

Diesen Antrag auf Verringerung der Arbeitszeit teilte der zuständige Vorgesetzte dem Antragsteller mit Schreiben vom 20.06.2014, dort zugegangen am selben Tag, mit.

Mit Schreiben vom 27.06.2014 verweigerte der Antragsteller die Zustimmung zu der mitgeteilten Änderung der Arbeitszeit mit der Begründung, zum 30.06.2014 ende das Arbeitsverhältnis des Mitarbeiters und das folgende Beschäftigungsverhältnis sei als neues Arbeitsverhältnis zu betrachten. Am 04.08.2014 unterzeichneten die Arbeitsvertragsparteien einen mit „Arbeitsvertrag für Mitarbeiter, die als geringfügige Beschäftigte tätig sind“ überschriebenen Vertrag mit einer Wochenarbeitszeit von 7 Stunden ab dem 01.07.2014. In dem Vertrag wird u.a. geregelt, dass der bisherige Arbeitsvertrag damit abgelöst wird. Mit seiner am 15.08.2014 beim Arbeitsgericht Würzburg – Kammer Aschaffenburg – eingereichten Antragschrift begehrt der Antragsteller die Unterlassung der Beschäftigung des Mitarbeiters H. (...)

Das Arbeitsgericht Würzburg hat mit Beschluss vom 25.11.2014 den Antrag zurückgewiesen.

Es hat seine Entscheidung im Wesentlichen darauf gestützt, der Anwendungsbereich der §§ 99 ff BetrVG sei nicht eröffnet. Das Arbeitsverhältnis des Mitarbeiters H. habe nicht aufgrund der Regelung in § 6 Abs. 5 des Arbeitsvertrages rechtswirksam zum 30.06.2014 geendet, auch nicht durch die dortige Bezugnahme auf § 17 des MTV Einzelhandel. Dem stehe schon die Bestimmung in § 41 Satz 2 SGB VI entgegen. Bei der Weiterbeschäftigung ab dem 01.07.2014 habe es sich um keine Einstellung i.S.d. § 99 BetrVG gehandelt. Vielmehr hätten die Arbeitsvertragsparteien nur einvernehmlich das Arbeitsvolumen reduziert.

Gegen den ihnen am 10.12.2014 zugestellten Beschluss haben die Verfahrensbevollmächtigten des Antragstellers mit Telefax vom 12.01.2015 (= Montag) Beschwerde eingelegt und sie innerhalb der bis 10.03.2015 verlängerten Begründungsfrist mit Telefax vom 06.03.2015 begründet. (...)

Aus den Gründen

II. 1. Die Beschwerde ist zulässig.

Sie ist statthaft, § 87 Abs. 1 ArbGG, und auch in der gesetzlichen Form und Frist eingelegt und begründet worden, §§ 87 Abs. 2, 89, 66 ArbGG.

2. Die Beschwerde ist sachlich nicht begründet.

Das Erstgericht hat mit zutreffender Begründung den Antrag zurückgewiesen.

Von dem Antragsteller kann die Beendigung der Weiterbeschäftigung des Mitarbeiters H. auf der Basis des Änderungsvertrages vom 04.08.2014 nicht gem. § 101 Satz 1 BetrVG begehrt werden. Denn bei der vereinbarten Arbeitszeitreduzierung und den übrigen Vertragsänderungen handelt es sich weder um eine Versetzung noch eine Einstellung i.S.d. § 99 BetrVG.

Im Übrigen sind vom Antragsteller in seiner schriftlichen Zustimmungsverweigerung keine gem. § 99 Abs. 2 BetrVG relevanten Gründe geltend gemacht worden, weshalb die Zustimmung gem. § 99 Abs. 3 Satz 2 BetrVG als erteilt gilt.

a) Es kann hinsichtlich der fehlenden Anwendbarkeit des § 101 Satz 1 BetrVG und des Nichtvorliegens einer Einstellung vollumfänglich auf die Ausführungen im

Beschluss des Erstgerichts verwiesen und von einer rein wiederholenden Darstellung der Gründe abgesehen werden.

Im Hinblick auf das Beschwerdevorbringen sind nur noch folgende ergänzende Ausführungen veranlasst:

aa) Das Bundesarbeitsgericht hat in seiner Entscheidung vom 25.01.2005 klargestellt, dass die bloße einvernehmliche Verminderung der vertraglichen Arbeitszeit eines betriebsangehörigen Arbeitnehmers kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 99 BetrVG auslöst, da weder eine Versetzung noch eine Einstellung vorliegt. Für eine Versetzung fehlt es im Fall der bloßen Arbeitszeitverringerung um die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs i.S.d. § 95 Absatz 3 BetrVG.

Die Absenkung der Arbeitszeit stellt keine Einstellung dar, da diese einen Zuwachs an Eingliederung in den Betrieb verlangt, was bei der Absenkung der Arbeitszeit gerade nicht der Fall ist. Das Bundesarbeitsgericht spricht in diesem Zusammenhang von einer Teil-Ausgliederung des Arbeitnehmers aus dem Betrieb. Danach kann von einer Eingliederung in den Betrieb zwar in den Fällen ausgegangen werden, in den das Arbeitsverhältnis (z.B. infolge Befristung, auflösender Bedingung, Kündigung oder einvernehmlicher Beendigung) zuvor rechtlich geendet hat oder in denen das Beschäftigungsverhältnis zuvor tatsächlich außer Vollzug gesetzt worden ist (z.B. Ruhen infolge des Anspruchs von Erziehungsurlaub/Elternzeit).

Auch in dem vom Bundesarbeitsgericht in seinem Beschluss vom 28.08.1998 entschiedenen Fall, auf den sich die Beschwerde des Antragstellers stützt, hat zunächst mit Antritt des Erziehungsurlaubs eine tatsächliche Aus-

Die Reduzierung der Arbeitszeit stellt keine Einstellung dar, da sie nicht einen Zuwachs an Eingliederung, sondern eine Teil-Ausgliederung des Arbeitnehmers aus dem Betrieb bewirkt.

gliederung aus dem Betrieb stattgefunden und konnte sich deshalb die spätere Aufnahme einer Teilzeittätigkeit während des Erziehungsurlaubs als eine (Wieder-)Eingliederung in den Betrieb darstellen.

ab) Im vorliegenden Fall, liegt keine Versetzung vor, da sich der Arbeitsbereich des Mitarbeiters H. ab dem 01.07.2014 unstreitig nicht geändert hat. Es lässt sich auch die Weiterbeschäftigung zu den Bedingungen des Änderungsvertrages nicht als Einstellung qualifizieren, da das Arbeitsverhältnis des Mitarbeiters H. vor dem 01.07.2014 weder rechtlich beendet noch tatsächlich außer Vollzug gesetzt worden ist.

Beide Beteiligte verkennen in diesem Zusammenhang die arbeitsrechtliche Schutzvorschrift des § 41 Satz 2 SGB

VI, wonach eine Vereinbarung, die die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses eines Arbeitnehmers ohne Kündigung zu einem Zeitpunkt vorsieht, zu dem der Arbeitnehmer vor Erreichen der Regelaltersgrenze eine Rente wegen Alters beantragen kann, dem Arbeitnehmer gegenüber als auf das Erreichen der Regelaltersgrenze abgeschlossen gilt, es sei denn, dass die Vereinbarung innerhalb der letzten drei Jahre vor diesem Zeitpunkt abgeschlossen oder von dem Arbeitnehmer innerhalb der letzten drei Jahre vor diesem Zeitpunkt bestätigt wurde.

Durch diese Regelung soll – als arbeitsrechtliche Flankierung – die sozialrechtliche Dispositionsmacht des Arbeitnehmers geschützt werden, vor Erreichen der Regelaltersgrenze frei über den Beginn des Ruhestandes entscheiden zu können. Die Regelung soll sicherstellen, dass ein möglicher vorzeitiger Rentenanspruch nicht zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses führt. Diese Norm begründet eine Wahlfreiheit des Arbeitnehmers. Er kann entscheiden, ob er zu dem Termin des möglichen Rentenbezugs ausscheiden will oder ob er bis zur Vollendung des Regelrenteneintrittsalters arbeiten möchte.

Ist es aber ausdrücklich erklärtes Ziel des Gesetzgebers, die Dispositionsmacht des Arbeitnehmers über seinen Renteneintritt jedenfalls bis zur Erreichung des Regelrenteneintrittsalters zu sichern, so kann dies nicht durch gegenläufige einzelvertragliche oder tarifliche Regelung konterkariert werden.

Damit erweist sich der Rechtsstandpunkt des Antragstellers in seinem Zustimmungsverweigerungsschreiben als unzutreffend, dass das Arbeitsverhältnis des Mitarbeiters H. rechtlich zum 30.06.2014 geendet hat, denn die Schutzvorschrift des § 41 Satz 2 SGB VI steht sowohl der arbeitsvertraglichen Beendigungsregelung in § 6 Absatz 5 des Vertrages vom 15.04.1999 entgegen als auch der dort in Bezug genommenen manteltarifvertraglichen Regelung. Das Arbeitsverhältnis des Mitarbeiters H. ist vor dem 01.07.2014 auch nicht tatsächlich außer Vollzug gesetzt worden, wie in dem vom Bundesarbeitsgericht am 28.04.1998 entschiedenen Fall. Soweit sich der Antragsteller in seiner Beschwerdebegründung wegen der erheblichen Arbeitszeitreduzierung und anderer Regelungen in dem Änderungsvertrag vom 04.08.2014 auf diese Entscheidung stützt, bleibt unberücksichtigt, dass unter der Randziffer 30 dieser Entscheidung das Bundesarbeitsgericht gerade offen lässt, ob von einer Einstellung auch in dem Fall ausgegangen werden kann, wenn der Beginn der Teilzeittätigkeit mit dem Antritt des Erziehungsurlaubs/der Elternzeit zusammentrifft.

Dass die bloße Arbeitszeitreduzierung nicht als Einstellung zu qualifizieren ist, hat das Bundesarbeitsgericht nunmehr in seiner zeitlich späteren Entscheidung vom

25.01.2005 ausdrücklich klargestellt. Insoweit steht dem Antragsteller kein Recht zu, in den Vollzug des ununterbrochenen Arbeitsverhältnisses des Mitarbeiters H. und seine sich aus den §§ 8 TzBfG, 41 Satz 2 SGB VI ergebende Dispositionsfreiheit durch Untersagung seiner tatsächlichen Beschäftigung einzugreifen.

Eine solche Vorgehensweise ist auch schwerlich mit dem gesetzlichen Gebot des § 80 Abs. 1 Ziffer 6 BetrVG in Einklang zu bringen, da dies dem Beschäftigungsinteresse des älteren Mitarbeiters vor seinem Regelrenteneintrittsalter diametral entgegensteht.

b) Selbst wenn eine Einstellung vorgelegen hätte, könnte der Antragsteller die Aufhebung der Maßnahme auch deshalb nicht i.R.d. § 101 Satz 1 BetrVG verlangen, da seine Zustimmung gem. § 99 Abs. 3 Satz 2 BetrVG als erteilt gilt.

Der Betriebsratsvorsitzende T. hat im Verhandlungstermin des Landesarbeitsgerichts vom 22.07.2015 klargestellt, dass der Antragsteller den Antrag der Beteiligten zu 2) vom 20.06.2014 als Einleitung eines Zustimmungsverfahrens nach § 99 BetrVG aufgefasst hat.

Danach hätte gem. § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG der Antragsteller innerhalb der Wochenfrist die beantragte Zustimmung auf eine der Verweigerungsgründe des § 99 Abs. 2 BetrVG gestützt werden müssen.

Solche dem Katalog des § 99 Abs. 2 BetrVG zuordenbare Gründe enthält das Zustimmungsverweigerungsschreiben vom 27.06.2014 jedoch nicht. Damit gilt die Zustimmung gem. § Abs. 3 Satz 2 BetrVG als erteilt.



[Download Vollversion](#)

Zustimmungsverweigerung bei ursächlichem Zusammenhang zwischen Versetzungen und bevorstehenden Kündigungen wegen Betriebsänderung

Fallen die Arbeitsplätze mehrerer vergleichbarer Arbeitnehmer weg und stehen nur für einen Teil dieser Arbeitnehmer andere Beschäftigungsmöglichkeiten zur Verfügung, so dass eine Sozialauswahl vorzunehmen ist (§ 1 Abs. 3 KSchG), begründet die Versetzung eines Arbeitnehmers auf einen freien Arbeitsplatz im Sinne des § 99 Abs. 2 Ziff. 3 BetrVG die Besorgnis, dass einem anderen Arbeitnehmer infolge dieser Maßnahme gekündigt wird. Der Betriebsrat kann – bei Vorliegen der persönlichen und fachlichen Eignung – die Zustimmung zu dieser Versetzung mit der Begründung verweigern, der Arbeitgeber habe soziale Auswahlkriterien nicht berücksichtigt.

(Leitsätze aus den Gründen)

LAG Schleswig-Holstein,

Beschluss v. 16.9.2015 – 3 TaBV 27/15 – (n.rkr.)

Aus den Gründen

Die gemäß § 87 Abs. 1 ArbGG statthafte, form- und fristgemäß eingelegte und begründete (§§ 87 Abs. 2, 89 Abs. 1 und Abs. 2 ArbGG) und damit zulässige Beschwerde des Betriebsrats ist begründet.

Das Arbeitsgericht hat die beantragte Zustimmung zu den 21 Versetzungen auf die 20 Positionen MNS für den Bereich Diabetes und die Position MNS in der Business Unit Hospital zu Unrecht ersetzt und die vorläufige Durchführung der Versetzungen für dringend erforderlich gehalten.

A. Der Betriebsrat durfte die Zustimmung zu allen 21 Versetzungen nach § 99 Abs. 2 Ziffer 3 BetrVG verweigern. Die Schaffung von MNS-Stellen für den Bereich Diabetes und den Bereich der Business Unit Hospital und deren Besetzung mittels Versetzung von 21 Pharmareferenten aus dem Bereich Diabetes Außendienst und der anschließende vollständige Abbau der 285 Pharmareferentenstellen im Bereich Diabetes Außendienst sind untrennbar miteinander verbunden. Es besteht ein rechtlich relevanter Zusammenhang zwischen den Versetzungen und den auf anschließende Fremdvergabe zurückzuführenden Kündigungen der anderen Pharmareferenten, die nunmehr wegen der kompletten Schließung des Bereiches Diabetes keiner sozialen Auswahl mehr unterliegen. Das Arbeitsgericht hat die Kausalität zu Unrecht verneint.

1. Die Arbeitgeberin hat vor – rechtlich korrekter – Einleitung des vorliegenden Beschlussverfahrens das erforderliche Mitbestimmungsverfahren nach § 99 BetrVG ordnungsgemäß eingeleitet und durchgeführt. Zu Gunsten der Arbeitgeberin kann hier unterstellt werden, dass sie den Betriebsrat – letztendlich – vollständig im Sinne des § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG informiert hat. Das gilt selbst unter Berücksichtigung des Vorbringens des Betriebsrats auch in Bezug auf die Auswirkungen der geplanten 21 Versetzungen auf die Tätigkeit der anderen Pharmareferenten, die die Arbeitgeberin bei der förmlichen Unterrichtung nicht genannt hat.

a) Die Unterrichts- und Vorlagepflicht dient dazu, dem Betriebsrat Informationen zu verschaffen, die er benötigt, um sein Recht zur Stellungnahme sachgerecht ausüben zu können. Der Arbeitgeber hat den Betriebsrat so zu unterrichten, dass dieser aufgrund der mitgeteilten Tatsachen in der Lage ist, zu prüfen, ob einer der in § 99 Abs. 2 BetrVG genannten Zustimmungsverweigerungsgründe vorliegt.

b) Die Arbeitgeberin hat den Betriebsrat nicht nur am 27.08.2014 über die streitbefangenen 21 geplanten Versetzungen aus dem Bereich der im Diabetesaußendienst eingesetzten Pharmareferenten in die Bereiche MNS Diabetes und MNS Business Unit Hospital unterrichtet, vielmehr weitere Informationen nachgeschoben. Sie hat zum einen mit Schreiben vom 04.09.2014 auf alle vom Betriebsrat am 01.09.2014 auf die einzelnen personellen Maßnahmen bezogenen Fragen geantwortet. Das ist auch unter Berücksichtigung der Vorgaben der BV-Auswahlrichtlinien vom 02.06.2010 geschehen. Die Arbeitgeberin hat die Auswahlkriterien beachtet und die vergebene Punktzahl nachvollziehbar dargelegt. Damit ist sie insbesondere ihrer sich aus Ziffer 5.2 ergebenden Verpflichtung spätestens mit ihrem Schreiben vom 04.09.2014 nachgekommen.

Zudem hat die Arbeitgeberin den Betriebsrat noch während des Laufs der Wochenfrist des § 99 Abs. 3 BetrVG, nämlich am 29.08.2014 jedenfalls mittelbar über die Auswirkungen der geplanten Maßnahme unterrichtet. An diesem Tag hat sie dem Betriebsrat die bei Existenz von 20 MNS-Stellen vorgesehene zukünftige Struktur im Bereich Diabetes-Außendienst bekannt gegeben, indem sie bekundet hat, die 285 Außendienststellen der Pharmareferenten zum 01.11.2014 auf null reduzieren zu wollen. Damit wurde das für diesen Bereich angedachte Personalgefüge deutlich. Es werden eigene, eingearbeitete 21 MNS-ler zur Betreuung der vorhandenen Schlüsselkunden für den Bereich Diabetes und Business Unit benötigt, um dann mittels Kündigung der verbleibenden Pharmareferenten im Diabetes Außendienst die Schließung dieses Bereiches und die Fremdvergabe der Betreuung der verbleibenden Kunden umsetzen zu können.

c) (...)

2. Die Zustimmungsverweigerungen des Betriebsrats vom 11.09.2014 sind in allen 21 Fällen auch beachtlich. Hinsichtlich der vorgebrachten Verweigerungsgründe und befürchteten Benachteiligung anderer Mitarbeiter sind sie hinreichend konkretisiert.

3. Dem Betriebsrat steht der Zustimmungsverweigerungsgrund des § 99 Abs. 2 Ziffer 3 BetrVG zur Seite.

a) Danach kann der Betriebsrat die Zustimmung zu einer personellen Maßnahme verweigern, wenn die durch Tatsachen begründete Besorgnis besteht, dass in ihrer Folge im Betrieb beschäftigte Arbeitnehmer gekündigt

werden oder sonstige Nachteile erleiden, ohne dass dies aus betrieblichen oder persönlichen Gründen gerechtfertigt ist. Als sonstige Nachteile im Sinne des Gesetzes sind nicht unerhebliche Verschlechterungen in der tatsächlichen oder rechtlichen Stellung des Arbeitnehmers anzusehen. Die Vorschrift des § 99 Abs. 2 Ziffer 3 BetrVG setzt nach ihrem Wortlaut beispielsweise voraus, dass aufgrund einer geplanten Maßnahme – in Frage kommen Einstellungen und Versetzungen anderer Arbeitnehmer – eine Kündigung ausgesprochen werden soll oder gleichzeitig ausgesprochen wird.

b) Für den Zustimmungsverweigerungsgrund nach § 99 Abs. 2 Ziffer 3 BetrVG ist ein rechtlich relevanter Zusammenhang zwischen der streitigen mitbestimmungspflichtigen Maßnahme und befürchteter Nachteile zu verlangen. Das ergibt sich schon aus dem Tatbestandsmerkmal „infolge“. Versetzung und Kündigung sind aber in diesem Sinne auch dann ursächlich miteinander verbunden, wenn beide Maßnahmen Folge derselben Betriebsänderung bzw. Umstrukturierungsmaßnahme sind und wenn diese eine Auswahlentscheidung nach § 1 Abs. 3 KSchG erforderlich gemacht hat.

Fallen die Arbeitsplätze mehrerer vergleichbarer Arbeitnehmer weg und stehen nur für einen Teil dieser Arbeitnehmer andere Beschäftigungsmöglichkeiten zur Verfügung, so dass eine Sozialauswahl vorzunehmen ist (§ 1 Abs. 3 KSchG), begründet die Versetzung eines Arbeitnehmers auf einen freien Arbeitsplatz im Sinne des § 99 Abs. 2 Ziffer 3 BetrVG die Besorgnis, dass einem anderen Arbeitnehmer infolge dieser Maßnahme gekündigt wird. Der Betriebsrat kann – bei Vorliegen der persönlichen und fachlichen Eignung – die Zustimmung zu dieser Versetzung mit der Begründung verweigern, der Arbeitgeber habe soziale Auswahlkriterien nicht berücksichtigt.

Der Arbeitnehmer hat nach § 1 Abs. 3 KSchG Anspruch auf eine korrekte Sozialauswahl, die im Ergebnis dazu führen kann, dass er auf die umstrittene Stelle umzusetzen ist. Diese rechtliche Position wird beeinträchtigt, wenn die Stelle einem anderen Mitarbeiter übertragen wird.

Die (Änderungs-) Kündigung gegenüber dem nicht berücksichtigten Arbeitnehmer ist dann nicht allein durch den Wegfall des bisherigen Arbeitsplatzes bedingt, sondern zugleich unmittelbare Folge der Bevorzugung eines anderen Arbeitnehmers. Der kündigungsschutzrechtliche Zusammenhang zwischen Auswahlentscheidung und (Änderungs-) Kündigung ist auch im Sinne des § 99 Abs. 2 Ziffer 3 BetrVG beachtlich, weil diese Vorschrift unnötige Kündigungen vermeiden und eine Stärkung des Kündigungsschutzgesetzes erreichen will. Der Betriebsrat soll vorbeugend mitprüfen, ob die personelle Maßnahme zu unnötigen oder unberechtigten Kündigungen anderer Arbeitnehmer des Betriebes führen würde. Der Arbeitgeber soll eine Kündigung nicht mit

der Situation rechtfertigen können, die er durch seine personelle Maßnahme selbst erst geschaffen hat.

c) Auf die zeitliche Reihenfolge kommt es nicht an. Maßgeblich ist, dass Versetzung und Entlassung auf einem einheitlichen Plan des Arbeitgebers beruhen. Eine Kündigung wäre nur dann keine Folge der Versetzung, wenn sie zeitlich und sachlich unabhängig von der geplanten Versetzung ausgesprochen würde. Der ursächliche Zusammenhang im Sinne des § 99 Abs. 2 Ziffer 3 BetrVG zwischen der geplanten personellen Einzelmaßnahme – wie hier der Versetzung – und der Gefährdung des Arbeitsplatzes eines anderen Arbeitnehmers erfordert keine Differenzierung zwischen beachtlichen unmittelbaren und unbeachtlichen mittelbaren Folgen der Einstellung oder Versetzung.

d) Fallen beispielsweise bisherige Arbeitsabläufe nicht weg, sondern gestaltet der Arbeitgeber sie lediglich um, so dass auf dem neuen Arbeitsplatz im Wesentlichen nach wie vor die gleichen Tätigkeiten zu verrichten sind, kommt der Anwendungsbereich des § 99 Abs. 2 Ziffer 3 BetrVG zum Zuge, denn der Betriebsrat hat gemäß § 99 Abs. 2 Ziffer 3 BetrVG darauf zu achten, dass der Arbeitgeber sich nicht durch bloße Umgestaltung von Arbeitsabläufen den Pflichten des Kündigungsschutzgesetzes entzieht. Der Betriebsrat muss nur eine durch Tatsachen begründete Besorgnis vortragen. Das Gesetz verlangt nicht, dass wegen der Einstellung oder Versetzung einem im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer gekündigt wird oder dieser sonstige Nachteile erleidet, sondern es lässt die Besorgnis genügen, dass es dazu kommen werde.

4. Vor diesem rechtlichen Hintergrund ist vorliegend von einem rechtlich relevanten Zusammenhang zwischen den 21 Versetzungen auf die MNS-Stellen im Bereich Diabetes und im Bereich Business Unit Hospital und dem anschließenden vollständigen Abbau aller Pharmareferentenstellen im Diabetes Außendienst ohne Sozialauswahl auszugehen. Zur Überzeugung der Kammer steht fest, dass die Planungen der Arbeitgeberin auf einem einheitlichen Konzept beruhen, nämlich der geplanten Schließung des Diabetes Außendienstes und Vergabe der Tätigkeit der Pharmareferenten an die Fa. S... bei gleichzeitiger Aufrechterhaltung der Betreuung der Diabetes Schlüsselkunden durch eigene, nicht mehr Pharmareferenten genannte Arbeitnehmer, nämlich die neuen 21 MNS-ler.

a) Die Schaffung und Besetzung der 21 neuen MNS-Positionen ist nicht unabhängig und nur zufällig zeitgleich zur Planung der Arbeitgeberin. (...)

b) Ein Anhaltspunkt für das Vorliegen eines einheitlichen Konzepts ist das Zeitfenster. Versetzungen und Entlassungen der Pharmareferenten im Bereich Diabetes-Außendienst beruhen auf einem einheitlichen Plan

der Arbeitgeberin. Das ergibt sich bereits allein aus dem Zeitablauf. (...)

b) Entgegen dem Vorbringen der Arbeitgeberin ist dieser Zeitfaktor keineswegs rein zufällig. (...)

c) Die Änderung des Vertriebsmodells im Bereich Diabetes ist die übergreifende geplante Maßnahme der Arbeitgeberin. Deren Folge sind die geplanten Versetzungen und die geplanten Entlassungen. (...) Das war und ist die neue angedachte Vertriebsstruktur, das andere Vertriebsmodell. Die streitbefangenen Versetzungen und die beabsichtigten Kündigungen der Pharmareferenten stellen lediglich die Abwicklung dieser geplanten Betriebsänderung – Änderung des Vertriebsmodells im Bereich Diabetes Außendienst – dar. Sie sind mittelbare und unmittelbare Folgen derselben. Beide Folgen sind aber betriebsverfassungsrechtlich gleich zu behandeln.

d) Die geplante Änderung des Vertriebsmodells, – Eigenbetreuung der Diabetes-Schlüsselkunden und externe Betreuung der restlichen Kunden – hat den Abbau des gesamten Personals im Bereich Diabetes-Außen-

Der Betriebsrat hat darauf zu achten, dass der Arbeitgeber sich nicht durch bloße Umgestaltung der Arbeitsabläufe den Pflichten des Kündigungsschutzgesetzes entzieht.

dienst mittels Entlassungen einerseits und die Versetzungen auf die neuen, gleichwertigen MNS-Stellen andererseits zur Folge. Beides ist aber untrennbar zur Herbeiführung der neuen Strukturen miteinander verbunden. Das eine ist inhaltlich ohne das andere nicht denkbar. Gerade dann ist der notwendige Zusammenhang im Sinne des § 99 Abs. 2 Ziffer 3 BetrVG gegeben. Der Gesetzgeber schreibt für die Abwicklung solcher einheitlicher Pläne die Durchführung einer sozialen Auswahl vor. Denn es fallen insgesamt die Arbeitsplätze aller Pharmareferenten weg und es stehen nur für 21 dieser Pharmareferenten andere Beschäftigungsmöglichkeiten zur Verfügung, für die alle bisherigen Pharmareferenten persönlich und fachlich geeignet sind.

e) Dass seitens der Arbeitgeberin hier ein an sich einheitliches Konzept – Änderung des Vertriebsmodells – vorliegt, das zur Umgehung der gebotenen sozialen Auswahl zwischen allen 285 Pharmareferenten künstlich in zwei verschiedene unternehmerische Entscheidungen aufgespalten wird, ergibt sich auch aus der zwischen den Beteiligten in der Zeit vom 08.08.2014 bis 15.08.2014 geführten E-Mail-Korrespondenz. (...)

f) Auch der Hinweis der Arbeitgeberin auf die mit den Pharmareferenten nicht vergleichbare andere organisatorische Anbindung der MNS-ler lässt keinen Rückschluss darauf zu, es handele sich konzeptionell um kein

einheitliches Konzept. Die organisatorische Anbindung von Stellen in einem Organigramm sagt nichts darüber aus, ob damit einhergehende oder ihnen nachfolgende Maßnahmen auf einem einheitlichen Plan beruhen.

5. Mithin besteht ein kündigungswirtschaftlich relevanter Zusammenhang zwischen der Besetzung der MNS-Stellen im September 2014 im Wege der Versetzung von 21 ehemals im Bereich Diabetes-Außendienst tätigen Pharmareferenten auf diese Stellen und den späteren betriebsbedingten Kündigungen aller noch verbliebenen Pharmareferenten, die infolge der Stilllegung dieses Bereiches dann ohne soziale Auswahl erfolgen konnte. Die für das Vorliegen eines Zustimmungsverweigerungsgrundes nach § 99 Abs. 2 Ziff. 3 BetrVG notwendige beachtliche Verknüpfung von Versetzungen und Kündigungen im Sinne der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts liegt vor.

Dass die betriebsbedingten Kündigungen letztendlich erst mit Datum vom 30.03.2015 ausgesprochen wurden, ist rechtlich unbeachtlich. Sie waren ausweislich der Präsentation der Arbeitgeberin vom 29.08.2014 bereits zum 01.11.2014 vorgesehen. Die Zeitverzögerung beruht ausschließlich auf den auf jeder Ebene durchgeführten umfassenden rechtlichen Auseinandersetzungen zwischen den Beteiligten sowie der Tatsache, dass letztendlich erst Ende März 2015 die Interessenausgleichsverhandlungen in der Einigungsstelle scheiterten.

6. Der Betriebsrat hat die Zustimmung zu den 21 Versetzungen zu Recht verweigert, da die sich schon in der Anhörungsfrist des § 99 Abs. 3 BetrVG anbahnenden Kündigungen der 285 im Diabetes-Außendienst tätigen Pharmareferenten mangels durchgeführter Sozialauswahl nicht im Sinne des § 99 Abs. 2 Ziffer 3 BetrVG „aus betrieblichen oder persönlichen Gründen gerechtfertigt gewesen wären“.

a) Das Zustimmungsverweigerungsrecht des Betriebsrats nach § 99 Abs. 2 Ziff. 3 BetrVG besteht in Anlehnung an § 1 Abs. 3 KSchG. Der Arbeitgeber hat grundsätzlich eine Sozialauswahl durchzuführen. Voraussetzung für eine berechtigte Zustimmungsverweigerung ist, dass die Arbeitsplatzinhaber hierfür persönlich und fachlich geeignet sind.

b) Diese Voraussetzungen liegen hier vor. Die im Bereich Diabetes noch im August und September 2014 eingesetzten 285 Pharmareferenten waren persönlich und fachlich für eine Tätigkeit als MNS-ler im Bereich Diabetes geeignet. Die Arbeitgeberin hätte daher eine soziale Auswahl durchführen müssen. (...)

c) Vor diesem Hintergrund waren alle 285 im Bereich Diabetes-Außendienst tätigen Pharmareferenten persönlich und fachlich für eine Versetzung auf eine der MNS-Stellen geeignet und erfüllten das Anforderungsprofil. Es hätte daher eine Sozialauswahl zwischen

sämtlichen Arbeitnehmern des Außendienstes Diabetes vor einer Versetzung stattfinden müssen. Das hat die Arbeitgeberin mittels der Vorabversetzungen versucht zu umgehen.

d) Dem kann – anders als die Arbeitgeberin meint – auch nicht entgegeng gehalten werden, die 285 von Kündigungen potentiell betroffenen Pharmareferenten des Bereiches Diabetes-Außendienst hätten sich nicht beworben. Zum Zeitpunkt der Ausschreibung und des Ablaufs der Ausschreibungsfrist am 26.08.2014 war allen diesen Pharmareferenten nicht bekannt, dass ihre Stellen entfallen sollten. Vor diesem Hintergrund gab es keinerlei Veranlassung für sie, sich auf eine nicht höher dotierte MNS-Stelle zu bewerben.

Der Betriebsrat hat daher die Zustimmung zu den streitbefangenen 21 Versetzungen auf die Positionen MNS für den Bereich Diabetes und MNS in der Business Unit Hospital zu Recht, gestützt auf § 99 Abs. 2 Ziffer 3 BetrVG, verweigert, so dass der Zustimmungsersetzungsantrag zurückzuweisen war.

B. Die vorläufige Durchführung der 21 Versetzungen zum 22. September war auch nicht aus sachlichen Gründen dringend erforderlich.

1. Ein Recht zur vorläufigen Durchführung der personellen Maßnahme hat der Arbeitgeber nur, wenn ein verantwortungsbewusster Arbeitgeber im Interesse des Betriebes alsbald handeln muss, die geplante Maßnahme also keinen Aufschub duldet. Das Merkmal „aus sachlichen Gründen“ deutet darauf hin, dass die Dringlichkeit auf vom Arbeitgeber nicht rechtzeitig voraussehbaren Umständen beruhen muss. Der Arbeitgeber darf sich also nicht selbst in Zugzwang setzen, um nach § 100 BetrVG handeln zu können.

2. Diese Voraussetzungen des § 100 BetrVG sind hier nicht erfüllt. Die Arbeitgeberin hat den Zeitdruck selbst herbeigeführt. Sie wollte mit der Umsetzung ihrer geplanten Änderung der Vertriebsstruktur so schnell wie möglich beginnen. Allein vor diesem Hintergrund war für sie die Durchführung der Versetzungen dringend. Die Betreuung der Diabetes-Schlüsselkunden war aber auch ohne die Versetzungen gewährleistet. Diese Kunden wurden bisher von den Pharmareferenten betreut. Dabei hätte die Arbeitgeberin es belassen können, bis die Beteiligungsrechte des Betriebsrats nach §§ 111,112 BetrVG sowie die individualrechtlichen Ansprüche aller Pharmareferenten auf Information über ihre Arbeitsplatzsituation, anschließende Ausschreibung und transparente Besetzung der 21 MNS-Stellen unter Beachtung der gesetzlich vorgegebenen sozialen Auswahlkriterien abgeschlossen waren.

(...)



[Download Vollversion](#)

Urlaub bei Wechsel von Teilzeit zu Vollzeit

Die Zeiträume, in denen der Arbeitnehmer nach verschiedenen Arbeitsrhythmen arbeitete, sind voneinander zu unterscheiden, wobei die Zahl der entstandenen Einheiten an jährlicher Ruhezeit im Vergleich zur Zahl der geleisteten Arbeitseinheiten für jeden Zeitraum getrennt zu berechnen ist.

(Leitsätze der Schriftleitung)

EuGH, Urteil v. 11.11.2015 – C 219/14 –¹

Zum Sachverhalt

Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Paragraph 4 Nr. 2 der am 6. Juni 1997 geschlossenen Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit (im Folgenden: Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit) (...).

Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen Frau Greenfield und The Care Bureau Ltd (im Folgenden: Care) über die Berechnung der finanziellen Vergütung für bezahlten, nicht genommenen Jahresurlaub, auf den Frau Greenfield nach der Beendigung ihres Arbeitsvertrags Anspruch zu haben behauptet. (...)

Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

Frau Greenfield war seit dem 15. Juni 2009 bei Care beschäftigt. Sie arbeitete auf der Grundlage eines Arbeitsvertrags, der von Woche zu Woche unterschiedliche Arbeitsstunden und Arbeitstage vorsah. Die wöchentliche Vergütung variierte je nach der Zahl der geleisteten Tage und Stunden.

Sowohl nach dem Recht des Vereinigten Königreichs als auch nach diesem Arbeitsvertrag hatte Frau Greenfield Anspruch auf 5,6 Wochen Jahresurlaub. Das Urlaubsjahr begann für die Berechnung ihres Urlaubs am 15. Juni.

Frau Greenfield verließ Care am 28. Mai 2013. Es ist unstrittig, dass sie im letzten Urlaubsjahr sieben Tage bezahlten Urlaub genommen hatte. Insgesamt hatte sie 1 729,5 Stunden gearbeitet und für insgesamt 62,84 Stunden bezahlten Urlaub in Anspruch genommen.

Frau Greenfield hatte diese sieben Tage bezahlten Urlaub im Juli 2012 genommen. In den letzten zwölf Wochen vor diesem Urlaub hatte sie in einem Rhythmus von einem Tag pro Woche gearbeitet.

Von August 2012 an begann Frau Greenfield in einem Rhythmus von zwölf Arbeitstagen und zwei an jedem zweiten Wochenende in Anspruch genommenen arbeitsfreien Tagen zu arbeiten. Dieser Rhythmus entsprach einer durchschnittlichen wöchentlichen Arbeits-

zeit von 41,1 Stunden. Care zufolge sollten alle von Frau Greenfield geleisteten Stunden, einschließlich der Überstunden, als Grundlage für die Berechnung ihres Anspruchs auf bezahlten Urlaub dienen.

Im November 2012 beantragte Frau Greenfield eine Woche bezahlten Urlaub. Care teilte ihr daraufhin mit, dass sie wegen der Urlaubstage, die sie im Juni und Juli 2012 genommen habe, ihren Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub erschöpft habe. Der Anspruch auf bezahlten Urlaub werde zum Zeitpunkt des Urlaubsantritts auf der Grundlage des ihm in den vorausgehenden zwölf Wochen festgestellten Arbeitsrhythmus berechnet. Da Frau Greenfield ihren Urlaub zu einem Zeitpunkt genommen habe, als ihr Arbeitsrhythmus einem Tag pro Woche entsprochen habe, habe sie entsprechend sieben Wochen bezahlten Urlaub genommen und damit ihren Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub erschöpft.

Da Frau Greenfield der Ansicht war, dass sie einen Anspruch auf Entschädigung für bezahlten, nicht genommenen Urlaub habe, erhob sie gegen ihren Arbeitgeber Klage beim Employment Tribunal Birmingham (Arbeitsgericht Birmingham), das ihrem Antrag stattgab.

(...)

Da das Employment Tribunal Birmingham (Arbeitsgericht Birmingham) Zweifel im Hinblick auf die Auslegung des Unionsrechts hat, (...) hat es entschieden, das Verfahren auszusetzen und den Gerichtshof um Vorabentscheidung (...) zu ersuchen. (...)

Aus den Gründen

Zur ersten bis dritten Frage

Mit seinen Fragen 1 bis 3, die zusammen zu prüfen sind, möchte das vorlegende Gericht wissen, ob Paragraph 4 Nr. 2 der Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit und Art. 7 der Richtlinie 2003/88 über die Arbeitszeitgestaltung dahin auszulegen sind, dass im Fall einer Erhöhung der von einem Arbeitnehmer geleisteten Arbeitsstunden die Mitgliedstaaten verpflichtet sind, vorzusehen, dass die Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub, der bereits erworben war und eventuell nach dem neuen Arbeitsrhythmus dieses Arbeitnehmers – gegebenenfalls rückwirkend – nachberechnet werden müssen, oder dass die Mitgliedstaaten dies nicht vorsehen dürfen, und ob in dem Fall, dass eine Nachberechnung vorzunehmen ist, sich diese nur auf den Zeitraum, in dem sich die Arbeitszeit des Arbeitnehmers erhöht hat, oder auf das ganze Urlaubsjahr erstreckt.

Insoweit ist daran zu erinnern, dass nach ständiger Rechtsprechung der Anspruch jedes Arbeitnehmers auf

¹ Quelle: www.curia.europa.eu

bezahlten Jahresurlaub als ein besonders bedeutsamer Grundsatz des Sozialrechts der Union anzusehen ist, von dem nicht abgewichen werden darf und den die zuständigen nationalen Stellen nur in den selbst ausdrücklich gezogenen Grenzen umsetzen dürfen. (...)

Aus dieser Rechtsprechung ergibt sich auch, dass der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub nicht restriktiv ausgelegt werden darf.

Es steht außerdem fest, dass der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub es dem Arbeitnehmer ermöglichen soll, sich von der Ausübung der ihm nach seinem Arbeitsvertrag obliegenden Aufgaben zu erholen. Somit werden die Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub im Hinblick auf den im Arbeitsvertrag vorgesehenen Arbeitsrhythmus erworben und sind dementsprechend zu berechnen.

Was erstens die Zeiteinheit betrifft, auf deren Grundlage die Berechnung vorzunehmen ist, ist festzustellen, dass die in der Richtlinie 2003/88 in Bezug auf die wöchentliche Höchstarbeitszeit vorgesehene Einheit die „Stunde“ ist.

Darüber hinaus ist, wie sich aus dem fünften Erwägungsgrund der Richtlinie 2003/88 ergibt, der Gesetzgeber der Europäischen Union der Ansicht, dass der in dieser Richtlinie verwendete Begriff der Ruhezeit, u.a. der der jährlichen Ruhezeit, in Tagen, Stunden und/oder Teilen davon ausgedrückt werden müsse.

Daraus folgt, dass die Berechnung der Ansprüche auf bezahlten Mindestjahresurlaub im Sinne der Richtlinie 2003/88 im Hinblick auf die als Arbeit geleisteten und im Arbeitsvertrag hierfür vorgesehenen Tage oder Stunden und/oder Teile davon vorzunehmen ist.

Was zweitens den Arbeitszeitraum, auf den sich die Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub beziehen, und die möglichen Folgen betrifft, die eine Änderung des Arbeitsrhythmus im Hinblick auf die Arbeitsstundenzahl einerseits auf den Umfang der bereits entstandenen Urlaubsansprüche und andererseits auf die Ausübung in zeitlicher Hinsicht haben kann oder haben muss, ist darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung die Inanspruchnahme des Jahresurlaubs zu einer späteren Zeit als dem Zeitraum, in dem die Ansprüche entstanden sind, in keiner Beziehung zu der in dieser späteren Zeit vom Arbeitnehmer erbrachten Arbeitszeit steht.

Der Gerichtshof hat außerdem bereits entschieden, dass durch eine Veränderung, insbesondere Verringerung, der Arbeitszeit beim Übergang von einer Vollzeit- zu einer Teilzeitbeschäftigung der Anspruch auf Jahresurlaub, den der Arbeitnehmer in der Zeit der Vollzeitbeschäftigung erworben hat, nicht gemindert werden darf.

Daraus folgt, dass, was die Entstehung der Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub betrifft, die Zeiträume, in denen der Arbeitnehmer nach verschiedenen Arbeitsrhythmen arbeitete, voneinander zu unterscheiden sind, wobei die Zahl der entstandenen Einheiten an jährlicher Ruhezeit im Vergleich zur Zahl der geleisteten Arbeitseinheiten für jeden Zeitraum getrennt zu berechnen ist.

Dieses Ergebnis wird nicht durch die Anwendung des in Paragraph 4 Nr. 2 der Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit geregelten Pro-rata-temporis-Grundsatzes in Frage gestellt.

Zwar ist die Anwendung dieses Grundsatzes, wie der Gerichtshof bereits entschieden hat, für die Gewährung des Jahresurlaubs für einen Zeitraum in Teilzeitbeschäftigung angemessen, da die Verringerung des Anspruchs auf Jahresurlaub für einen solchen Zeitraum in Bezug auf den für einen Zeitraum in Vollzeitbeschäftigung gewährten Anspruch aus objektiven Gründen gerechtfertigt ist. Dieser Grundsatz kann aber nicht nachträglich auf einen im Zeitraum der Vollzeitbeschäftigung erworbenen Anspruch auf Jahresurlaub angewandt werden.

Wenn Paragraph 4 Nr. 2 der Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit und Art. 7 der Richtlinie 2003/88 daher nicht von den Mitgliedstaaten verlangen, eine Nachberechnung der bereits entstandenen Ansprüche auf Jahresurlaub vorzunehmen, wenn ein Arbeitnehmer die Zahl seiner Arbeitsstunden erhöht, stehen sie aber auch nicht dem entgegen, dass die Mitgliedstaaten günstigere Bestimmungen für die Arbeitnehmer einführen und eine solche Nachberechnung vornehmen.

Wie sich nämlich aus Paragraph 6 Nr. 1 der Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit und Art. 15 der Richtlinie 2003/88 ergibt, lassen diese beiden Rechtsakte, die nur einen Mindestschutz für bestimmte Rechte der Arbeitnehmer gewährleisten, die Möglichkeit der Mitgliedstaaten und der Sozialpartner, für die Arbeitnehmer günstigere Vorschriften anzuwenden oder zu erlassen und eine solche Nachberechnung der Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub vorzusehen, unberührt.

Allerdings hat die für die Entstehung der Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub zwischen den verschiedenen Arbeitsrhythmen vorzunehmende Unterscheidung keine Auswirkung auf die Ausübung der erworbenen Rechte. Wie sich aus der Rechtsprechung ergibt, kann der während eines Referenzzeitraums erworbene Jahresurlaub in einem späteren Zeitraum genommen werden und verliert die erworbene Ruhezeit nicht an Relevanz in Bezug auf die positive Wirkung des bezahlten Jahresurlaubs für die Sicherheit und die Gesundheit des Arbeitnehmers, wenn er nicht in dem Zeitraum, in dem er entsteht und in dem der Arbeitnehmer vollzeitbeschäftigt war, sondern zu einer späteren Zeit genommen wird, zu der er teilzeitbeschäftigt ist.

Dies gilt erst recht, wenn der Urlaub nicht in dem Zeitraum, in dem der Urlaubsanspruch entstanden ist und in dem der Arbeitnehmer teilzeitbeschäftigt war, sondern zu einer späteren Zeit genommen wird, zu der er vollzeitbeschäftigt ist.

Was drittens den Zeitraum betrifft, auf den sich die Nachberechnung der Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub erstrecken muss, wenn der Arbeitnehmer, dessen Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub, wie im Ausgangsverfahren, während eines Zeitraums, in dem er teilzeitbeschäftigt war, entstanden sind, die Zahl der Arbeitsstunden erhöht und zu einer Vollzeitbeschäftigung übergeht, ist festzustellen, dass, (...) die Zahl der entstandenen Einheiten an jährlicher Ruhe im Vergleich zur Zahl der geleisteten Arbeitseinheiten für jeden Zeitraum getrennt zu berechnen ist.

In einem Fall wie dem im Ausgangsverfahren in Rede stehenden verlangt das Unionsrecht daher, dass eine Nachberechnung der Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub nur in Bezug auf den Zeitraum, in dem der Arbeitnehmer die Anzahl seiner Arbeitsstunden erhöht hat, vorgenommen wird. Die Einheiten bezahlten Jahresurlaubs, die bereits im Zeitraum der Teilzeitbeschäftigung genommen wurden und über die in diesem Zeitraum entstandenen Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub hinausgingen, sind von den Ansprüchen abzuziehen, die in dem Arbeitszeitraum, in dem der Arbeitnehmer die Zahl seiner Arbeitsstunden erhöht hat, neu entstanden sind.

In Anbetracht der vorstehenden Erwägungen ist auf die Fragen 1 bis 3 zu antworten, dass Paragraph 4 Nr. 2 der Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit und Art. 7 der Richtlinie 2003/88 dahin auszulegen sind, dass im Fall einer Erhöhung der von einem Arbeitnehmer geleisteten Arbeitsstunden die Mitgliedstaaten nicht verpflichtet sind, vorzusehen, dass die Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub, der bereits erworben war und eventuell in Anspruch genommen wurde, nach dem neuen Arbeitsrhythmus dieses Arbeitnehmers rückwirkend nachberechnet werden müssen. Eine Nachberechnung ist jedoch für den Zeitraum vorzunehmen, in dem sich die Arbeitszeit des Arbeitnehmers erhöht hat.

Zur vierten und zur fünften Frage

Mit seiner vierten und seiner fünften Frage möchte das vorliegende Gericht wissen, ob Paragraph 4 Nr. 2 der Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit und Art. 7 der Richtlinie 2003/88 dahin auszulegen sind, dass die Berechnung der Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub nach unterschiedlichen Grundsätzen vorzunehmen ist, je nachdem, ob eine Ersatzvergütung für den bezahlten, nicht genommenen Jahresurlaub in dem Fall, dass das Arbeitsverhältnis beendet wird, oder der Restbetrag der

Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub im Fall der Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses zu bestimmen ist.

Um diese Frage zu beantworten, ist zunächst festzustellen, dass sich aus der Beantwortung der Fragen 1 bis 3, anders als es das vorliegende Gericht vorzuschlagen scheint, ergibt, dass es für die Frage, wie die Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub zu berechnen sind, keinen Unterschied macht, ob diese Berechnung während des Arbeitsverhältnisses oder nach dessen Beendigung vorzunehmen ist.

Sodann ist darauf hinzuweisen, dass die Berechnung der Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub unabhängig ist von der Berechnung der dem Arbeitnehmer geschuldeten finanziellen Vergütung für bezahlten, nicht genommenen Jahresurlaub. Um diese Vergütung festlegen zu können, muss nämlich zuvor die Höhe dieser Ansprüche berechnet werden.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass in keiner Vorschrift der Richtlinie 2003/88 ausdrücklich geregelt wird, wie die finanzielle Vergütung zu berechnen ist, die bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses an die Stelle der Mindestzeit oder der Mindestzeiten bezahlten Jahresurlaubs tritt.

Insoweit ist festzustellen, dass auch die Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit keine Hinweise in Bezug auf die Regeln für die Berechnung dieser Entschädigung enthält.

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs bedeutet allerdings der Ausdruck „bezahlter [J]ahresurlaub“ in Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88, dass das Arbeitsent-

„Bezahlter Jahresurlaub“ bedeutet, dass dem Arbeitnehmer das gewöhnliche Arbeitsentgelt für die Dauer des Jahresurlaubs weiterzugewährt ist.

gelt für die Dauer des Jahresurlaubs im Sinne dieser Richtlinie weiterzugewährt ist und dass der Arbeitnehmer mit anderen Worten für diese Ruhezeit das gewöhnliche Arbeitsentgelt erhalten muss.

Der Gerichtshof hat außerdem entschieden, dass die finanzielle Vergütung, auf die ein Arbeitnehmer Anspruch hat, der aus von seinem Willen unabhängigen Gründen nicht in der Lage war, seinen Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub vor dem Ende des Arbeitsverhältnisses auszuüben, in der Weise zu berechnen ist, dass der Arbeitnehmer so gestellt wird, als hätte er diesen Anspruch während der Dauer seines Arbeitsverhältnisses ausgeübt. Folglich ist das gewöhnliche Arbeitsentgelt des Arbeitnehmers, das während der dem bezahlten Jahresurlaub entsprechenden Ruhezeit weiter-

zuzahlen ist, auch für die Berechnung der finanziellen Vergütung für bei Beendigung des Vertragsverhältnisses nicht genommenen Jahresurlaub maßgebend.

Daher ist die Berechnung der finanziellen Vergütung für bezahlten, nicht genommenen Jahresurlaub nach denselben Modalitäten wie bei der Berechnung des gewöhnlichen Arbeitsentgelts vorzunehmen; auf den Zeitpunkt, in dem diese Berechnung vorgenommen wird, kommt es grundsätzlich nicht an.

Dies schließt jedoch nicht aus, dass der Zeitpunkt, in dem diese Berechnung vorzunehmen ist, einen Einfluss auf die Modalitäten dieser Berechnung haben kann.

Wie sich nämlich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ergibt, erfordert die Bestimmung des gewöhnlichen Arbeitsentgelts, wenn es sich aus verschiedenen Komponenten zusammensetzt, eine spezielle Analyse. In einer solchen Situation ist es Sache des nationalen Gerichts, im Licht der in der erwähnten Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zu beurteilen, ob die Metho-

den für die Berechnung eines gewöhnlichen Arbeitsentgelts und einer finanziellen Vergütung für bezahlten, nicht genommenen Urlaub auf der Grundlage eines Mittelwerts aus einem als repräsentativ geltenden Referenzzeitraum dem mit Art. 7 der Richtlinie 2003/88 verfolgten Ziel entsprechen. (...)

Nach alledem ist auf die vierte und die fünfte Frage zu antworten, dass Paragraph 4 Nr. 2 der Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit und Art. 7 der Richtlinie 2003/88 dahin auszulegen sind, dass die Berechnung der Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub nach denselben Grundsätzen vorzunehmen ist, ganz gleich, ob es sich um die Bestimmung der Ersatzvergütung für bezahlten, nicht in Anspruch genommenen Jahresurlaub in dem Fall, dass das Arbeitsverhältnis beendet wird, oder um die Bestimmung des Restbetrags der Ansprüche auf bezahlten Jahresurlaub im Fall der Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses handelt.

 [Download Vollversion](#)

Vererbbarkeit des Urlaubsabgeltungsanspruchs

1. Ist ein Arbeitnehmer aus gesundheitlichen Gründen an seiner Arbeitsleistung gehindert, gehen seine gesetzlichen Urlaubsansprüche mit Ablauf des 31. März des zweiten auf das Urlaubsjahr folgenden Jahres unter. Der Verfall tritt nicht bereits vor diesem Zeitpunkt teilweise ein.
2. Der entstandene Urlaubsabgeltungsanspruch ist vererbbar.

BAG Urteil v. 22.9.2015 – 9 AZR 170/14 –

Zum Sachverhalt

Die Parteien streiten in der Revisionsinstanz noch über die Abgeltung von 14,33 gesetzlichen Urlaubstagen des vormaligen Klägers (Erblasser).

Die Klägerinnen sind die Erben des am 15. Mai 2013 verstorbenen M (Erblasser). Dieser war beim Beklagten im Rahmen einer Fünftageweche als Lehrer beschäftigt. Seit dem 9. Januar 2008 war er als schwerbehinderter Mensch anerkannt und ab diesem Zeitpunkt bis zu seinem Tod arbeitsunfähig krank. Kraft einzelvertraglicher Inbezugnahme fand auf das Arbeitsverhältnis der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (...) (TV-L) (...). Dieser enthielt in den vom 1. März 2009 bis zum 31. Dezember 2012 geltenden Fassungen ua. folgende Regelungen:

„§ 26 Erholungsurlaub

(1) Beschäftigte haben in jedem Kalenderjahr Anspruch auf Erholungsurlaub unter Fortzahlung des Entgelts

(§ 21). Bei Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit auf fünf Tage in der Kalenderwoche beträgt der Urlaubsanspruch in jedem Kalenderjahr

...
nach dem vollendeten
40. Lebensjahr
30 Arbeitstage.
...

(2) Im Übrigen gilt das Bundesurlaubsgesetz mit folgenden Maßgaben:

a) Im Falle der Übertragung muss der Erholungsurlaub in den ersten drei Monaten des folgenden Kalenderjahres angetreten werden. Kann der Erholungsurlaub wegen Arbeitsunfähigkeit oder aus betrieblichen/dienstlichen Gründen nicht bis zum 31. März angetreten werden, ist er bis zum 31. Mai anzutreten.

b) Beginnt oder endet das Arbeitsverhältnis im Laufe eines Jahres, steht als Erholungsurlaub für jeden vollen Monat des Arbeitsverhältnisses ein Zwölftel des Urlaubsanspruchs nach Absatz 1 zu; § 5 Bundesurlaubsgesetz bleibt unberührt.

c) Ruht das Arbeitsverhältnis, so vermindert sich die Dauer des Erholungsurlaubs einschließlich eines etwaigen tariflichen Zusatzurlaubs für jeden vollen Kalendermonat um ein Zwölftel.

...

§ 33 Beendigung des Arbeitsverhältnisses ohne Kündigung

...

(2) Das Arbeitsverhältnis endet ferner mit Ablauf des Monats, in dem der Bescheid eines Rentenversicherungsträgers (Rentenbescheid) zugestellt wird, wonach die/der Beschäftigte voll oder teilweise erwerbsgemindert ist. Die/Der Beschäftigte hat den Arbeitgeber von der Zustellung des Rentenbescheids unverzüglich zu unterrichten. Beginnt die Rente erst nach der Zustellung des Rentenbescheids, endet das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des dem Rentenbeginn vorangehenden Tages. Liegt im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine nach § 92 SGB IX erforderliche Zustimmung des Integrationsamtes noch nicht vor, endet das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des Tages der Zustellung des Zustimmungsbescheids des Integrationsamtes. Das Arbeitsverhältnis endet nicht, wenn nach dem Bescheid des Rentenversicherungsträgers eine Rente auf Zeit gewährt wird. In diesem Fall ruht das Arbeitsverhältnis für den Zeitraum, für den eine Rente auf Zeit gewährt wird; beginnt die Rente rückwirkend, ruht das Arbeitsverhältnis ab dem ersten Tag des Monats, der auf den Monat der Zustellung des Rentenbescheids folgt.

...

(...)

Die Deutsche Rentenversicherung Bund bewilligte dem Erblasser ab Mai 2009 eine befristete Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung und ab März 2011 eine unbefristete Rente wegen voller Erwerbsminderung. Der Beklagte teilte ihm in einem Schreiben vom 1. März 2011 mit, das Arbeitsverhältnis ende gemäß § 33 Abs. 2 TV-L mit Ablauf des 17. März 2011. Mit anwaltlichem Schreiben vom 17. März 2011 forderte der Erblasser den Beklagten auf, insgesamt 95 Urlaubstage aus den Jahren 2008 bis 2011 abzugelten.

Der Beklagte galt unter Zugrundelegung eines zwischen den Parteien unstreitigen Abgeltungsbetrags iHv. 154,76

Der Anspruch auf Urlaubsabgeltung ist – anders als nach der vom Bundesarbeitsgericht aufgegebenen Surrogatstheorie – ein reiner Geldanspruch.

Euro brutto pro Urlaubstag zunächst 37 Urlaubstage mit 5.726,12 Euro brutto und später weitere drei Urlaubstage mit 464,28 Euro brutto ab.

Mit seiner dem Beklagten am 25. Juli 2011 zugestellten Klage hat der Erblasser zuletzt noch die Abgeltung von weiteren 26 Urlaubstagen verlangt.

Der Erblasser hat erstinstanzlich zuletzt beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an ihn den Betrag von 4.023,76 Euro brutto nebst Zinsen iHv. fünf Prozentpunkten über

dem jeweiligen Basiszinssatz hieraus seit Rechtshängigkeit zu zahlen.

Der Beklagte hat zu seinem Klageabweisungsantrag die Auffassung vertreten, der Urlaubsanspruch aus dem Jahr 2009 sei im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 17. März 2011 bereits größtenteils verfallen gewesen. Der Erblasser hätte vom 18. bis zum 31. März 2011 nur noch zehn Urlaubstage in Anspruch nehmen können. Im Übrigen sei ein etwaiger Urlaubsabgeltungsanspruch nicht vererbbar.

Das Arbeitsgericht hat den Beklagten zur Zahlung weiterer Urlaubsabgeltung iHv. 2.217,71 Euro brutto für 14,33 Urlaubstage verurteilt und die Klage im Übrigen abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Beklagten zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Beklagte sein Ziel der vollständigen Klageabweisung weiter.

Aus den Gründen

Die zulässige Revision des Beklagten ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Berufung des Beklagten gegen das Urteil des Arbeitsgerichts mit Recht zurückgewiesen. Der Erblasser hatte gemäß § 7 Abs. 4 BUrlG Anspruch auf die ihm von den Vorinstanzen zugesprochene weitere Urlaubsabgeltung. Dieser Anspruch ist auf die Klägerinnen in Erbengemeinschaft übergegangen. (...)

I. Dem Erblasser standen bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 17. März 2011 aus dem Urlaubsjahr 2009 noch 25 Urlaubstage zu (§ 3 BUrlG, § 125 Abs. 1 Satz 1 SGB IX).

1. Der gesetzliche Urlaubsanspruch im Umfang von 25 Arbeitstagen ist zu Beginn des Jahres 2009 unabhängig davon entstanden, dass der Erblasser seit dem 9. Januar 2008 krankheitsbedingt arbeitsunfähig war. Auch der Bezug der Erwerbsminderungsrente ab Mai 2009 war für den

Fortbestand des Urlaubsanspruchs unerheblich. Der gesetzliche Erholungsurlaub (§§ 1, 3 BUrlG) und der schwerbehinderten Menschen zustehende Zusatzurlaub (§ 125 Abs. 1 SGB IX) setzen keine Arbeitsleistung des Arbeitnehmers im Urlaubsjahr voraus.

Gesetzliche Urlaubsansprüche entstehen

auch dann, wenn der Arbeitnehmer eine befristete Rente wegen Erwerbsminderung bezieht und dies nach einer tariflichen Regelung das Ruhen des Arbeitsverhältnisses zur Folge hat. Die Vorschrift des § 26 Abs. 2 Buchst. c TV-L ist jedenfalls insoweit unwirksam, als sie auch die Verminderung gesetzlicher Urlaubsansprüche von Arbeitnehmern und schwerbehinderten Menschen erfasst, die aus gesundheitlichen Gründen nicht die ihnen nach dem Arbeitsvertrag obliegende Leistung erbracht haben. Eine solche Verminderung gesetzlicher Urlaubsansprüche lässt § 13 Abs. 1 Satz 1 BUrlG nicht zu.

2. Mit Recht hat das Landesarbeitsgericht angenommen, dass der gesetzliche Urlaubsanspruch des Erblässers aus dem Jahr 2009 zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 17. März 2011 noch nicht verfallen war. (...)

a) Die Auffassung des Beklagten, dem Erblasser habe ein weiterer Urlaubsabgeltungsanspruch nicht zugestanden, weil sein Urlaub aus dem Jahr 2009 bereits tageweise vor dem 31. März 2011 untergegangen sei, beruht auf der vom Bundesarbeitsgericht vormalig vertretenen Surrogatstheorie. Der Senat hat die Rechtsprechung zum Charakter des Abgeltungsanspruchs als Surrogat des Urlaubsanspruchs jedoch insgesamt aufgegeben. In der Folge der Schultz-Hoff-Entscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union (...) ist das tragende Fundament der Surrogatstheorie entfallen, krankheitsbedingt arbeitsunfähige und aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidende Arbeitnehmer nicht besserzustellen als im Arbeitsverhältnis verbleibende arbeitsunfähige Arbeitnehmer. Das Argument des Beklagten, der Urlaubsanspruch sei mit der Frist „belastet“ und diese setze sich im Abgeltungsanspruch fort, trägt deshalb nicht. Der Anspruch auf Urlaubsabgeltung ist anders als nach der aufgegebenen Surrogatstheorie ein reiner Geldanspruch. Er verdankt seine Entstehung zwar urlaubsrechtlichen Vorschriften. Ist er entstanden, ist er nicht mehr Äquivalent zum Urlaubsanspruch, sondern bildet einen Teil des Vermögens des Arbeitnehmers und unterscheidet sich in rechtlicher Hinsicht nicht von anderen Zahlungsansprüchen des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber. (...)

c) Würde der Urlaub gemäß der Ansicht des Beklagten sukzessive verfallen, würde im Ergebnis der Übertragungszeitraum verkürzt. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union folgt aus Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG (Arbeitszeitrichtlinie), dass im Falle der Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers der Übertragungszeitraum die Dauer des Bezugszeitraums, für den der Urlaub gewährt wird, deutlich überschreiten muss. Da der Bezugszeitraum nach dem BUrlG das Kalenderjahr ist, muss der Übertragungszeitraum deutlich länger als zwölf Monate sein. Wäre der Urlaubsanspruch entsprechend der Ansicht des Beklagten mit dem Ablauf der Übertragungsfrist „belastet“, hätte dies zur Folge, dass ein Teil der Urlaubsansprüche des Erblässers aus dem Jahr 2009 bereits im Februar 2011 untergegangen wäre. Mangels eines sukzessiven Verfalls der Urlaubsansprüche des Erblässers aus dem Jahr 2009 nach dem nationalen Recht bedarf die Frage, ob im Falle der Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers ein Übertragungszeitraum von weniger als 14 Monaten noch als „deutlich länger“ als ein Jahr iSd. Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union angesehen werden kann, keiner Antwort.

II. Der Erblasser erwarb mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses einen Abgeltungsanspruch für die im Jahr 2009 entstandenen gesetzlichen Urlaubsansprüche im Umfang von 25 Arbeitstagen. Aufgrund des zwischen den Parteien unstreitigen Abgeltungsanspruchs iHv. 154,76 Euro brutto pro Tag stand dem Erblasser damit ein Anspruch iHv. 3.869,00 Euro brutto zu. Diesen Anspruch hat der Erblasser mit dem anwaltlichen Schreiben vom 17. März 2011 iSd. § 37 Abs. 1 TV-L rechtzeitig geltend gemacht. Der Anspruch ist bis auf 2.217,71 Euro brutto durch Zahlung des Beklagten gemäß § 362 Abs. 1 BGB erloschen. Auch hierüber besteht zwischen den Parteien kein Streit.

III. Der verbleibende Zahlungsanspruch iHv. 2.217,71 Euro brutto nebst Zinsen ist mit dem Tod des Erblässers gemäß § 1922 BGB auf die Klägerinnen in Erbengemeinschaft übergegangen. Aus der Einordnung des Urlaubsabgeltungsanspruchs als reiner Geldanspruch folgt, dass dieser Anspruch weder von der Erfüllbarkeit oder Durchsetzbarkeit des Urlaubsanspruchs abhängt

Ist der Anspruch auf Urlaubsabgeltung entstanden, unterscheidet er sich in rechtlicher Hinsicht nicht von anderen Zahlungsansprüchen des Arbeitnehmers gegen den Arbeitgeber.

noch mit dem Tod des Arbeitnehmers untergeht. Vielmehr ist er vererbbar. Soweit das Bundesarbeitsgericht in der Vergangenheit nur einen Schadensersatzanspruch, nicht aber den Urlaubsabgeltungsanspruch selbst als vererblich angesehen hat, wird hieran nach der vollständigen Aufgabe der Surrogatstheorie nicht mehr festgehalten. (...)



[Download Vollversion](#)

Anmerkung

Mit der vorliegenden Entscheidung folgt das Bundesarbeitsgericht den Vorgaben des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) im Urteil vom 12. Juni 2014¹ und führt seine unionskonforme Rechtsprechung fort. Soweit das Bundesarbeitsgericht in der Vergangenheit nur einen Schadensersatzanspruch, nicht aber den Urlaubsabgeltungsanspruch als vererblich anerkannt hat, wird daran nicht mehr festgehalten.

Die Parteien streiten noch über die Abgeltung von 14,33 gesetzlichen Urlaubstagen des vormaligen Klägers. Die Klägerinnen sind die Erbeninnen des am 15. Mai 2013 verstorbenen Klägers (Erblassers). Dieser war beim Beklagten im Rahmen einer Fünftageswoche als Lehrer beschäftigt. Seit dem 9. Januar 2008 war er als schwerbehinderter Mensch anerkannt und ab diesem Zeitpunkt bis

¹ C 118/13.

zu seinem Tod arbeitsunfähig erkrankt. Auf das Arbeitsverhältnis fand der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) Anwendung. Die Deutsche Rentenversicherung Bund bewilligte dem Erblasser ab Mai 2009 eine befristete Rente wegen teilweiser Er-

Urlaubsanspruchs unerheblich. Der gesetzliche Erholungsurlaub und der schwerbehinderten Menschen zustehende Zusatzurlaub gemäß § 125 Abs. 1 SGB IX setzen keine Arbeitsleistung des Arbeitnehmers im Urlaubsjahr voraus. Der gesetzliche Urlaubsanspruch des Erblassers

Konsequenzen für die Praxis

1. Der Anspruch auf Urlaubsabgeltung ist ein reiner Geldanspruch und nicht Surrogat des Urlaubsanspruchs. Er ist nicht von der Erfüllbarkeit oder Durchsetzbarkeit des Urlaubsanspruchs abhängig und geht mit dem Tod des Arbeitnehmers nicht unter.
2. Der Urlaubsabgeltungsanspruch ist vererbbar. Das gilt auch für den tariflichen Mehrurlaub.

werbsminderung und ab März 2011 eine unbefristete Rente wegen voller Erwerbsminderung. Das Arbeitsverhältnis endete gemäß § 33 Abs. 2 TV-L zum 17. März 2011. Mit anwaltlichem Schreiben vom 17. März 2011 forderte der Erblasser den Beklagten auf, insgesamt 95 Urlaubstage aus den Jahren 2008 bis 2011 abzugelten. Der Beklagte hat zunächst 37 Urlaubstage und später weitere drei Urlaubstage abgegolten. Mit seiner Klage hat der Erblasser zuletzt noch die Abgeltung von weiteren 26 Urlaubstagen verlangt. Das Arbeitsgericht hat den Beklagten zur Zahlung weiterer Urlaubsabgeltung für 14,33 Urlaubstage verurteilt und die Klage im Übrigen abgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Beklagte sein Ziel der vollständigen Klageabweisung weiter.

Das Bundesarbeitsgericht hat entschieden, dass der Erblasser gemäß § 7 Abs. 4 BUrlG Anspruch auf die ihm von den Vorinstanzen zugesprochene weitere Urlaubsabgeltung hatte. Dieser Anspruch ist auf die Klägerinnen in Erbengemeinschaft übergegangen. Dem Erblasser standen bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 17. März 2011 aus dem Urlaubsjahr 2009 noch 25 Urlaubstage zu. Der gesetzliche Urlaubsanspruch im Umfang von 25 Arbeitstagen ist zu Beginn des Jahres 2009 unabhängig davon entstanden, dass der Erblasser seit dem 9. Januar 2008 krankheitsbedingt arbeitsunfähig war. Auch der Bezug der Erwerbsminderungsrente ab Mai 2009 war für den Fortbestand des

aus dem Jahr 2009 war zum Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 17. März 2011 noch nicht verfallen. Die gesetzlichen Urlaubsansprüche arbeitsunfähig erkrankter Arbeitnehmer gehen aufgrund unionsrechtskonformer Auslegung des § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG erst 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres unter. Der verbleibende Zah-

lungsanspruch in Höhe von 2.217,71 Euro brutto ist mit dem Tod des Erblassers gemäß § 1922 BGB auf die Klägerinnen in Erbengemeinschaft übergegangen. Aus der Einordnung des Urlaubsabgeltungsanspruchs als reiner Geldanspruch folgt, dass dieser Anspruch weder von der Erfüllbarkeit oder Durchsetzbarkeit des Urlaubsanspruchs abhängt, noch mit dem Tod des Arbeitnehmers untergeht. Soweit das Bundesarbeitsgericht in der Vergangenheit nur einen Schadensersatzanspruch, nicht aber den Urlaubsabgeltungsanspruch selbst als vererblich angesehen hat, wird daran nach der vollständigen Aufgabe der Surrogatstheorie nicht mehr festgehalten.

TV-L und TVöD enthalten zur Urlaubsabgeltung keine eigenständigen Regelungen und sehen insoweit die Geltung des Bundesurlaubsgesetzes vor. Das Bundesarbeitsgericht geht in Bezug auf die Urlaubsabgeltung daher von einem Gleichlauf aus. Das bedeutet, dass sich die Abgeltung des gesetzlichen Mindesturlaubs nach §§ 1, 3 Abs. 1 BUrlG – gegebenenfalls einschließlich des Zusatzurlaubs für schwerbehinderte Menschen nach § 125 SGB IX – und des tariflichen Mehrurlaubs nach § 26 TV-L beziehungsweise TVöD einheitlich nach der gesetzlichen Regelung des § 7 Abs. 4 BUrlG richten. Die neue Rechtsprechung zur Vererbbarkeit von Urlaubsabgeltungsansprüchen gilt also für den Gesamturlaubsanspruch.

Albena Chipkovenska, Rechtsanwältin, Berlin

Bemessungsgrundlage für Jahressonderzahlung/ Einheitliches Arbeitsverhältnis

Auf einheitliche Arbeitsverhältnisse ist der Regel-Bemessungszeitraum (§ 20 Abs. 3 Satz 1 TV-L) anzuwenden. Ein einheitliches Arbeitsverhältnis liegt auch dann vor, wenn die Parteien die Dauer der Arbeitszeit verändern, alle anderen Regelungen, insbesondere die Grundlagen der Entgeltzahlung, die Eingruppierung und die Art der Arbeitsleistung jedoch gleich bleiben. Wird ein zunächst als Vollzeitverhältnis begründetes Arbeitsverhältnis später in ein Teilzeitarbeitsverhältnis umgewandelt, bilden die arbeitsrechtlichen Beziehungen der Parteien vor und nach der Änderung eine rechtliche Einheit.

(Leitsätze aus den Gründen)
LAG Mecklenburg-Vorpommern,
Urteil v. 15.9.2015 – 5 Sa 8/15 – (n. rkr.)

Zum Sachverhalt

Die Parteien streiten über die Höhe der Jahressonderzahlung aus § 20 des Tarifvertrages für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L) für das Jahr 2013, insbesondere über die Berechnung der Jahressonderzahlung im Falle einer Verringerung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit.

Der am 03.03.1977 geborene, schon zuvor bei dem beklagten Land beschäftigte Kläger schloss am 08./12.09.2011 mit Wirkung zum 01.10.2011 einen nach § 2 Abs. 2 WissZeitVG befristeten Arbeitsvertrag mit einer Laufzeit bis zum 30.11.2013 bzw. bis zur Beendigung des Drittmittelprojekts. (...) Auf das Arbeitsverhältnis findet kraft arbeitsvertraglicher Inbezugnahme u.a. der TV-L in der für den Bereich des Landes Mecklenburg-Vorpommern jeweils geltenden Fassung Anwendung. Der Kläger ist in der Entgeltgruppe 13 Ü TV-L eingruppiert. Das Tabellenentgelt richtet sich nach der Stufe 4b.

In der Folgezeit änderten die Parteien die ursprünglich vereinbarte regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 50 v. H. einer Vollbeschäftigung mehrfach ab. (...)

Ab dem 01.12.2013 beschäftigte das beklagte Land den Kläger auf der Grundlage eines neuen befristeten Arbeitsvertrages weiter, wiederum gestützt auf § 2 Abs. 2 WissZeitVG. Dieser Arbeitsvertrag, geschlossen am 19./21.11.2013, bezieht sich auf das Drittmittelprojekt (...) und hat eine Laufzeit bis zum 28.02.2014. Die Parteien vereinbarten eine regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit von 25 v. H. einer Vollbeschäftigung. Auch dieser Arbeitsvertrag enthält eine Bezugnahme auf das einschlägige Tarifrecht. Die Vergütung richtet sich wiederum nach der Entgeltgruppe 13 Ü TV-L.

Das beklagte Land berechnete die Jahressonderzahlung 2013 auf der Grundlage des zum 01.12.2013 geschlosse-

nen Arbeitsvertrags nach dem Dezemberentgelt in Höhe von € 1.126,25 brutto und zahlte an den Kläger unter Berücksichtigung des seiner Eingruppierung entsprechenden Prozentsatzes (30 v. H.) € 337,88 brutto bzw. € 183,08 netto.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, das beklagte Land habe die Jahressonderzahlung 2013 falsch berechnet, da es nur von dem Monat Dezember ausgegangen sei und nicht den tarifvertraglichen Referenzzeitraum Juli bis September zugrunde gelegt habe. Er habe während des gesamten Jahres 2013 ununterbrochen bei dem beklagten Land gearbeitet. (...)

Das Arbeitsgericht hat das beklagte Land antragsgemäß verurteilt. (...)

Hiergegen wendet sich das beklagte Land mit seiner form- und fristgerecht eingelegten Berufung. (...)

Aus den Gründen

Die Berufung des beklagten Landes ist zwar zulässig, aber nicht begründet. Das Arbeitsgericht hat dem Kläger zu Recht eine höhere Jahressonderzahlung zugesprochen.

Der Kläger hat aus § 20 TV-L einen Anspruch auf eine weitere Jahressonderzahlung für das Jahr 2013 in Höhe des Differenzbetrages von € 828,33 brutto. Die Jahressonderzahlung ist nach dem durchschnittlichen Arbeitsentgelt, das der Kläger in den Monaten Juli bis September 2013 bezogen hat, zu berechnen.

§ 20 TV-L hat, soweit für den Rechtsstreit von Bedeutung, den folgenden Wortlaut:

„... § 20 Jahressonderzahlung.

(1) Beschäftigte, die am 1. Dezember im Arbeitsverhältnis stehen, haben Anspruch auf eine Jahressonderzahlung.

(2) (...)

(3) 1 Bemessungsgrundlage im Sinne des Absatzes 2 Satz 1 ist das monatliche Entgelt, das den Beschäftigten in den Kalendermonaten Juli, August und September durchschnittlich gezahlt wird; ... 2 Der Bemessungssatz bestimmt sich nach der Entgeltgruppe am 1. September. 3 Bei Beschäftigten, deren Arbeitsverhältnis nach dem 31. August begonnen hat, tritt an die Stelle des Bemessungszeitraums der erste volle Kalendermonat des Arbeitsverhältnisses; anstelle des Bemessungssatzes der Entgeltgruppe am 1. September tritt die Entgeltgruppe des Einstellungstages. ...

(...) ...“

Der Kläger stand am 01. Dezember 2013 im Arbeitsverhältnis zu dem beklagten Land und kann deshalb eine Jahressonderzahlung für das Jahr 2013 beanspruchen.

Die Jahressonderzahlung beträgt 30 v. H. der Bemessungsgrundlage, da der Kläger die Vergütung der Entgeltgruppe 13 Ü Stufe 4b erhält.

Bemessungsgrundlage ist nach § 20 Abs. 3 Satz 1 TV-L das monatliche Entgelt, das den Beschäftigten in den Kalendermonaten Juli, August und September durchschnittlich gezahlt wird. Der Kläger hat für alle drei Monate eine Vergütung erhalten, im Durchschnitt monatlich € 3.887,36 brutto.

Entgelt in diesem Sinne muss nicht das Entgelt aus dem am Stichtag 01. Dezember bestehenden Arbeitsverhältnis sein; eine derartige Einschränkung lässt sich weder dem Wortlaut des § 20 Abs. 3 Satz 1 noch der Protokollerklärung zu § 20 Abs. 3 TV-L entnehmen. Vielmehr spricht die Protokollerklärung dafür, dass die Tarifvertragsparteien durchaus Unterbrechungen des Arbeitsverhältnisses bedacht haben. In der Protokollerklärung sind Umstände geregelt, die typischerweise mit Unterbrechungen des Arbeitsverhältnisses einhergehen, wie eine Änderung des Beschäftigungsumfangs oder eine nicht durchgängige Entgeltzahlung.

Die Jahressonderzahlung des Klägers bemisst sich nach dem Regel-Bemessungszeitraum des § 20 Abs. 3 Satz 1 TV-L. Der Ersatz-Bemessungszeitraum des § 20 Abs. 3 Satz 3 TV-L kommt nicht zur Anwendung. Nach dieser

Die nahtlose Weiterbeschäftigung bei demselben Arbeitgeber ist nur dann „Fortsetzung“, wenn beide Verträge eine rechtliche Einheit bilden.

Vorschrift tritt bei Beschäftigten, deren Arbeitsverhältnis nach dem 31. August begonnen hat, an die Stelle des Bemessungszeitraums der erste volle Kalendermonat des Arbeitsverhältnisses.

Die Auslegung des normativen Teils eines Tarifvertrags folgt den für die Auslegung von Gesetzen geltenden Regeln. Danach ist zunächst vom Tarifwortlaut auszugehen, wobei der maßgebliche Sinn der Erklärung zu erforschen ist, ohne am Buchstaben zu haften. Bei nicht eindeutigem Tarifwortlaut ist der wirkliche Wille der Tarifvertragsparteien mit zu berücksichtigen, soweit er in den tariflichen Normen seinen Niederschlag gefunden hat.

Abzustellen ist ferner auf den tariflichen Gesamtzusammenhang, weil dieser Anhaltspunkte für den wirklichen

Willen der Tarifvertragsparteien liefert und nur so der Sinn und Zweck der Tarifnorm zutreffend ermittelt werden kann. Lässt dies zweifelsfreie Auslegungsergebnisse nicht zu, können die Gerichte für Arbeitsachen ohne Bindung an die Reihenfolge weitere Kriterien wie die Entstehungsgeschichte des Tarifvertrags, gegebenenfalls auch die praktische Tarifübung ergänzend heranziehen. Auch die Praktikabilität denkbarer Auslegungsergebnisse gilt es zu berücksichtigen; im Zweifel gebührt derjenigen Tarifauslegung der Vorzug, die zu einer vernünftigen, sachgerechten, zweckorientierten und praktisch brauchbaren Regelung führt.

§ 20 Abs. 3 Satz 3 TV-L stellt auf den Beginn des Arbeitsverhältnisses ab. Der Beginn eines Arbeitsverhältnisses ist begrifflich zu trennen von der Fortsetzung eines Arbeitsverhältnisses. Ein Arbeitsverhältnis beginnt nicht erneut, wenn die Parteien die Arbeitsbedingungen durch Änderungsvertrag umgestalten. Gleiches gilt bei einer nahtlosen Weiterbeschäftigung bei demselben

Der Beginn eines Arbeitsverhältnisses ist begrifflich zu trennen von der Fortsetzung eines Arbeitsverhältnisses.

Arbeitgeber im Anschluss an einen vorangegangenen Vertrag, sofern zwischen den Verträgen eine rechtliche Einheit besteht. Bleiben die Vertragsbedingungen gleich oder im Wesentlichen unverändert, handelt es sich nicht um ein neues Arbeitsverhältnis, sondern um eine Fortsetzung des bisherigen Arbeitsverhältnisses. Die nahtlose Weiterbeschäftigung bei demselben Arbeitgeber allein führt noch nicht zu einem einheitlichen Arbeitsverhältnis. Beide Verträge müssen zudem eine rechtliche Einheit bilden. Daran fehlt es, wenn die Parteien ihre Rechtsbeziehung hinsichtlich Arbeitszeit, Entgelt und Rechtsgrundlage völlig neu geordnet haben. Haben die Parteien hingegen lediglich die Dauer der Arbeitszeit verändert, während alle anderen Regelungen, insbesondere die Grundlagen der Entgeltzahlung, die Eingruppierung und die Art der Arbeitsleistung gleich bleiben, liegt ein einheitliches Arbeitsverhältnis vor. Wird ein zunächst als Vollzeitverhältnis begründetes Arbeitsverhältnis später in ein Teilzeitarbeitsverhältnis umgewandelt, bilden die arbeitsrechtlichen Beziehungen der Parteien vor und nach der Änderung eine rechtliche Einheit.

Es entspricht dem Sinn und Zweck der tarifvertraglichen Regelungen, auf einheitliche Arbeitsverhältnisse den Regel-Bemessungszeitraum (§ 20 Abs. 3 Satz 1 TV-L) anzuwenden. Die Tarifvertragsparteien haben aus Gründen der Praktikabilität nicht das Entgelt des gesamten Kalenderjahres zugrunde gelegt, sondern einen für das Kalenderjahr repräsentativen Zeitraum gewählt. Der Rückgriff auf die drei Monate Juli, August, September ermöglicht es des Weiteren, die Höhe der Jahressonder-

zahlung bis zum Zeitpunkt der Auszahlung zuverlässig zu ermitteln. Eine Berechnung auf dieser Grundlage soll nach dem Willen der Tarifvertragsparteien der Regelfall sein.

Diese Verfahrensweise lässt sich jedoch auf später eingestellte Arbeitnehmer nicht oder nur eingeschränkt anwenden. Hierzu bedarf es einer Sonderregelung, da es andernfalls für diese Arbeitnehmer überhaupt keine Bemessungsgrundlage gäbe. Diese Lücke schließt der Ersatz-Bemessungszeitraum des § 20 Abs. 3 Satz 3 TV-L. Hat der Arbeitnehmer hingegen bereits während des Referenzzeitraums gearbeitet, kann es grundsätzlich bei dem Regel-Bemessungszeitraum bleiben. Sofern zwischen den Verträgen eine rechtliche Einheit besteht, ist der Referenzzeitraum nach wie vor für das Arbeitsverhältnis repräsentativ.

Darüber hinaus gibt es keinen sachlichen Grund, allein wegen einer rechtlichen Unterbrechung, die nicht zu wesentlichen Änderungen im Arbeitsverhältnis geführt hat, eine andere Bemessungsgrundlage heranzuziehen als bei fortlaufenden Arbeitsverhältnissen. Das gilt unabhängig davon, ob sich die Heranziehung der Ersatz-Bemessungsgrundlage zum Vorteil oder zum Nachteil des Beschäftigten auswirken würde. Die rechtliche Unterbrechung als solche, ohne dass es zu einer tatsächlichen Unterbrechung und zu einer grundlegenden Neuordnung der Vertragsbeziehung gekommen ist, rechtfertigt keine Ungleichbehandlung.

Liegen der Beendigung Befristungen zugrunde, kann zudem eine Diskriminierung im Sinne des § 4 Abs. 2 TzBfG eintreten. Ein befristet beschäftigter Arbeitnehmer darf wegen der Befristung des Arbeitsvertrages nicht schlechter behandelt werden als ein vergleichbarer unbefristet beschäftigter Arbeitnehmer, es sei denn, dass sachliche Gründe eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen (§ 4 Abs. 2 Satz 1 TzBfG). Sind be-

stimmte Beschäftigungsbedingungen von der Dauer des Bestehens des Arbeitsverhältnisses in demselben Betrieb oder Unternehmen abhängig, so sind für befristet beschäftigte Arbeitnehmer dieselben Zeiten zu berücksichtigen wie für unbefristet beschäftigte Arbeitnehmer, es sei denn, dass eine unterschiedliche Berücksichtigung aus sachlichen Gründen gerechtfertigt ist (§ 2 Abs. 2 Satz 3 TzBfG). Damit ist es nicht vereinbar,

Führt eine rechtliche Unterbrechung nicht zu wesentlichen Änderungen des Arbeitsverhältnisses, kommt die Ersatz-Bemessungsgrundlage nicht zur Anwendung.

wenn ein Angestellter nur deshalb keine Zuwendung erhält, weil er bei demselben Arbeitgeber während des Kalenderjahres nicht in einem, sondern in mehreren befristeten Arbeitsverhältnissen beschäftigt war. Ebenso wenig ist ein sachlicher Grund ersichtlich, allein deshalb eine andere Bemessungsgrundlage heranzuziehen.

Die Beschäftigung des Klägers bis zum 30.11.2013 und ab dem 01.12.2013 bildet eine rechtliche Einheit. Die Arbeitsbedingungen sind im Wesentlichen gleich geblieben. Soweit sich der Umfang der Arbeitszeit geändert hat, ist dies unschädlich. Soweit sich die Projektbezeichnung geändert hat, handelt es sich um eine geringfügige Anpassung der Arbeitsaufgabe, die die Grundlagen des Arbeitsverhältnisses nicht berührt. Es hat sich weder die Beschäftigungsdienststelle noch die Eingruppierung verändert. Die Parteien haben das Arbeitsverhältnis nicht neu geordnet, sondern lediglich auf ein anderes Drittmittelprojekt bezogen, das zudem einen engen Zusammenhang mit der vorherigen Tätigkeit des Klägers aufweist. Beide Forschungsvorhaben beziehen sich auf die Strömungstechnik und sind demselben Fachbereich zugeordnet.



[Download Vollversion](#)

Rechtsprechung in Leitsätzen

Rechtsstellung der Betriebsratsmitglieder

Betriebsverfassungsrechtliche Abmahnung

Der Antrag auf Rücknahme einer Abmahnung kann nicht ohne weiteres dahingehend ausgelegt werden, dass ein Arbeitgeber erklären soll, Vorwürfe nicht aufrecht zu erhalten, aus der Abmahnung keine Rechte herzuleiten und nicht die Einhaltung von Verhaltensregeln zu fordern.

Enthält eine Abmahnung nicht nur Tatsachenbehauptungen, sondern auch Rechtsauffassungen, so ist

der globale Antrag, die Abmahnung zurückzunehmen, jedenfalls unbegründet.

Eine betriebsverfassungsrechtliche Abmahnung gegenüber dem Betriebsratsgremium ist nicht an sich unzulässig. Die Rechtsprechung zur Abmahnung von Arbeitnehmern oder einzelnen Betriebsratsmitgliedern kann nicht herangezogen werden. Ein Beseitigungsanspruch ergibt sich regelmäßig nicht aus § 78 BetrVG.

ArbG Solingen,

Beschluss v. 18.2.2016

– 3 BV 15/15 – (n.rkr.)

Beteiligungsrechte des Betriebsrats

Mitbestimmung beim betrieblichen Eingliederungsmanagement

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Maßnahmen des Gesundheitsschutzes nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG erfasst aufgrund der Rahmenvorschrift des § 84 Abs. 2 Satz 1 SGB IX nur die Aufstellung von Verfahrensgrundsätzen zur Klärung der Möglichkeiten, wie die Arbeitsunfähigkeit eines Arbeitnehmers überwunden und mit welchen Leistungen oder Hilfen einer erneuten Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt werden kann.

Die Betriebsparteien streiten über die Wirksamkeit eines Einigungsstellenspruchs. In diesem ist für die Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements (bEM) die Bildung eines Integrationsteams vorgesehen, welches sich aus je einem Vertreter des Arbeitgebers und des Betriebsrats zusammensetzt. Dieses hat das bEM mit dem betroffenen Arbeitnehmer durchzuführen, konkrete Maßnahmen zu beraten und dem Arbeitgeber vorzuschlagen sowie den nachfolgenden Prozess zu begleiten. Mit dem von ihr eingeleiteten Verfahren will der Arbeitgeber die Unwirksamkeit des Spruchs der Einigungsstelle festgestellt wissen.

Die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats gegen die stattgebende Entscheidung des Landesarbeitsgerichts blieb vor dem Ersten Senat des Bundesarbeitsgerichts ohne Erfolg. Die Einigungsstelle hat ihre Zuständigkeit überschritten. Ihr Spruch hat sich nicht auf die Ausgestaltung eines bEM beschränkt, sondern die Beteiligung des Integrationsteams an der allein dem Arbeitgeber obliegenden Umsetzung der Maßnahmen vorgesehen. (Pressemitteilung Nr. 16/2016)

BAG, Beschluss v. 22.3.2016 – 1 ABR 14/14 –

Teilzeit- und Befristungsrecht

Benachteiligung Teilzeitbeschäftigter durch überproportionalen Einsatz an Wochenenden

Nach § 4 Abs. 1 TzBfG darf ein teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer wegen der Teilzeitarbeit nicht schlechter behandelt werden als ein vergleichbarer vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer, es sei denn, sachliche Gründe rechtfertigten eine unterschiedliche Behandlung.

Das gesetzliche Benachteiligungsverbot erfasst alle Arbeitsbedingungen. Das gilt insbesondere auch für die Möglichkeit der Freizeitgestaltung an Wochenenden,

weil die zusammenhängende Freizeit an den Wochentagen Samstag/Sonntag ganz allgemein als erstrebenswert und vorteilhaft angesehen wird.

Wird ein Teilzeitbeschäftigter an jeweils zwei Wochenenden im Monat mit derselben Stundenzahl wie Vollzeitbeschäftigte eingesetzt, so bedeutet dies bezogen auf ihre Gesamtarbeitszeit eine deutlich überproportionale Heranziehung der Teilzeitbeschäftigten an Wochenenden.

(zu 1. und 2. amtl. Leitsätze,
zu 3. Leitsatz aus den Gründen)

LAG Berlin-Brandenburg,
Urteil v. 20.8.2015 – 26 Sa 2340/14 –

Arbeitszeitrecht

Darlegungslasten beim Arbeitszeitkonto

Die Vereinbarung von Vertrauensarbeitszeit steht weder der Führung eines Arbeitszeitkontos entgegen, noch schließt sie die Abgeltung eines aus Mehrarbeit des Arbeitnehmers resultierenden Zeitguthabens aus.

Mit der vorbehaltlosen Ausweisung von Guthabenstunden in einem für den einzelnen Arbeitnehmer geführten Arbeitszeitkonto stellt der Arbeitgeber dessen Saldo streitlos. Er bringt damit regelmäßig zum Ausdruck, dass bestimmte Arbeitsstunden tatsächlich und mit seiner Billigung geleistet wurden. Will der Arbeitgeber im Nachhinein den sich aus dem Arbeitszeitkonto zugunsten des Arbeitnehmers ergebenden Saldo erheblich bestreiten, obliegt es ihm ausgehend von einer gestuften Darlegungslast, im Einzelnen darzulegen, aufgrund welcher Umstände der ausgewiesene Saldo unzutreffend sei oder sich bis zur vereinbarten Schließung des Arbeitszeitkontos reduziert habe. Erst dann hat der Arbeitnehmer vorzutragen, wann er Arbeit verrichtet oder einer der Tatbestände vorgelegen habe, der eine Vergütungspflicht ohne Arbeit regelt.

Beruft sich der Arbeitnehmer zur Begründung seines Anspruchs auf selbst gefertigte Arbeitszeitaufstellungen, die sich der Arbeitgeber nicht zu eigen gemacht hat, sind zunächst vom Arbeitnehmer die den behaupteten Saldo begründenden Tatsachen im Einzelnen darzulegen. Erst wenn dies geschehen ist, hat sich der Arbeitgeber hierzu zu erklären. Dies gilt grundsätzlich auch dann, wenn der Arbeitgeber die Führung eines Arbeitszeitkontos vertragswidrig unterlassen hat.

Behauptet der Arbeitnehmer zur Begründung eines (abzugeltenden) Arbeitszeitguthabens, geleistete Überstunden seien in ein vereinbartes Arbeitszeitkonto einzustellen, kann er sich, hat der Arbeitgeber die Stunden und den sich unter ihrer Berücksichtigung ergebenden Saldo des Arbeitszeitkontos nicht streitlos gestellt, nicht auf die Darlegung der Überstundenleistung beschränken, sondern hat als weitere Voraussetzung für eine Gutschrift die arbeitgeberseitige Veranlassung und Zurechnung der behaupteten Überstunden darzulegen.

Wie im Überstundenprozess hat er darzulegen und – im Bestreitensfall – zu beweisen, dass er Arbeit in ei-

Hinweis:

Fehlt ein weiterführender Hinweis, handelt es sich um die amtlichen Leitsätze des erkennenden Gerichts. „Leitsätze der Schriftleitung“ wurden von der Redaktion oder dem Einsender der Entscheidung formuliert. „Leitsätze aus den Gründen“ sind von der Redaktion ausgewählte wörtliche bzw. nur in geringfügig veränderter Syntax zitierte Auszüge aus den Entscheidungsgründen. „Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG“ sind als solche erkennbar gemacht.

nem die Normalarbeitszeit übersteigenden zeitlichen Umfang verrichtet hat und geleistete Überstunden vom Arbeitgeber veranlasst wurden oder diesem zumindest zuzurechnen sind. Denn der Arbeitgeber muss sich Leistung und Vergütung von Überstunden nicht aufdrängen lassen, und der Arbeitnehmer kann nicht durch überobligatorische Mehrarbeit seinen Vergütungsanspruch selbst bestimmen.

Der eine Zeitgutschrift für Überstunden beanspruchende Arbeitnehmer genügt deshalb seiner Darlegungslast nicht schon, wenn er vorträgt, an welchen Tagen er von wann bis wann Arbeit geleistet oder sich auf Weisung des Arbeitgebers zur Arbeit bereitgehalten hat. Er hat darüber hinaus darzulegen, dass Überstunden vom Arbeitgeber angeordnet, gebilligt, geduldet oder jedenfalls zur Erledigung der geschuldeten Arbeit notwendig gewesen seien

(Leitsätze aus den Gründen)

BAG, Urteil v. 23.9.2015 – 5 AZR 767/13 –

Datenschutzrecht

Einwilligungserfordernisse zur Veröffentlichung von Videoaufnahmen eines Arbeitnehmers

Die nach § 22 KUG für die Veröffentlichung von ihren Bildnissen erforderliche Einwilligung der Arbeitnehmer muss schriftlich erfolgen.

Auch im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses können Arbeitnehmer sich grundsätzlich „frei entscheiden“, wie sie ihr Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung ausüben wollen. Dem steht weder die grundlegende Tatsache, dass Arbeitnehmer abhängig Beschäftigte sind, noch das Weisungsrecht des Arbeitgebers, § 106 GewO, entgegen. Mit der Eingehung eines Arbeitsverhältnisses und der Eingliederung in einen Betrieb begeben sich die Arbeitnehmer nicht ihrer Grund- und Persönlichkeitsrechte.

Jedenfalls dann, wenn das Bild oder der Film reinen Illustrationszwecken dient und keinen auf die individuelle Person des Arbeitnehmers Bezug nehmenden Inhalt transportiert, endet das Einverständnis des Arbeitnehmers nicht automatisch im Zuge der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sondern muss vielmehr der Arbeitnehmer ausdrücklich Solches erklären.

Eine zeitlich nicht beschränkt erteilte Einwilligung bedeutet im Grundsatz nicht, dass sie unwiderruflich erteilt worden wäre. Allerdings deutet ein Umkehrschluss aus § 28 Abs. 3a Satz 1 aE BDSG darauf hin, dass eine einmal erteilte Einwilligung nicht generell „jederzeit mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden kann“. Es ist wiederum im Rahmen der gegenseitigen Rücksichtnahme auf die Interessen der anderen Seite, § 241 Abs. 2 BGB, eine Abwägung im Einzelfall vorzu-

nehmen. Auf der Seite des Arbeitgebers stehen das Veröffentlichungsinteresse wie das wirtschaftliche Interesse an einer wenigstens kostendeckenden Verwertung der entstandenen Produktionskosten zu Werbezwecken. Auf der Seite des einwilligenden Arbeitnehmers steht sein Recht auf informationelle Selbstbestimmung, das bei oder anlässlich der Beendigung des Arbeitsverhältnisses neue Entscheidungskordinaten bekommen haben kann, aber nicht muss.

In diesem Zusammenhang kann der Arbeitnehmer grundsätzlich anführen, dass mit seiner Person und mit der Abbildung seiner Erscheinung nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses nicht weiter für das Unternehmen geworben werden soll. Dies gilt jedenfalls in dem Fall, in dem für die Verwendung zu Werbezwecken eine Vergütung nicht erfolgt war. Es muss aber mit der Person des ausgeschiedenen Arbeitnehmers oder mit seiner Funktion im Unternehmen geworben werden. Bei einer allgemeinen Darstellung des Unternehmens, auch wenn diese aus Werbezwecken erfolgt ist und ins Internet gestellt wird, bei der die Person und Persönlichkeit des Arbeitnehmers nicht hervorgehoben, sein Name nicht genannt und die Identität seiner Person auch sonst nicht herausgestellt wird und bei der zudem beim Betrachter nicht zwingend der Eindruck entsteht, es handle sich um die aktuelle Belegschaft, kann von einer wirtschaftlichen und persönlichkeitsrelevanten Weiter„verwertung“ der Abbildung des Arbeitnehmers nicht ausgegangen werden.

(Leitsätze der Schriftleitung aus den Gründen)

BAG, Urteil v. 11.12.2014 – 8 AZR 1010/13 –

Kündigungsrecht

Ausschluss von Rügen bei Massenentlassung/Konsultation und Anzeigepflicht als zwei getrennte Verfahren

Die Pflicht zur Konsultation des Betriebsrats nach § 17 Abs. 2 KSchG und die in § 17 Abs. 1, Abs. 3 KSchG geregelte Anzeigepflicht gegenüber der Agentur für Arbeit sind zwei getrennt durchzuführende Verfahren, die in unterschiedlicher Weise der Erreichung des mit dem Massenentlassungsschutz nach § 17 KSchG verfolgten Ziels dienen und jeweils eigene Wirksamkeitsvoraussetzungen enthalten. Aus jedem dieser beiden Verfahren kann sich ein eigenständiger Unwirksamkeitsgrund für die im Zusammenhang mit einer Massenentlassung erfolgte Kündigung ergeben. Darum ist der Arbeitnehmer, der erstinstanzlich lediglich Mängel hinsichtlich des einen Verfahrens rügt, bei ordnungsgemäß erteiltem Hinweis in zweiter Instanz mit Rügen von Mängeln hinsichtlich des anderen Verfahrens präkludiert.

BAG, Urteil v. 20.1.2016

– 6 AZR 601/14 –

Kommunikationswege zwischen Betriebsrat und Belegschaft

Dr. Magnus Bergmann/Stefan Teichert/Agnes M. Goniwiecha, Münster*

„Tue Gutes und sprich darüber!“ So oder ähnlich beginnen viele Abhandlungen über die Öffentlichkeitsarbeit des Betriebsrats. Nichts scheint aber in der Praxis so schwer umsetzbar, wie die gelungene Zurschaustellung erreichter Ergebnisse oder Bemühungen. Zumindest scheint es immer wieder aufs Neue eine Herausforderung darzustellen, wenn Betriebsräte über ihre Tätigkeit berichten sollen. Zum Teil ist es eine falsche Bescheidenheit, welche die Arbeitnehmervertretungen dazu bringt, Erreichtes nicht zu sehr „an die große Glocke zu hängen“; zum Teil ist es aber auch die Unsicherheit, wann und was an die Belegschaft kommuniziert werden darf; und manchmal ist es auch einfach das Fehlen geeigneter Kommunikationswege im Betrieb, welches den Betriebsrat verstummen lässt.

Was auch immer der Grund sein mag: Schweigen des Betriebsrats ist in den allermeisten Fällen fatal und führt zu einer Verstimmung innerhalb der Belegschaft, die sich fragt, was macht der Betriebsrat überhaupt den ganzen Tag. Warum haben wir den überhaupt gewählt? Man sollte nicht unterschätzen, wie schnell hier Missstimmung innerhalb der Belegschaft entstehen kann. Denn die Belegschaft will einfach wahrnehmen, dass der Betriebsrat für sie tätig ist; Ergebnisse sind dabei nicht selten zweitrangig. Es ist wie im normalen Leben, zum Beispiel wenn man als Privatperson einen Rechtsanwalt beauftragt. Wenn man bei diesem war, erwartet man innerhalb von wenigen Tagen eine Rückmeldung, wie weit das Mandat schon gediehen ist. Meldet sich dieser nicht, ist man sauer, weil man denkt: Der macht ja nichts! In Wirklichkeit hat der Anwalt aber schon drei Mal mit der Gegenseite telefoniert und steht vielleicht kurz vor einer Einigung. Dennoch rückt der Anwalt in ein schlechtes Licht und muss sich mit einem unzufriedenen Mandanten herumschlagen. Und warum? Weil der Mandant nicht sehen kann, dass sein Anwalt bereits aktiv geworden ist. Meldet sich der Anwalt jedoch alsbald bei seinem Mandanten und vermeldet ein schlichtes „wir sind dran“, dann sind die meisten beruhigt. Nur weil sie hören, dass ihr Anwalt sie nicht vergessen hat. Und dies ist für viele Menschen Gold wert.

Nicht anders ist es aber im Miteinander von Betriebsrat und Belegschaft. Der Betriebsrat kann noch so hart für die Belegschaft hinter den Kulissen kämpfen. Solange die Belegschaft hiervon nichts mitbekommt, ist dies alles wenig wert. Denn in der Belegschaft herrscht alsbald der Gedanke vor „Die tun ja nichts!“. Dies mag zwar

unzutreffend sein, aber dennoch kostet es im schlimmsten Fall die Betriebsratsmitglieder die Wiederwahl. Deshalb gilt – auch und gerade in der betriebsrätlichen Arbeit: „Tue Gutes und sprich darüber“.

I. „Worüber dürfen wir überhaupt sprechen?“

Diese Frage ist es, die vielen Betriebsratsmitgliedern auf der Seele brennt. Insoweit „schwirrt“ den Beteiligten regelmäßig die Begrifflichkeit „Schweigepflicht“ im Kopf herum. Um es vorwegzunehmen: Ja, es gibt eine betriebsverfassungsrechtliche Geheimhaltungspflicht, und ja, Verstöße gegen diese stellen eine erhebliche Pflichtverletzung dar, die in besonders gravierenden Fällen auch ein Amtsenthebungsverfahren nach § 23 BetrVG oder gar strafrechtliche Konsequenzen zur Folge haben kann.

Allerdings wäre es ein großer Irrtum, hieraus den Schluss zu ziehen, dass der Betriebsrat in der Praxis nichts kommunizieren dürfe, was er im Rahmen seiner Amtsausübung erfährt. Tatsächlich besteht eine Geheimhaltungspflicht nur in engen Grenzen, sie ist also quasi die Ausnahme. Konkret muss ein Betriebsrat rechtlich nur dort Verschwiegenheit walten lassen, wo es um Betriebs- und/oder Geschäftsgeheimnisse oder um vertrauliche Informationen über die Mitarbeiter geht.

1. Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse

Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse sind solche, die nur einem eng begrenzten Personenkreis bekannt sind, und an deren Geheimhaltung ein berechtigtes Interesse besteht (z.B. Fabrikationsverfahren, Kundenlisten, Kalkulationen).

Beispiel: Das Betriebsratsmitglied Redselig erfährt, dass der Arbeitgeber (der Limonadenhersteller „Blubberbrause“) eine neue Limonadenrezeptur entwickelt hat, mit der er den Markt erobern und die Geschäfte ankurbeln möchte. Die Zutaten der neuen Limonade sollen nicht nach außen dringen, da „Blubberbrause“ befürchtet, dass die Konkurrenten am Markt versuchen werden, das neue Produkt zu kopieren. Redselig findet den von ihm getesteten Geschmack der neuen Limonade grausig und entschließt sich, seinen Unmut über das neue Produkt im Rahmen eines „offenen Briefes an die Geschäftsführung“ am Schwarzen Brett preiszugeben. Dabei schimpft er insbesondere über Einzelheiten der neuen Rezeptur und mahnt, dass dieses Produkt das Ansehen von „Blubberbrause“ stark schädigen könne.

Dies ist ein typisches Beispiel dafür, was unter einem Betriebsgeheimnis im Sinne der Verschwiegenheits-

* RA/FAArbR Dr. Magnus Bergmann ist Partner der Kanzlei Bergmann|Lappe aus Münster, RA/FAArbR Stefan Teichert und RAin Agnes M. Goniwiecha sind Associates in besagter Kanzlei.

pflicht zu verstehen ist. Dass der Arbeitgeber ein berechtigtes Interesse daran hat, die neue Rezeptur geheim zu halten, dürfte auf der Hand liegen. Auch dass er nicht möchte, dass diese Rezeptur offen am Schwarzen Brett kommuniziert wird; denn von dort ist es erfahrungsgemäß nur noch ein kleiner Schritt bis an die Öffentlichkeit.

Beispiel: Anders als im vorstehenden Beispiel ist „Blubberbrause“ keine neue Rezeptur eingefallen. Deshalb will er weiterhin auf das Bewährte setzen und sich überlegen, wie man die Wettbewerber durch eine geschickte Preiskalkulation unterbietet. Auch hier erfährt das Betriebsratsmitglied Redselig von den aktuellen Preiskalkulationen und auch hier wird das Schwarze Brett zu einem Podium für Redselig. Redselig, der seit jeher einen Faible für Zahlen hat, veröffentlicht dort sämtliche Preiskalkulationen der Firma, welche er über den Wirtschaftsausschuss in Erfahrung bringen konnte. Einen Tag später sind diese Kalkulationen Gesprächsthema Nummer 1 im Betrieb und kommen über den funktionierenden „Flurfunk“ auch dem Wettbewerber Z zu Ohren. Und Z kann „Blubberbrause“ unterbieten.

Solche Informationen, seien sie Betriebs- und/oder Geschäftsgeheimnisse, dürfen vom Betriebsrat nicht kommuniziert werden; zumindest dann nicht, wenn der Arbeitgeber diese als geheimhaltungsbedürftig bezeichnet hat. Und dieser letzte Aspekt hilft in der Praxis durchaus weiter. Sofern der Arbeitgeber Informationen nicht als geheimhaltungsbedürftig bezeichnet hat, sind sie es auch nicht, das heißt, sie dürfen kommuniziert werden.

Merke: Schutzwürdige Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse liegen immer erst dann vor, wenn der Arbeitgeber diese tatsächlich als geheimhaltungsbedürftig bezeichnet hat.

Aber nicht alles, was als geheimhaltungsbedürftig bezeichnet ist, ist auch tatsächlich schutzwürdig. Entscheidend ist vielmehr, ob der Arbeitgeber ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung vorweisen kann (z.B. das Abwenden von Wettbewerbsnachteilen).

2. Vertrauliche Informationen über die Arbeitnehmer
Neben den Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen unterliegen auch vertrauliche Informationen über die Arbeitnehmer der Geheimhaltung (Löhne, sonstige Details aus dem Arbeitsvertrag, Beschwerden des Arbeitnehmers).

Beispiel: Das Betriebsratsmitglied Stumm nimmt über den Betriebsausschuss Einsicht in die Bruttolohnlisten. Dabei findet es heraus, dass die Mitarbeiterin Frau Habenichts deutlich weniger verdient als ihr Kollege Schimmelpfennig. Stumm ist entrüstet, da er darin eine unzulässige Benachteiligung von weiblichen Angestellten im Betrieb sieht. Er schreibt die einzelnen Lohnbe-

standteile von Habenichts bzw. Schimmelpfennig ab und veröffentlicht diese im Intranet in der Hoffnung, dadurch eine Diskussion über innerbetriebliche Lohn-gerechtigkeit anzustoßen. Schimmelpfennig ist sauer, da ihm nun bei jeder Gelegenheit von Kollegen sein höheres Gehalt vorgehalten wird.

Schimmelpfennigs Ärger ist verständlich. Denn Angaben zu seinem Gehalt gehen niemanden innerhalb der Belegschaft etwas an. Nicht weniger verständlich wäre sein Ärger in folgender Konstellation:

Beispiel: Schimmelpfennig soll gekündigt werden, weil er angeblich zu viele Krankheitstage im vergangenen Jahr aufgewiesen habe und sich zeitnah einer weiteren Operation unterziehen muss. Die Betriebsratsmitglieder Stumm und Redselig wollen Schimmelpfennig helfen und starten deshalb eigeninitiativ eine Petition im Intranet, damit Schimmelpfennig bleiben darf. In dieser heißt es wörtlich:

„Liebe Kolleginnen und Kollegen, der Betriebsrat hat erfahren, dass Eurem Kollegen Jürgen Schimmelpfennig krankheitsbedingt gekündigt werden soll. Dieser war im Jahr 2015 insgesamt acht Monate lang arbeitsunfähig. Jürgen leidet an folgender Krankheit Glaubt Ihr, dass es gerecht wäre, einen Mitarbeiter zu entlassen, obwohl es ihm nicht gut geht? Wir sagen „pfui“ und plädieren dafür, dass Jürgen bleiben darf. Wenn Ihr der gleichen Meinung seid, schreibt dies bitte so der Geschäftsführung. Gemeinsam sind wir stark und lassen gewiss keinen Kollegen im Stich.“

Schimmelpfennig ist über diesen Aufruf ganz und gar nicht begeistert. Weder ist es ihm recht, dass im Intranet offen über die Dauer seiner Fehlzeit gesprochen wurde, noch möchte er, dass die Kollegen erfahren, woran er leidet. Dies sind höchst vertrauliche Daten, über deren Weitergabe allein der betreffende Mitarbeiter entscheidet. Und insoweit besteht verständlicherweise eine Geheimhaltungspflicht des Betriebsrats.

Exkurs: Was ist aber, wenn Herrn Schimmelpfennig gekündigt und der Betriebsrat im Verfahren nach § 102 BetrVG vom Arbeitgeber zum Schweigen gegenüber Herrn Schimmelpfennig verpflichtet werden soll? Denn der Arbeitgeber vertritt die Auffassung, dass Herr Schimmelpfennig nicht vom Betriebsrat, sondern direkt über die Arbeitgeberseite von der Kündigungsabsicht erfahren sollte. Darf der Betriebsrat Herrn Schimmelpfennig trotzdem über die arbeitgeberseitige Kündigungsabsicht informieren?

Die Antwort folgt unmittelbar aus dem Gesetz: § 102 Abs. 2 Satz 4 BetrVG besagt, dass der Arbeitnehmer vor einer Stellungnahme des Betriebsrates von diesem angehört werden soll, wenn dies erforderlich erscheint. Anders gewendet: Hält der Betriebsrat die vorherige Anhörung des Herrn Schimmelpfennig für erforderlich

(worüber der Betriebsrat selbst entscheidet), so kann ihm der Arbeitgeber nicht untersagen, Herrn Schimmelpfennig über die Kündigungsabsicht aufzuklären. Denn oftmals ergeben sich erst aus einem solchen Gespräch mit dem Arbeitnehmer Gründe für den Betriebsrat, der beabsichtigten Kündigung zu widersprechen bzw. entgegenstehende Bedenken mitzuteilen. Deshalb steht es dem Betriebsrat frei darüber zu entscheiden, ob man vor einer eventuellen Stellungnahme nach § 102 BetrVG noch mit dem betreffenden Arbeitnehmer sprechen will oder nicht.

3. Schweigen aus anderen als rechtlichen Gründen

Weitergehende Geheimhaltungspflichten gibt es von Rechts wegen nicht für den Betriebsrat. Das heißt, dass grundsätzlich alles Weitere offen gegenüber der Belegschaft kommuniziert werden darf. Ob dies aber immer geboten ist, ist eine andere Frage. Denn natürlich muss dem Betriebsrat immer klar sein, dass ein „Kommunizieren-Dürfen“ nicht zwingend gleichbedeutend ist mit einem „Kommunizieren-Müssen“.

3.1 Weniger bringt mehr

Allzu „geschwätzig“ Betriebsräte sind den meisten Arbeitgebern ein „Graus“ und ein Grund dafür, warum Arbeitgeber oftmals Dinge erst kommunizieren, wenn sie spruchreif sind. Damit geben sich Arbeitgeber zwar auf ein dünnes Eis, denn beispielsweise § 111 BetrVG verpflichtet diesen dazu, den Betriebsrat über eine geplante Betriebsänderung rechtzeitig und umfassend zu unterrichten, wobei Rechtzeitigkeit nur angenommen werden kann, wenn dem Betriebsrat die reale Möglichkeit verbleibt, auf die arbeitgeberseitige Planung Einfluss zu nehmen. Wenn der Arbeitgeber dennoch nicht hinreichend informiert, steht dies der Durchführung der Betriebsänderung keineswegs per se entgegen. Auch ein Unterlassungsanspruch des Betriebsrats gegen die geplante Betriebsänderung (wie ihn diverse Landesarbeitsgerichte anerkennen) geht ins Leere, sobald der Arbeitgeber Fakten geschaffen und die Betriebsänderung durchgeführt hat. Um nämlich gegen Art und Umfang einer Betriebsänderung vorgehen zu können, muss der Betriebsrat überhaupt von dieser wissen. Und so entwickelt sich gerade die Planungsphase einer Betriebsänderung immer wieder zu einem „Hase und Igel“-Spiel, in dem die Arbeitgeberseite versucht ist, den Betriebsrat möglichst lange im Dunkeln tappen zu lassen.

Umso wichtiger ist es für alle Beteiligten, Verantwortungsbewusst mit Informationen umzugehen. Dies gilt für beide Seiten, also für den Arbeitgeber und für den Betriebsrat. Denn nur wo hinreichend Vertrauen herrscht, wird ein produktiver Informationsaustausch möglich sein. Daher sollten sich Betriebsräte stets kritisch fragen, ob bestimmte Informationen bereits an die Belegschaft gelangen sollten oder nicht. Wie man es falsch machen kann, sieht man an folgendem

Beispiel: Der Geschäftsführer Freundlich teilt dem Betriebsrat mit, dass die betriebseigene Werkstatt vor-

aussichtlich in 2017 schließen muss. Durch die Schließung würden 25 dort beschäftigte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ihre Arbeit verlieren. Diese Zahl sei jedoch noch nicht spruchreif und man versuche derzeit, die Gesellschafter davon zu überzeugen, zumindest zehn der betroffenen Arbeitnehmer eine andere Stellung anzubieten. Man werde alles dafür tun, um die geplante Maßnahme abzumildern, und man werde auch mit dem Betriebsrat selbstverständlich rechtzeitig über einen Interessenausgleich/Sozialplan verhandeln. Da aber noch nichts spruchreif sei, möge der Betriebsrat über die in Rede stehende Werkstattschließung noch nichts gegenüber der Belegschaft kommunizieren. Das Betriebsratsmitglied Redselig nimmt die „freundlichen“ Worte des Geschäftsführers zwar zur Kenntnis, schreibt aber (wieder einmal) einen wütenden Brandbrief an die Belegschaft, welcher im Intranet veröffentlicht wird und die geplante Werkstattschließung haarklein beschreibt. Die Belegschaft ist entsetzt und angsterfüllt, den Arbeitsplatz zu verlieren. Geschäftsführer Freundlich ist entsetzt und kurzentschlossen, diesen Betriebsrat nie wieder so frühzeitig einzuweihen. Und auch der Betriebsrat ist entsetzt. Denn er erhält künftig nicht mehr die gewünschten Informationen, um das arbeitgeberseitige Ansinnen betriebsrätlich begleiten und ggf. auch durch eigene Initiativen abmildern zu können.

Eine „win/win“-Situation sieht freilich anders aus. Wie macht man es aber richtig? Es wird aufgrund der vorstehenden Ausführungen deutlich, dass der Zeitpunkt, in dem die Belegschaft informiert werden sollte, von Fall zu Fall variieren kann. Erst durch die Umstände des Einzelfalls wird man ein Gefühl dafür entwickeln können, wann genau die Arbeitnehmer zu informieren sind. Ein völliges Heraushalten der Belegschaft bis zum Abschluss der Verhandlungen wird jedoch, um das Vertrauen der Arbeitnehmer nicht zu gefährden, kaum möglich sein. Außerdem kann eine gut „getimte“ Mitarbeiterinformation auch verhandlungstaktisch förderlich sein. Denn wenn sich ein Arbeitgeber in Interessenausgleichs- und Sozialplanverhandlungen so gar nicht verhandlungsbereit zeigt, kann es einem Betriebsrat ungemeinen Auftrieb verschaffen, die Belegschaft in seinem Rücken zu wissen.

Gewisse Leitlinien lassen sich abstrakt wie folgt aufstellen:

- Es sind stets nur gesicherte Fakten mitzuteilen. Bloße Gerüchte, die man als Betriebsratsmitglied aufschnappt, gehören niemals gegenüber der Belegschaft kommuniziert.
- Im Idealfall ist eine gemeinsame Mitarbeiterinformation von Betriebsrat und Arbeitgeberseite herbeizuführen. In der Praxis ist es regelmäßig nicht möglich, zum Beispiel geplante Betriebsänderungen über lange Zeit geheim zu halten. Insoweit wird es irgendwann anfangen, innerhalb der besorgten (weil nicht infor-

mierten) Belegschaft zu brodeln. Deshalb sollte der Betriebsrat bereits frühzeitig mit dem Arbeitgeber abstimmen, ob und gegebenenfalls wann eine solche gemeinsame Mitarbeiterinformation Sinn macht. Gleichzeitig sollte für Verständnis geworben werden, dass der Betriebsrat in der Pflicht steht, in gewissen Zeiträumen „Wasserstände“ an die Belegschaft zu kommunizieren.

- Sofern eine gemeinsame Erklärung von Arbeitgeber und Betriebsrat trotz entsprechender Bemühungen nicht zustande kommt, kann der Betriebsrat sich auch allein „ans Werk machen“. Hierbei kann der Betriebsrat durchaus auch seine Verhandlungsziele aufzeigen, dies allerdings mit der nötigen Zurückhaltung. Denn wenn er konkrete Forderungen benennt, verdammt sich der Betriebsrat quasi selbst zum Erfolg. Verspricht der Betriebsrat der Belegschaft bei einem geplanten Personalabbau zum Beispiel einen überproportionalen Abfindungsfaktor von „2“ (Bruttomonatsgehältern pro Beschäftigungsjahr) und handelt am Ende nur einen Faktor von „0,75“ aus, so kann ein Betriebsrat dieses Ergebnis vor der Belegschaft nicht mehr ernsthaft als Erfolg verkaufen. Je konkreter Forderungen benannt werden, desto höher ist die Erwartungshaltung innerhalb der Belegschaft. Dessen muss man sich stets bewusst sein. Deshalb empfiehlt es sich eher, verallgemeinernd zu formulieren, etwa dergestalt:

„...Der Betriebsrat wird alle Kraft daran setzen, einen weitergehenden Personalabbau zu verhindern, zumindest aber sicherzustellen, dass denjenigen, denen eine Kündigung droht, eine angemessene Abfindung zugestanden wird, die einer Abgeltung des sozialen Besitzstandes Rechnung trägt und für eine hinreichende Absicherung sorgt.“

Bei einer solchen Erklärung präsentiert sich der Betriebsrat zwar als Streiter für die Belegschaft, vermeidet es aber, eine zu hohe Erwartungshaltung zu schüren.

3.2 Erklärungen über und aus Betriebsratssitzungen

Auch was in einer Betriebsratssitzung besprochen wird, unterliegt (mit Ausnahme der oben genannten Aspekte) keinen rechtlichen Einschränkungen. Allerdings sollte stets der ungeschriebene Grundsatz gelten: Was in der Sitzung besprochen wird, dringt nicht nach draußen, Erklärungen gibt der Betriebsrat nur als Gremium ab. Es gibt in der Praxis kaum Misslicheres als ein Durchsickern von Meinungsverschiedenheiten innerhalb des Gremiums an die Belegschaft (oder den Arbeitgeber).

Beispiel: Auf der regulären Betriebsratssitzung „knallt“ es. Die Betriebsratsmitglieder A, B, C geraten in einen Disput mit den Betriebsratsmitgliedern D, E und F über die Frage von Überstunden im Betrieb. Dieser Streit geht so weit, dass C irgendwann wütend seine Sachen packt und zu Protokoll erklärt, dass er mit sofortiger

Wirkung aus dem Betriebsrat austritt. G ist Ersatzmitglied, erstmals dabei und fasziniert von den Geschehnissen; so spannend hatte er sich Betriebsratsarbeit gar nicht vorgestellt. Regelrecht elektrisiert ruft G abends seine Kollegen an und berichtet von den Vorkommnissen.

Der Vorsitzende Z ist peinlich berührt von den Vorkommnissen auf der Sitzung und weiß nicht so recht, wie er der Geschäftsführung den Rücktritt erklären soll. Er möchte unbedingt vermeiden, dass die Geschäftsführung den Eindruck erhält, der Betriebsrat sei innerlich gespalten. Drei Tage später wird Z zum Geschäftsführer gerufen. Dieser fragt genüsslich, warum er denn noch nicht über den Rücktritt des C informiert worden sei. Dieser sei über den „Flurfunk“ längst bekannt.

G hat vorliegend nicht rechtwidrig gehandelt. Denn eine entsprechende gesetzliche Geheimhaltungspflicht gibt es nicht. Trotzdem erschließt sich dem Leser sofort, weshalb die Indiskretion des G höchst misslich ist. Daher empfiehlt es sich, in einer Geschäftsordnung, welche sich der Betriebsrat gem. § 36 BetrVG geben darf, ausdrückliche Regelungen zur Geheimhaltungspflicht zu treffen. Denn sobald es solche Regeln in der Geschäftsordnung gibt, sind die Betriebsratsmitglieder dazu verpflichtet, sich an diese Regeln zu halten. Man könnte daher in einer Geschäftsordnung Folgendes regeln:

„Es besteht Einigkeit, dass sämtliche in der Betriebsratssitzung besprochenen Punkte der Geheimhaltung unterliegen. Diese dürfen an außenstehende Dritte nur kommuniziert werden, wenn der Betriebsrat dem durch Beschluss der Mehrheit seiner Mitglieder zustimmt.“

Diese einfache und gut handbare Regelung gewährleistet, dass tatsächlich nichts nach außen dringt, was nicht nach außen dringen soll. Wer dagegen verstößt, begeht eine erhebliche Pflichtverletzung und muss gegebenenfalls mit einer Sanktion nach § 23 BetrVG rechnen.

3.3 Information der Belegschaft durch den Betriebsrat

Wenn feststeht, dass eine Information der Belegschaft durch den Betriebsrat erfolgen darf und soll, dann gilt es im nächsten Wurf zu klären, wer innerhalb des Gremiums diese Kommunikation vornehmen darf und soll. Denn oberster Grundsatz jeder betriebsrätlichen Kommunikation sollte sein, dass der Betriebsrat mit einer Stimme spricht.

Beispiel: Der Betriebsrat der Käsewitz-GmbH sieht die Notwendigkeit, die Belegschaft zum Thema „elektronische Zeiterfassung“ aufzuklären. Innerhalb des Gremiums kommt es zwischen Max Mustermann (Vorsitzender), Jens Jedermann (Protokollführer) und Paula Paulewitz (stellvertretende Protokollführerin) zu einem Disput, wer die Belegschaft über was genau informieren darf. Die drei fragen sich, wie nun vorgegangen werden soll.

Es gilt: Innerhalb eines Gremiums sollte abgestimmt werden, ob, wann, was und durch wen gegenüber der Belegschaft kommuniziert wird. Insofern besteht kein Alleinentscheidungsrecht des Vorsitzenden und/oder anderer Mitglieder. Es ist der Betriebsrat als Gremium, welches hier die „Marschrichtung“ vorgibt. Dies kann im Einzelfall durchaus zu innerer Frustration bei den Beteiligten führen. Denn es kann sein, dass der Betriebsrat mehrheitlich einen Standpunkt einnimmt, den einzelne Mitglieder nicht teilen, den sie aber trotzdem kommunizieren sollen. Dennoch gilt: Sobald feststeht, was genau kommuniziert werden soll, muss der Betriebsrat, d.h. jedes einzelne Betriebsratsmitglied diesen Standpunkt nach außen einheitlich vertreten. Ein „No Go“ wäre in diesem Fall Folgendes:

Beispiel: Jens Jedermann ist sauer über den konkreten Inhalt der vom Betriebsrat festgelegten Information. Insbesondere ist er sauer darüber, dass dem Arbeitgeber im Rahmen der Zeiterfassung weitgehende Überwachungsmöglichkeiten zu Lasten der Belegschaft eingeräumt werden sollen. Jens Jedermann entschließt sich daher, auf der nächsten Betriebsversammlung seine abweichende Meinung kundzutun. Der Arbeitgeber bemerkt Jedermanns Frustration und möchte sich diese künftig zu Eigen machen. Denn das Gremium scheint gespalten zu sein, was sich in künftigen Verhandlungen durchaus positiv für ihn auszahlen könnte.

Wichtig und absolutes Muss in der betriebsrätlichen Praxis ist es aus besagten Gründen, nach außen hin Geschlossenheit zu demonstrieren. Auch wenn innerhalb des Gremiums wie zwischen Kesselflickern gestritten werden mag, so darf dies nach außen keiner bemerken. Deshalb ist hier ein gesundes Maß an Professionalität erforderlich. Als Mandatsträger muss man imstande sein, die Auffassung des Betriebsrats und seine eigene Meinung voneinander zu trennen. Man muss also in der Lage sein, auch „bittere Kröten“ zu schlucken, die man selbst nicht mag.

Wenn nun feststeht, was kommuniziert werden soll, so ist im nächsten Wurf danach zu fragen, wer seitens des Betriebsrats das Recht zum Erstaufschlag hat, wer also seitens des Gremiums die besagten Informationen an die Belegschaft richtet. Sinnvollerweise und im Einklang mit § 26 Abs. 2 BetrVG ist dies der Betriebsratsvorsitzende, in unserem Beispielfall also Max Mustermann. Dieser ist bereits von Gesetzes wegen das „Sprachrohr“ des Betriebsrats und deshalb sollte die Belegschaft ihn auch in sonstigen Situationen als solches wahrnehmen. Anders gewendet:

Die Erstinformation sollte stets vom Vorsitzenden (bzw. bei dessen Verhinderung durch den Stellvertreter) erfolgen. Wenn aber die Erstinformation erfolgt ist und sich in der Folgezeit Rückfragen der Belegschaft ergeben, so spricht nichts dagegen, dass auch die übrigen Betriebsratsmitglieder entsprechend den betriebsrätli-

chen Beschlüssen Stellung beziehen. Denn innerhalb der Belegschaft würde es freilich merkwürdig ankommen, wenn etwa unsere Paula Paulewitz auf Nachfrage eines Kollegen sagen würde: „Fragt besser den Vorsitzenden.“ Wichtig ist aber, dass auch die anderen Betriebsratsmitglieder gegenüber der Belegschaft einheitlich im Sinne des Betriebsrats kommunizieren. Dieser ist und bleibt Herr der Information. Auch etwaige Fraktionen innerhalb des Gremiums haben insoweit zurückzustehen.

Merke: Die Arbeit als Mandatsträger im Gremium erfordert Gruppendisziplin und Distanz zu sich selbst in der Rolle des Arbeitnehmers.

Auch und insbesondere bei Kommunikationsfragen ist unter allen Mitgliedern eine Entscheidung herbeizuführen, ob, was, wann mit welchem Inhalt kommuniziert wird. Natürlich ist dabei eine gewisse Frustrationstoleranz hilfreich. Denn man muss es auch aushalten können, im Einzelfall nicht uneingeschränkten Zuspruch von den Kolleginnen und Kollegen zu ernten. Damit nicht genug: Wenn mehrheitlich entschieden wurde, dass eine Information mit bestimmtem Inhalt (nur) vom Vorsitzenden und nur mit einem bestimmten Umfang kommuniziert wird, dann bedeutet dies im Umkehrschluss für jedes andere Betriebsratsmitglied, sich an diese abgestimmte Entscheidung zu halten – und gegebenenfalls eine divergierende Auffassung zu unterdrücken. Wer dies nicht berücksichtigt, läuft Gefahr, von den übrigen Betriebsratsmitgliedern „angezählt“ zu werden im Sinne des § 23 Abs. 1 BetrVG. Natürlich rechtfertigt nicht jede Form der Abweichung ein Ausschlussverfahren. Aber wenn sich zeigt, dass ein Gremiumsmitglied nachhaltig die abgestimmten Kommunikationsgrundsätze missachtet, dann besteht schon das Risiko, sich mehrere betriebsverfassungsrechtliche „Abmahnungen“ zu fangen und mit zunehmendem Maße in Richtung eines Ausschlussverfahrens zu marschieren. Beispiel: „Wir haben die Entscheidung mit 5 zu 4 Stimmen herbeigeführt, ich war bei den 4 Stimmen, habe mich leider nicht durchsetzen können.“ Zur Vermeidung von Missverständnissen: Der Minderheitenschutz gilt hier umgekehrt natürlich genauso.

3.4 Kommunikation durch Gewerkschaftsmitglieder

Nicht selten sind die Betriebsratsmitglieder auch gewerkschaftlich organisiert und handeln mit dem Ziel, ihr Engagement entsprechend nach außen zu tragen.

Beispiel: Die ausschließlich aus Gewerkschaftsmitgliedern bestehende G-Fraktion wird im Rahmen einer Abstimmung von den übrigen gewerkschaftlich nicht organisierten Betriebsratsmitgliedern überstimmt. Sie lässt sich von ihrem Missfallen und ihrer Unzufriedenheit über das Ergebnis der Abstimmung leiten und teilt der Belegschaft das Abstimmungsergebnis mit, um insbesondere die Gewerkschaftsmitglieder über ihre abweichende Auffassung zu informieren.

Anknüpfend an die vorstehenden Ausführungen wäre ein derartiges Verhalten der G-Fraktion zu missbilligen. Die gewerkschaftlich organisierten Betriebsratsmitglieder dürfen nicht aus den Augen verlieren, dass der Betriebsrat und damit auch sie als Betriebsratsmitglieder die Interessen der gesamten Belegschaft, also auch der Nicht-Gewerkschaftsmitglieder, vertreten. Auch wenn es ein berechtigtes Interesse der im Betriebsrat tätigen Gewerkschaftsmitglieder ist, im Betrieb ständige Präsenz zu zeigen, um auf diesem Wege auch bei den übrigen Gewerkschaftsmitgliedern zu „punkten“, so müssen die gewerkschaftlich organisierten Betriebsratsmitglieder Zurückhaltung praktizieren.

Wird ein Gewerkschaftsmitglied in Wahrnehmung seiner Pflichten als Mitglied des Betriebsrats tätig, so hat es sich an den Interessen der gesamten Belegschaft zu orientieren. Insofern muss es seine gleichzeitige Zugehörigkeit zu einer Gewerkschaft vorübergehend „ausblenden“ und das Interesse des Betriebsrats an einem einheitlichen Auftreten nach außen als Gremium angemessen wahren. Daher trifft auch ein gewerkschaftlich organisiertes Betriebsratsmitglied der gleiche Verhaltenskodex, der auch für ein gewerkschaftlich nicht

Für schriftliche Mitarbeiterinformationen durch den Betriebsrat gilt: kurz, prägnant und leicht verständlich.

organisiertes Betriebsratsmitglied gilt, hier insbesondere die erforderliche Zurückhaltung im Hinblick auf die Mitteilung von intern getroffenen Absprachen.

Merke: Ein gewerkschaftlich organisiertes Betriebsratsmitglied hat wie die übrigen Betriebsratsmitglieder die Interessen der gesamten Belegschaft zu wahren. Daher muss es strikt zwischen Gewerkschaftstätigkeit und Betriebsratsamt unterscheiden. Es darf seine Mitgliedschaft im Betriebsrat nicht dazu missbrauchen, ausschließlich seine Interessen als Gewerkschaftsmitglied zu verfolgen und sich bewusst von dem Betriebsrat als Gremium in einer für die Belegschaft erkennbaren Weise zu distanzieren. Insofern hat es bei Wahrnehmung seiner Betriebsratsstätigkeit stets die ihm obliegende Pflicht zur Neutralität zu wahren und danach sein Verhalten auszurichten.

II. Welcher Hilfsmittel darf sich der Betriebsrat bedienen?

Der Kontakt zwischen Betriebsrat und der Belegschaft ist nach dem Betriebsverfassungsgesetz weder institutionalisiert noch in sonstiger Weise vorgegeben. Welche Informations- und Kommunikationswege der Betriebsrat für zweckmäßig hält, ist von ihm nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden.¹

Um die Belegschaft auf dem Laufenden zu halten, kann nur empfohlen werden, Informationen laufend am Schwarzen Brett auszuhängen oder auch Betriebsversammlungen einberufen. Einzelne Angelegenheiten können auch das persönliche Aufsuchen der Arbeitnehmer an ihren Arbeitsplätzen erforderlich machen. Die persönliche Kontaktaufnahme hat einen entscheidenden Vorteil: Mit ihr geht ein unmittelbares Feedback einher, so dass auch ein gegenseitiger Austausch zwischen dem Betriebsrat und der Belegschaft effektiv erfolgen kann. Situationsbezogen kann sich auch die Verteilung von Flugblättern als förderlich erweisen.

Wichtig ist und bleibt jedoch, dass die Information der Mitarbeiter auf einem ansprechenden Weg erfolgt. Die Herausforderung liegt insoweit darin, das gewählte Kommunikationsmedium interessant und leicht einprägsam zu gestalten.

1. Schriftliche Mitarbeiterinformation

Ein immer wieder gern genommenes Medium ist die schriftliche Information der Belegschaft über das Schwarze Brett oder über Flugblätter. Hierbei gilt stets die Faustformel: kurz und prägnant. Kein Mitarbeiter im Betrieb hegt Interesse daran, während seiner Arbeitszeit „Krieg und Frieden“ lesen zu müssen. Die Leute sind auf der Arbeit, um durch eben solche ihren Lebensunterhalt zu verdienen, nicht um seitenweise Informationen des Betriebsrats zu studieren. Daher gilt, dass schriftliche Mitarbeiterinformationen regelmäßig nicht länger als eine Seite umfassen und sich einer einfachen Sprache bedienen sollten.

Zum Thema Schichtsystem beispielsweise (der Arbeitgeber wünscht in unserem Beispiel die Einführung diverser Schichtmodelle) könnte eine geeignete Mitarbeiter-Info wie folgt gefasst werden:

Liebe Kolleginnen und Kollegen,

aus gegebenem Anlass möchten wir uns heute als Betriebsrat an Euch wenden. Wie Ihr sicherlich wisst, ist es der Wunsch der Arbeitgeberseite, in unserem Betrieb zusätzlich zur Früh und Tagschicht noch eine Nachtschicht einzuführen. Wir haben deshalb zahlreiche Gespräche mit einigen von Euch geführt und die Bereitschaft hinterfragt, zukünftig nicht mehr wie gewohnt in den feststehenden Zeitfenstern, sondern auch in der Nachtschicht zu arbeiten. Dabei haben wir in Erfahrung gebracht, dass das bislang verrichtete Arbeitszeitmodell bevorzugt wird, sprich: nur die Arbeit in der Früh- und Tagschicht.

Wir wollen auf die Geschäftsleitung zugehen und die Notwendigkeit der geplanten Änderungen hinterfragen. Zugleich war und ist es dem Betriebsrat außerordentlich wichtig, im Falle einer etwaig notwendigen Änderung des Schichtmodells eine sozialverträgliche

¹ BAG v. 9.6.1999 – 7 ABR 66/97, ZBVR 2000, 12.

Lösung für alle Betroffenen zu finden, die – vor allem – auch verbindlich und rechtssicher ist; daher haben wir stets zum Ausdruck gebracht, dass eine finale Regelung unbedingt Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein muss. Euch sei gesagt, dass Fragen der Arbeitszeit der Mitbestimmung des Betriebsrats unterliegen.

*Bitte zögert nicht, uns anzusprechen, falls Ihr Fragen habt! Gerne halten wir Euch informiert!
Euer Betriebsrat*

2. Betriebsrats-Newsletter/Intranet

Eine weitere Kommunikationsmöglichkeit mit der Belegschaft ist ein Newsletter, der über das Intranet verbreitet werden kann und in dem regelmäßig über aktuelle Themen des Betriebes berichtet wird.

Sofern im Betrieb des Arbeitgebers ein innerbetriebliches elektronisches Informations- und Kommunikationssystem (Intranet) besteht, hat auch der Betriebsrat im Rahmen seiner gegenüber den Arbeitnehmern bestehenden Unterrichtungspflichten gemäß § 40 Abs. 2 BetrVG Anspruch auf Nutzung dieses Systems. Dies gilt jedenfalls dann uneingeschränkt, wenn die betriebsinterne Kommunikation per Intranet gängige Praxis ist.² Dadurch wird sichergestellt, dass wichtige Informationen für jedermann im Betrieb einsehbar sind.

Das Betriebsratsgremium muss sich immer darüber im Klaren sein, dass es insbesondere in schwierigen Situationen die Arbeitnehmer frühzeitig und umfassend informieren muss. Daher kann und muss es situationsbezogen und in jedem Einzelfall entscheiden, welches Hilfsmittel am effektivsten erscheint, um dem Anspruch der Belegschaft auf das ihr zustehende Informationsrecht gerecht zu werden. Und insoweit ist eben auch anerkannt, dass die neuen Medien zur Nutzung herangezogen werden dürfen.

3. Die Betriebsversammlung

Die „ungeliebte“ Betriebsversammlung. Zumindest könnte man diesen Gedanken fassen, wenn man sich vor Augen führt, wie oft diese im Jahr abgehalten wird. Fragt man Betriebsratsmitglieder danach, so hört man zumeist „ein oder zweimal im Jahr“. Und ein „Was soll man denn auch öfters erzählen?“ klingt nicht selten an. Dabei regelt das Gesetz in § 43 Abs. 1 BetrVG eindeutig, wie oft eine Betriebsversammlung (alternativ sind auch Abteilungsversammlungen möglich) im Jahr durchzuführen ist, nämlich mindestens einmal pro Quartal. In jedem Kalenderhalbjahr kann der Betriebsrat sogar noch eine weitere Versammlung durchführen, wenn dies aus besonderen Gründen zweckmäßig erscheint.

Die größte Sorge von Betriebsräten ist, dass zu solch häufigen Versammlungen keiner kommen wird. Umso wichtiger ist es, interessante Rahmenbedingungen zu schaffen, um die oftmals monoton wirkende Betriebsversammlung aufzulockern.

Erster Grundsatz: Bei der Einladung sollten interessante Überschriften gewählt werden. Der Tagesordnungspunkt „Tätigkeitsbericht des Betriebsrats“ lockt nun wirklich niemanden „hinterm Ofen“ hervor. Warum nicht einfach einen Tagesordnungspunkt zum Thema „Überstunden“ mal etwas reißerischer ausformulieren? Zum Beispiel: „Problemkind: Überstunden: Wie viel soll der Arbeitgeber von Euch verlangen dürfen?“ Oder: „Ohne Moos nix los – Zuschläge für Nachtarbeit.“

Nächster Grundsatz: Auch sollten die Betriebsratsmitglieder auf der Betriebsversammlung nicht nur eine Person reden lassen. Arbeitsteilung und somit auch die Verteilung der Redebeiträge sind das A und O. Nicht nur

Erfolgt die interne Kommunikation im Betrieb regelmäßig via Intranet, hat auch der Betriebsrat Anspruch auf Nutzung dieses Systems.

entlasten sie den einzelnen Redner und bewahren ihn davor, als eine Art Alleinunterhalter agieren zu müssen. Auch gestaltet es die Veranstaltung insgesamt bunter, wenn unterschiedliche Redner sprechen dürfen, was sich insbesondere auch in der Art des Vortrags niederschlägt. Der eine spricht ruhiger, der andere impulsiver, der eine ist eher um Sachlichkeit bemüht, der andere schlägt die Pauke. Für den Zuhörer wird eine Betriebsversammlung so zu einer dankbaren Veranstaltung, erlebt er auf diese Weise doch reichlich Abwechslung.

Ein weiterer Grundsatz: Wichtig ist es auch, dass der Betriebsrat keinen Monolog auf der Betriebsversammlung hält, sondern versucht, die Anwesenden in die Diskussion einzubeziehen. Dies ist nicht immer leicht, da der Arbeitgeber stets zur Betriebsversammlung einzuladen ist und viele Belegschaftsmitglieder sich nicht trauen, vor dem anwesenden Arbeitgeber kritische Töne an den Tag zu legen. Wie schafft man es aber, trotzdem einzelne Arbeitnehmer in die Diskussionen einzubinden? Zum einen empfiehlt es sich, Arbeitnehmer gezielt anzusprechen. Hier hilft es nicht selten, sich im Vorfeld mit einigen Arbeitnehmern abzustimmen, um später gezielt diese ins Gespräch einzubinden. Die dadurch aufflammende Diskussion führt nicht selten zu einem Domino-Effekt, andere Arbeitnehmer klinken sich ein. Und schließlich: Falls der Arbeitgeber bei der Betriebsversammlung zugegen ist, kann sich der Betriebsrat (welcher ja Versammlungsleiter ist) noch eines einfachen Tricks bedienen. Der Betriebsrat bestimmt die Sitzordnung und kann die Geschäftsführung dadurch so platzieren, dass sie beispielsweise mit dem Gesicht zum

² LAG Schleswig-Holstein v.28.1.2003 – 5 TaBV 25/02, ArbuR 2003, 312.

Podium „in erster Reihe“ sitzt. So kann diese nicht auf den ersten Blick ausmachen, wer von der Belegschaft hinter ihr gerade spricht. Zwar wird dies die Arbeitgeberseite nicht daran hindern, sich gegebenenfalls Umdrehen, aber es beseitigt zunächst Hemmnisse bei der Belegschaft, welche nicht mehr derart auf dem „Präsentierteller“ liegt und dadurch womöglich eher bereit ist, sich an der Diskussion zu beteiligen.

III. Kann der Betriebsrat auch Hilfspersonen/Beauftragte bemühen?

Besteht die Belegschaft aus einer großen Arbeitnehmeranzahl, so kann für den Betriebsrat eine optimale Betreuung und Erteilung von Informationen an die Arbeitnehmer einen enormen Organisationsaufwand bedeuten. Nicht selten wird sich ein Betriebsratsgremium bei der Erledigung seiner Aufgaben die Unterstützung durch Hilfspersonen/Beauftragte wünschen. Dieser Wunsch hat aufgrund der Fülle der zu erledigenden Aufgaben durch den Betriebsrat seine Berechtigung.

Beispiel.: Der Betrieb der G-GmbH besteht aus dem Hauptbetrieb und zwei Außenlagern, welche zehn Kilometer entfernt liegen, aber vom Betriebsrat des Hauptbetriebs mitbetreut werden. Im Unternehmen gibt es kein Intranet, Mitarbeiterinformationen müssen direkt ans Schwarze Brett im Hauptbetrieb und in den Außenlagern gehängt werden. Die Fahrt zu letzteren dauert aufgrund einer schwierigen Verkehrsanbindung stets eine dreiviertel Stunde, so dass die Betriebsratsmitglieder sich nicht dazu bereitfinden. Man kommt überein, dass man den Arbeitnehmer A als Hilfsperson des Betriebsrats beauftragen möchte, die Mitarbeiterinformationen dort auszuhängen und in pfleglichem Zustand zu halten.

Beispiel: Der Betriebsrat beabsichtigt, das Intranet für Mitarbeiterinformationen zu nutzen. Die Pflege des Intranet-Inhalts ist jedoch technisch anspruchsvoll, keines der Betriebsratsmitglieder sieht sich dazu in der Lage. Allerdings ist der technikaffine Arbeitnehmer T dafür geeignet und auch dazu gewillt. Der Betriebsrat möchte diesen mit den entsprechenden Arbeiten beauftragen.

Soviel zur Interessenlage. Allerdings sollte das Betriebsratsgremium beachten, dass es für die Heranziehung von Hilfspersonen einer wirksamen Rechtsgrundlage bedarf. Grundlage hierfür ist § 40 Abs. 2 BetrVG. Die Vorschrift spricht jedoch nur allgemein von den Kosten und dem Sachaufwand des Betriebsrats, so dass sich vertiefende Regelungen, zum Beispiel in einer Betriebsvereinbarung, empfehlen. In einer solchen können die Betriebsparteien ein bestimmtes Kommunikationskonzept entwickeln, das die Heranziehung von Hilfspersonen verbindlich regelt. Man fragt sich nun als Mitglied des Betriebsrats, wie weit ein solches Konzept reichen

kann und wie man mit kritischen Stimmen aus den eigenen Reihen bezüglich einer solchen Regelung umgehen soll (letztere erschallen durchaus, weil es sich bei solchen Hilfspersonen eben um externe, nicht in den Betriebsrat gewählte Personen geht).

Mit diesen und weiteren ähnlichen Fragestellungen beschäftigte sich bereits das Bundesarbeitsgericht vor nicht allzu langer Zeit.³ Ein Betriebsrat aus dem süddeutschen Raum hatte nämlich die Idee, ein solches Kommunikationskonzept auf die Beine zu stellen und als für sich verbindlich zu erklären. Die Arbeitgeberseite erhob hiergegen keine Bedenken. Es waren aber Betriebsratsmitglieder der Minderheitsfraktion im Betriebsrat, denen eine solche Betriebsvereinbarung ein Dorn im Auge war und die deren Wirksamkeit gerichtlich überprüfen ließen. Im Ergebnis erklärte das Bundesarbeitsgericht die geschlossene „Betriebsvereinbarung zur Regelung der Kommunikationsmöglichkeiten des Betriebsrats im Werk XY“ für wirksam. Da aber nicht von der Hand zu weisen ist, dass es auch in anderen Gremien Skeptiker geben kann, die nur ungern die Hilfe Außenstehender in Anspruch nehmen und sich einem Kommunikationskonzept „aus Prinzip“ verschließen, sind bei der Erarbeitung einer Betriebsvereinbarung zu dem vorgenannten Thema einige Punkte zu beachten:

1. Inhalt einer Betriebsvereinbarung

Zunächst stellt sich die Frage, welche inhaltlichen Vorgaben in eine Betriebsvereinbarung aufzunehmen wären. Da denkt man als erstes an die Anzahl der Beauftragten, die vom Betriebsrat zu benennen sind. An dieser Stelle ist es wichtig zu beachten, dass die Hilfspersonen nicht nur von der Belegschaft, sondern auch von der Arbeitgeberseite akzeptiert werden müssen und damit für eine unkomplizierte Informationsübermittlung gesorgt wird. Auch die Art und Weise der Bestellung bzw. Benennung der Beauftragten muss festgehalten werden.

Ferner ist es erforderlich, dass die Aufgaben der Hilfspersonen konkret beschrieben werden. Hierbei muss man berücksichtigen, dass die Beauftragten tatsächlich „nur“ als Informationsvermittler eingesetzt werden und nicht mit ausschließlich von einem Betriebsratsmitglied wahrzunehmenden Aufgaben, für die sie nun einmal nicht legitimiert sind, betraut werden.

Zudem muss zwingend das Zeitkontingent festgelegt werden, damit auf der einen Seite der Betriebsrat die Einsätze der Beauftragten planen, auf der anderen Seite der Arbeitgeber sich auf die zusätzliche Belastung einstellen kann. In diesem Zusammenhang werden die Betriebsparteien auch regeln müssen, in welcher Form die zeitweise Entbindung der betriebsangehörigen Hilfspersonen von der Arbeitspflicht stattfinden soll.

³ BAG v. 29.4.2015 – 7 ABR 102/12, ZBVR *online* 3/2016, S. 2.

2. Gewährleistung direkter Kommunikation

Auch wenn die Hinzuziehung von Hilfspersonen durchaus sinnvoll sein kann und grundsätzlich auch von der Rechtsprechung gebilligt wird, so muss man eines beachten: Der Anspruch der Arbeitnehmer auf direkte Kommunikation mit dem Betriebsrat muss stets gewährleistet sein. Der Einsatz von Hilfspersonen hat allein den Zweck der Entlastung der Betriebsratsmitglieder. Er darf jedoch nicht zur Schaffung einer Zwischeninstanz dienen. Kommunikation „übers Eck“ ist immer problematisch, Kommunikation mit einem „tiefen gegenseitigen Blick in die Augen“ hingegen immer vorzuziehen. Daher sollte der Einsatz solcher Hilfspersonen stets auf das Nötige beschränkt bleiben. Der Betriebsrat ist und bleibt primärer Ansprechpartner.

IV. Fazit

Stets informiert zu werden und dadurch das Gefühl zu erhalten, in die betriebliche Entscheidungsfindung eingebunden zu sein, ist eines der wichtigen Anliegen einer Belegschaft. Die offene Kommunikation zwischen dem Betriebsrat und den Arbeitnehmern eröffnet zudem den Letztgenannten die Möglichkeit, akzeptable Vorschläge bzw. Lösungsansätze an das Betriebsratsgremium zu

richten. Nur durch einen solchen ständigen gegenseitigen Austausch kann sichergestellt werden, dass der Betriebsrat die Interessen der Belegschaft auch zutreffend erfasst und angemessen zu vertreten weiß. Äußerst bedauerenswert wäre es nämlich, wenn der Betriebsrat die Belange der Belegschaft unberücksichtigt ließe und ausschließlich eigene Zwecke verfolgen würde mit der Folge unnötiger Missverständnisse und fehlender Akzeptanz für dessen Handlungen. Daher sollte jedes Betriebsratsgremium den Informationsanspruch der Belegschaft ernst nehmen und diesem auch gerecht werden. Wird dies nicht beherzigt, so wird sich das Missfallen hierüber spätestens in den Ergebnissen der nächsten Betriebsratswahl widerspiegeln. Denn eines dürfte gleichfalls feststehen: Die Betriebsratsarbeit darf keinen Selbstzweck verfolgen, sondern muss stets die Interessen der Belegschaft im Auge behalten. Dies wird aber nur dann möglich sein, wenn die Belegschaft laufend darüber informiert wird, inwieweit ihre Rechte durch Entscheidungen der Betriebsorgane tangiert werden (können).

Und außerdem möchte jeder erfolgreiche Betriebsrat auch als solcher wahrgenommen werden. Und da hilft eben nur, miteinander zu sprechen.

Auswirkungen der Betriebsratsarbeit auf das Arbeitspensum

Der Sachverhalt

In einem Betrieb stehen die Betriebsratswahlen bevor. Frau A zieht in Erwägung zu kandidieren, ist sich aber nicht sicher, wie sie ihre Arbeit mit den Anforderungen des Betriebsratsmandats in Einklang würde bringen können. Sie befürchtet, dass sie mit der Wahrnehmung von Betriebsratsaufgaben zusätzlich zu ihrem Arbeitspensum, das durch die Bearbeitung einer bestimmten Menge von Fallzahlen definiert wird, überlastet wäre. Da Frau A jedoch von der Wichtigkeit eines Engagements im Betriebsrat überzeugt ist, entschließt sie sich dennoch zur Kandidatur und wird auch gewählt. Sie muss in der Folge ca. fünf Wochenstunden für die Betriebsratsarbeit aufwenden, unter anderem für die Teilnahme an den Betriebsratssitzungen. An ihrem Arbeitspensum ändert sich nach der Wahl nichts.

Nach einigen Wochen erkennt Frau A, dass sich ihre Befürchtungen realisiert haben, denn um ihr Pensum zu bewältigen, arbeitet sie die ihr durch Betriebsratsstätigkeit fehlende Arbeitszeit nach. Sie entschließt sich deshalb, beim Arbeitgeber vorstellig zu werden und bittet um eine Reduzierung der ihr zugewiesenen Fälle. Der

Arbeitgeber antwortet jedoch, es sei ihre Sache, wie sie damit fertig werde, sie habe sich schließlich freiwillig in den Betriebsrat wählen lassen.

Schließlich kommt es zu einer weiteren Meinungsverschiedenheit mit dem Arbeitgeber, nachdem Frau A nach einer Dienstbesprechung von ihrer völlig aufgelösten Kollegin X, die, wie A weiß, mit großen gesundheitlichen Problemen zu kämpfen hat, für ein kurzes vertrauliches Gespräch in deren Büro gebeten wird. Als der Arbeitgeber hiervon erfährt, weist er Frau A darauf hin, dass für derlei Anliegen die beiden voll freigestellten Betriebsratsmitglieder zuständig seien, zudem halte der Betriebsrat zweimal wöchentlich Sprechstunden ab, um Beschwerden der Arbeitnehmer entgegenzunehmen. Frau A hält dem entgegen, sie habe das sofortige Gespräch angesichts des Gemütszustands von Frau X für unbedingt erforderlich, eine Verweisung auf die erst in der kommenden Woche stattfindende Sprechstunde des Betriebsrats für unzumutbar gehalten.

Frau A fragt angesichts dieser unbefriedigenden Situation bei ihrer Gewerkschaft nach, ob die Einstellung des Arbeitgebers der Rechtslage entspricht.

Unsere Stellungnahme

Nein. Weder ist Frau A verpflichtet, das ihr vor Übernahme des Betriebsratsmandates zugewiesene Arbeitspensum vollumfänglich weiterzuerfüllen, noch war sie verpflichtet, die Bitte von Frau X um ein sofortiges Gespräch zurückzuweisen.

Betriebsratsmitglieder sind „normale“ Arbeitnehmer des Betriebs. Sofern sie nicht vollfreigestellt werden, sind sie weiterhin zur Arbeitsleistung verpflichtet. Mit der Übernahme eines Betriebsratsmandates erwachsen jedoch zusätzliche betriebsverfassungsrechtliche Aufgaben. Deshalb kann es zu einer Kollision der arbeitsvertraglichen und der betriebsrätlichen Aufgaben kommen. Diese Kollision hat der Gesetzgeber zugunsten der Betriebsrats Tätigkeit aufgelöst: Betriebsrats Tätigkeit hat im Regelfall Vorrang vor der Erfüllung der arbeitsvertraglichen Pflichten.¹ Das folgt aus dem Gesetzeswortlaut. In § 37 Abs. 2 BetrVG heißt es: „Mitglieder des Betriebsrats sind von ihrer beruflichen Tätigkeit ohne Minderung der Arbeitsentgelts freizustellen, wenn und soweit es nach Umfang und Art des Betriebs zur ordnungsgemäßen Durchführung ihrer Aufgaben erforderlich ist.“ Hieraus ergibt sich zugleich, dass die für die Erledigung der Betriebsratsaufgaben erforderliche Zeit nicht die individuelle Arbeitszeit erhöht, sozusagen „on top“ hinzukommt, sondern die Betriebsratsaufgaben während der Arbeitszeit zu erledigen sind. Dies bedeutet zwangsläufig, dass die Erledigung arbeitsvertraglicher Aufgaben zurückgestellt werden muss, diese unter Umständen also nicht mehr in vollem Umfang erledigt werden können.

Der Arbeitgeber muss daher bei der Bemessung des Arbeitspensums auf die Inanspruchnahme durch Betriebsrats Tätigkeit Rücksicht nehmen. So hat das Bundesarbeitsgericht bereits entschieden, dass „bei der Zuteilung des Arbeitspensums (...) der Arbeitgeber auf die Inanspruchnahme des Betriebsratsmitglieds durch Betriebsrats Tätigkeit während der Arbeitszeit angemessen Rücksicht nehmen (muss)“.² In welcher Form diese Rücksichtnahme erfolgt, ist mit Blick auf dessen Organisationsgewalt freilich zunächst einmal dem Arbeitgeber überlassen. Es kann etwa die Herausnahme aus dem Wechselschichtdienst in die Normalschicht in Betracht kommen, wenn nur so die ordnungsgemäße Wahrnehmung der Betriebsratsaufgaben sicherzustellen ist.³ Bei Lehrern kann gegebenenfalls ein Anspruch auf Reduzierung der Pflichtstundenzahl bestehen.⁴

Der Arbeitgeber genügt der ihm in § 37 Abs. 2 BetrVG auferlegten Pflicht zur Rücksichtnahme nicht, indem er

das Betriebsratsmitglied während der Zeit, in der es notwendige Betriebsratsaufgaben erledigen muss, von seiner Arbeitsleistung zwar freistellt, ihm aber für die verbleibende Arbeitszeit ein Arbeitspensum aufbürdet, das auf die ursprüngliche, nicht durch Betriebsrats Tätigkeit verringerte Arbeitszeit ausgelegt ist. Denn hierdurch würde er das Betriebsratsmitglied in die Zwangslage versetzen, entweder seine Betriebsratsaufgaben oder seine dienstlichen Aufgaben zu vernachlässigen – oder, wie der Ausgangsfall zeigt, als Ausweichmaßnahme über seine vertragliche Arbeitszeit hinaus zu arbeiten.

Weder das eine, noch das andere ist vom Gesetzgeber gewollt. Betriebsratsmitglieder sollen durch die Wahrnehmung von Betriebsrats Tätigkeit nicht benachteiligt werden. Deshalb muss der Arbeitgeber bei der Zuweisung der Arbeitsmenge der Inanspruchnahme des Arbeitnehmers durch Betriebsrats Tätigkeit angemessen Rechnung tragen. Dies kann etwa so aussehen, dass zwar die zugeteilte Fallzahl/Arbeitsmenge gleich bleibt, er aber im Rahmen allwöchentlicher Arbeitsrückstandsmeldungen für Entlastung der Betriebsratsmitglieder sorgt.⁵ Der Arbeitgeber kann seine Freistellungspflicht also nicht nur mittels vorsorglicher Entlastung, sondern auch durch nachträgliche Korrektur erfüllen. Ein Anspruch auf eine pauschale Senkung der Arbeitsraten besteht nicht.⁶ Jedoch muss der Arbeitgeber im Fall der Frau A dafür Sorge tragen, dass diese nicht über ihre vertragliche Arbeitszeit hinaus arbeiten muss.

Auch hinsichtlich der zweiten Problematik irrt der Arbeitgeber. Frau A war nicht verpflichtet, die Bitte von Frau X um ein sofortiges vertrauliches Gespräch zurückzuweisen. Richtig ist zwar, dass jedes Betriebsratsmitglied die Erforderlichkeit einer Arbeitsversäumnis gewissenhaft prüfen muss. Richtig ist auch, dass gerade die Sprechstunden dem Ziel dienen, den Kontakt zwischen Betriebsrat und Arbeitnehmern zu ordnen und hiermit im Eigeninteresse des Betriebsrats vermieden werden soll, dass ständig Betriebsratsmitglieder für Auskünfte oder Beratungen von Arbeitnehmern bereitstehen müssen. Sprechstunden liegen allerdings auch im Interesse des Arbeitgebers, da sie sicherstellen, dass nicht freigestellte Betriebsratsmitglieder bei der Arbeit nicht gestört werden und durch die Reduzierung der „Besuchszeiten“ des Betriebsrats der Arbeitsablauf nicht beeinträchtigt wird bzw. rechtzeitig vorher gesteuert werden kann.

Richtig ist auch, dass dann, wenn der Betriebsrat über freigestellte Mitglieder verfügt, diese in erster Linie zur Wahrnehmung der Betriebsratsaufgaben jenseits der Sitzungen berufen sind. Mit ihrer Freistellung soll gerade die ordnungsgemäße Erledigung der Betriebsratsaufgaben gewährleistet werden. Bei seiner Arbeitsver-

1 Däubler/Kittner/Klebe, BetrVG, 9. Aufl., § 37 Rn. 10; Fitting u.a., BetrVG, 27. Aufl., § 37 Rn.16.

2 BAG v. 27.6.1990 – 7 ABR 43/89, juris.

3 BAG v. 13.11.1964 – 1 ABR 7/64, juris.

4 LAG Berlin v. 25.11.1985 – 12 TaBV 4/85, juris.

5 BAG v. 27.6.1990 – 7 ABR 43/89, juris.

6 BAG v. 27.6.1990 – 7 ABR 43/89, juris.

teilung auf die Betriebsratsmitglieder hat daher der Betriebsrat auch die dem Arbeitgeber durch Arbeitsversäumnis entstehenden Kosten zu beachten. Der Betriebsrat muss daher die Arbeitsverteilung – im Rahmen seiner alleinigen Kompetenz zur inneren Organisation der Betriebsratsarbeit – rationell ausgestalten.⁷

Dennoch bleibt auch in Betrieben, in denen der Betriebsrat über Vollfreistellungen verfügt, eine Arbeitsbefreiung anderer Betriebsratsmitglieder möglich. Dies gilt unzweifelhaft in den Fällen, in denen die freigestellten Betriebsratsmitglieder ausgelastet sind. Aber auch dann, wenn dies nicht der Fall ist, verbleiben den anderen Betriebsratsmitgliedern originäre Rechte, die aus ihrem Mandat erwachsen und unabdingbar sind. Das Mandat im Betriebsrat erlangt ein Betriebsratsmitglied, weil ihm persönlich beziehungsweise der Liste, über die es in den Betriebsrat gelangt – und damit auch seiner Person – von den Arbeitnehmern das Vertrauen ausgesprochen wird. Deshalb folgt aus der Existenz von

Sprechstunden keine Verpflichtung der Betriebsratsmitglieder, Arbeitnehmer grundsätzlich auf diese Kontaktmöglichkeit zu verweisen. Durch die Einrichtung von Sprechstunden wird auch dem Arbeitnehmer nicht das Recht genommen, falls erforderlich den Betriebsrat auch außerhalb der Sprechstunden in Anspruch zu nehmen, sofern dem nicht betriebliche Notwendigkeiten entgegenstehen.⁸ Der Gesetzgeber schützt das besondere Vertrauensverhältnis zwischen einem Betriebsratsmitglied und einem Arbeitnehmer, wie sich insbesondere aus der den Arbeitnehmern eingeräumten Möglichkeit ergibt, ein Betriebsratsmitglied zu bestimmten Gelegenheiten hinzuzuziehen.⁹ Deshalb ist ein Betriebsratsmitglied wie Frau A, das während der Arbeitszeit von einer Arbeitnehmerin des Betriebs angesprochen wird, nicht verpflichtet, diese auf die Sprechstunde zu verweisen.¹⁰

⁷ Fitting u.a., BetrVG, 27. Aufl., § 37 Rn. 45.

⁸ Fitting u.a., BetrVG, 27. Aufl., § 39 Rn. 21.

⁹ Zum Beispiel § 81 Abs. 4 Satz 3, § 82 Abs. 2 Satz 2 BetrVG.

¹⁰ BAG v. 23.6.1983 – 6 ABR 65/80, juris.

Impressum

Herausgeber: Bundesleitung des dbb beamtenbund und tarifunion, Friedrichstraße 169/170, 10117 Berlin.
Schriftleitung: Ass. iur. Susanne Süllwold/Stefan Sommer, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Dreizehnmorgenweg 36, 53175 Bonn, Telefon 02 28.307 78 90, Telefax 02 28.307 78 89, E-Mail: ZBVR-Schriftleitung@dbb.de.

Erscheinungsweise: elfmal jährlich.

Bezugspreis: Jahresabonnement 24,90 €; Einzelausgabe 4,90 €; für Betriebsratsmitglieder der Mitgliedsgewerkschaften des dbb ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Nutzungsrechte: Mit der Annahme eines Beitrages durch die Schriftleitung erwirbt die dbb verlag gmbh das räumlich, zeitlich und inhaltlich unbeschränkte ausschließliche Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung. Die Vervielfältigung und Verbreitung einzelner Hefte oder Beiträge – ganz oder teilweise – in jeder Art bedarf der ausdrücklichen Genehmigung durch die dbb verlag gmbh. Widerrechtliche Verstöße gegen das Urheberrechtsgesetz werden rechtlich streng geahndet.

Zitierweise: ZBVR *online*, Ausgabe/Jahrgang, Seite.

Verlag: dbb verlag GmbH, Friedrichstraße 165, 10117 Berlin, Telefon 030.726 19 17-0, Telefax 030.726 19 17-40, E-Mail: kontakt@dbbverlag.de.