

■ Rechtsprechung zum Betriebsverfassungsrecht

- 02 Mitbestimmung des Betriebsrats bei Ein- und Umgruppierung
BAG, Beschluss v. 11.9.2013 – 7 ABR 29/12 –
- 04 Mitbestimmung bei Verrechnung von Tarifentgelt
BAG, Urteil v. 3.9.2014 – 5 AZR 109/13 –
- 07 Beteiligung der SchwbV bei Einstellung zur Personalgestaltung an Dritten
BAG, Beschluss v. 15.10.2014 – 7 ABR 71/12 –
- 10 Anweisung des Arbeitgebers zur Ab- und Anmeldung für Betriebsratsarbeit
LAG Hamm, Beschluss v. 26.11.2013 – 7 TaBV 74/13 –
- 15 Kein Mitbestimmungsrecht bei arbeitszeitrechtlicher Qualifizierung des Rosenmontags
LAG Köln, Beschluss v. 25.4.2013 – 7 TaBV 77/12 –

■ Rechtsprechung zum Tarifrecht

- 18 Gesetzlicher Übergang eines Arbeitsverhältnisses
BAG, Beschluss v. 26.9.2013 – 8 AZR 775/12 –
- 22 Einrichtung von Arbeitszeitkonten im Leiharbeitsverhältnis
BAG, Urteil v. 16.4.2014 – 5 AZR 483/12 –
- 25 Gleichbehandlungsgrundsatz und Leistungen für Gewerkschaftsmitglieder
BAG, Urteil v. 21.5.2014 – 4 AZR 50/13 –

■ Rechtsprechung in Leitsätzen

■ Aufsätze und Berichte

- 32 Die Wahlen zur Haupt- und Konzernschwerbehindertenvertretung nach „neuem“ Recht
Dr. Till Sachadae, Leipzig

■ Aktuelles



Mitbestimmung des Betriebsrats bei Ein- und Umgruppierung

1. Der Betriebsrat kann in Fällen, in denen der Arbeitgeber die gebotene Ein- oder Umgruppierung eines Arbeitnehmers unterlässt, in entsprechender Anwendung von § 101 BetrVG beim Arbeitsgericht beantragen, dem Arbeitgeber aufzugeben, eine Ein- oder Umgruppierungsentscheidung vorzunehmen, ihn um Zustimmung zu ersuchen und im Falle der beachtlichen Zustimmungsverweigerung das arbeitsgerichtliche Zustimmungsersetzungsverfahren durchzuführen. Voraussetzung hierfür ist eine betriebsverfassungsrechtliche Pflicht des Arbeitgebers zur Ein- oder Umgruppierung.

2. Eine solche besteht nicht für Ein- oder Umgruppierungen, die einen in der Vergangenheit liegenden, abgeschlossenen Zeitraum betreffen.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)

BAG, Beschluss v. 11.9.2013 – 7 ABR 29/12 –

Aus den Gründen

B. Die zulässige Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin ist begründet. Zu Unrecht hat das Landesarbeitsgericht den Anträgen des Betriebsrats entsprochen und eine der Mitbestimmung durch den Betriebsrat unterliegende Verpflichtung der Arbeitgeberin im Hinblick auf eine rein vergangenheitsbezogene Maßnahme angenommen.

I. Entgegen der Auffassung des Betriebsrats ist die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin (insgesamt) zulässig. (...)

II. Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat den zulässigen Anträgen zu Unrecht entsprochen.

1. Die Anträge sind zulässig, insbesondere sind sie hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Es ist ausreichend bezeichnet, zu welchen Maßnahmen die Arbeitgeberin verpflichtet werden soll. Die Arbeitnehmer, um deren Umgruppierungen es gehen soll, sind namentlich benannt. Es kann dahinstehen, ob ein Betriebsrat, der wie hier in einem „ersten Schritt“ eine Ein- oder Umgruppierungsentscheidung eines Arbeitgebers und in einem „zweiten Schritt“ seine Beteiligung hieran verlangt, immer (auch) die Vergütungsordnung angeben muss, in welche die Ein- oder Umgruppierung erfolgen soll. Im Streitfall hat der Betriebsrat die Vergütungsordnung klar bezeichnet. Wie sich aus Wortlaut und Begründung des Antrags unmissverständlich ergibt, geht es dem Betriebsrat darüber hinaus darum, eine Zuordnung der benannten Arbeitnehmer zu der EG LF 4 der Anlage 2 zum LfTV auszuschließen. Außerdem hat der Betriebsrat die verlangte Maßnahme und seine Mitbe-

stimmung hierbei zuletzt auf einen in der Vergangenheit liegenden, abgeschlossenen Zeitraum begrenzt. Nur die so beschriebene Verpflichtung der Arbeitgeberin zur Umgruppierung und zur Wahrung des Mitbestimmungsrechts ist Gegenstand des Verfahrens.

2. Die Anträge sind unbegründet.

a) Der Betriebsrat kann in Fällen, in denen der Arbeitgeber die gebotene Ein- oder Umgruppierung eines Arbeitnehmers unterlässt, in entsprechender Anwendung von § 101 BetrVG zur Sicherung seines Mitbestimmungsrechts nach § 99 Abs. 1 BetrVG beim Arbeitsgericht beantragen, dem Arbeitgeber aufzugeben, eine Ein- oder Umgruppierungsentscheidung vorzunehmen, ihn um Zustimmung zu ersuchen und im Falle der beachtlichen Zustimmungsverweigerung das arbeitsgerichtliche Zustimmungsersetzungsverfahren durchzuführen. Voraussetzung hierfür ist eine betriebsverfassungsrechtliche Pflicht des Arbeitgebers zur Ein- oder Umgruppierung. Eine solche betriebsverfassungsrechtliche Verpflichtung besteht nicht für Ein- oder Umgruppierungen, die einen in der Vergangenheit liegenden, abgeschlossenen Zeitraum betreffen.

aa) Nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG hat der Arbeitgeber in Unternehmen mit in der Regel mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern den Betriebsrat vor jeder Eingruppierung oder Umgruppierung zu unterrichten und dessen Zustimmung zu beantragen. Eine Ein- oder Umgruppierung besteht in der rechtlichen Beurteilung des Arbeitgebers, dass der Arbeitnehmer aufgrund seiner Tätigkeit einer bestimmten Vergütungsgruppe oder jedenfalls einer Vergütungsordnung zuzuordnen ist. Es handelt sich nicht – wie bei der Einstellung und Versetzung iSv. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG – um konstitutive rechtsgestaltende Akte, sondern um Akte der Rechtsanwendung verbunden mit der Kundgabe einer Rechtsansicht. Die Richtigkeit der betreffenden Beurteilung unterliegt der Mitbeurteilung des Betriebsrats. Dies setzt voraus, dass der Arbeitgeber zuvor eine entsprechende Beurteilung vorgenommen – also überhaupt eine Maßnahme getroffen – hat, die eine Ein- oder Umgruppierung iSv. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ist, oder er hierzu verpflichtet ist.

bb) Eingruppierung iSv. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ist die – erstmalige oder erneute – Einreihung eines Arbeitnehmers in eine im Betrieb geltende Vergütungsordnung. Umgruppierung ist jede Änderung dieser Einreihung. Eine Umgruppierung findet nicht nur statt, wenn dem Arbeitnehmer eine neue Tätigkeit zugewiesen wird, die den Tätigkeitsmerkmalen einer anderen Vergütungsgruppe entspricht, sondern etwa auch dann, wenn sich bei gleichbleibender Tätigkeit des Arbeitneh-

mers die Vergütungsordnung ändert, also infolge einer Änderung der Vergütungsgruppenordnung eine „Neueingruppierung“ des Arbeitnehmers erforderlich wird.

cc) Die Verpflichtung zur Ein- und Umgruppierung setzt eine im Betrieb geltende Vergütungsordnung voraus. Vergütungsordnung iSv. § 99 Abs. 1 BetrVG ist ein kollektives – und jedenfalls bei Geltung nur eines betrieblichen Vergütungssystems – mindestens zwei Vergütungsgruppen enthaltendes Entgeltschema, das eine

Die Mitbestimmung bei Ein-/Umgruppierung besteht in einem Recht auf Mitbeurteilung der Rechtslage.

Zuordnung der Arbeitnehmer zu einer der Vergütungsgruppen nach bestimmten generell beschriebenen Merkmalen vorsieht. Woraus sich die Geltung der Vergütungsordnung ergibt, ist unerheblich. Sie kann in einem Tarifvertrag enthalten sein, auf einer Betriebsvereinbarung beruhen, aufgrund einzelvertraglicher Vereinbarungen im Betrieb allgemein zur Anwendung kommen oder vom Arbeitgeber einseitig geschaffen sein.

dd) Die verfahrensrechtlich durch eine entsprechende Anwendung von § 101 BetrVG gesicherte betriebsverfassungsrechtliche Verpflichtung des Arbeitgebers zur Ein- und Umgruppierung von Arbeitnehmern unter Beteiligung des Betriebsrats betrifft allein rechtsanwendende Akte mit Gegenwarts- und Zukunftsbezug.

(1) Allerdings hat das Landesarbeitsgericht seine insoweit gegenteilige Ansicht – zutreffend – auf eine Entscheidung des Ersten Senats des Bundesarbeitsgerichts vom 3. Mai 1994 gestützt. In dieser Entscheidung ist ausgeführt, die Verpflichtung des Arbeitgebers, das Beteiligungsverfahren nach § 99 BetrVG bis zur Festlegung einer Entgeltgruppe durchzuführen, bestehe auch (fort), wenn sich die Maßnahme nur auf einen in der Vergangenheit liegenden abgeschlossenen Zeitraum beziehe.

(2) Hieran hält der – seit dem 1. Januar 2010 für betriebsverfassungsrechtliche Streitigkeiten über die Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen allein zuständige – Siebte Senat nicht fest.

(a) Gegenstand des Aufhebungsverfahrens nach § 101 Satz 1 BetrVG ist die Frage, ob eine konkrete personelle Einzelmaßnahme gegenwärtig und zukünftig als endgültige Maßnahme zulässig ist. Der Aufhebungsantrag des Betriebsrats nach § 101 Satz 1 BetrVG dient der Beseitigung eines betriebsverfassungswidrigen Zustandes, der dadurch eingetreten ist, dass der Arbeitgeber eine konkrete personelle Einzelmaßnahme ohne die erforderliche Zustimmung des Betriebsrats durchführt

oder aufrechterhält. Mit der Rechtskraft eines dem Antrag nach § 101 Satz 1 BetrVG stattgebenden Beschlusses wird der Arbeitgeber verpflichtet, den betriebsverfassungswidrigen Zustand durch Aufhebung der personellen Einzelmaßnahme zu beseitigen. Entscheidungen im Aufhebungsverfahren nach § 101 Satz 1 BetrVG haben damit nur Wirkung für die Zukunft; es geht nicht darum, ob die Maßnahme bei ihrer Durchführung betriebsverfassungsrechtlich zulässig war. Folgerichtig wird ein Antrag nach § 101 Satz 1 BetrVG unbegründet, wenn die im Antrag bezeichnete personelle Einzelmaßnahme etwa durch Zeitablauf geendet hat.

(b) Für die Mitbestimmung des Betriebsrats bei Ein- oder Umgruppierungen gilt nichts Abweichendes. Auch hier ist entscheidend, ob die Ein- oder Umgruppierung gegenwärtig und zukünftig als Maßnahme iSd. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG aufrechterhalten werden kann. Deshalb ist die Zustimmung des Betriebsrats für die Betriebsparteien nur solange von Bedeutung, wie der von der Eingruppierung betroffene Arbeitnehmer noch im Betrieb beschäftigt oder die streitige Ein- oder Umgruppierung nicht durch eine andere Ein- oder Umgruppierung beendet worden ist. Ist eine Ein- oder Umgruppierung nach § 99 Abs. 1 BetrVG mit Zustimmung des Betriebsrats erfolgt, spielt die Frage, ob der Arbeitnehmer früher zutreffend eingruppiert war, für das Verhältnis der Betriebsparteien zueinander keine Rolle mehr.

(c) Weder Sinn und Zweck der Mitbestimmung bei Ein- und Umgruppierungen nach § 99 BetrVG noch der besondere Sicherungszweck des § 101 BetrVG im Zusammenhang mit Ein- und Umgruppierungen gebieten eine Verpflichtung des Arbeitgebers, das Beteiligungsverfahren nach § 99 BetrVG durchzuführen, wenn sich die Ein- oder Umgruppierung allein auf einen in der Vergangenheit liegenden abgeschlossenen Zeitraum bezieht.

(aa) Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 99 BetrVG besteht bei Ein- und Umgruppierungen in einem Recht auf Mitbeurteilung der Rechtslage. Es soll dazu beitragen, hinsichtlich der Zuordnung eines Arbeitnehmers zu einer bestimmten Vergütungsgruppe eines Entgeltschemas nach Maßgabe der dafür gültigen Kriterien möglichst zutreffende Ergebnisse zu erzielen. Die Beteiligung des Betriebsrats dient folglich einer „Richtigkeitskontrolle“ im Sinn der einheitlichen und gleichmäßigen Anwendung des Vergütungsschemas und damit der Durchsetzung der innerbetrieblichen Lohngerechtigkeit und Transparenz der Vergütungspraxis. Dem ist genügt, wenn der Betriebsrat an der gegenwarts- und zukunftsbezogenen Ein- oder Umgruppierungsentscheidung beteiligt ist oder wird.

(bb) Die Mitbestimmungssicherung nach § 101 BetrVG ist auf die Aufhebung oder Beseitigung einer betriebs-

verfassungswidrigen Maßnahme – nicht auf die nachträgliche Korrektur eines nicht mehr anhaltenden betriebsverfassungswidrigen Zustandes – gerichtet. Wenngleich sich die zustimmungsbedürftige Ein- oder Umgruppierung nicht wie eine Einstellung oder Versetzung in einem tatsächlichen Handeln, sondern in der Äußerung einer Rechtsansicht vollzieht, so ist sie doch für die Betriebspartner nur solange relevant, als der von der Ein- oder Umgruppierung betroffene Arbeitnehmer noch im Betrieb beschäftigt ist oder seine gegenwärtige Ein- oder Umgruppierung betroffen ist. Gerichtliche Entscheidungen darüber, ob der Arbeitgeber früher zu einer Ein- oder Umgruppierung verpflichtet oder ob der Arbeitnehmer früher zutreffend ein- oder umgruppiert war, würden lediglich dem Betriebsrat oder dem Arbeitgeber bestätigen, dass er Recht gehabt habe. Sie hätten auch allenfalls faktische Bedeutung für den individual-rechtlichen Anspruch des Arbeitnehmers auf Vergütung nach einer bestimmten Vergütungsgruppe. Diesen Zwecken dient die Mitbestimmungssicherung nach § 101 BetrVG aber nicht. Die Regelung des Verfahrens nach § 101 BetrVG macht – im Gegenteil – gerade deutlich, dass ihr für das betriebsverfassungsrechtliche Rechtsverhältnis der Betriebspartner keine rückwirkende Bedeutung zukommt.

(cc) Aus der begrenzten Bindungswirkung der gerichtlichen Entscheidung in einem Zustimmungsersetzungsverfahren nach § 99 Abs. 4 BetrVG gegenüber dem Ar-

beitnehmer, um dessen Ein- oder Umgruppierung es geht, folgt nichts anderes. § 101 BetrVG zielt auf die Sicherung der Mitbestimmung des Betriebsrats bei personellen Einzelmaßnahmen im Wege eines Anspruchs auf Beseitigung eines betriebsverfassungswidrigen Zustandes und nicht auf die Klärung individual-rechtlicher Ansprüche.

b) Hiervon ausgehend kann der Betriebsrat sein Begehren nicht auf § 101 BetrVG stützen. Er hat zwar nach § 99 BetrVG ein Mitbestimmungsrecht bei der Umgruppierung der im Antrag zu 1. benannten Arbeitnehmer. Denn in dem Unternehmen der Arbeitgeberin sind in der Regel mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer beschäftigt (§ 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG). Auch gilt im Betrieb der Arbeitgeberin (unstreitig) eine kollektive Vergütungsordnung (der LfTV), in die die Arbeitgeberin die drei im Antrag zu 1. angeführten Arbeitnehmer einzureihen hat. Dem ist sie aber nachgekommen. Das Beteiligungsverfahren nach § 99 BetrVG hierzu ist abgeschlossen, nachdem der Betriebsrat der (aktuellen) Umgruppierung der Arbeitnehmer in EG LF 3 der Anlage 2 zum LfTV (idF des 2. ÄTV LfTV 2009) zugestimmt hat. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens ist allein die Umgruppierung dieser Arbeitnehmer unter Beteiligung des Betriebsrats für einen in der Vergangenheit liegenden Zeitraum.



[Download Vollversion](#)

Mitbestimmung bei Verrechnung von Tarifentgelt mit übertariflichem Gesamtentgelt

1. Wird ein Entgelt vereinbart, das sich aus einem Tarifentgelt und einer Zulage zusammensetzt, und erweist sich später dieses Tarifentgelt aus Rechtsgründen als zu niedrig angesetzt, besteht ein Anspruch des Arbeitnehmers auf Leistung der unverminderten Zulage neben dem erhöhten Tarifentgelt nur dann, wenn die Zulage als selbstständiger, anrechnungsfester Bestandteil der Gesamtvergütung vereinbart ist.

2. Schlüsselte der Arbeitgeber in einer Gehaltsmitteilung anlässlich der Erhöhung des Gesamtentgelts dieses in „Tarifentgelt“ und „übertarifliche Zulage“ auf, kann regelmäßig nicht angenommen werden, die Zulage solle als selbstständiger Entgeltbestandteil zugesagt sein.

3. Nach der Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung führt die Verletzung von Mitbestimmungsrechten des Betriebsrats im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zur Unwirksamkeit von Maßnahmen oder Rechtsgeschäften, die den Arbeitnehmer belasten, nicht aber zur Begründung zuvor nicht bestehender individualrechtlicher Ansprüche der betroffenen Arbeitnehmer.

(zu 1. amtl. Leitsatz, zu 2. und 3. Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Urteil v. 3.9.2014 – 5 AZR 109/13 –

Zum Sachverhalt

Die Parteien streiten über die Höhe der geschuldeten Vergütung.

Der 1978 geborene Kläger ist seit 1999 bei der Beklagten als Industriekaufmann beschäftigt. Er ist Mitglied der IG Metall. Die Beklagte war bis 31. Mai 2003 Mitglied im Verband der Metall- und Elektro-Unternehmen Hessen e.V. In dem zwischen diesem Arbeitgeberverband und der IG Metall – Bezirksleitung Frankfurt – geschlossenen Tarifvertrag über Löhne, Gehälter und Ausbildungsvergütungen vom 28. Mai 2002 (im Folgenden: GRTV) ist ua. geregelt:

„§ 3 Gehälter

(...) Die Gehälter sind aus den Gehaltstabellen ersichtlich, die Bestandteil dieses Tarifvertrages sind. (...)

Die Beklagte zahlte dem Kläger bis zum 31. Mai 2003 ein Monatsgehalt nach Gehaltsgruppe K 3 in Höhe von 1.663,00 Euro brutto, ab dem 1. Juni 2003 in Höhe von 1.706,00 Euro brutto.

Zum 1. Januar 2007 erhöhte die Beklagte das Monatsgehalt des Klägers um 2 % auf 1.740,12 Euro brutto. Zuvor hatte sie ihm mit Schreiben vom 18. Dezember 2006 mitgeteilt, seine Bruttomonatsvergütung setze sich künftig aus einem Entgelt nach „Gehaltsgruppe K 3 gem. § 3 GRTV“ von 1.663,00 Euro und einer „freiwilligen (übertariflichen) Zulage“ von 77,12 Euro zusammen. Zum 1. Mai 2007 erhöhte die Beklagte das Monatsgehalt des Klägers auf 1.850,00 Euro brutto und teilte ihm mit Schreiben vom 24. April 2007 mit, dieses bestehe künftig aus einem Entgelt nach „Gehaltsgruppe K 3 gem. § 3 GRTV“ von 1.663,00 Euro und einer „freiwilligen (übertariflichen) Zulage“ von 187,00 Euro. Eine weitere Erhöhung nahm die Beklagte zum 1. April 2008 vor. Im Schreiben der Beklagten vom 10. April 2008 heißt es ua.:

„Wir freuen uns Ihnen mitteilen zu können, dass sich Ihr Entgelt um monatlich 2% erhöht.

Ihr Entgelt setzt sich ab 01.04.2008 bei einer Arbeitszeit von 152,25 Stunden wie folgt zusammen:

Entgelt	
(Gehaltsgruppe K 3 gem. § 3 GRTV)	1.663,00 Euro
freiwillige (übertarifliche) Zulage	224,00 Euro

Bruttoentgelt	1.887,00 Euro
	=====

Die Erhöhung ist anrechenbar auf mögliche Tarifansprüche jeglicher Art, insbesondere auf eine eventuelle tarifliche Leistungszulage.

Bei der übertariflichen Zulage handelt es sich um eine freiwillige, jederzeit nach freiem Ermessen widerrufliche Leistung, auf die auch bei wiederholter Gewährung kein Rechtsanspruch für die Zukunft besteht.“

Mit Schreiben vom 15. April 2011 unterrichtete die Beklagte den Kläger über eine zum 1. April 2011 wirksam werdende Erhöhung des Bruttoentgelts um 2,5 % auf 1.935,00 Euro.

Der Kläger hat geltend gemacht, er könne aufgrund Nachwirkung des GRTV das Monatsgrundgehalt der höchsten Altersstufe nach Gehaltsgruppe K 3 von 2.171,00 Euro brutto beanspruchen. Die Altersstufenregelung des Tarifvertrags sei altersdiskriminierend. Eine Anrechnung der ihm geleisteten Zulage scheide aus. Diese sei ihm als selbständiger Vergütungsbestandteil

zugesagt. Die in den Schreiben der Beklagten enthaltenen Freiwilligkeits- und Widerrufsvorbehalte seien unwirksam. Zudem würden durch eine Anrechnung die Verteilungsgrundsätze verändert. Hierzu habe die Beklagte den Betriebsrat nicht beteiligt. (...)

Der Kläger hat – soweit im Revisionsverfahren von Bedeutung – sinngemäß beantragt, die Beklagte zu verurteilen, an ihn 3.216,00 Euro brutto nebst Zinsen in gestaffelter Höhe zu zahlen.

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt und geltend gemacht, sie sei berechtigt, die von ihr gewährten Zulagen auf die tariflichen Entgeltansprüche des Klägers anzurechnen. Eines ausdrücklichen Anrechnungsvorbehalts bedürfe es nicht. Der Gleichbehandlungsgrundsatz begründe keinen Zahlungsanspruch des Klägers. Sie habe die Effektivgehälter aller Mitarbeiter prozentual im gleichen Umfang, nicht aber Tarifgehälter erhöht.

Das Arbeitsgericht hat der Klage hinsichtlich der geforderten Tarifvergütung aus der höchsten Lebensaltersstufe – rechtskräftig – stattgegeben, sie aber in dem für die Revision noch erheblichen Umfang abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat ihr insoweit stattgegeben. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision begehrt die Beklagte die Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils.

Aus den Gründen

Die Revision der Beklagten ist begründet. Das Landesarbeitsgericht hat der Berufung des Klägers zu Unrecht stattgegeben. Ein Anspruch des Klägers auf Zahlung von 3.216,00 Euro brutto für den Zeitraum März 2011 bis Februar 2012 ergibt sich weder aus Vertrag noch aus einer Verletzung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats. Der Senat kann jedoch wegen fehlender tatsächlicher Feststellungen nicht entscheiden, ob und ggf. in welchem Umfang dem Kläger die im Revisionsverfahren noch streitigen Ansprüche aufgrund des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes zustehen. Das führt zur Aufhebung des Berufungsurteils und Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht, § 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO.

I. Der Kläger hat keinen vertraglichen Anspruch auf weitere Vergütung für den Streitzeitraum. Die Beklagte hat mit dem Kläger keinen eigenständigen und damit anrechnungsfesten Vergütungsbestandteil „Zulage“ in Höhe von 224,00 Euro bzw. 272,00 Euro brutto monatlich vereinbart.

1. Wird ein Entgelt vereinbart, das sich aus einem Tarifentgelt und einer Zulage zusammensetzt, und erweist sich später dieses Tarifentgelt aus Rechtsgründen als zu niedrig angesetzt, besteht ein Anspruch des Arbeitnehmers auf Leistung der unverminderten Zulage ne-

ben dem erhöhten Tarifentgelt nur dann, wenn die Zulage als selbständiger, anrechnungsfester Bestandteil der Gesamtvergütung vereinbart ist.

2. Im Streitfall ist die Zulage in Höhe von 224,00 Euro bzw. 272,00 Euro brutto nicht anrechnungsfest. Dies ergibt die Auslegung der Schreiben der Beklagten vom 10. April 2008 und 15. April 2011, bei denen es sich nach den mit der Revision nicht angegriffenen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts um Allgemeine Geschäftsbedingungen handelt.

a) Allgemeine Geschäftsbedingungen sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden, wobei die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen sind.

b) Aus den Schreiben vom 10. April 2008 und 15. April 2011 ergeben sich ebenso wie aus den vorangehenden Erhöhungsschreiben der Beklagten vom 18. Dezember 2006 und vom 24. April 2007 keine Anhaltspunkte für eine als selbständiger Entgeltbestandteil gewährte Zulage. Die Zulage wird darin nicht als anrechnungsfest bezeichnet. Auf die Gewährung eines selbständigen Vergütungsbestandteils kann auch nicht aus der in allen Schreiben enthaltenen Aufschlüsselung in „Entgelt (Gehaltsgruppe K 3 gem. § 3 GRTV)“ und „freiwillige (übertarifliche) Zulage“ geschlossen werden. Bezugspunkt der Zusage war jeweils das bisher gezahlte und das künftig erhöhte, in den Schreiben angegebene Gesamtentgelt. Dies war für den Kläger auch erkennbar, denn die erstmals mit Schreiben vom 18. Dezember 2006 zugesagte Entgelterhöhung von 2 % knüpfte an das bis 31. Dezember 2006 in Höhe von 1.706,00 Euro gezahlte Entgelt und nicht an das darin angegebene Tarifentgelt von 1.663,00 Euro an.

II. Die Beklagte ist – entgegen der Annahme des Landesarbeitsgerichts – nicht nach der Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung zur Zahlung der vom Kläger begehrten Zulagen verpflichtet.

1. Nach der Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung führt die Verletzung von Mitbestimmungsrechten des Betriebsrats im Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer jedenfalls zur Unwirksamkeit von Maßnahmen oder Rechtsgeschäften, die den Arbeitnehmer belasten. Das soll verhindern, dass der Arbeitgeber dem Einigungszwang mit dem Betriebsrat durch Rückgriff auf arbeitsvertragliche Gestaltungsmöglichkeiten ausweicht. Dem Arbeitgeber darf aus einer betriebsverfassungsrechtlichen Pflichtwidrigkeit auch im Rahmen des Arbeitsverhältnisses kein Vorteil erwachsen. Maßnah-

men zum Nachteil der Arbeitnehmer sind dabei nur solche, die bereits bestehende Rechtspositionen der Arbeitnehmer schmälern. Die Verletzung von Mitbestimmungsrechten des Betriebsrats führt allerdings nicht dazu, dass sich individualrechtliche Ansprüche der betroffenen Arbeitnehmer ergäben, die zuvor noch nicht bestanden haben.

2. Die Beklagte hat durch die von ihr vorgenommene Verrechnung des Tarifentgelts mit dem dem Kläger vertraglich zustehenden Gesamtentgelt das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nicht verletzt. Es fehlt an einem kollektiven Bezug.

a) Nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG hat der Betriebsrat in Fragen der betrieblichen Lohngestaltung, insbesondere bei der Aufstellung und Änderung von Entlohnungsgrundsätzen und der Einführung und Anwendung von neuen Entlohnungsmethoden sowie deren Änderung, mitzubestimmen. Das Beteiligungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG bezieht sich nur auf kollektive Regelungen. Entlohnungsgrundsätze sind die abstrakt-generellen Grundsätze zur Lohnfindung. Sie bestimmen das

Das Beteiligungsrecht

bei Fragen der betrieblichen Lohngestaltung bezieht sich nur auf kollektive Regelungen.

System, nach welchem das Arbeitsentgelt für die Belegschaft oder Teile der Belegschaft ermittelt oder bemessen werden soll. Sie sind damit die allgemeinen Vorgaben, aus denen sich die Vergütung der Arbeitnehmer des Betriebs in abstrakter Weise ergibt.

b) Die Beklagte ist, ausgehend von der insoweit rechtskräftigen Entscheidung des Arbeitsgerichts, obwohl ihre Tarifgebundenheit endete (§ 3 Abs. 1 bzw. Abs. 3 TVG), aufgrund Nachwirkung des GRTV (§ 4 Abs. 5 TVG) verpflichtet, dem Kläger ein Monatsentgelt nach Gehaltsgruppe K 3 GRTV in Höhe von 2.171,00 Euro brutto zu leisten. Sie hat das vertraglich vereinbarte Gesamtentgelt von 1.935,00 Euro brutto vollständig mit dem tariflichen Monatsentgelt von 2.171,00 Euro brutto verrechnet. Diese durch den vorliegenden Rechtsstreit ausgelöste Entscheidung der Beklagten im Einzelfall des Klägers hat die im Betrieb der Beklagten geltenden Entlohnungsgrundsätze nicht berührt.

III. Ob und ggf. in welcher Höhe dem Kläger aufgrund des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes ein Anspruch auf weitere Vergütung für die Monate März 2011 bis Februar 2012 zusteht, kann der Senat wegen fehlender tatsächlicher Feststellungen nicht entscheiden.

1. Der Gleichbehandlungsgrundsatz beschränkt die Gestaltungsmacht des Arbeitgebers. Wird er verletzt, muss

der Arbeitgeber die von ihm gesetzte Regel entsprechend korrigieren. Der benachteiligte Arbeitnehmer hat Anspruch auf die vorenthaltene Leistung. Im Bereich der Arbeitsvergütung ist der Gleichbehandlungsgrundsatz unter Beachtung des Grundsatzes der Vertragsfreiheit bei individuellen Entgeltvereinbarungen anwendbar, wenn Arbeitsentgelte durch eine betriebliche Einheitsregelung generell angehoben werden und der Arbeitgeber die Leistungen nach einem bestimmten erkennbaren und generalisierenden Prinzip gewährt, indem er bestimmte Voraussetzungen oder Zwecke festlegt.

2. Danach ist der Anwendungsbereich des Gleichbehandlungsgrundsatzes eröffnet.

a) Die Beklagte hat freiwillig, also ohne hierzu rechtlich verpflichtet zu sein, die Arbeitsentgelte mehrfach kollektiv nach einem generalisierenden Prinzip angehoben.

b) Das Berufungsgericht hat allerdings nicht festgestellt, nach welchen Regeln die Beklagte die Vergütungen ihrer Arbeitnehmer erhöht hat. Dies ist nachzuholen. Die dabei zu treffenden Feststellungen sind auf ihre Vereinbarkeit mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz zu überprüfen.



[Download Vollversion](#)

Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung bei der Einstellung eines zur Personalgestaltung an Dritten vorgesehenen Bewerbers

1. Die Begründung eines Arbeitsverhältnisses ist eine personelle Einzelmaßnahme und damit eine „Angelegenheit“ iSv. § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX. Das Unterrichts- und Anhörungsrecht der Schwerbehindertenvertretung umfasst die Teilnahme an dem für die Begründung des Arbeitsverhältnisses maßgeblichen Auswahlverfahren und an den mit den Bewerbern geführten Vorstellungsgesprächen (§ 95 Abs. 2 Satz 3 SGB IX). Dies gilt auch dann, wenn der Bewerber nach Begründung des Arbeitsverhältnisses einem Dritten im Wege der Personalgestaltung zugewiesen werden soll.
2. Für die Wahrnehmung des Beteiligungsrechts an dem Auswahlverfahren, das für die Begründung des Arbeitsverhältnisses mit dem Träger einer gemeinsamen Einrichtung nach § 44b SGB II (Jobcenter) maßgebend ist, ist die beim Träger der gemeinsamen Einrichtung gebildete Schwerbehindertenvertretung zuständig.

(Orientierungssätze der
Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Beschluss v. 15.10.2014 – 7 ABR 71/12 –

Zum Sachverhalt

A. Die Beteiligten streiten über den Umfang der Beteiligungsrechte der Antragstellerin bei der Begründung von Arbeitsverhältnissen zwischen der Beteiligten zu 2. und Arbeitnehmern, die dem Beteiligten zu 4. im Wege der Personalgestaltung zugewiesen werden sollen.

Die Antragstellerin ist die bei der zu 2. beteiligten Agentur für Arbeit F gebildete Schwerbehindertenvertretung. Das zu 4. beteiligte Jobcenter ist eine gemeinsame Ein-

richtung nach § 44b SGB II in Trägerschaft der Agentur für Arbeit F und des Landkreises M. Bei dem Jobcenter ist die zu 3. beteiligte Schwerbehindertenvertretung gebildet.

Die Beteiligte zu 2. schrieb extern vier befristete Stellen für Arbeitsvermittler aus, die nach Abschluss des Arbeitsvertrags dem Beteiligten zu 4. im Wege der Personalgestaltung zugewiesen werden sollten. Unter den acht Bewerbern befanden sich drei schwerbehinderte Menschen mit einem Grad der Behinderung von mindestens 50. Es wurde ein Auswahlgespräch durchgeführt, an dem neben Vertretern der Beteiligten zu 2. und zu 4. die Gleichstellungsbeauftragte der Beteiligten zu 2. in Vertretung für die verhinderte Gleichstellungsbeauftragte des Beteiligten zu 4. sowie die Beteiligte zu 3. teilnahmen. Die Antragstellerin wurde hingegen nicht beteiligt. Erst nach der Personalauswahlentscheidung wurde die Antragstellerin zur Einstellung und Zuweisung der beiden ausgewählten schwerbehinderten Bewerber angehört. (...)

Die Antragstellerin hat zuletzt beantragt festzustellen, dass die Beteiligte zu 2. verpflichtet ist, die Antragstellerin nach § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX vor der Entscheidung zur Besetzung einer Stelle, die der Mitbestimmung des Personalrats unterliegt, auch dann zu unterrichten und anzuhören, wenn die Bewerber nach erfolgter Einstellung einem Dritten im Wege der Personalgestaltung zugewiesen werden sollen, soweit sich unter den Bewerbern mindestens ein schwerbehinderter oder einem schwerbehinderten gleichgestellter Mensch befindet. (...)

Aus den Gründen

B. Die Rechtsbeschwerde hat keinen Erfolg. Das Landesarbeitsgericht hat die Beschwerde der Beteiligten zu 2. zu Recht zurückgewiesen. Es ist – dem Arbeitsgericht folgend – zutreffend davon ausgegangen, dass der zulässige Feststellungsantrag begründet ist.

I. Der Antrag ist in der gebotenen Auslegung zulässig.

1. Die Antragstellerin begehrt die Feststellung, dass sie an dem der Begründung eines Arbeitsverhältnisses vorausgehenden Auswahlverfahren auch dann von Anfang an zu beteiligen ist, wenn der Bewerber nach erfolgter Begründung des Arbeitsverhältnisses mit der Beteiligten zu 2. dem Beteiligten zu 4. im Wege der Personalgestellung zugewiesen werden soll, soweit sich unter den Bewerbern mindestens ein schwerbehinderter oder einem schwerbehinderten gleichgestellter Mensch befindet. Nach dem Wortlaut des Antrags und dessen Begründung geht es der Antragstellerin um die Beteiligung an den Auswahlverfahren, die für die Begründung von Arbeitsverhältnissen mit der Beteiligten zu 2. maßgeblich sind. Die Antragstellerin möchte ausweislich der Antragsbegründung an den Auswahlverfahren von Anfang an beteiligt werden, wenn die Beteiligte zu 2. Arbeitsverhältnisse begründen will und unter den Bewerbern mindestens ein schwerbehinderter oder einem schwerbehinderten gleichgestellter Mensch ist. Ihr Begehren umfasst das Recht auf Einsicht in die entscheidungserheblichen Teile der Bewerbungsunterlagen sowie das Recht auf Teilnahme an den Vorstellungsgesprächen nach § 95 Abs. 2 Satz 3 SGB IX. Dem steht nicht entgegen, dass im Antrag nur die Vorschrift des § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX genannt ist. Aus der Antragsbegründung ist ersichtlich, dass das gemäß § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX bestehende Unterrichtsrecht nach Ansicht der Antragstellerin durch § 95 Abs. 2 Satz 3 SGB IX konkretisiert wird. Die Antragstellerin macht das Beteiligungsrecht nach § 95 Abs. 2 SGB IX im gesetzlichen Rahmen geltend. Ihr Begehren schließt daher das Recht zur Einsichtnahme in die Bewerbungsunterlagen und zur Teilnahme an Vorstellungsgesprächen ein, sofern nicht der schwerbehinderte Bewerber die Einschaltung der Schwerbehindertenvertretung ablehnt, § 81 Abs. 1 Satz 10 SGB IX.

2. Mit diesem Verständnis ist der Antrag zulässig. (...)

II. Der Antrag ist begründet. Die Beteiligte zu 2. ist auch dann verpflichtet, die Antragstellerin an einem der Begründung eines Arbeitsverhältnisses vorausgehenden Auswahlverfahren zu beteiligen, wenn der Bewerber nach der Begründung des Arbeitsverhältnisses dem Beteiligten zu 4. zugewiesen werden soll, sofern sich ein schwerbehinderter oder ein einem schwerbehinderten gleichgestellter Mensch beworben hat.

1. Das Beteiligungsrecht folgt aus § 95 Abs. 2 SGB IX.

a) Nach § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX muss der Arbeitgeber die Schwerbehindertenvertretung in allen Angelegenheiten, die einen einzelnen oder die schwerbehinderten Menschen als Gruppe berühren, unverzüglich und umfassend unterrichten. Danach steht der Schwerbehindertenvertretung ein Unterrichts- und Anhörungsrecht zu, wenn sich ein schwerbehinderter oder gleichgestellter behinderter Mensch um eine Stelle bewirbt. Die Entscheidung über Bewerbungen und die Begründung eines Arbeitsverhältnisses ist eine personelle Einzelmaßnahme und damit eine „Angelegenheit“ iSv. § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX. Sie berührt den Bewerber als einzelnen schwerbehinderten Menschen. Die rechtliche und tatsächliche Stellung dieses Bewerber

Die in § 95 Abs. 1 SGB IX enthaltene Aufzählung der Aufgaben der Schwerbehindertenvertretung ist nicht abschließend.

bers ist anders als die eines nicht behinderten Bewerbers betroffen. Nach § 81 Abs. 2 Satz 1 SGB IX soll er zum Schutz vor Benachteiligung im Bewerbungsverfahren durch die Schwerbehindertenvertretung unterstützt werden.

b) Das Unterrichts- und Anhörungsrecht umfasst die Teilnahme am Auswahlverfahren. Der Gesetzgeber hat die Unterrichts- und Anhörungspflichten in § 81 Abs. 1 Satz 4, 7, 8 und 9 iVm. § 95 Abs. 2 Satz 3 SGB IX näher ausgestaltet. Danach ist die Schwerbehindertenvertretung von Anfang an in das Auswahlverfahren einzubeziehen, um den Schutz vor Benachteiligung im Bewerbungsverfahren zu gewährleisten. Sie soll an der Willensbildung des Arbeitgebers mitwirken. Dazu steht ihr das Recht auf Einsicht in die entscheidungserheblichen Teile der Bewerbungsunterlagen und das Recht auf Teilnahme an Vorstellungsgesprächen zu. Die Schwerbehindertenvertretung kann ihr Beteiligungsrecht nur dann sachgerecht ausüben, wenn sie Einsicht in die entscheidungserheblichen Teile der Bewerbungsunterlagen nehmen und an Vorstellungsgesprächen teilnehmen kann.

c) Das Beteiligungsrecht ist auch nicht in den Fällen eingeschränkt, in denen der Bewerber nach Begründung des Arbeitsverhältnisses nicht in den Betrieb oder die Dienststelle des Vertragsarbeitgebers eingegliedert, sondern einem Dritten im Wege der Personalgestellung zugewiesen werden soll. Eine solche Einschränkung ergibt sich insbesondere nicht aus § 95 Abs. 1 Satz 1 SGB IX. Danach fördert die Schwerbehindertenvertretung die Eingliederung schwerbehinderter Menschen in den Betrieb oder die Dienststelle, vertritt ihre Interessen in

dem Betrieb oder der Dienststelle und steht ihnen beratend und helfend zur Seite. Diese Bestimmung legt die grundlegenden Pflichten der Schwerbehindertenvertretung fest. Die in § 95 Abs. 1 SGB IX enthaltene Aufzählung der Aufgaben ist jedoch nicht abschließend. Eine Begrenzung der in § 95 Abs. 2 SGB IX vorgesehenen Beteiligungsrechte auf die Fälle, in denen der Arbeitnehmer in den Betrieb oder die Dienststelle des Vertragsarbeitgebers eingegliedert werden soll, ist dieser Vorschrift nicht zu entnehmen. Der Zweck der gesetzlichen Regelung, die Teilhabechancen schwerbehinderter Menschen sicherzustellen, erfordert die Beteiligung

*Die Befugnis zur Begründung
und Beendigung von Arbeitsverhältnissen
bei der gemeinsamen Einrichtung liegt
nicht beim Geschäftsführer, sondern beim
jeweiligen Träger.*

der Schwerbehindertenvertretung bei der Entscheidung über die Begründung von Arbeitsverhältnissen vielmehr auch in den Fällen, in denen der Arbeitnehmer nach der Begründung des Arbeitsverhältnisses einem Dritten im Wege der Personalgestellung zugewiesen werden soll.

2. Die Wahrnehmung des Beteiligungsrechts an dem für die Begründung eines Arbeitsverhältnisses durch die Beteiligte zu 2. maßgeblichen Auswahlverfahren nach § 95 Abs. 2 SGB IX obliegt der Antragstellerin und nicht der Beteiligten zu 3. Das beruht darauf, dass die Beteiligte zu 2. als Träger der gemeinsamen Einrichtung die Entscheidung über die Begründung des Arbeitsverhältnisses zu treffen hat.

a) Die Zuständigkeitsverteilung zwischen der Schwerbehindertenvertretung des Trägers und der bei der gemeinsamen Einrichtung gebildeten Schwerbehindertenvertretung ergibt sich aus § 44i SGB II iVm. § 44h SGB II. Nach § 44i SGB II gilt für die Schwerbehindertenvertretung die Regelung des § 44h SGB II entsprechend. Nach § 44h Abs. 3 SGB II ist die Personalvertretung der gemeinsamen Einrichtung zuständig, soweit deren Trägerversammlung oder deren Geschäftsführer Entscheidungsbefugnisse in personalrechtlichen, personalwirtschaftlichen, sozialen oder die Ordnung der Dienststelle betreffenden Angelegenheiten zustehen. Gemäß § 44h Abs. 5 SGB II bleiben dagegen die Rechte der Personalvertretungen der abgebenden Dienstherren und Arbeitgeber unberührt, soweit die Entscheidungsbefugnisse bei den Trägern verbleiben.

b) Danach ist die Antragstellerin bei der Begründung von Arbeitsverhältnissen durch die Beteiligte zu 2. und damit auch an den vorausgehenden Auswahlverfahren zu beteiligen.

aa) Die Entscheidungsbefugnis für die Begründung und Beendigung von Arbeitsverhältnissen liegt nicht bei der gemeinsamen Einrichtung, sondern bei dem Träger und damit bei der Beteiligten zu 2. Das folgt aus § 44d Abs. 4 SGB II. Die Regelungen in § 44d Abs. 6, § 44g Abs. 2 SGB II sowie § 44k SGB II stehen dem nicht entgegen.

(1) Nach § 44d Abs. 4 SGB II übt die Geschäftsführerin oder der Geschäftsführer der gemeinsamen Einrichtung über die Beamtinnen und Beamten sowie die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, denen in der gemeinsamen Einrichtung Tätigkeiten zugewiesen worden sind, die dienst-, personal- und arbeitsrechtlichen Befugnisse sowie die Dienstvorgesetzten- und Vorgesetztenfunktion aus mit Ausnahme der Befugnisse zur Begründung und Beendigung der mit den Beamtinnen und Beamten sowie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern bestehenden Rechtsverhältnisse. Nach dem eindeutigen Wortlaut der Regelung stehen der Geschäftsführerin oder dem Geschäftsführer der gemeinsamen Einrichtung nicht die Befugnisse zur Begründung und Beendigung von Arbeitsverhältnissen zu. Diese Befugnisse verbleiben bei den jeweiligen Trägern, die weiterhin Dienstherren oder Arbeitgeber sind.

(2) Die Regelung über die Mitwirkungsrechte der Geschäftsführer der gemeinsamen Einrichtung bei personalrechtlichen Entscheidungen des Trägers bestätigt dieses Verständnis. (...)

(3) Die Regelung in § 44k SGB II rechtfertigt keine abweichende Bewertung. Nach § 44k Abs. 1 SGB II übertragen die Träger mit der Zuweisung von Tätigkeiten nach § 44g Abs. 1 und 2 SGB II der gemeinsamen Einrichtung die entsprechenden Planstellen und Stellen sowie Ermächtigungen für die Beschäftigung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern mit befristeten Arbeitsverträgen zur Bewirtschaftung. Damit wird die weitgehende Übertragung dienst- und arbeitsrechtlicher Befugnisse auf den Geschäftsführer (§ 44d Abs. 4 SGB II) personalwirtschaftlich abgesichert. Dies führt jedoch nicht zu einer Ausdehnung der dienst- und arbeitsrechtlichen Befugnisse der Geschäftsführer über die Regelung in § 44d Abs. 4 SGB II hinaus.

bb) Die Zuständigkeit des Trägers für die Begründung von Arbeitsverhältnissen nach § 44d Abs. 4 SGB II umfasst auch die Durchführung des Auswahlverfahrens.

(1) Der Träger entscheidet nach § 44d Abs. 4 SGB II nicht nur darüber, ob er einen Arbeitsvertrag abschließt, sondern auch darüber, mit welchem Bewerber der Arbeitsvertrag geschlossen werden soll. Damit kann die Entscheidung über die Begründung des Arbeitsverhältnisses nicht vom Auswahlverfahren getrennt werden. Die Aus-

wahlentscheidung wird durch das Auswahlverfahren vorbereitet und bestimmt. Die Träger sind für diese Entscheidungen verantwortlich. Sie haben auch durch die Ausgestaltung des Auswahlverfahrens sicherzustellen, dass die Auswahlentscheidung dem Grundsatz der Bestenauslese (Art. 33 Abs. 2 GG) entspricht. Dieser Verantwortung können sie nur gerecht werden, wenn sie auch für das Auswahlverfahren zuständig sind.

(2) Der Zuständigkeit des Trägers für das Auswahlverfahren steht nicht entgegen, dass eine Zuweisung zu der gemeinsamen Einrichtung beabsichtigt ist.

Das gilt schon deshalb, weil die Entscheidung über die Begründung des Arbeitsverhältnisses von der Zuweisungsentscheidung zu trennen ist. Der Abschluss des Arbeitsvertrags setzt die Zuweisung nicht voraus. Das Arbeitsverhältnis endet auch nicht ohne weiteres mit der Beendigung der Zuweisung. Im Übrigen ist auch die Zuweisungsentscheidung vom Träger zu treffen, auch

wenn sie unter dem Vorbehalt der Zustimmung des Geschäftsführers der gemeinsamen Einrichtung steht. Unterliegt es der Personalhoheit des Trägers, aus seinem Personal die Beschäftigten für die Tätigkeit in der gemeinsamen Einrichtung auszuwählen, so fällt das Auswahlverfahren vor der Begründung des Arbeitsverhältnisses erst recht in die Zuständigkeit des Trägers.

Es kann dahinstehen, ob an einem Auswahlverfahren, in dem es sowohl um die Begründung des Arbeitsverhältnisses als auch um die Zuweisungsentscheidung und damit verbunden um die Ausübung der Mitwirkungsrechte durch die Geschäftsführerin des Beteiligten zu 4. geht, der Beteiligten zu 3. ebenfalls Beteiligungsrechte zustehen. Jedenfalls ist die Antragstellerin an einem Auswahlverfahren zu beteiligen, das der Begründung eines Arbeitsverhältnisses mit der Beteiligten zu 2. dient.



[Download Vollversion](#)

Anweisung des Arbeitgebers zur Ab- und Anmeldung für Betriebsratsarbeit

Der Arbeitgeber ist nicht befugt, von Betriebsratsmitgliedern eine persönliche An- und Abmeldung zu/ von Betriebsratsarbeit zu verlangen. Es ist Sache des Betriebsratsmitglieds zu entscheiden, wie es die Meldepflicht bewirkt. Die Anweisung zur Teilnahme am Zeiterfassungssystem stellt eine Störung der Betriebsratsarbeit dar und ist unzulässig.

(Leitsätze der Schriftleitung)

LAG Hamm, Beschluss v. 26.11.2013 – 7 TaBV 74/13 –

Zum Sachverhalt

Die Beteiligten streiten im Wesentlichen um die Rechtmäßigkeit einer Anweisung der Antragsgegnerin (im Folgenden: Arbeitgeberin) zur Erfassung von Arbeitsabwesenheiten im Zusammenhang mit der Tätigkeit im Betriebsrat in einem Zeiterfassungssystem und damit verbunden um einen Unterlassungsanspruch des Antragstellers.

Der Antragsteller (im Folgenden: Betriebsrat) ist der bei der Arbeitgeberin gewählte siebenköpfige Betriebsrat, dessen Vorsitzender Herr C ist. Bei der Arbeitgeberin wird von einer Vielzahl der Beschäftigten ein Zeiterfassungssystem genutzt. Grundlage dieses als „AIDA“ bezeichneten Systems ist in der Regel eine arbeitsvertragliche Vereinbarung über die Nutzung sogenannter Gleitzeit. Solche Vereinbarungen sind auch von Betriebsratsmitgliedern mit der Arbeitgeberin abgeschlossenen worden. In diesen Vereinbarungen findet

sich auch die Verpflichtung zur Zeiterfassung wie folgt: (...)

Mit Schreiben vom 06.07.2012 forderte die Arbeitgeberin Betriebsratsmitglieder auf, sämtliche Arbeitsabwesenheitszeiten, welche im Zusammenhang mit der Wahrnehmung von Betriebsratsaufgaben entstehen, im Zeiterfassungssystem AIDA einzutragen und sich für diese Abwesenheiten stets über das System vor Aufnahme der Betriebsratsarbeit ab- und unmittelbar danach wieder zurückzumelden. (...)

Aus den Gründen

(...) II. Die Beschwerde der Arbeitgeberin ist nicht begründet, da das Arbeitsgericht zu Recht die entsprechenden Unterlassungen ausgesprochen hat.

1. Die Anträge des Betriebsrats sind zulässig. (...)

2. Die Anträge des Betriebsrats sind auch begründet, da dem Betriebsrat die entsprechenden Unterlassungsansprüche aus § 78 Satz 1 BetrVG zustehen und deren Einhaltung durch Androhung eines Ordnungsgeldes im Sinne des § 89o ZPO gesichert werden kann.

Im Einzelnen:

a) Dem Betriebsrat steht bei einer Störung der Betriebsratsarbeit durch den Arbeitgeber ein Unterlassungsan-

spruch zu, der zwar in § 78 Satz 1 BetrVG nicht ausdrücklich geregelt ist, jedoch aus dem Zweck der Vorschrift folgt, die Erfüllung von Betriebsratsaufgaben sicherzustellen. Nach der zutreffenden Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts handelt es sich bei diesem Unterlassungsanspruch um einen selbständig einklagbaren Nebenleistungsanspruch.

b) Die Anweisung der Arbeitgeberin vom 06.07.2012 verbunden mit der Androhung arbeitsrechtlicher Konsequenzen für den Fall des Verstoßes gegen diese Anweisung, stellt eine Störung der Betriebsrats Tätigkeit im Sinne des §§ 78 Satz 1 BetrVG dar.

aa) Der Begriff der Störung bzw. Behinderung der Betriebsrats Tätigkeit nach § 78 Satz 1 BetrVG ist sehr weitgehend: Er umfasst jede unzulässige Erschwerung, Störung oder gar Verhinderung der Betriebsratsarbeit, wobei ein Verschulden oder eine Absicht zur Behinderung nicht erforderlich ist. Hieraus folgt, dass Anweisungen der Arbeitgeberin, die sich nicht im Rahmen der betriebsverfassungsrechtlichen Normen halten, in der Regel als Störung der Betriebsratsarbeit zu qualifizieren sind.

bb) Die Anweisung der Arbeitgeberin vom 06.07.2012 zur Buchung von Anmeldeverpflichtungen wegen Betriebsratsarbeit hat keine gesetzliche oder vertragliche Grundlage.

Vorauszuschicken ist, dass die maßgebliche Vorschrift, nach der Betriebsratsmitglieder von ihrer beruflichen Tätigkeit zu befreien sind, soweit es zur ordnungsgemäßen Durchführung ihrer Aufgaben erforderlich ist, in § 37 Abs. 2 BetrVG zunächst Ab- und Anmeldeverpflichtungen für die Tätigkeit in betriebsverfassungsrechtlichen Gremien nicht vorsieht.

Allerdings ergibt sich aus der Wertung in § 37 Abs. 6 BetrVG, der an sich die Teilnahme an Schulungs- und Bildungsveranstaltungen regelt, dass den Betriebsrat bei der Durchführung betriebsverfassungsrechtlicher Aufgaben durchaus die Verpflichtung trifft, den Arbeitgeber über die zeitliche Lage der beabsichtigten Betriebsrats Tätigkeit rechtzeitig zu informieren. So entspricht es der ständigen, zutreffenden Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, wonach es sich nicht nur um eine betriebsverfassungsrechtliche, sondern auch durchaus um eine arbeitsvertraglichen Nebenpflicht handelt, durch rechtzeitiges Ab- und Anmelden dem Arbeitgeber die Durchführung organisatorischer Vorkehrungen zur Überbrückung des Arbeitsausfalls zu ermöglichen.

Allerdings ist zu bedenken, dass die Meldepflicht, soweit sie aus arbeitsvertraglichen Nebenpflichten herrührt, nicht schrankenlos bestehen kann, da die Besonderheiten der betriebsverfassungsrechtlichen Gremienarbeit,

die nach § 37 Abs. 2 BetrVG grundsätzlich Vorrang vor der Arbeitsleistung hat, zu berücksichtigen sind.

Die erkennende Beschwerdekammer folgt ausdrücklich der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 13.05.1997, 1 ABR 2/97 a.a.O., wonach der Arbeitgeber aufgrund des Sinn und Zwecks der Meldepflicht (organisatorische Vorsorge) eine persönliche Meldung des jeweils betroffenen Betriebsratsmitglieds nicht verlangen kann. Das Bundesarbeitsgericht hat ausdrücklich erkannt, dass es Sache des Betriebsratsmitglieds sei, wie es die Meldepflicht bewirke. Wörtlich heißt es (bei juris Rn. 29:

„Diesem Zweck genügt es, wenn der Arbeitgeber tatsächlich rechtzeitig über den Beginn, die voraussichtliche Dauer und die tatsächliche Beendigung der Abwesenheit des Betriebsratsmitglieds von der Arbeit sowie über den Ort der Betriebsrats Tätigkeit unterrichtet wird. Aufgrund dieser Angaben ist er in der Lage, die Arbeitsabläufe in geeigneter Weise zu organisieren und Störungen im Betriebsablauf zu vermeiden. Dagegen ist es in diesem Zusammenhang unerheblich, durch wen der Arbeitgeber informiert wird. ...“

In der zitierten Entscheidung hat der Erste Senat weiter ausgeführt, dass der Arbeitgeber von den Betriebsratsmitgliedern eine persönliche Ab- und Rückmeldung nicht verlangen kann und eine entsprechende Anweisung zur Begründung von Pflichten der Arbeitnehmer ungeeignet ist. Dem folgend hat der 7. Senat in der bereits zitierten Entscheidung vom 29.06.2011 ausdrücklich entschieden:

„Wie das Betriebsratsmitglied die Meldungen bewirkt, ist seine Sache.“

Mit dieser zutreffenden Auffassung des Bundesarbeitsgerichts, der sich der Beschwerdekammer ausdrücklich anschließt, ist die Position der Arbeitgeberin nicht in Einklang zu bringen, sie sei berechtigt, die Art und Weise der Meldepflichten durch entsprechende Anweisung

*Der Arbeitgeber ist über Beginn,
Dauer und Ende der Abwesenheit des Betriebsratsmitglieds
zu informieren – egal durch wen.*

oder Vereinbarung im Einzelnen zu regeln. Wäre die Auffassung der Arbeitgeberin richtig, so würde sich die Frage stellen, ob es sich hierbei um eine mitbestimmungspflichtige Angelegenheit im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG handeln könnte, was indessen der Erste Senat in der Entscheidung vom 13.05.1997 unter Hinweis darauf, dass die Art und Weise der Meldepflicht durch den Arbeitgeber nicht bestimmt werden kann, ausdrücklich abgelehnt hat.

Nach alledem muss es dabei verbleiben, dass eine wirk-
same Anweisung der Arbeitgeberin zur Ausgestaltung
der Ab- und Anmeldepflichten für Betriebsratstätigkeit
nicht erfolgen kann.

cc) Nur zur Klarstellung weist die Beschwerdekammer
darauf hin, dass es im vorliegenden Beschlussverfah-
ren nicht um die Frage geht, ob bei der täglichen Ar-
beitsaufnahme und bei der täglichen Arbeitsbeendigung
oder bei außerhäusigen Tätigkeiten das Zeiterfassungssy-
stem AIDA durch Betriebsratsmitglieder zu nutzen ist
oder nicht. Letzteres hat der Betriebsrat überhaupt nicht
grundsätzlich in Frage gestellt; es geht ausschließlich
um die Anweisung zur Ausgestaltung von Meldepflich-
ten inhäusiger Arbeit in betriebsverfassungsrechtlichen
Gremien.

dd) Die von der Arbeitgeberin angeführte Entscheidung
des Landesarbeitsgerichts Berlin vom 09.01.1984, 12 Sa
127/83, rechtfertigte keine andere Bewertung. Es ist zu
bedenken, dass in jenem Verfahren ein anderer Streit-
gegenstand zugrunde lag. Dort war durch das Weisungs-
recht der Arbeitgeberseite (§ 106 GewO) eine
Richtlinie über die Einführung und Anwendung von Zeit-
erfassungsgeräten erlassen worden, wobei sich die Fra-
ge stellte, was mit dieser arbeitgeberseitigen Anwei-
sung nach erstmaliger Wahl eines Betriebsrates
geschehen sollte.

Abgesehen von diesem anderen Streitgegenstand ist
auch zu bedenken, dass die maßgeblichen Entschei-
dungen des Bundesarbeitsgerichts, auf die sich die er-
kennende Beschwerdekammer gestützt hat, zeitlich
deutlich nach der genannten Entscheidung des Landes-
arbeitsgerichts Berlin liegen.

ee) Des Weiteren ist zu bedenken, dass Gegenstand
der Anweisung der Arbeitgeberin vom 06.07.2012 –
ausdrücklich – die Anleitung zur Bedienung des Zeit-
erfassungssystems AIDA für Betriebsratstätigkeit ist.
In der dem Schreiben vom 06.07.2012 beigelegten An-
leitung ist neben den dort vorgesehenen Angaben da-
von die Rede, dass das System nach entsprechender
Buchung durch das Betriebsratsmitglied eine E-Mail
generiere, die an die Führungskraft sowie an die Per-
sonalabteilung versendet wird. Diese E-Mail wird in
der Benutzungsanweisung für „AIDA“ ausdrücklich als
ein Antrag bezeichnet, dem das Betriebsratsmitglied
gestellt habe und der durch die Führungskraft bear-
beitet werde.

Losgelöst von der Frage, ob – worauf die Arbeitgeberin
hingewiesen hat – jemals ein solcher „Antrag“ abge-
lehnt worden ist oder nicht, suggeriert jedenfalls die
Anleitung zur Buchung in AIDA, dass es sich um einen
genehmigungspflichtigen Antrag handele. Dass dies
ernsthaft nicht so gemeint ist, hat die Arbeitgeberin in
dem Beschlussverfahren selbst vorgetragen, da auch
sie von der Selbstverständlichkeit ausgeht, dass Be-

triebsratstätigkeit nicht genehmigungspflichtig ist, son-
dern – wie es das Gesetz beschreibt – erforderlich sein
muss. Wenn aber Konsens darüber besteht, dass Be-
triebsratstätigkeit keines Antrages bedarf, so hat sich
für die erkennende Beschwerdekammer die Frage ge-
stellt, warum dann in einer Benutzungsanleitung für
das Zeiterfassungssystem etwas suggeriert wird, was
das Gesetz nicht kennt.

Da allerdings die streitgegenständliche Anweisung vom
06.07.2012 bereits aus anderen Gründen rechtlich nicht
möglich ist, kam es auf eine abschließende Bewertung
der Vorgaben zur Benutzung von AIDA nicht an.

Mangels wirksamer Anweisung zu den Meldepflichten
für Betriebsratstätigkeit war es der Arbeitgeberin zu
untersagen, bei entsprechenden Verstößen arbeits-
rechtliche Konsequenzen anzudrohen.

c) Die Unterlassungsansprüche des Betriebsrates sind
– unabhängig von den sonstigen Voraussetzungen des
groben Verstoßes nach § 23 Abs. 3 BetrVG – durch An-
drohung des Ordnungsgeldes gemäß § 890 ZPO zu si-
chern. Bei der Androhung des Ordnungsgeldes war al-
lerdings in entsprechender Anwendung des § 23 BetrVG
das einzelne Ordnungsgeld auf bis zu 10.000,00 € zu
beschränken. (...)



[Download Vollversion](#)

Anmerkung

1. Worum ging es?

„Was macht der Betriebsrat eigentlich den ganzen Tag?
Essen die nur Kuchen, trinken Kaffee und spielen Kar-
ten?“ Solche oder ähnliche Fragen stellt sich mancher
Arbeitgeber, wenn er über seinen Betriebsrat nach-
denkt. Nicht wenige Betriebsratsmitglieder wiederum
kennen arbeitgeberseitige Vorhaltungen nur zu gut,
wieso man „gerade jetzt“ Betriebsratsarbeit machen
müsse, schließlich „brenne gerade die Hütte“. Die in
§ 37 Abs. 2 BetrVG vorgesehene Freistellung wegen er-
forderlicher Betriebsratsarbeit ist im betrieblichen All-
tag zweifelsohne ein Funken, der regelrechte Brände
im Verhältnis zwischen Betriebsrat und Chef entfachen
kann. Mancher Arbeitgeber macht sich deshalb auf die
Suche nach dem „Stein der Weisen“, um dieser Proble-
matik Herr zu werden. Mal mit mehr, mal mit weniger
Erfolg. Dreh- und Angelpunkt der rechtlichen Zulässig-
keit entsprechender Bemühungen sind immer wieder
die Fragen: „Darf ein Arbeitgeber wissen, was ein Be-
triebsratsmitglied konkret an Betriebsratsarbeit leistet?
Muss ein Betriebsratsmitglied auf die Erlaubnis des Ar-
beitgebers warten, wenn es seine vertraglich geschul-
dete Arbeit kurzfristig ruhen lassen und Betriebsratsar-
beit leisten will? Oder genügt die bloße Abmeldung und,
falls ja, bei wem und wie?“ Während die erste Frage

dahingehend zu beantworten ist, dass ein Arbeitgeber bei begründeten Zweifeln an tatsächlich geleisteter Betriebsratsarbeit stichpunktartige Angaben zu den Tätigkeiten des Betriebsratsmitglieds verlangen kann und die zweite Frage (von wirklichen Notfällen abgesehen) mit einem klaren „Nein“ zu beantworten ist, hat die dritte Frage im Jahr 2013 das Landesarbeitsgericht Hamm beschäftigt.

Was war passiert? Nun: Ein Arbeitgeber erfasste die Arbeitszeiten seiner Mitarbeiter in einem Zeiterfassungssystem, da ein Großteil der Belegschaft Gleitzeitregelungen hatte. Dies war auch bei diversen Mitgliedern des dortigen Betriebsrats der Fall. Nun kam der Arbeitgeber auf die Idee, dass bei der Pflicht zur Zeiterfassung nicht unterschieden werden müsse zwischen der „normalen“ Arbeit und der Betriebsratsarbeit. Er ordnete deshalb an, dass die Betriebsratsmitglieder jegliche Arbeitsabwesenheit bedingt durch die Betriebsratsarbeit im Zeiterfassungssystem anzumelden hätten. Die Meldung im System war dabei aus technischen Gründen so vorgesehen, dass die Buchung als „Antrag“ an die Führungskraft ausgestaltet war, der letztlich durch die Personalabteilung bearbeitet werden musste. Und da er offenbar glaubte, dass „Diamanten durch Druck“ entstehen, verband der Arbeitgeber seine Weisung zusätzlich mit der Androhung, Zuwiderhandlungen mit Entgeltkürzungen und weiteren arbeitsrechtlichen Konsequenzen zu ahnden.

Dass dies zu heftigem Gegenwind führte, dürfte niemanden ernsthaft verwundern. Und so kam es, wie es kommen musste. Der Betriebsrat nahm den Arbeitgeber gerichtlich auf Unterlassung in Anspruch. So sollte der Arbeitgeber nicht nur dazu gezwungen werden, seine Anweisung zur Erfassung von Betriebsratsaktivitäten im Zeiterfassungssystem zu unterlassen. Auch die Androhung arbeitsrechtlicher Konsequenzen im Falle der Zuwiderhandlung sollte dem Arbeitgeber verboten werden.

Kurzum: Der Betriebsrat obsiegte beim Arbeitsgericht Bochum¹. Obwohl der Arbeitgeber im Verfahren beteuerte, dass es bislang in keinem einzigen Fall zu einer Ablehnung der in das System eingegebenen Betriebsratsaktivität gekommen sei, hielt das Gericht das Vorgehen des Arbeitgebers für unzulässig. Nach Auffassung des Arbeitsgerichts sei es allein Sache des Betriebsratsmitglieds zu entscheiden, wie es sich im Einzelnen für die Durchführung von Arbeiten als Betriebsrat ab- und wieder anmelde; der Arbeitgeber könne in diesem Bereich keine wirksamen Anweisungen erteilen; daher sei das Unterlassungsbegehren des Betriebsrats gerechtfertigt.

Hierbei wollte es wiederum der Arbeitgeber nicht belassen. Er legte Beschwerde gegen die Entscheidung der

Bochumer Richter ein und hoffte auf eine günstigere Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Hamm.

2. Die Entscheidung des LAG Hamm

Die Entscheidung der Hammer Richter erging am 26. November 2013², brachte für den Arbeitgeber aber keineswegs den gewünschten Erfolg. Das LAG stufte das streitgegenständliche Vorgehen des Arbeitgebers nämlich als Störung der Betriebsratsarbeit ein und unterstrich, dass es keine rechtliche Grundlage gäbe, den Betriebsrat zur Buchung von Betriebsratsaktivitäten im Zeiterfassungssystem zu verpflichten.

Zwar könne man aus der Wertung des § 37 Abs. 6 BetrVG erkennen, dass der Arbeitgeber über die zeitliche Lage der Betriebsratsaktivität rechtzeitig zu informieren sei. Wie diese Information aber zu bewerkstelligen sei, sei alleine Sache des jeweiligen Betriebsratsmitglieds. Das LAG räumte zwar ein, dass die grundsätzliche Ab- und Anmeldepflicht erforderlich sei, um es dem Arbeitgeber zu ermöglichen, organisatorische Vorkehrungen zur Überbrückung des Arbeitsausfalls zu treffen. Dies bedeute aber nicht – so die Hammer Richter –, dass der Arbeitgeber eine persönliche Meldung des jeweils betroffenen Betriebsratsmitglieds verlangen kann. Da es lediglich darum gehe, überhaupt entsprechende Vorkehrungen treffen zu können, könne das betreffende Mitglied selbst darüber befinden, wie es die erforderliche Information dem Arbeitgeber zukommen lässt.

Abgesehen davon, dass das LAG Hamm nochmals unterstrich, dass die Durchführung von erforderlichen Betriebsratsarbeiten keiner Genehmigung durch den Arbeitgeber bedarf, sprach das Gericht noch einen weiteren – nicht uninteressanten – Aspekt an. Wäre die arbeitgeberseitige Auffassung zur Berechtigung einer Anordnung zur Zeiterfassung gegenüber Betriebsratsmitgliedern richtig, so müsse man in Betracht ziehen, dass diese Anordnung zumindest unter das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG³ fällt (Anm. der Verfasser: Nach dieser Vorschrift hat der Betriebsrat bei Fragen der Ordnung des Betriebes und Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb mitzubestimmen; anders gewendet könnte der Arbeitgeber in einem solchen Fall ohne Zustimmung des Betriebsrats oder ohne Spruch der Einigungsstelle gar keine wirksamen Weisungen erteilen.) Dieser „Erstrecht-Schluss“ wurde vom LAG Hamm allerdings nicht weiter vertieft; denn die Richter verwiesen auf eine alte Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts aus dem Jahr

² LAG Hamm v. 26.11.2013 – 7 TaBV 74/13.

³ § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG lautet: „Der Betriebsrat hat, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht, in folgenden Angelegenheiten mitzubestimmen: ...Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb“.

¹ ArbG Bochum v. 27.2.2013 – 5 BV 30/12.

1997⁴, die ein entsprechendes Mitbestimmungsrecht im Ergebnis verneinte, eben weil es keine Befugnis gäbe vorzuschreiben, wie Betriebsratsmitglieder eine Ab- bzw. Anmeldung zur Betriebsratsarbeit vorzunehmen haben.

3. Beurteilung der Entscheidung und Konsequenzen

Der spitzfindige Hinweis des LAG Hamm mag manch einem erfahrenen Betriebsratsmitglied ein Grinsen entlocken. Eigentlich wäre der Hinweis auf § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG obsolet gewesen, wenn das Gericht ein solches Mitbestimmungsrecht ohnehin nicht zur Anwendung bringen will. Offenbar wollte das Gericht jedoch keinen Zweifel daran lassen, dass Arbeitgeber (die meinen, frei heraus den Abmeldevorgang bei Betriebsratsarbeit reglementieren zu können) sich zuweilen auch beim eigenen Wort nehmen lassen müssen.

Getreu dem Motto: Überleg dir gut, ob du das alles wirklich willst; schlimmstenfalls kostet es dich viel Geld in der Einigungsstelle! Und insoweit ist der Standpunkt des Gerichts auch gut nachzuvollziehen. Denn wenn der Arbeitgeber wirklich meint, verbindliche Ordnungs- und Verhaltensregeln für Betriebsratsmitglieder im Betrieb aufstellen zu können, dann ist es nur konsequent, diesen an den (ggf. kostspieligen) Bedeutungsgelhalt seiner eigenen Handlungen zu erinnern. Manch ein vorschneller Arbeitgeber mag in solchen Fällen Angst vor der eigenen Courage bekommen.

Von solchen Geplänkeln abgesehen hat die Entscheidung des LAG Hamm begrüßenswerterweise bestätigt, was Rechtsprechung und betriebsverfassungsrechtliche Literatur bereits seit Jahren sagen. Es ist dem Arbeitgeber verwehrt, Betriebsratsmitgliedern vorzuschreiben, wie sie sich zwecks Aufnahme von Betriebsratsarbeit abzumelden (und später wieder anzumelden) haben. Er ist deshalb nicht dazu befugt, entsprechende Vorschriften (z.B. die Vornahme einer technischen Zeiterfassung) aufzustellen, um den Betriebsratsmitgliedern ein „Verhaltenskorsett“ anzuziehen. Solche Weisungen sind unwirksam und können daher auch im Falle der Zuwiderhandlung nicht Grundlage arbeitsrechtlicher Sanktionen sein. Versucht der Arbeitgeber dennoch Entsprechendes, kann er vom Betriebsrat auf Unterlassung in Anspruch genommen werden.

Dass sich das Betriebsratsmitglied beim Vorgesetzten abmelden muss, versteht sich aus den bereits beschriebenen Gründen. Denn wenn ein Vorgesetzter in eine verwaiste Abteilung kommen müsste, wäre guter Rat teuer. Solche bösen Überraschungen sind unbedingt zu vermeiden. Um entsprechend disponieren zu können, muss der Arbeitgeber auch wissen, wie lange das Betriebsratsmitglied weg sein wird; denn es macht zweifelsohne einen Unterschied, ob das Betriebsratsmitglied nur eine viertel Stunde weg sein wird (was ggf. einer längeren Kaffeepause gleichkommt) oder gleich mehrere Stunden (weshalb z.B. dringend ein Vertreter benötigt werden könnte).

Nicht ganz so plausibel wird auf den ersten Blick, warum der Vorgesetzte auch wissen muss, wo sich das Betriebsratsmitglied während seiner Betriebsratsarbeit aufhält. Aber auch dies lässt sich erklären. Es kann Gründe geben, die eine kurzfristige Erreichbarkeit erforderlich machen (z.B. die Klärung kurzfristiger Fragen, die keinen Aufschub dulden oder klassische „Notfälle“). Regelmäßig muss das Betriebsratsmitglied jedoch keine

Konsequenzen für die Praxis

1. Es steht dem Betriebsratsmitglied frei, selbst darüber zu entscheiden, **wie** es sich zur Betriebsratsarbeit abmeldet. Wichtig ist nur, **dass** es seinem Vorgesetzten entsprechend Bescheid gibt und diesem mitteilt,
 - dass es seinen Arbeitsplatz zwecks Wahrnehmung betriebsrätlicher Tätigkeiten verlassen muss,
 - wie lange es voraussichtlich weg sein wird und
 - wo es die beabsichtigte Betriebsratsarbeit durchführen wird.
2. Das Betriebsratsmitglied muss sich vor und nach der Betriebsratsarbeit ab- bzw. zurückmelden. Wie es dies tut, darf es selbst entscheiden. Macht der Arbeitgeber „Unabkömmlichkeit“ geltend, muss das Betriebsratsmitglied stichpunktartig die Gründe angeben. In keinem Fall darf der Arbeitgeber eine genaue Schilderung der beabsichtigten Betriebsratsarbeit oder gar eine schriftliche Unterrichtung über ihre Art und Dauer verlangen.⁶

weitergehenden Auskünfte erteilen. Manch erfahrener Hase im Betriebsrat wird sich noch daran erinnern, dass dies nicht immer so war. Früher wurde von der Rechtsprechung zusätzlich verlangt, dass das betreffende Mitglied bei seiner Abmeldung zumindest stichpunktartig die geplante Betriebsratsarbeit umschreibt. Diese Rechtsprechung hat das BAG mit Urteil vom 15. März 1995⁵ ausdrücklich aufgegeben. Dies ist auch nachvollziehbar; denn andernfalls könnte sich das betreffende Betriebsratsmitglied einem unangenehmen Rechtfertigungsdruck ausgesetzt sehen und – aus ggf. falschen Motiven – vielleicht sogar ganz von der geplanten Gremiumsarbeit absehen.

⁴ Gemeint ist die Entscheidung des BAG v. 13.5.1997 – 1 ABR 2/97, ZBVR 1997, 33.

⁵ BAG v. 15.3.1995 – 7 AZR 643/94, DB 1995, 1514.

⁶ Fitting/Engels/Schmidt/Trebinger/Linsenmaier, BetrVG, Komm., 27. Aufl. 2014, § 37 Rn. 51.

Nochmals: Ein Betriebsratsmitglied benötigt keine Gestattung durch den Arbeitgeber, wenn es erforderliche Betriebsratsarbeit leisten will. Macht der Arbeitgeber wegen betrieblicher Notwendigkeiten die Unabkömmlichkeit des Mitglieds zu dem betreffenden Zeitpunkt geltend, ist dieses zwar dazu gehalten, unter dem Gesichtspunkt der vertrauensvollen Zusammenarbeit zu prüfen, ob nicht eine zeitliche Verschiebung der Betriebsratsstätigkeit möglich ist (Beispiel: Eine Abteilung ist krankheitsbedingt stark unterbesetzt; Betriebsratsmitglied Siebenschlau will sich eigentlich kurzfristig verabschieden, um das Protokoll der jüngsten Betriebsratsitzung zu schreiben.). Will das Betriebsratsmitglied dennoch an seiner Betriebsratsarbeit festhalten, muss es **(ausnahmsweise)** doch stichpunktartig zu den Gründen ausführen, es sei denn, es handelt sich um betriebsratsvertrauliche Angelegenheiten oder vertrauliche Angelegenheiten von Arbeitnehmern. Denn der Arbeitgeber soll prüffähig wissen, dass das Mitglied die Erforderlichkeit der Anwesenheit bei der Arbeit mit der erforderlichen Betriebsratsarbeit abgewogen hat.

Ist die Betriebsratsstätigkeit vorbei, muss sich das betreffende Betriebsratsmitglied wieder bei seinem Vorgesetzten zurückmelden⁷. Dies darf keinesfalls vergessen werden, um dem Vorgesetzten zu ermöglichen, eine

⁷ BAG v. 29.6.2011 – 7 ABR 135/09, ZBVR *online* 1/2012, S. 5.

beispielsweise organisierte Vertretung am Arbeitsplatz wieder rückgängig zu machen. Dies stellt nicht nur eine unverbindliche Handlungsempfehlung dar, sondern ist Pflicht des Betriebsratsmitglieds. Dies sollte auch eine Selbstverständlichkeit sein: Wenn das LAG Hamm am 26. November 2013 nochmals klargestellt hat, dass es allein den betreffenden Betriebsratsmitgliedern obliegt, darüber zu entscheiden, wie sie ihre Abwesenheit (und naturgemäß auch ihre Rückkehr an den Arbeitsplatz) dem Arbeitgeber bekannt machen, betont es die Eigenverantwortung des mündigen Mandatsträgers. Es ist daher nur konsequent, wenn das Betriebsratsmitglied die An- und Abmeldung nicht auf die leichte Schulter nimmt, sondern die Vorgesetzten nach bestem Wissen und Gewissen entsprechend unterrichtet. Denn dort, wo rechtliche Vorgaben des Arbeitgebers von den Gerichten nicht zugelassen werden, besteht eine gesteigerte – auch rechtliche – Verantwortung der Betriebsratsmitglieder selbst. Denn ein freies „Schalten und Walten“ für Betriebsratsmitglieder gewähren die Gerichte, auch das LAG Hamm, gerade nicht.

Dr. Magnus Bergmann/Stefan Teichert, Münster⁸

⁸ Dr. iur. Magnus Bergmann ist Rechtsanwalt/Fachanwalt für Arbeitsrecht und Partner in der Kanzlei Bergmann|Lappe aus Münster (Kontakt: info@bergmann-lappe.de); Stefan Teichert ist Rechtsanwalt/Fachanwalt für Arbeitsrecht und Associate besagter Kanzlei.

Kein Mitbestimmungsrecht bei arbeitszeitrechtlicher Qualifizierung des Rosenmontags

Die Frage, ob der Arbeitgeber den Rosenmontag generell als normalen Arbeitstag oder als zusätzlichen bezahlten „Feiertag“ behandelt, unterliegt nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 und/oder Nr. 3 BetrVG.

LAG Köln, Beschluss v. 25.4.2013 – 7 TaBV 77/12 -

Zum Sachverhalt

I. Die Beteiligten streiten um einen Unterlassungsanspruch des Betriebsrats, der auf einem zwischen den Beteiligten streitigen Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 und/oder Nr. 3 BetrVG beruhen soll. (...)

Der Betriebsrat als Beschwerdeführer beanstandet, dass das Arbeitsgericht Bonn sich nicht mit einem Mitbestimmungsrecht befasst habe, welches aus § 87 Abs. 1 Ziffer 2 BetrVG folge. Ein solches Mitbestimmungsrecht sei hier nämlich einschlägig, weil es um die Regelung bei der Beschwerdegegnerin gehe, ob Rosenmontag arbeitsfrei sei. Die Lage der Arbeitszeit solle insgesamt geregelt werden. So wie die Beteiligten frei seien, einen

Samstag oder einen Sonntag als arbeitsfreien Tag zu bestimmen oder aber auch einzelne Tage bei der Bestimmung der Lage der Arbeitszeit herauszunehmen oder hinzuzufügen, gelte das auch für die Frage der Arbeit am Rosenmontag. Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, sich für seine Rechtsansicht u. a. auf die Entscheidung des LAG Frankfurt vom 20.07.1993, 5 TaBV 5/93 berufen zu können.

Nach Ansicht des Beschwerdeführers bestehe aber auch ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Ziffer 3 BetrVG. Durch die Maßnahme der Beschwerdegegnerin vom 03.02.2012 sei einseitig ein bislang freier Tag aufgegeben und zu Lasten der Beschäftigten der Rosenmontag zum Arbeitstag erklärt worden. Dies sei der Anordnung von Arbeit außerhalb der vereinbarten Lage der Arbeitszeit gleichzustellen.

Der Betriebsrat als Beschwerdeführer beantragt, unter Aufhebung des Beschlusses des Arbeitsgerichts Bonn vom 8. August 2012, 2 BV 23/12, die Beteiligten zu 2) zu verpflichten, es zu unterlassen, ohne die Beteiligung

des Betriebsrats den Rosenmontag als einen Arbeitstag zu bestimmen.

Die Arbeitgeberin, Beteiligte zu 2) und Beschwerdegegnerin beantragt, die Beschwerde des Betriebsrats zurückzuweisen.

Die Beschwerdegegnerin hält den Antrag des Betriebsrats bereits für unzulässig, weil er zu unbestimmt sei. Es werde nämlich nicht deutlich, ob der Unterlassungsantrag sich nur auf den Rosenmontag des Jahres 2012 beziehe oder für alle in der Zukunft liegenden Rosenmontage gedacht sei. Nach Auffassung der Beschwerdegegnerin sei der Antrag jedoch auch unbegründet, weil ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates weder aus § 87 Abs. 1 Nr. 3, noch aus § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG hergeleitet werden könne. Der Rosenmontag gehöre seit jeher zur betriebsüblichen Arbeitszeit. Sie, die Beschwerdegegnerin, wolle lediglich die Einhaltung bzw. Wiederherstellung der regelmäßigen, einzelvertraglich geschuldeten und deshalb auch betriebsüblichen Arbeitszeit erreichen. Ein Unterlassungsanspruch nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG komme auch schon deshalb nicht in Betracht, weil es bislang eine kollektive Regelung zur Lage der Arbeitszeit nicht gebe und der vom Beschwerdeführer begehrte Unterlassungsantrag somit einen Eingriff in die synallagmatische Beziehung zwischen den einzelnen Arbeitnehmern und der Beschwerdegegnerin bedeutete. (...)

Aus den Gründen

II.A. Die sofortige Beschwerde des Betriebsrats gegen den Beschluss des Arbeitsgerichts Bonn vom 08.08.2012 ist zulässig. Insbesondere wurde sie fristgerecht eingelegt und begründet.

B. Die sofortige Beschwerde konnte jedoch keinen Erfolg haben. Das Arbeitsgericht Bonn hat den vom Beschwerdeführer verfolgten Unterlassungsantrag zu Recht abgewiesen.

1. Der Unterlassungsantrag des Beschwerdeführers kann bei verständiger Auslegung allerdings als zulässig angesehen werden.

a. Unzulässig wäre er, wenn man ihn dahingehend verstünde, dass es dem Beschwerdeführer nur um die Regelung für Rosenmontag 2012 gehe. Der Rosenmontag 2012 war im Zeitpunkt des Anhörungstermins vor dem Arbeitsgericht und erst Recht im Zeitpunkt des Anhörungstermins vor dem Beschwerdegericht längst verstrichen. Bezüglich der Arbeitszeit am Rosenmontag 2012 gab und gibt es nichts mehr zu regeln. Folglich kann von der Arbeitgeberin auch nicht mehr das Unterlassen einer einseitigen Regelung verlangt werden.

b. Das Beschwerdegericht versteht den Antrag des Betriebsrats daher so, dass er auf die Zukunft gerichtet ist.

Der Betriebsrat reklamiert damit für sich generell ein Mitbestimmungsrecht bei der Regelung der Arbeitszeit auch an zukünftigen Rosenmontagen. Er verlangt, dass die Arbeitgeberin es auch künftig unterlässt, wie aus Sicht des Betriebsrates bereits im Jahre 2012 geschehen, eine einseitige Regelung über die Arbeitszeit am Rosenmontag zu treffen, ohne den Betriebsrat hierbei zu beteiligen.

c. Dem Betriebsrat kann für seinen Antrag auch ein Rechtsschutzbedürfnis nicht abgesprochen werden. Die Beschwerdegegnerin bestreitet das von Betriebsrat für sich reklamierte Mitbestimmungsrecht generell. Sie hat z. B. mit der Email vom 3. Februar 2012, die der Betriebsrat zum Anlass für die Einleitung des vorliegenden Beschlussverfahrens genommen hat, ohne vorherige Rücksprache mit dem Betriebsrat der Belegschaft ganz allgemein mitgeteilt, dass – aus ihrer Sicht – der Rosenmontag ein „normaler Arbeitstag“ auch im B Betrieb sei. Eine Gefahr der Wiederholung dieses Verhaltens bei künftigen Rosenmontagen ist aus Sicht des Beschwerdeführers somit ohne Weiteres anzunehmen.

2. Der Antrag des Beschwerdeführers ist jedoch unbegründet. Das Arbeitsgericht Bonn hat zutreffend erkannt, dass dem Betriebsrat mit der von ihm gegebenen Begründung kein Mitbestimmungsrecht bei der Arbeitszeitregelung für Rosenmontage zustehen kann. Ein solches Mitbestimmungsrecht kann nicht aus § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG hergeleitet werden.

a. Das Mitbestimmungsrecht des § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG bezieht sich auf Regelungen zu „Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage“. Der Zweck dieses Mitbestimmungsrecht besteht darin, die Interessen der Arbeitnehmer an der Lage ihrer Arbeitszeit und damit spiegelbildlich auch an der zeitlichen Lage ihrer Freizeit für die Gestaltung des Privatlebens zur Geltung zu bringen und sicherzustellen, dass die Einteilung und Lage des geschuldeten Arbeitszeitvolumens eine sinnvolle Gestaltung der freien Zeit überhaupt noch erlaubt. Thema dieses Mitbestimmungsrechtes ist es somit, wie ein durch Arbeitsverträge, Tarifverträge u. ä. vorgegebenes Gesamtarbeitszeitvolumen auf die einzelnen Tage einer Arbeitswoche und auf die einzelnen Stunden eines Arbeitstages zu verteilen ist.

b. Unter dieses Mitbestimmungsrecht lässt sich das Anliegen des Beschwerdeführers im vorliegenden Fall nicht subsumieren. Ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG könnte ggf. dann in Betracht kommen, wenn die Beteiligten sich im Ausgangspunkt darüber einig wären, dass es sich auch im B Betrieb der Arbeitgeberin bei einem Rosenmontag um einen normalen Arbeitstag mit normaler Arbeitszeitverpflichtung handelt, jedoch geregelt werden sollte, wie karnevalsbehaftete Mitarbeiter, die am Rosenmon-

tag ihr Brauchtum pflegen wollen, die dadurch ausfallende Normalarbeitszeit zu anderen Zeiten vor- oder nachholen können. Hierüber streiten die Beteiligten aber nicht. So hat es die Arbeitgeberin in ihrer Email vom 03.02.2012 z. B. den Mitarbeitern des B Betriebes freigestellt, an Rosenmontag einen Tag ihres Jahresurlaubs in Anspruch zu nehmen.

c. Der Streit der Parteien betrifft vielmehr die Frage, ob der Rosenmontag im B Betrieb der Arbeitgeberin ein „normaler Arbeitstag“ ist und vor dem Jahre 2012 war. Der Betriebsrat behauptet nämlich, dass in dem B Betrieb der Arbeitgeberin der Rosenmontag bis einschließlich zum Jahre 2011 immer gerade kein normaler Arbeitstag gewesen sei, sondern ein zusätzlicher bezahlter freier Tag im Sinne eines besonderen ‚rheinischen Feiertages‘. Erstmals mit ihrer Email vom 03.02.2012 – so der Betriebsrat – sei die Arbeitgeberin von dieser betrieblichen Übung abgewichen und habe den Rosenmontag nunmehr auch für den B Betrieb als normalen Arbeitstag deklariert.

d. Damit liegt der Kern des Streitpunkts der Parteien aber gerade nicht bei der Frage nach Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit oder der Verteilung der vorgegebenen betriebsüblichen Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage, sondern die Beteiligten streiten in Wirklichkeit über den Umfang der betrieblichen Jahresarbeitszeitverpflichtung bzw. der Wochenarbeitszeitverpflichtung in den jedes Jahr in gleicher Weise wiederkehrenden Karnevalswochen. Träfe die Sachverhaltsdarstellung des Betriebsrats zu, so hätte die Arbeitgeberin ab dem Jahre 2012 die Jahresarbeitszeit bzw. die Wochenarbeitszeit in der alljährlichen Karnevalswoche um das Volumen eines „normalen Arbeitstages“ erhöht.

e. Der Umfang des – nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG zu verteilenden – Arbeitszeitvolumens als solcher bzw. die Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit selbst unterliegt jedoch entgegen einer Mindermeinung in der Literatur nach ständiger Rechtsprechung des BAG und herrschender Meinung, der sich die Beschwerdekammer anschließt, gerade nicht der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG.

3. Auch aus § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG folgt das vom Betriebsrat angenommene Mitbestimmungsrecht nicht.

a. Nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG hat der Betriebsrat mitzubestimmen bei Regelungen über die „vorübergehende Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit“.

b. Das in § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG geregelte Mitbestimmungsrecht stellt einen Unterfall des Mitbestimmungs-

rechts aus § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG dar. Der Schutzzweck des Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG kann mit den Stichworten „Verteilungsgerechtigkeit“ und „Überforderungsschutz“ beschrieben werden: Das Mitbestimmungsrecht soll die mit einer vorübergehenden Änderung der Arbeitszeit verbundenen Belastungen und/oder Vorteile angemessen auf die Belegschaft verteilen und einzelne ihrer Mitglieder vor Überforderung schützen.

c. Aus diesem Schutzzweck des Mitbestimmungsrechts aus § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG und seinem engen Zusammenhang mit dem Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG folgt, dass die dauerhafte Erhöhung des Umfangs der regelmäßigen Wochenarbeitszeit weder dem Mitbestimmungsrecht nach Nr. 2 noch dem nach Nr. 3 unterliegt. § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG erfasst vielmehr nur die „vorübergehende“ Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit. „Vorübergehend“ im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG ist nach ständiger Rechtsprechung des BAG eine Verlängerung oder Verkürzung der betriebsüblichen Arbeitszeit, wenn für einen überschaubaren Zeitraum vom ansonsten maßgeblichen Zeitvolumen abgewichen wird, um anschließend zur betriebsüblichen Dauer der Arbeitszeit zurückzukehren. Die Verlängerung darf nur für einen überschaubaren Zeitraum und nicht auf Dauer erfolgen. Maßgeblich ist die zum Zeitpunkt der Änderung bestehende Planung des Arbeitgebers.

d. Der Streit der Parteien darüber, ob es sich bei dem Rosenmontag im B Betrieb der Arbeitgeberin um einen „normalen Arbeitstag“ handelt, betrifft nicht nur das Kalenderjahr 2012, sondern ist, wie auch bereits bei der Prüfung der Zulässigkeit des Antrags des Beschwerdeführers erörtert, genereller Natur und zukunftsbezogen. Die Beschwerdegegnerin ist dauerhaft der Auffassung, dass es sich bei dem Rosenmontag um einen normalen Arbeitstag handelt. Sie hat auch in ihrer Email vom 03.02.2012 in keiner Weise zum Ausdruck gebracht, dass sich ihre Aussage nur auf den Rosenmontag 2012 bezöge und sie demnächst den Rosenmontag wieder als ‚rheinischen Feiertag‘ betrachten werde. Gegenteiliges hat auch der Betriebsrat nicht vorgetragen.

e. Sofern die Beschwerdegegnerin somit mit ihrer Email vom 03.02.2012 im Ergebnis eine Verlängerung der bis dahin praktizierten betriebsüblichen Arbeitszeit vorgenommen haben sollte, fehlte es insoweit jedenfalls am Merkmal einer nur „vorübergehenden“ Maßnahme im Sinne des Gesetzeswortlauts.

(...)



[Download Vollversion](#)

Gesetzlicher Übergang eines Arbeitsverhältnisses

Der gesetzliche Übergang von Beschäftigten des SGB II Bereichs der Bundesagentur für Arbeit auf die im Jahr 2012 neu zugelassenen Optionskommunen stellt einen Verstoß gegen Art. 12 Abs. 1 GG dar und muss dem Bundesverfassungsgericht vorgelegt werden.

BAG, Beschluss v. 26.9.2013 – 8 AZR 775/12 –

Zum Sachverhalt

A. Die Parteien streiten darüber, ob zwischen ihnen über den 31. Dezember 2010 hinaus ein Arbeitsverhältnis fortbesteht.

Die Klägerin war seit dem 15. Januar 2003 bei der Beklagten zunächst am Arbeitsamt S beschäftigt. Gemäß arbeitsvertraglicher Vereinbarung bestimmt sich das Arbeitsverhältnis nach dem Manteltarifvertrag für die Angestellten der Bundesagentur für Arbeit (BA) vom 21. April 1961 und den diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträgen in der jeweiligen Fassung. Außerdem sollen die für die BA jeweils geltenden sonstigen Tarifverträge Anwendung finden.

Nach einer erfolgreichen Bewerbung wurde der Klägerin zur Erprobung ab 1. November 2008 die Aufgabe einer „Teamleiterin im Bereich SGB II in der Agentur für Arbeit Sa (in der ARGE SGB II A)“ übertragen. Mit Bescheid vom 30. April 2009 erfolgte dann die Versetzung der Klägerin von der Agentur für Arbeit S zur Agentur für Arbeit Sa ab dem 1. Mai 2009 (...). Mit Schreiben vom 27. Oktober 2010 teilte die Agentur für Arbeit H der Klägerin ua. mit: – „nach dem Gesetz zur Weiterentwicklung der Organisation der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 3. August 2010 gehen alle Beschäftigten der Bundesagentur für Arbeit, die am Tag vor der Zulassung eines kommunalen Trägers Aufgaben der BA als Träger der Grundsicherung wahrnehmen und insgesamt mindestens 24 Monate solche Aufgaben in dem Gebiet des kommunalen Trägers wahrgenommen haben, kraft Gesetz in den Dienst des kommunalen Trägers über.“

(...) Die Klägerin vertritt die Ansicht, ihr Arbeitsverhältnis sei nicht auf den Sal übergegangen. So unterfalle sie bereits nicht dem von § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II betroffenen Personenkreis. Im Übrigen hält sie § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II für unwirksam. Er sei zu unbestimmt, sehe kein Widerspruchsrecht für die betroffenen Arbeitnehmer vor und verstoße gegen Art. 12 GG sowie die RL 2001/23/EG des Rates vom 12. März 2001 (Betriebsübergangs-RL). (...)

Die Beklagte hat Klageabweisung beantragt. Sie hält die Regelung des § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II für wirksam. Sinn und Zweck dieser Bestimmung sei es, dass „das

Personal der Arbeit folgen“ solle. (...) Die Berufung der Beklagten hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen und die Revision zugelassen. Mit dieser verfolgt die Beklagte ihr Ziel der Klageabweisung weiter, während die Klägerin die Zurückweisung der Revision beantragt.

Aus den Gründen

B. Die Revision der Beklagten ist nach Ansicht des Senats unbegründet, weil das Arbeitsverhältnis der Klägerin wegen Verfassungswidrigkeit des § 6c SGB II nicht auf den Sal übergegangen ist. Da der Senat über die Verfassungswidrigkeit eines Bundesgesetzes jedoch nicht selbst entscheiden darf, ist der Rechtsstreit auszusetzen und nach Art. 100 Abs. 1 Satz 1 GG eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einzuholen. (...)

II. Ob die Revision der Beklagten Erfolg hat, hängt davon ab, ob § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II verfassungskonform ist.

(...) 2. § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II ist nach Ansicht des Senats wegen Verstoßes gegen Art. 12 GG verfassungswidrig.

a) Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG garantiert neben der freien Berufswahl auch die freie Arbeitsplatzwahl. Dazu zählt bei abhängig Beschäftigten auch die Wahl des Vertragspartners. Dies gilt in gleicher Weise für Arbeitsplätze in

Art. 12 GG garantiert die freie Wahl des (Arbeits)Vertragspartners und ist daher berührt, wenn die Person des Arbeitgebers ausgewechselt wird.

der Privatwirtschaft wie im öffentlichen Dienst. Das Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG ist daher unbeschadet der Organisationsgewalt des Staates berührt, wenn der Gesetzgeber bestehende Arbeitsverhältnisse in der Weise normativ umgestaltet, dass er die Person des Arbeitgebers auswechselt. Neben Art. 12 Abs. 1 GG scheidet Art. 2 Abs. 1 GG als Prüfungsmaßstab unter dem Gesichtspunkt der Vertragsfreiheit aus.

b) Damit ist die Klägerin in ihrer Berufsfreiheit betroffen. Nachdem das Bundesministerium für Arbeit und Soziales aufgrund gesetzlicher Ermächtigung durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates gemäß § 6a Abs. 2 iVm. § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB II den Sal als weiteren kommunalen Träger zugelassen hatte, erfolgte nach der Gesetzessystematik der Übertritt der bisher bei der Beklagten beschäftigten Klägerin in den Dienst des Sal (§ 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II), dh. der Arbeitgeber der Klägerin wurde letztlich durch den Bundesgesetzgeber, handelnd mittels einer Rechtsverordnung

durch das Bundesministerium für Arbeit und Soziales, ausgewechselt. Es lag eine nach Art. 80 GG zulässige Rechtssetzung durch die Exekutive vor. Damit handelt es sich nicht wie im Falle des Betriebsübergangs nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB um einen Arbeitgeberwechsel durch Rechtsgeschäft. Vielmehr erfolgte ein unmittelbarer Eingriff des Gesetzgebers, der zu einem Ausscheiden der Klägerin aus den Diensten der Beklagten, einer rechtsfähigen bundesunmittelbaren Körperschaft des öffentlichen Rechts mit Selbstverwaltung (§ 367 Abs. 1 SGB III), und zur Zuweisung eines neuen Arbeitgebers, des Sal, einer kommunalen Gebietskörperschaft, geführt hat. (...)

c) Ein Widerspruchsrecht oder ein Rückkehrrecht ist der Klägerin auch nicht im Wege einer verfassungskonformen Auslegung des § 6c SGB II einzuräumen. Der insoweit eindeutige Wortlaut dieser Norm sieht solche Rechte des betroffenen Arbeitnehmers nicht vor. Eine dem Wortlaut des § 6c SGB II widersprechende Auslegung

Die von einem gesetzlichen Arbeitgeberwechsel betroffenen Arbeitnehmer haben das Recht, ihr Arbeitsverhältnis – auch außerordentlich – zu kündigen.

widersprüche auch dem Willen des Gesetzgebers. So hat dieser die Möglichkeit einer Rückkehr eines übergeleiteten Arbeitnehmers vom kommunalen Träger zur Beklagten im Falle der Wiedereinstellung auf Vorschlag des kommunalen Trägers (§ 6c Abs. 1 Satz 4 SGB II) und für den Fall der Beendigung der Trägerschaft des kommunalen Trägers (§ 6c Abs. 2 SGB II) ausdrücklich geregelt. Ein Rückkehrrecht des übergegangenen Arbeitnehmers sieht § 6c SGB II jedoch nicht vor. In diesem Zusammenhang ist der Gesetzgeber offensichtlich davon ausgegangen, dass ein Arbeitgeberwechsel der Zustimmung des Arbeitnehmers nur bedarf, wenn seine Rückkehr zur Bundesagentur aufgrund Vorschlages des kommunalen Trägers gemäß § 6c Abs. 1 Satz 4 SGB II erfolgt. § 6c Abs. 1 Satz 4 SGB II sieht nämlich eine Wiedereinstellung des Arbeitnehmers durch die Bundesagentur nur für den Fall vor, dass der Arbeitnehmer „dazu bereit ist“. Auch in der Gesetzesbegründung heißt es: „Bei Arbeitnehmern ist die Bundesagentur zu einer Wiedereinstellung zu den bisherigen Bedingungen verpflichtet. Arbeitsrechtlich ist das nicht ohne Zustimmung des jeweiligen Arbeitnehmers möglich.“

Da in der Gesetzesbegründung ansonsten von der Zulässigkeit eines Arbeitnehmerwechsels zum kommunalen Träger ohne Zustimmung des Arbeitnehmers (zumindest stillschweigend) ausgegangen wird und ein Rückkehrrecht des Arbeitnehmers nicht erwähnt wird, kann nicht auf den Willen des Gesetzgebers geschlos-

sen werden, er habe im Falle des § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II entgegen dem eindeutigen Gesetzeswortlaut dem Arbeitnehmer ein Recht zum Widerspruch gegen die Auswechslung seines Arbeitgebers oder ein Rückkehrrecht zur Bundesagentur gewähren wollen.

d) Die Regelung des § 6c Abs. 1 SGB II dient der Sicherstellung der Funktionsfähigkeit der Grundsicherung bei Zulassung weiterer kommunaler Träger, die auf personelle Kontinuität und die Erfahrungen und Fachkompetenz der Beschäftigten der Bundesagentur angewiesen sind. Damit ist der Streitfall nicht unmittelbar vergleichbar mit den Fällen, in denen ein Arbeitgeberwechsel kraft Gesetzes im Zusammenhang mit einer geplanten Privatisierung gestanden hatte.

Für dieses Ziel des § 6c SGB II kann die Norm als geeignet und erforderlich angesehen werden. Zwar konnte der Bund sein Ziel, einen Personalübergang von der Beklagten auf weitere kommunale Träger herbeizuführen, auch bei Ausschluss einer Widerspruchsmöglichkeit nicht gegen den Willen der Arbeitnehmer realisieren, weil diesen bei einem unerwünschten Vertragspartnerwechsel ein außerordentliches Kündigungsrecht zusteht. Somit könnte allenfalls die Tatsache, dass die Übertrittsregelung des § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II wegen der sozialrechtlichen Folgen einer Eigenkündigung und fehlender Rückkehrperspektive einen erheblichen Druck auf die Arbeitnehmer ausübt, trotz eines Arbeitgeberwechsels auf ihrem Arbeitsplatz zu verbleiben, die Eignung der Regelung begründen.

Aus dem gleichen Grund kann die Überleitung der Arbeitsverhältnisse ohne Widerspruchs- und/oder Rückkehrrecht aus der Perspektive des Gesetzgebers bei der Verfolgung politischer und verwaltungstechnischer Ziele auch noch als erforderlich angesehen werden, weil die Ausschaltung der vom allgemeinen Recht gewährten Arbeitnehmerrechte den reibungslosen Vollzug der Ziele des Gesetzgebers erleichtert.

e) Die durch § 6c Abs. 1 SGB II geschaffene Regelung ist jedoch für die von ihr betroffenen Arbeitnehmer unzumutbar.

aa) Unter Berücksichtigung des mit der Regelung des § 6c SGB II verfolgten Zweckes (Sicherstellung der Funktionsfähigkeit der Grundsicherung bei der Zulassung weiterer kommunaler Träger) stellt allein der Arbeitgeberwechsel bei mit Aufgaben nach dem SGB II betrauten Arbeitnehmern der Beklagten von dieser auf den weiteren kommunalen Träger noch keine unangemessene Benachteiligung des betroffenen Arbeitnehmers dar. § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II bewirkt zwar, dass die Klägerin unmittelbar kraft Gesetzes einen Arbeitgeber erhält, den sie nicht selbst gewählt hat. Die Rechtsord-

nung trägt insoweit der durch Art. 12 Abs. 1 GG garantierten freien Wahl des Vertragspartners jedoch hinreichend Rechnung, indem sie den von einem gesetzlichen Arbeitgeberwechsel betroffenen Arbeitnehmern das Recht einräumt, ihr Arbeitsverhältnis – gemäß § 626 BGB auch außerordentlich – zu kündigen. Allerdings hat eine Eigenkündigung des Arbeitnehmers neben dem vorrangig zu berücksichtigenden Verlust von Erwerbseinkommen nicht zuletzt auch negative sozialrechtliche Folgen wie insbesondere die Verhängung einer Sperrzeit für den Bezug von Arbeitslosengeld.

bb) Neben diesem Nachteil treten durch die gesetzliche Regelung des § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II weitere zu Lasten des betroffenen Arbeitnehmers ein.

So verliert dieser durch den gesetzlichen Übergang seines Arbeitsverhältnisses seinen bisherigen Arbeitgeber, nämlich die Beklagte. (...) Dadurch wird dem Arbeitnehmer ein erhebliches Maß an Bestandsschutz entzogen.

Das Widerspruchsrecht nach § 613a BGB ist zwar nicht verfassungsrechtlich geboten; der Gesetzgeber muss aber grundsätzlich ...

Die Ausübung eines vom Gesetzgeber bewusst nicht eingeräumten Widerspruchsrechts entsprechend § 613a Abs. 6 BGB würde es dem Arbeitnehmer ermöglichen, den Fortbestand seines Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten herbeizuführen. Nur wenn bei dieser eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit weggefallen wäre, käme unter Beachtung des § 1 Abs. 2 Satz 1 iVm. § 1 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 KSchG eine betriebsbedingte Kündigung durch die Beklagte in Betracht, wobei nach § 1 Abs. 3 KSchG auch die Grundsätze der Sozialauswahl zu berücksichtigen wären. Damit könnte der widersprechende Arbeitnehmer möglicherweise erreichen, dass sein Arbeitsverhältnis zur Beklagten fortbesteht, obwohl die von ihm bisher (ganz oder teilweise) ausgeübten Tätigkeiten nach dem SGB II nunmehr von einem kommunalen Träger übernommen werden. (...)

Die Sicherung des Rechts auf freie Wahl des Arbeitsplatzes als Ausprägung der Privatautonomie durch § 613a Abs. 6 BGB ist sowohl vom Gesetzgeber als auch von der Rechtsprechung im Wesentlichen auch mit den Grundrechten der Arbeitnehmer begründet worden. Das bedeutet zwar nicht, dass die Vorschrift des § 613a Abs. 6 BGB verfassungsrechtlich geboten ist. Der Gesetzgeber muss aber grundsätzlich das Grundrecht des Arbeitnehmers auf freie Wahl des Arbeitsplatzes bei einem ohne seinen Willen erfolgenden Arbeitgeberwechsel schützen. Das heißt allerdings nicht, dass die Überleitung von Beschäftigten eines öffentlichen Ar-

beitgebers auf einen anderen öffentlichen Arbeitgeber nur unter Einräumung eines Widerspruchsrechts zu Gunsten des Arbeitnehmers zulässig wäre. Insoweit darf der Gesetzgeber (auch) berücksichtigen, dass dem Arbeitnehmer bei Fortbestand der übrigen arbeitsvertraglichen Rechte und Pflichten nicht nur der Arbeitsplatz erhalten bleibt, sondern er auch weiterhin „im öffentlichen Dienst“ beschäftigt bleibt

cc) Dennoch stellt sich die Überleitung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin von der Beklagten auf den Sal gemäß § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II als unzumutbare Beeinträchtigung der Klägerin in ihrem Grundrecht aus Art. 12 Abs. 1 GG dar.

Ursache für den Eingriff in das Grundrecht der Klägerin ist lediglich eine politisch motivierte, nicht durch Sachzwänge bedingte Entscheidung des Gesetzgebers. Zunächst hängt die Zulassung weiterer kommunaler Träger von einem Antrag derselben ab (§ 6a Abs. 2 SGB II).

Liegen solche Anträge nicht vor, so verbleibt es bei der Aufgabenerledigung gemäß § 6 SGB II, dh. gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB II durch die Bundesagentur und deren Beschäftigte, soweit nicht Leistungen iSd. § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II durch kommunale Träger erfolgen. Lediglich aufgrund einer „Experimentierklausel“ waren seit dem Jahre 2005 an Stelle der Agenturen für Arbeit 69 kommunale Träger der Leistungen nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II zugelassen. Darüber hinaus können aufgrund des § 6a Abs. 2 SGB II ab 11. August 2010 weitere kommunale Träger zugelassen werden, wenn die Gesamtanzahl der neu zugelassenen kommu-

... das Grundrecht des Arbeitnehmers auf freie Wahl des Arbeitsplatzes bei einem ohne seinen Willen erfolgenden Arbeitgeberwechsel schützen.

nalen Träger $\frac{1}{4}$ der zum Antragszeitpunkt zugelassenen Aufgabenträger nicht übersteigt (§ 6a Abs. 2 Satz 4 SGB II). Diese Regelungen zeigen, dass die Zulassung weiterer kommunaler Träger regelmäßig nicht aus zwingenden verwaltungstechnischen, sondern aus politisch motivierten Überlegungen, insbesondere der antragstellenden kommunalen Träger erfolgt. Dass dies auch der Gesetzgeber so sieht, zeigt § 6a Abs. 2 Satz 3 SGB II, der verlangt, dass der Zulassungsantrag „in den dafür zuständigen Vertretungskörperschaften der kommunalen Träger einer Mehrheit von zwei Dritteln der Mitglieder sowie der Zustimmung der zuständigen obersten Landesbehörde“ bedarf. Dadurch soll sichergestellt werden, „dass der weitreichenden Entscheidung für die alleinige Wahrnehmung der Aufgaben ... eine sorgfältige und ausführliche politische Meinungsbildung vorausgegangen und ein hoher Grad an Akzep-

tanz vorhanden ist“.

Damit hängt die Überleitung von Arbeitsverhältnissen nach § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II im Ergebnis von Zufälligkeiten ab, dh. davon, ob die Zulassungsquote des § 6a Abs. 2 Satz 4 SGB II bereits ausgeschöpft ist, ob ein kommunaler Träger, in dessen Gebiet der Arbeitnehmer Aufgaben der Beklagten als Träger nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB II wahrgenommen hat, die politische Entscheidung für einen Zulassungsantrag trifft und ob dieser die Zulassungsvoraussetzungen des § 6a Abs. 2 Satz 1 SGB II erfüllt. Nicht jedoch erfolgt der Übergang des Arbeitsverhältnisses deshalb, weil durch die Zulassung weiterer kommunaler Träger die ordnungsgemäße Erledigung der Aufgaben nach dem SGB II sichergestellt werden soll.

dd) Eine solche Fallgestaltung beseitigt zwar die Befugnis des Gesetzgebers nicht gänzlich, in das Grundrecht des Art. 12 Abs. 1 GG des betroffenen Arbeitnehmers einzugreifen, führt aber im Rahmen der vorzunehmenden Gesamtschau dazu, von einem unzulässigen Grundrechtseingriff auszugehen. Zu Gunsten der betroffenen Arbeitnehmer sind nämlich weitere durch § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II verursachte Nachteile zu berücksichtigen.

Zunächst führt der Übertritt zu einem kommunalen Träger zu einem erheblichen Wechsel der Organisationsstrukturen, in denen die übergeleiteten Arbeitnehmer tätig werden müssen. Bei der Beklagten handelt es sich

Der Übertritt zu einem kommunalen Träger führt zu einem erheblichen Wechsel der Organisationsstrukturen, in denen die übergeleiteten Arbeitnehmer tätig werden müssen.

um eine bundesweit tätige Körperschaft des öffentlichen Rechts mit etwa 108.000 Beschäftigten (vgl. Geschäftsbericht der Beklagten für das Jahr 2012). Dies beinhaltet breit gefächerte Einsatzmöglichkeiten für die Mitarbeiter sowohl in räumlicher als auch in funktionaler Hinsicht. Demgegenüber sind die Einsatzmöglichkeiten bei einem kommunalen Träger zwangsläufig räumlich deutlich eingengter. Auch die Anzahl und Art der bei einer kommunalen Gebietskörperschaft für eine Beschäftigung zur Verfügung stehenden Stellen ist wesentlich geringer als bei der Beklagten. Dies hat zur Folge, dass die Möglichkeiten eines nach § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II übergegangenen Arbeitnehmers, sich auf anderweitige, gegebenenfalls höherwertige Stellen zu bewerben bzw. sich räumlich durch Anträge auf Versetzung zu verändern, erheblich eingeschränkt werden. Gleiches gilt für die Chance sich für eine völlig andersartige Tä-

tigkeit zu bewerben. Dies ist bei der Beklagten angesichts der Vielzahl und Unterschiedlichkeit der von ihr wahrgenommenen Aufgaben wesentlich leichter als bei einem kommunalen Träger. Hinzu kommt, dass die Verwaltungsstrukturen und damit auch die Art der Personalführung und -organisation bei der Beklagten nicht mit der bei einem kommunalen Träger vergleichbar sind. Das gilt vor allem deshalb, weil bei Letzterem die Mitarbeiter betreffende Entscheidungen sowohl organisatorisch als auch in personeller Hinsicht grundsätzlich von Entscheidungsträgern gefällt werden, die aufgrund von öffentlichen Wahlen in ihre Positionen berufen worden sind (Bürgermeister, Landräte, Kreistage, Stadt- und Gemeinderäte) und die damit nicht selten (auch) nach politischen Gesichtspunkten getroffen werden. Solches ist bei der Beklagten als einer unmittelbaren Körperschaft des öffentlichen Rechts mit dem ihr zustehenden Selbstverwaltungsrecht (§ 367 Abs. 1 SGB III) nicht in gleichem Umfang der Fall. Bei einem Arbeitnehmer, der sich (ua.) aus diesen Gründen für eine Tätigkeit bei der Beklagten und nicht bei einer kommunalen Gebietskörperschaft entschieden hat, wird durch die Überleitung nach § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II in besonderer Weise die von ihm vorgenommene Berufswahlentscheidung berührt. Hinzu kommt, dass der Übergang des Arbeitsverhältnisses auf einen kommunalen Träger mit einem Wechsel der auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden Tarifverträge einhergeht. Die für diesen Fall vorgesehene Ausgleichszahlung wird jedoch durch Tariflohnerhöhungen aufgezehrt, sodass nach einem bestimmten Zeitraum der übergegangene Arbeitnehmer einen geringeren Verdienst erzielt, als er ihn bei der Beklagten aufgrund seiner ehemaligen Eingruppierung erhalten hätte. Des Weiteren unterscheiden sich die bei der Beklagten geltenden Tarifsysteme auch in anderen Punkten von den für kommunale Arbeitgeber anwendbaren. Weiter

spricht für einen unzumutbaren Eingriff des § 6c Abs. 1 Satz 1 SGB II in das Grundrecht der betroffenen Arbeitnehmer aus Art. 12 Abs. 1 GG, dass die Arbeitnehmer nach ihrem Übertritt zu einem kommunalen Träger damit rechnen müssen, wiederum ohne ein Widerspruchsrecht von diesem wieder zur Bundesagentur übergeleitet zu werden. Dies ist dann der Fall, wenn die Körperschaft des kommunalen Trägers gemäß § 6a SGB II endet (§ 6c Abs. 2 SGB II). Damit werden die betroffenen Arbeitnehmer im Ergebnis bezüglich ihrer durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützten Arbeitsplatzwahl zu „Spielbällen“ aufgrund politischer Entscheidungen über die Körperschaft von Leistungen nach § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SGB II.

3. (...)



[Download Vollversion](#)

Einrichtung von Arbeitszeitkonten im Leiharbeitsverhältnis

Es besteht in Leiharbeitsverhältnissen kein Anspruch auf eine Beschäftigung oberhalb der vertraglich vereinbarten Stundenzahl, wenn nicht dargelegt wird, dass die regelmäßige Arbeitszeit der Stammbesellschaft höher ist. Die Einrichtung eines Arbeitszeitkontos zum Ausgleich von Plus- und Minusstunden ist zulässig.

(Leitsätze der Schriftleitung)

BAG, Urteil v. 16.4.2014 – 5 AZR 483/12 –

Zum Sachverhalt

Die Parteien streiten über Vergütung wegen Annahmeverzugs.

Der 1951 geborene Kläger war vom 11. Oktober bis zum 27. Dezember 2010 beim Beklagten, der ein Unternehmen für Fachpersonalleasing im Heizungs- und Lüftungsanlagenbau betreibt, beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis endete aufgrund ordentlicher Arbeitgeberkündigung während der Probezeit.

Dem Arbeitsverhältnis lag ein Formulararbeitsvertrag vom 8. Oktober 2010 zugrunde, in dem es auszugsweise heißt:

„§ 1.1. Vertragsdauer

- Der Arbeitnehmer wird als Facharbeiter für Nachrichtentechnik eingestellt. Er verpflichtet sich, bei Kunden des Arbeitgebers an verschiedenen Orten in ganz Deutschland und dem benachbarten Ausland tätig zu werden.

- Das Arbeitsverhältnis beginnt am 11.10.2010 und wird auf unbestimmte Zeit abgeschlossen.

...

§ 1.2. Vergütung / Zulagen

- Die Vergütung erfolgt auf der Grundlage der für den Arbeitgeber gem. § 1 dieses Vertrags geltenden Tarifvertrages (Entgelttarifvertrag und Entgelttarifvertrag West).

- Der Stundenlohn beträgt laut Mindestlohn Elektro 9,60 € brutto.

- Die übertarifliche Zulage beträgt 2,40 € brutto.

§ 1.3. Vertragsgegenstand

(...)

- Auf das Arbeitsverhältnis finden die für den Arbeitgeber fachlich einschlägigen Tarifverträge in ihrer jeweils geltenden Fassung Anwendung.

§ 3 Arbeitszeit / Überstundenkonto

Die Regelung der Arbeitszeit erfolgt auf der Grundlage des § 4 MTV BZA.

- Die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit beträgt 35 Stunden (Mindestarbeitszeit). Die regelmäßige monatliche Arbeitszeit des Arbeitnehmers beträgt 151,67 Stunden.

- Die tägliche Arbeitszeit wird an die des Kundenbetriebes angepasst. Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen und die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage richten sich nach dem jeweiligen Kundenbetrieb gültigen Regelungen bzw. Anforderungen des Kundenbetriebes.

- Arbeitsstunden ab der 41. Stunde wöchentlich werden automatisch auf das Mehrarbeitsstundenkonto gutgeschrieben. (Die pauschalen Aufwendungsersatzleistungen werden in der folgenden Lohnabrechnung vergütet.)

- Umkleiden, Waschen sowie Ruhepausen im Sinne des Arbeitszeitgesetzes (z.B. Frühstücks-, Mittags- und Kaffeepausen) gelten nicht als Arbeitszeit.

- Zum Ausgleich der monatlichen Abweichungen zwischen der nach Abs. 1 vereinbarten individuellen regelmäßigen Arbeitszeit des Arbeitnehmers und der tatsächlichen Arbeitszeit nach Abs. 2 wird ein Arbeitszeitkonto eingerichtet. In das Arbeitszeitkonto können Plus- und Minusstunden eingestellt werden.

- Ein Stunden/Zeitausgleich einschließlich der Vergütung erfolgt in einsatzfreien Zeiten über den Ausgleich des Zeitkontos.

- Die Höchstgrenze der Guthabenstunden liegt bei 200 Stunden, für Minusstunden bei 100 Stunden.

- Der Ausgleich des Arbeitszeitkontos soll vorrangig durch die Gewährung von Freizeit, auch in einsatzfreien Zeiten erfolgen. Arbeitszeitguthaben über 150 Stunden unterliegen dem Dispositionsrecht des Arbeitnehmers, d.h. der Arbeitnehmer kann nach seiner Wahl die Gewährung von Freizeit, Vergütung oder Fortschreibung des Arbeitszeitkontos verlangen. Bei Arbeitszeitguthaben bis zu 150 Stunden besteht insbesondere zur Sicherung des Arbeitsplatzes in einsatzfreien Zeiten ein Dispositionsrecht des Arbeitgebers.

- Das Abgelten von Zeitguthaben ist nach den Grundsätzen der Urlaubsgewährung beim Arbeitgeber zu beantragen. Fallen Zeiten, in denen Stundenguthaben durch beantragte und festgelegte Freizeit ausgeglichen werden, mit Zeiten der Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers zusammen, so gilt die freie Zeit als genommen. Eine Rückübertragung in das Zeitguthaben erfolgt nicht.

- Im Fall des Ausscheidens des Mitarbeiters ist der Saldo auf dem Arbeitszeitkonto wie folgt auszugleichen: Plusstunden werden abgegolten, Minusstunden werden bei Eigenkündigung des Mitarbeiters bzw. außerordentlicher Kündigung bis zu 35 Stunden verrechnet, soweit eine Nacharbeit betrieblich nicht möglich ist.
- Der Mitarbeiter verpflichtet sich, die Bestimmungen des Arbeitszeitgesetzes einzuhalten. Nach diesen Vorschriften ist eine Überschreitung der höchstzulässigen täglichen Arbeitszeit von 10 Stunden untersagt. Ebenso darf nach diesen Vorschriften an Sonntagen nur in Ausnahmefällen gearbeitet werden. Der Mitarbeiter ist verpflichtet, den Arbeitgeber unverzüglich zu informieren, wenn die Kundenfirma eine über 10 Stunden pro Tag hinausgehende Arbeitszeit sowie Arbeit an Sonntagen anordnet. Derartige Mehrarbeitsstunden dürfen nur mit ausdrücklicher Genehmigung des Arbeitgebers geleistet werden. Soweit diese Genehmigung nicht vorliegt, kann dem Mitarbeiter die Anerkennung der Arbeitsstunden für die unzulässig ausgeführte Mehrarbeit verweigert werden.“

Mit E-Mail vom 11. Oktober 2010 bot der Beklagte dem Kläger an, das Arbeitsverhältnis erst am 12. Oktober 2010 zu beginnen. Das lehnte der Kläger mit E-Mail vom 21. November 2010 ab und reiste am 11. Oktober 2010 mit dem Pkw von seinem Wohnort S zum vorgesehenen Übernachtungsort in Fre an. Der Beklagte zahlte hierfür Reisekostenerstattung und Fernauslöse, jedoch keinen Lohn. An den folgenden Tagen der Kalenderwoche arbeitete der Kläger 36 Stunden.

Von Montag, 18. Oktober 2010, bis Donnerstag, 21. Oktober 2010, arbeitete der Kläger auf einer Baustelle der Entleiherin S GmbH in Fr insgesamt 39 Stunden. Am Freitag, 22. Oktober 2010, wurde auf dieser Baustelle nicht gearbeitet. Darüber unterrichtete der Kläger den Disponenten des Beklagten, der ihm für diesen Tag keinen anderweitigen Einsatz zuwies.

Von Montag, 1. November 2010, bis Mittwoch, 3. November 2010, arbeitete der Kläger bei der Entleiherin O GmbH in F insgesamt 28 Stunden. Für Donnerstag, 4. November 2010, vergütete der Beklagte sieben Stunden. Arbeit wurde dem Kläger weder für diesen, noch für den Folgetag zugewiesen.

Mit der am 15. Februar 2011 eingereichten Klage hat der Kläger Vergütung wegen Annahmeverzugs für den 11. und 22. Oktober 2010 sowie den 5. November 2010 verlangt und geltend gemacht, der Beklagte wäre verpflichtet gewesen, ihn an diesen Tagen sieben Stunden zu beschäftigen. Die Einrichtung eines Arbeitszeitkontos im Leiharbeitsverhältnis verstoße gegen § 11 Abs. 4 Satz 2 AÜG und § 12 Abs. 1 TzBfG.

Der Kläger hat zuletzt beantragt, den Beklagten zu verurteilen, an den Kläger 201,60 Euro brutto nebst Zinsen

iHv. fünf Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 134,40 Euro seit dem 16. November 2010 und aus weiteren 67,20 Euro seit dem 16. Dezember 2010 zu zahlen.

Der Beklagte hat Klageabweisung beantragt und geltend gemacht, der Kläger habe keinen Anspruch auf Beschäftigung über 35 Wochenstunden hinaus und an allen Tagen von Montag bis Freitag.

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

Aus den Gründen

Die Revision des Klägers ist unbegründet. Seine Berufung gegen das die Klage abweisende Urteil des Arbeitsgerichts hat das Landesarbeitsgericht im Ergebnis zu Recht zurückgewiesen. Die Klage ist unbegründet. Der erhobene Anspruch auf Vergütung wegen Annahmeverzugs steht dem Kläger nicht zu.

I. Gemäß § 293 BGB kommt der Gläubiger in Verzug, wenn er die ihm angebotene Leistung nicht annimmt.

In welchem zeitlichen Umfang dabei der Arbeitgeber in Annahmeverzug geraten kann, richtet sich nach der arbeitsvertraglich vereinbarten oder – falls diese regelmäßig überschritten wird – nach der tatsächlich praktizierten Arbeitszeit. Denn die für das Arbeitsverhältnis maßgebliche Arbeitszeit bestimmt den zeitlichen Umfang, in welchem der Arbeitnehmer berechtigt ist, Arbeitsleistung zu erbringen und der Arbeitgeber verpflichtet ist, die Arbeitsleistung anzunehmen.

II. Danach befand sich der Beklagte an den streitgegenständlichen Tagen nicht im Annahmeverzug, wobei dahin gestellt bleiben kann, ob der Kläger überhaupt die Arbeitsleistung für den 11. Oktober 2010 rechtzeitig angeboten hat. Der Beklagte war nicht verpflichtet, die Arbeitsleistung des Klägers in einem 35 Wochenstunden übersteigendem Umfang anzunehmen.

1. Ob sich der zeitliche Umfang, in dem der Beklagte in Annahmeverzug geraten konnte, nach § 3 Arbeitsvertrag als eigenständiger arbeitsvertraglicher Regelung der Arbeitszeit oder den in Bezug genommenen tariflichen Regelungen richtet, braucht der Senat nicht zu entscheiden. Nach beiden beträgt die regelmäßige wöchentliche Mindestarbeitszeit nicht mehr als 35 Stunden.

Das bedeutet, dass der Beklagte jedenfalls in Annahmeverzug gerät, wenn er die – angebotene – Arbeitsleistung des Klägers nicht in einem Mindestumfang von 35 Wochenstunden annimmt. Unstreitig hat der Kläger in den mit dem 11. Oktober 2010 und dem 18. Oktober 2010 beginnenden Kalenderwochen über den verein-

barten Mindestumfang hinaus gearbeitet. In der mit dem 1. November 2010 beginnenden Kalenderwoche hat der Kläger zwar nur 28 Stunden arbeiten dürfen, jedoch unstreitig 35 Stunden vergütet erhalten. Damit hat der Beklagte den Anspruch des Klägers auf Vergütung wegen Annahmeverzugs in dieser Woche erfüllt, § 362 Abs. 1 BGB.

2. Eine Pflicht des Beklagten, den Kläger über 35 Wochenstunden hinaus zu beschäftigen, käme allerdings nach § 3 Abs. 2 Arbeitsvertrag und § 4.1 des in Bezug genommenen Tarifvertrags in Betracht, wenn der Kläger in den streitgegenständlichen Kalenderwochen einem Entleiher überlassen war und vergleichbare Stammar-

Es gibt keinen allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass Arbeit nicht mit bezahlter Freizeit entgolten werden dürfte und stets in der Abrechnungsperiode, in der sie geleistet wurde, zu vergüten wäre.

beitnehmer eine längere Arbeitszeit hatten. Dazu fehlt es aber an Sachvortrag des Klägers. Aus den zur Akte gereichten Stundenzetteln lässt sich zwar erschließen, dass der Kläger in den mit dem 18. Oktober 2010 und mit dem 1. November 2010 beginnenden Kalenderwochen Entleihern überlassen war. Er hat jedoch nichts dazu vorgetragen, wie lange er jeweils überlassen war und – vor allem – welche Arbeitszeit vergleichbare Stammarbeitnehmer der Entleiher einzuhalten hatten.

3. Entgegen der Auffassung des Klägers gibt es keinen allgemeinen Grundsatz, dass jeder Arbeitnehmer von Montag bis Freitag beschäftigt werden müsse. Soweit die Verteilung der Arbeitszeit arbeitsvertraglich nicht geregelt und auch kollektivrechtlich und gesetzlich nicht beschränkt ist, legt der Arbeitgeber die Lage der Arbeitszeit durch Weisung kraft seines Direktionsrechts aus § 106 Satz 1 GewO fest.

4. Die Vereinbarung einer unterschiedlichen Dauer der Arbeitszeit während verleihsfreier Zeiten und für die Dauer einer Überlassung begegnet – jedenfalls bei einer Regelung wie der im Streitfall – keinen Bedenken. Sie entspricht § 10 Abs. 4 AÜG.

Die Dauer der Arbeitszeit ist ein in Art. 3 Abs. 1 Buchst. f, i der Richtlinie 2008/104/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über Leiharbeit (fortan: Richtlinie) genannter Regelungsgegenstand und damit eine wesentliche, dem Gebot der Gleichbehandlung unterliegende Arbeitsbedingung iSv. § 10 Abs. 4 AÜG. Für die Dauer einer Überlassung hat deshalb der Leiharbeitnehmer aus § 10 Abs. 4 AÜG Anspruch darauf, in einem dem vergleichbarer Stammarbeitnehmer entsprechenden zeitlichen Umfang beschäftigt zu werden. Damit kann die Dauer der Ar-

beitszeit je nach Entleiher unterschiedlich und nicht im Voraus starr fixierbar sein. Für verleihsfreie Zeiten dagegen schränken weder § 10 Abs. 4 AÜG noch die Richtlinie hinsichtlich der Dauer der Arbeitszeit die Vertragsfreiheit der Arbeitsvertragsparteien ein.

Bedenklich wird die Aufspaltung der Dauer der Arbeitszeit für Überlassungen und überlassungsfreie Zeiten erst dann, wenn eine solche Vertragsgestaltung dazu dient, die Unabdingbarkeit des Anspruchs auf Vergütung bei Annahmeverzug nach § 11 Abs. 4 Satz 2 AÜG dadurch zu unterlaufen, dass für verleihsfreie Zeiten eine ungewöhnlich kurze Arbeitszeit vereinbart wird. Davon kann im Streitfall aber nicht die Rede sein. Die vereinbarte Mindestarbeitszeit von 35 Wochenstunden entspricht einer vielfach erhobenen (und durchgesetzten) Forderung von DGB-Gewerkschaften.

5. Weder die arbeitsvertragliche noch die in Bezug genommene tarifliche Arbeitszeitregelung sind deshalb unwirksam, weil sie zugleich Einrichtung und Führung eines Arbeitszeitkontos zum Ausgleich der monatlichen Abweichungen zwischen der vereinbarten individuellen regelmäßigen Arbeitszeit des Arbeitnehmers und der tatsächlichen Arbeitszeit vorsehen.

a) Es gibt keinen allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass Arbeit nicht mit bezahlter Freizeit entgolten werden dürfte und stets in der Abrechnungsperiode, in der sie geleistet wurde, zu vergüten wäre. Sowohl den Arbeitsvertrags-, als auch den Tarifvertragsparteien bleibt es unbenommen, über die regelmäßige Arbeitszeit hinaus geleistete Arbeitsstunden auf einem Arbeitszeitkonto anzusammeln und in der Folgezeit durch bezahlte Freizeit auszugleichen. Das kommt dem Flexibilisierungsinteresse des Arbeitgebers ebenso wie einem verbreiteten Bedürfnis von Arbeitnehmern entgegen.

b) Das Arbeitszeitkonto im Leihverhältnis darf allerdings nicht dazu eingesetzt werden, § 11 Abs. 4 Satz 2 AÜG zu umgehen und das vom Verleiher zu tragende Beschäftigungsrisiko auf den Leiharbeitnehmer abzuwälzen. Regelungen, die es dem Verleiher ermöglichen, in verleihsfreien Zeiten einseitig das Arbeitszeitkonto abzubauen, sind unwirksam. Inwieweit danach die arbeitsvertraglichen bzw. in Bezug genommenen tariflichen Regelungen zum Arbeitszeitkonto Bestand haben, braucht der Senat nicht zu entscheiden. Sind die Regelungen zum Arbeitszeitkonto in § 3 Arbeitsvertrag teilweise oder insgesamt unwirksam, bleibt davon die Regelung der Dauer der Arbeitszeit unberührt. Die Klausel ist im Sinne des sog. bluepencil-Tests teilbar. Fallen die Vereinbarungen zum Arbeitszeitkonto weg, verbleibt es bei den inhaltlich teilbaren und in sich verständlichen Regelungen zur Dauer der Arbeitszeit mit der Folge, dass über die regelmäßige Arbeitszeit hinausgehende Mehrarbeit stets zu vergüten ist.

Selbst wenn § 3 Arbeitsvertrag insgesamt unwirksam wäre und auch die in Bezug genommenen tariflichen Arbeitszeitregelungen nicht greifen würden, könnte das der Klage nicht zum Erfolg verhelfen. In diesem Falle hätten die Parteien überhaupt keine bestimmte Dauer der Arbeitszeit vereinbart, so dass der Kläger nur über § 10 Abs. 4 AÜG (Dauer der Arbeitszeit vergleichbarer Stammarbeitnehmer) oder eine in der Leiharbeitsbranche „übliche“ Arbeitszeit zu einem 35 Wochenstunden übersteigenden zeitlichen Rahmen für den Annahmeverzug kommen könnte. Zu beidem fehlt jeglicher Sachvortrag des Klägers.

6. Die Auffassung der Revision, einem Arbeitszeitkonto im Leiharbeitsverhältnis stünde § 12 Abs. 1 TzBfG entgegen, ist nicht entscheidungserheblich und zudem unzutreffend. Unabhängig davon, ob im Streitfall überhaupt ein Abrufarbeitsverhältnis vorliegt, haben die Parteien in § 3 Arbeitsvertrag eine bestimmte Mindestdauer der wöchentlichen Arbeitszeit und für Überlassungszeiten eine bestimmte Dauer der täglichen Arbeitszeit – nämlich die im Betrieb des Entleihers geltende – vereinbart (§ 12 Abs. 1 Satz 2 TzBfG). Für ver-

leihfreie Zeiten ist die Vereinbarung einer bestimmten Dauer der täglichen Arbeitszeit jedenfalls dann überflüssig, wenn der Verleiher den Leiharbeitnehmer mit der vereinbarten Tätigkeit nicht im eigenen Betrieb einsetzen kann. Zudem führt eine fehlende Vereinbarung zur Dauer der täglichen Arbeitszeit lediglich dazu, dass der Arbeitgeber die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers jeweils für mindestens drei aufeinander folgende Stunden in Anspruch zu nehmen hat, § 12 Abs. 1 Satz 4 TzBfG. Dass das nicht der Fall gewesen wäre, hat der Kläger nicht behauptet. Einen Anspruch, an jedem Tag von Montag bis Freitag abgerufen zu werden, begründet § 12 Abs. 1 TzBfG nicht.

7. Der Einsatz des Klägers am 1. November 2010 in F verstieß entgegen seiner Auffassung nicht gegen § 9 ArbZG. Für die Frage, ob Feiertagsarbeit vorliegt, ist allein der Arbeitsort zudem ist nicht ersichtlich, inwiefern ein Verstoß gegen § 9 ArbZG Annahmeverzug an den streitgegenständlichen Tagen hätte begründen können.



[Download Vollversion](#)

Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz und Leistungen für Gewerkschaftsmitglieder

Die Nichtanwendung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes auf Vereinbarungen zwischen Tarifvertragsparteien hat ihren Grund darin, dass bei solchen Vereinbarungen keine strukturelle Ungleichgewichtigkeit der Verhandlungspartner besteht, sondern von Verfassungen wegen eine Verhandlungsparität vorausgesetzt wird.

BAG, Urteil v. 21.5.2014 – 4 AZR 50/13 –

Aus den Gründen

Die zulässige Revision ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage zu Recht abgewiesen.

Für einen Anspruch des Klägers auf Zahlung der begehrten Erholungsbeihilfe gibt es keine rechtliche Grundlage, selbst wenn man zu seinen Gunsten unterstellt, die Beklagte habe in zurechenbarer Weise den bei ihr beschäftigten Mitgliedern der IG Metall durch den Abschluss der Beitrittsvereinbarung zum Saarverein in der Form eines Vertrages zugunsten Dritter (§ 328 BGB) einen Rechtsanspruch auf die Leistung von Erholungsbeihilfen zugewandt. Ein solcher Anspruch des Klägers ergibt sich nicht in Anwendung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes, auf den allein er sich bezieht. Dessen Anwendungsbereich ist nicht eröffnet. Die Beitrittsvereinbarung unterliegt als ein Bestandteil

der Sanierungsvereinbarungen zwischen tariffähigen Vertragspartnern, der Beklagten und der IG Metall, nicht der Kontrolle anhand des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes.

I. Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz allein kann dem Kläger – wie jedem Arbeitnehmer – keinen unmittelbaren Anspruch auf eine Leistung des Arbeitgebers gewähren. Wendet ein Arbeitgeber einer nach bestimmten Kriterien definierten Gruppe von Arbeitnehmern privatautonom eine Leistung zu, nimmt damit andere Arbeitnehmer hiervon aus und verstößt er bei der Festlegung der zugrunde liegenden Anspruchsvoraussetzungen gegen den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz, kann dies dazu führen, dass er verpflichtet ist, dem ausgeschlossenen Anspruchsteller gleichwohl die der Gruppe versprochene Leistung zu gewähren.

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gebietet der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz dem Arbeitgeber, der Teilen seiner Arbeitnehmer freiwillig nach einem bestimmten erkennbaren generalisierenden Prinzip Leistungen gewährt, Gruppen von Arbeitnehmern, die sich in gleicher oder vergleichbarer Lage befinden, gleich zu behandeln. Untersagt ist ihm danach sowohl eine willkürliche

Schlechterstellung einzelner Arbeitnehmer innerhalb einer Gruppe als auch eine sachfremde Gruppenbildung. Dabei gilt der Gleichbehandlungsgrundsatz bei Fragen der Vergütung nur eingeschränkt; insoweit hat der Grundsatz der Vertragsfreiheit für individuell ausgehandelte Gehälter Vorrang. Erfolgt die Vergütung jedoch nach einem bestimmten erkennbaren und generalisierenden Prinzip, indem er bestimmte Voraussetzungen oder bestimmte Zwecke festlegt, greift der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz auch im Bereich der Entgeltzahlung. (...)

a) Voraussetzung für die Anwendung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes ist, dass der Arbeitgeber durch ein eigenes gestaltendes Verhalten ein eigenes Regelwerk oder eine eigene Ordnung geschaffen hat. Danach knüpft die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Gleichbehandlung seiner Arbeitnehmer nicht unmittelbar an die Leistung selbst an, sondern vielmehr

Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz ist anzuwenden, wenn der Arbeitgeber durch ein eigenes gestaltendes Verhalten ein eigenes Regelwerk oder eine eigene Ordnung geschaffen hat.

an das von ihm zugrunde gelegte, selbstbestimmte generalisierende Prinzip. Es handelt sich dabei um eine privatautonome Verteilungsentscheidung, die ihren Ausdruck in einer vom Arbeitgeber freiwillig gesetzten Anspruchsgrundlage für die jeweilige Leistung findet. Der Leistung selbst geht jeweils die „Schaffung eines eigenen Regelwerks ... durch eigenes gestaltendes Verhalten“ voraus, in der das generalisierende Prinzip festgelegt wird. Bei der Bestimmung der für den Leistungsanspruch maßgebenden Kriterien und der Konkretisierung des „generalisierenden Prinzips“ ist der Arbeitgeber allerdings an den Gleichbehandlungsgrundsatz gebunden. Bei bloßem – auch vermeintlichem – Normvollzug gilt dieser dagegen nicht. Es fehlt insoweit an einer eigenen Verteilungsentscheidung des Arbeitgebers, wenn er subjektiv keine eigenen Anspruchsvoraussetzungen bildet, sondern sich – wenn auch irrtümlicherweise – verpflichtet sieht, eine aus seiner Sicht wirksame Regelung nur vollziehen zu müssen. Anders verhält es sich, wenn der Arbeitgeber nach Kenntnis von seinem Irrtum die bis dahin ohne Rechtsgrund erbrachten Leistungen weitergewährt und rechtlich mögliche Rückforderungsansprüche nicht geltend macht. Ab diesem Zeitpunkt erbringt er bewusst zusätzliche freiwillige Leistungen aufgrund eigener Entscheidung, die ihrerseits dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz genügen muss.

aa) (...) Es bedarf daher eines kollektiven Bezugs, da bloße Einzelmaßnahmen des Arbeitgebers nicht dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz unterlie-

gen. Steht eine unterschiedliche Ausgestaltung von Leistungen nach Gruppen von Arbeitnehmern fest, ohne dass das der Leistung zugrunde liegende Prinzip offensichtlich wird, muss ein Arbeitgeber die von ihm bei der Verteilungsentscheidung umgesetzte und vorher bestimmte Regel nach Zweck der Leistung und Differenzierungsgesichtspunkten bei den Begünstigten offenlegen.

bb) Liegen danach der Leistung bestimmte, vom Arbeitgeber formulierte oder formulierbare Voraussetzungen zugrunde, muss die vom Arbeitgeber damit selbst geschaffene Gruppenbildung gemessen am Zweck der Leistung sachlich gerechtfertigt sein. Dies ist nach der Rechtsprechung der Fall, wenn die Differenzierungsgründe unter Berücksichtigung der Besonderheiten der jeweiligen Leistung auf vernünftigen, einleuchtenden Erwägungen beruhen und nicht gegen verfassungsrechtliche Wertentscheidungen oder gesetzliche Verbote verstoßen. Damit wird die Bestimmung der vom Arbeitgeber autonom festgesetzten „Tatbestandsmerkmale“ für die festgesetzte Leistung einer Rechtfertigungsprüfung am Maßstab des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes unterzogen. Lässt sich die mit der arbeitgeberseitigen Festlegung der Anspruchsvoraussetzungen bei der „Normaufstellung“ verbundene Ausgrenzung anderer Arbeitnehmer, die diese Anforderungen nicht erfüllen, gemessen am Zweck der Leistung nicht sachlich rechtfertigen, ist hinsichtlich der Arbeitnehmer, die dadurch in nicht gerechtfertigter Weise von der Leistung ausgeschlossen werden, der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz verletzt.

b) Rechtsfolge einer Verletzung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes ist die „Korrektur“ der arbeitgeberseitig bestimmten gleichbehandlungswidrigen Voraussetzung. Die sachlich nicht gerechtfertigte Gruppenbildung führt im Ergebnis zu einer Anpassung dieses Merkmals durch ein gleichbehandlungskonformes. (...)

c) Die Begrenzung privatautonom Handelns anhand des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes greift nach den vorstehenden Maßstäben deshalb auch ein, wenn der Arbeitgeber mit einzelnen Arbeitnehmern vertragliche Vereinbarungen über eine Leistung schließt und der Auswahl der Arbeitnehmer ein abstraktes, generalisierendes Prinzip zugrunde liegt. Ist der kollektive Bezug hinreichend gewährleistet, ist der Arbeitgeber verpflichtet, vergleichbare Arbeitnehmer nur aus sachlich gerechtfertigten Gesichtspunkten von dem Angebot auszuschließen. Ein zu Unrecht benachteiligter Arbeitnehmer kann danach verlangen, dass auch mit ihm ein entsprechender Vertrag geschlossen wird. Lehnt allerdings ein Arbeitnehmer das an alle Arbeitnehmer gemachte Angebot des Arbeitgebers auf Abschluss ei-

nes (Änderungs-)Vertrags ab, scheidet eine Verletzung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes aus, weil die sich aus der Weigerung nunmehr ergebende Gruppenbildung hinsichtlich der in den Änderungsverträgen vorgesehenen Leistung nicht auf einer vom Arbeitgeber selbst aufgestellten Regel beruht.

3. Die Verpflichtung des Arbeitgebers zur Beachtung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes besteht allerdings nicht bei jeder Form privatautonom Handelns. Werden Rechte und Pflichten für ein Arbeitsverhältnis zwar privatautonom, aber unter den Bedingungen eines strukturellen Gleichgewichts vereinbart, bleibt der Anwendungsbereich des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes verschlossen. In der Folge sind nicht nur tarifvertragliche, sondern auch schuldrechtliche Vereinbarungen zwischen tariffähigen Parteien von einer Kontrolle anhand des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes ausgeschlossen.

a) (...) Die Erfüllung von mitgliedschaftlich legitimierten tariflich geregelten Verpflichtungen ist mit dem Vollzug einer gesetzlichen Anordnung nicht vergleichbar. Ihre Herausnahme aus dem Anwendungsbereich des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes hat ihren Grund vielmehr darin, dass bei Tarifverträgen die bei Individualarbeitsverträgen typischerweise zu verneinende Verhandlungsparität von Verfassungs wegen vorausgesetzt wird. Der Inhaltskontrolle des privatautonom Handelns des Arbeitgebers bedarf es hier nicht, weil es an einem strukturellen Ungleichgewicht des Verhandlungspartners fehlt. Die Möglichkeit, dass Tarifvertragsparteien Mindestarbeitsbedingungen aushandeln, stellt ein verfassungsrechtlich und gesetzlich vorgesehenes Korrektiv zur strukturellen Ungleichgewichtigkeit der Vertragspartner einzelner Arbeitsverhältnisse dar. Die Tarifautonomie ist gerade darauf angelegt, die strukturelle Unterlegenheit der einzelnen Arbeitnehmer beim Abschluss von Arbeitsverträgen durch kollektives Handeln auszugleichen und damit ein annähernd gleichgewichtiges Aushandeln der Vergütungen und Arbeitsbedingungen zu ermöglichen. Hierdurch wird regelmäßig wieder die – allgemein vorausgesetzte – Gleichwertigkeit der Verhandlungsmacht hergestellt. Daher haben die Ergebnisse kollektiv ausgehandelter Tarifvereinbarungen die Vermutung der Angemessenheit für sich. (...)

b) Diese Grundsätze gelten nicht nur für nach § 4 Abs. 1 TVG unmittelbar und zwingend geltende Tarifverträge, sondern auch für schuldrechtliche Vereinbarungen zwischen tariffähigen Vertragsparteien.

aa) Tarifvertragsparteien sind nicht gehalten, Arbeitsbedingungen durch Tarifverträge zu vereinbaren. Sie können im Rahmen der verfassungsrechtlich gewähr-

leisteten Koalitionsbetätigungsfreiheit auch schuldrechtliche (Koalitions-)Verträge schließen. Für die Tarifvertragsparteien gilt die allgemeine Vertragsfreiheit. Im Grundsatz ist ihre schuldrechtliche Vereinbarungsmacht unbegrenzt.

bb) Solche schuldrechtlichen Vereinbarungen zwischen Tarifvertragsparteien können auch als Verträge zugunsten Dritter begünstigten Arbeitnehmern unmittelbar, wenn auch abdingbar, Rechte einräumen.

cc) Die Angemessenheitsvermutung gilt auch für schuldrechtliche Vereinbarungen tariffähiger Parteien. Der Grund, warum Tarifvereinbarungen einer Kontrolle durch den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz entzogen werden, ist nicht deren zwingende, unmittelbare Geltung, sondern die grundsätzliche Angemessenheitsvermutung (oben unter I 3 a), die nicht nur für Tarifverträge, sondern auch für andere Vereinbarungen zwischen Tarifvertragsparteien in gleicher Weise gilt. Insoweit kommt es nicht auf die normative Wirkung von Tarifverträgen an. Welche Rechtswirkung Tarifvertragsparteien ihren Verträgen beilegen, ändert daran nichts.

dd) Daher unterliegt ein Koalitionsvertrag zwischen einem Arbeitgeber und einer Gewerkschaft, in dem zugunsten Dritter, zB der Gewerkschaftsmitglieder, ein Leistungsanspruch begründet wird, nicht dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz.

d) Die Tatsache, dass die Gewerkschaft IG Metall für den Abschluss der Sanierungstarifverträge eine „Besserstellung“ ihrer Mitglieder an anderer Stelle verlangt hat, ist nicht zu beanstanden. Die IG Metall kann als Ta-

Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz gilt nicht für die Vereinbarung von Rechten und Pflichten für ein Arbeitsverhältnis unter den Bedingungen eines strukturellen Gleichgewichts.

rifvertragspartei frei entscheiden, zu welchen Bedingungen sie Tarifverträge abschließt. Dies bezieht sich sowohl auf die im Tarifvertrag selbst getroffenen Regelungen als auch auf damit in Zusammenhang stehende weitere Vereinbarungen. All dies ist grundrechtlich geschützt, insbesondere durch die verfassungsrechtlich garantierte Koalitionsfreiheit. Die Vereinbarung von Arbeitsbedingungen für die Mitglieder einer Koalition ist auch ohne Weiteres möglich, wenn sie einen weiteren Umsetzungsakt durch Vereinbarung mit einem Dritten voraussetzt (zB im Bereich der betrieblichen Altersversorgung) und nicht unmittelbar und zwingend iSv. § 4 Abs. 1 TVG für die Mitglieder der Koalition gelten (s. oben zu I 3 b bb). (...)



[Download Vollversion](#)

Anmerkung

Das Bundesarbeitsgerichts (BAG) musste in dem Urteil zunächst einen komplizierten Sachverhalt aufschlüsseln. In diesem ging es um die Verknüpfung von tarifvertraglichen Sanierungsregelungen mit Vorteilsregelungen für Gewerkschaftsmitglieder der IG Metall. Diese Vorteilsregelungen wurden nicht direkt gezahlt, sondern als Erholungsbeihilfen über einen eigens dafür gegründeten Verein ausgeschüttet, zu dessen Beitritt sich die Beklagte im schuldrechtlichen Teil des Tarifvertrags verpflichtet hat. Das BAG setzt sich in dem Urteil kaum noch mit der Frage der Rechtmäßigkeit von Vorteils-klauseln für Gewerkschaftsmitglieder auseinander. Dies hat es mit den Urteilen vom 26. Februar 2009 – 15 Ca 188/08 – und vom 18. März 2009 – 4 AZR

64/08 – getan. Solange eine Vorteilsregelung in moderatem Rahmen gezahlt wird, stellt dies keinen Eingriff in die negative Koalitionsfreiheit der nicht organisierten Beschäftigten dar. Es wird kein Beitrittsdruck zur Gewerkschaft ausgeübt, der gegen Art. 9 Abs. 3 GG verstoßen könnte. Solche Regelungen sind, selbst als Abstandsklausel, also wenn alle Nichtgewerkschaftsmitglieder offiziell ausgeschlossen sind, rechtmäßig.

Dies führt zu einem eher gewerkschaftspolitischen Aspekt des Urteils. Eine Ursache des geringen gewerkschaftlichen Organisationsgrades ist die Ausdehnung der tarifvertraglichen Regelungen über die Arbeitsverträge auf alle Arbeitnehmer. Das hat die IG Metall erkannt und versucht Mitglieder über die Vorteilsregelungen an sich zu binden. Nur über Mitglieder kann eine Verhandlungsparität gegenüber der Arbeitgeberseite erzeugt werden, und nur so können künftige Tarifverträge gestaltet und weitere Absenkungen verhindert werden.

Entscheidend ist aber die mustergültige Herleitung des BAG, wann der Gleichbehandlungsgrundsatz im Arbeitsverhältnis angewendet werden muss. Notwendig ist dieses Instrument immer, wenn der Arbeitnehmer wegen seiner weniger durchsetzungsstarken Verhandlungsposition schlechter als vergleichbare Kollegen stehen würde. Grundsätzlich ist nämlich in den Verhandlungen um Entgelt und Arbeitsbedingungen der einzelne Arbeitnehmer in der schlechteren Verhandlungsposition als der Arbeitgeber. Das liegt daran, dass er auf die Zuverfügungstellung seiner Arbeitskraft angewiesen ist, um seinen Lebensunterhalt zu bestreiten, der Arbeitgeber aber unter vielen Arbeitnehmern wählen kann. Das soll der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz aufheben.

Diese Unterlegenheit wird aber generell aufgebrochen, wenn die Gewerkschaften ins Spiel kommen. Daher

auch der verfassungsrechtliche Schutz der Koalitionsfreiheit. Das Schutzrecht der Koalitionsfreiheit in Art. 9 Abs. 3 GG ist die besondere Ausprägung der allgemeinen Handlungs- bzw. Vertragsfreiheit in Art. 2 Abs.1 GG. Dies gibt jedem das Recht, seine Arbeitsbedingungen vertraglich selbst bzw. gemeinsam über eine Gewerkschaft zu gestalten. In diesen Fällen geht das BAG zu Recht davon aus, dass Verhandlungsparität, also „Waffengleichheit“ vorliegt. So kommt das BAG zu der korrekten Annahme, dass kollektiv ausgehandelte Tarif-

Konsequenzen für die Praxis

1. Vorteilsregelungen für Gewerkschaftsmitglieder sind zulässig.
2. Der Gleichbehandlungsgrundsatz kann nur angewendet werden, wenn die Ungleichbehandlung nicht auf einem Tarifvertrag beruht.
3. Es ist unerheblich, ob die Ungleichbehandlung im normativen oder im schuldrechtlichen Teil eines Tarifvertrags ihren Ursprung hat.

vereinbarungen die Vermutung der Angemessenheit auf ihrer Seite haben. Wird in Tarifverträgen also nach verschiedenen Gruppen differenziert, ist dies zulässig. Genauso zulässig ist es, Gewerkschaftsmitglieder und Außenseiter in moderatem Rahmen unterschiedlich zu behandeln.

Dabei ist es gleichgültig, ob es sich um die normativen Regelungen eines Tarifvertrags handelt oder um Regelungen aus dem schuldrechtlichen Teil. Die Schlussfolgerung des BAG, die Klage abzuweisen, ist daher korrekt. Der Kläger kann sich nicht auf den Gleichheitsgrundsatz berufen, um ebenfalls in den Genuss der Erholungsbeihilfe zu kommen. Diese ist ihm weder verwehrt noch wird er davon willkürlich ausgeschlossen. Er kommt als Außenseiter einfach nicht in den Genuss tarifvertraglicher Erholungsbeihilfen.

Verfassung, Gesetzgeber und Gerichte hatten Vertrauen in die ausgehandelten Arbeitsbedingungen der Tarifvertragsparteien. Dieses Vertrauen kippt gerade. Denn mit dem Gesetz zur Tarifeinheit wird das Vertrauen in die Waffengleichheit der Tarifvertragsparteien wieder entzogen. Mit dem Gesetzesentwurf des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales, nach dem künftig nur noch der Tarifvertrag der stärksten Gewerkschaft gelten soll, werden Koalitionsfreiheit und auch die allgemeine Vertragsfreiheit der Arbeitnehmer zugunsten eines wie auch immer gearteten Betriebsfriedens verdrängt. Das Urteil des BAG zeigt schon die Richtung auf, in welche die Gerichte bei der Bewertung des Gesetzes tendieren werden. Wurde ein Tarifvertrag zwischen Arbeitgeber und Gewerkschaften erfolgreich ausgehandelt, wird dieser auch Bestand haben müssen. Die Konsequenz wäre ansonsten die Entwertung der Vertragsfreiheit der Arbeitnehmer, die sich in der Minderheitengewerkschaft befinden.

Sebastian Wiegandt,
dbb beamtenbund und tarifunion, Berlin

Rechtsprechung in Leitsätzen

Geltungsbereich des BetrVG

Chefarzt als leitender Angestellter/Anhörung des Betriebsrats bei Änderungskündigung

Nach §§ 34 ff. LKHG sind in öffentlich geförderten Krankenhäusern des Landes Baden-Württemberg die nachgeordneten ärztlichen Mitarbeiter an den Erlösen der liquidationsberechtigten Ärzte in näher bestimmter Höhe zu beteiligen. Die arbeitsvertraglichen Pflichten der mit Verträgen im Anwendungsbereich der §§ 34 ff. LKHG beschäftigten liquidationsberechtigten Ärzte werden dabei durch das Gesetz nicht unmittelbar gestaltet.

Umstände, die einem Wegfall der Geschäftsgrundlage iSd. § 313 BGB gleichkommen, können ein dringendes betriebliches Änderungserfordernis iSv. §§ 2, 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG begründen. In diesem Fall sind die dafür geltenden Grundsätze zu berücksichtigen. Das Kündigungsrecht ist zwar gegenüber einer Anpassung nach § 313 BGB *lex specialis*. Das bedeutet aber nicht, dass Tatbestände, die zu einer Störung oder dem Wegfall der Geschäftsgrundlage geführt haben, in kündigungserrechtlicher Hinsicht außer Betracht bleiben müssten.

Ein Festhalten an dem bisherigen Dienstvertrag mit einem liquidationsberechtigten Chefarzt kann dem Krankenhausträger im Anwendungsbereich der §§ 34 ff. LKHG unzumutbar sein, wenn die vertraglichen Vereinbarungen keine diesen Bestimmungen entsprechende Beteiligung der nachgeordneten ärztlichen Mitarbeiter an den Liquidationserlösen vorsehen.

Voraussetzung für die Wahrnehmung einer unternehmerischen (Teil-)Aufgabe iSv. § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BetrVG ist es, dass dem leitenden Angestellten rechtlich und tatsächlich ein eigener und erheblicher Entscheidungsspielraum zur Verfügung steht und er kraft seiner leitenden Funktion maßgeblichen Einfluss auf die Unternehmensführung ausübt. Ein solcher Einfluss kann darin bestehen, dass der leitende Angestellte selbst die Entscheidungen trifft, aber auch darin, dass er kraft seiner Schlüsselposition Entscheidungsvoraussetzungen schafft, an denen die Unternehmensleitung nicht vorbegehen kann. Der maßgebliche Einfluss fehlt, wenn der Angestellte nur bei der rein arbeitstechnischen, vorbestimmten Durchführung unternehmerischer Entscheidungen eingeschaltet wird, etwa im Rahmen von Aufsichts- oder Überwachungsfunktionen. Erforderlich ist im Übrigen, dass die unternehmerische Aufgabenstellung mit Entscheidungsspielraum die Tätigkeit des leitenden Angestellten prägt, d.h. als deren Schwerpunkt bestimmt.

Ob ein Chefarzt nach diesen Grundsätzen leitender Angestellter iSv. § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BetrVG ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Erforderlich ist, dass er nach dem Arbeitsvertrag und der tatsächlichen Stellung in der Klinik der Leitungs- und Führungsebene zuzurechnen ist und unternehmens- oder betriebsleitende Entscheidungen entweder selbst trifft oder maß-

geblich vorbereitet (im Streitfall bejaht für einen ärztlichen Direktor).

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Urteil v. 5.6.2014 – 2 AZR 615/13 –

Geschäftsführung des Betriebsrats

Übertragung von Aufgaben des Betriebsrats auf einen Betriebsausschuss

Die Aufgaben des Betriebsrats bei personellen Einzelmaßnahmen können auf den Betriebsausschuss übertragen werden.

Der Schutzzweck des § 81 SGB IX verlangt die Veranlassung eines Vermittlungsvorschlags.

Das Vorübergehende einer Arbeitnehmerüberlassung ist arbeitsplatzbezogen und nicht arbeitsvertragsbezogen zu verstehen.

LAG Berlin-Brandenburg,
Beschluss v. 21.8.2014 – 10 TaBV 671/14 –

Auslegung von Betriebsratsbeschlüssen/Abtretung des Kostenerstattungsanspruchs des Gesamtbetriebsrats

Macht eine Rechtsanwältin einen Kostenerstattungsanspruch des (Gesamt-)Betriebsrats nach § 40 Abs. 1 BetrVG geltend, genügt es für die Antragsbefugnis, wenn sie behauptet, der (Gesamt-)Betriebsrat habe einen solchen Kostenerstattungsanspruch und habe ihr diesen abgetreten.

Fehlt es an einer wirksamen Abtretung des Kostenerstattungsanspruchs, ist die antragsstellende Rechtsanwältin nicht aktivlegitimiert und der Antrag unbegründet.

Für die Auslegung von Beschlüssen des (Gesamt-)Betriebsrats gelten grundsätzlich die für Willenserklärungen geltenden allgemeinen Auslegungsgrundsätze des § 133 BGB. Bei der Ermittlung des wirklichen Willens des (Gesamt-)Betriebsrats ist weder auf den individuellen Willen der einzelnen Mitglieder, noch auf Umstände abzustellen, die nur den an der Beschlussfassung teilnehmenden Mitgliedern bekannt sind. Entscheidend ist der nach außen erkennbar dokumentierte Willen des Gesamtgremiums.

LAG Berlin-Brandenburg,
Beschluss v. 9.10.2014 – 21 TaBV 769/14 –

Beteiligungsverfahren

Fristbeginn nach vollständiger Unterrichtung über Umgruppierung/Verlängerung der Zustimmungsverweigerungsfrist

Die Betriebsparteien können nicht wirksam vereinbaren, dass die Zustimmung des Betriebsrats als verweigert gilt, wenn zwischen ihnen bis zum Ablauf der Äußerungsfrist des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG oder einer

vereinbaren längerer Stellungnahmefrist kein Einvernehmen über eine vom Arbeitgeber beantragte Umgruppierung erzielt wird. Für den damit verbundenen Eingriff in das Zustimmungseretzungsverfahren des § 99 Abs. 4 BetrVG fehlt ihnen die Regelungskompetenz. Die Frist des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG wird grundsätzlich auch dann nicht in Lauf gesetzt, wenn der Betriebsrat es unterlässt, den Arbeitgeber auf die offenkundige Unvollständigkeit der Unterrichtung hinzuweisen. Dürfte der Arbeitgeber dagegen davon ausgehen, den Betriebsrat vollständig unterrichtet zu haben, kann es Sache des Betriebsrats sein, innerhalb der Frist um Vervollständigung der Auskünfte zu bitten.

(Leitsätze der Schriftleitung aus den Gründen)

BAG, Beschluss vom 13.3.2013 – 7 ABR 39/11 –

Beschlussverfahren

Gebührenwert der Freistellung eines Betriebsratsmitglieds zur Teilnahme an einer Schulung

Begehrt der Betriebsrat gem. § 37 Abs. 4 BetrVG die Freistellung seiner Mitglieder für eine Schulungsveranstaltung, ist der Gegenstandswert der anwaltlichen Tätigkeit nach § 23 Abs. 3 Satz 2 RVG festzusetzen.

LAG Sachsen, Beschluss v. 7.4.2014 – 4 Ta 270/13 –

Teilzeit- und Befristungsrecht

Sachgrundlose Befristung von Arbeitsverträgen mit älteren Arbeitnehmern

Arbeitsverhältnisse von Arbeitnehmern, die das 52. Lebensjahr vollendet haben, können, sofern die weiteren Voraussetzungen des § 14 Abs. 3 Satz 1 TzBfG vorliegen, sachgrundlos befristet werden.

Jedenfalls die erstmalige Anwendung der Regelungen in § 14 Abs. 3 Sätze 1 und 2 TzBfG zwischen denselben Arbeitsvertragsparteien ist mit Unionsrecht und Verfassungsrecht vereinbar.

(Orientierungssätze der

Richterinnen und Richter des BAG)

BAG, Urteil v. 28.5.2014 – 7 AZR 360/12 –

Urlaubsrecht

Ausschluss doppelter Urlaubsansprüche bei Wechsel des Arbeitgebers

Gemäß § 6 Abs. 1 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) besteht der Anspruch auf Urlaub nicht, soweit dem Arbeitnehmer für das laufende Kalenderjahr bereits von einem früheren Arbeitgeber Urlaub gewährt worden ist.

Wechselt ein Arbeitnehmer im Kalenderjahr in ein neues Arbeitsverhältnis und beantragt er Urlaub, muss er deshalb mitteilen, dass sein früherer Arbeitgeber seinen Urlaubsanspruch für das laufende Kalenderjahr noch nicht (vollständig oder teilweise) erfüllt hat. Der

Arbeitnehmer kann diese Voraussetzung für seinen Urlaubsanspruch im neuen Arbeitsverhältnis grundsätzlich durch die Vorlage einer entsprechenden Bescheinigung seines früheren Arbeitgebers nachweisen. Dieser ist nach § 6 Abs. 2 BUrlG verpflichtet, dem Arbeitnehmer bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Bescheinigung über den im laufenden Kalenderjahr gewährten oder abgegoltenen Urlaub auszuhändigen.

BAG, Urteil v. 16.12.2014 – 9 AZR 295/13 –

Urlaub bei Wechsel in eine Teilzeittätigkeit mit weniger Wochenarbeitsstagen

Kann ein vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer vor seinem Wechsel in eine Teilzeittätigkeit mit weniger Wochenarbeitsstagen Urlaub nicht nehmen, darf nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) die Zahl der Tage des bezahlten Jahresurlaubs wegen des Übergangs in eine Teilzeitbeschäftigung nicht verhältnismäßig gekürzt werden. Das Argument, der erworbene Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub werde bei einer solchen Kürzung nicht vermindert, weil er – in Urlaubswochen ausgedrückt – unverändert bleibe, hat der EuGH unter Hinweis auf das Verbot der Diskriminierung Teilzeitbeschäftigter ausdrücklich verworfen. Aufgrund dieser Rechtsprechung des EuGH konnte an der bisherigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts nicht festgehalten werden, nach der die Urlaubstage grundsätzlich umzurechnen waren, wenn sich die Anzahl der mit Arbeitspflicht belegten Tage verringerte.

Auf das Arbeitsverhältnis der Parteien findet der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TVöD) Anwendung. Der Kläger wechselte ab dem 15. Juli 2010 in eine Teilzeittätigkeit und arbeitete nicht mehr an fünf, sondern nur noch an vier Tagen in der Woche. Während seiner Vollzeittätigkeit im Jahr 2010 hatte er keinen Urlaub. Die Beklagte hat gemeint, dem Kläger stünden angesichts des tariflichen Anspruchs von 30 Urlaubstagen bei einer Fünftagewoche nach seinem Wechsel in die Teilzeittätigkeit im Jahr 2010 nur die 24 von ihr gewährten Urlaubstage zu (30 Urlaubstage geteilt durch fünf mal vier). Der Kläger hat die Ansicht vertreten, eine verhältnismäßige Kürzung seines Urlaubsanspruchs sei für die Monate Januar bis Juni 2010 nicht zulässig, so dass er im Jahr 2010 Anspruch auf 27 Urlaubstage habe (für das erste Halbjahr die Hälfte von 30 Urlaubstagen, mithin 15 Urlaubstage, zuzüglich der von ihm für das zweite Halbjahr verlangten zwölf Urlaubstage).

Das Arbeitsgericht hat festgestellt, die Beklagte habe dem Kläger drei weitere Urlaubstage zu gewähren. Das Landesarbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers hatte vor dem Neunten Senat des Bundesarbeitsgerichts Erfolg. Zwar regelt § 26 Abs. 1 TVöD u.a., dass sich der für die Fünftagewoche festgelegte Erholungsurlaub nach einer Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit auf weniger als fünf Tage in der Woche vermindert. Die Tarifnorm ist jedoch wegen Verstoßes gegen das Verbot der Diskriminierung

von Teilzeitkräften unwirksam, soweit sie die Zahl der während der Vollzeittätigkeit erworbenen Urlaubstage mindert.

(Pressemitteilung Nr. 3/2015)

BAG, Urteil v. 10.2.2015 – 9 AZR 53/14 (F) –

Urlaubsgewährung nach fristloser Kündigung

Kündigt ein Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis fristlos sowie hilfsweise ordentlich unter Wahrung der Kündigungsfrist und erklärt er im Kündigungsschreiben, dass der Arbeitnehmer für den Fall der Unwirksamkeit der außerordentlichen Kündigung unter Anrechnung der Urlaubsansprüche von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung freigestellt wird, wird der Anspruch des Arbeitnehmers auf bezahlten Erholungsurlaub nicht erfüllt, wenn die außerordentliche Kündigung unwirksam ist. Nach § 1 BUrlG setzt die Erfüllung des Anspruchs auf Erholungsurlaub neben der Freistellung von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung auch die Zahlung der Vergütung voraus. Deshalb gewährt ein Arbeitgeber durch die Freistellungserklärung in einem Kündigungsschreiben nur dann wirksam Urlaub, wenn er dem Arbeitnehmer die Urlaubsvergütung vor Antritt des Urlaubs zahlt oder vorbehaltlos zusagt. (...)

(Auszug Pressemitteilung Nr. 2/2015)

BAG, Urteil v. 10.2.2015 – 9 AZR 455/13 –

Kündigungsrecht

Pflicht des Arbeitgebers zur Anhörung des Arbeitnehmers bei Verdachtskündigung

Der Kündigungsberechtigte, der bislang nur Anhaltspunkte für einen Sachverhalt hat, der zur außerordentlichen Kündigung berechtigten könnte, kann nach pflichtgemäßem Ermessen weitere Ermittlungen anstellen und den betroffenen Arbeitnehmer anhören, ohne dass die Frist des § 626 Abs. 2 BGB zu laufen begähe. Soll der Kündigungsgegner angehört werden, muss dies innerhalb einer kurzen Frist erfolgen. Sie darf im Allgemeinen nicht mehr als eine Woche betragen. Bei Vorliegen besonderer Umstände kann sie überschritten werden. Unerheblich ist, ob die Anhörung letztlich zur Aufklärung des Sachverhalts beigetragen hat oder nicht.

Der mit der beabsichtigten Anhörung verbundene Fristaufschub i.S.v. § 626 Abs. 2 BGB entfällt nicht nachträglich, wenn der Arbeitgeber das ergebnislose Verstreichen der Frist zur Stellungnahme für den Arbeitnehmer zum Anlass nimmt, nunmehr auf dessen Anhörung zu verzichten. Ein solcher nachträglicher Wegfall des ursprünglichen Aufschubs käme nur in Frage, wenn der betreffende Entschluss des Arbeitgebers auf Willkür beruhte. Das ist nicht der Fall, wenn Anlass für den neuen Entschluss der Umstand ist, dass sich der Arbeitnehmer innerhalb der ihm gesetzten, angemessenen Frist nicht geäußert hat.

Für eine auf den bloßen Verdacht einer (erheblichen) Pflichtverletzung gestützte Kündigung ist die vorheri-

ge Anhörung des Arbeitnehmers darüber hinaus Wirksamkeitsvoraussetzung. Der Arbeitgeber muss dem Arbeitnehmer vor Ausspruch der Kündigung Gelegenheit geben, zu den Verdachtsmomenten Stellung zu nehmen, um sich ggf. entlasten zu können. Andernfalls fehlt es bei einer außerordentlichen Verdachtskündigung an einem wichtigen Grund i.S.v. § 626 Abs. 1 BGB.

Unterbleibt eine Anhörung, weil der Arbeitnehmer von vornherein nicht bereit ist, sich auf die gegen ihn erhobenen Vorwürfe einzulassen und nach seinen Kräften an der Aufklärung mitzuwirken, steht dies einer Wirksamkeit der Verdachtskündigung nicht entgegen. Der Gelegenheit zur Stellungnahme bedarf es in diesem Fall nicht. Sie könnte zur Aufklärung des Sachverhalts und zur Willensbildung des Arbeitgebers nichts beitragen.

Ein Unterlassen der Anhörung vor einer Verdachtskündigung kann auch dann unschädlich sein, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer – im Rahmen des Zumutbaren – Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben, und dieser sich innerhalb der gesetzten – angemessenen – Frist gleichwohl nicht geäußert hat. Dies kann selbst bei unfreiwilligem Schweigen des Arbeitnehmers gelten. Ist dieser krankheitsbedingt längerfristig auch an einer schriftlichen Stellungnahme auf ihm übermittelte Fragen verhindert, muss der Arbeitgeber nicht notwendig die Zeit abwarten, zu der sich der Arbeitnehmer wieder äußern kann. Zwar wird die Frist des § 626 Abs. 2 BGB regelmäßig nicht zu laufen beginnen, solange der Arbeitgeber entsprechend zuwartet. Wartet er diesen Zeitpunkt aber nicht ab, ist ihm deshalb nicht automatisch eine Verletzung seiner Aufklärungspflicht aus § 626 Abs. 1 BGB vorzuwerfen. Ihm kann – abhängig von den Umständen des Einzelfalls – eine weitere Verzögerung unzumutbar sein.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)

BAG, Urteil v. 20.3.2014

– 2 AZR 1037/12 –

Recht der Koalitionen

Verlust des Rechtsschutzes durch Gewerkschaftsaustritt

Tritt eine Partei während eines Rechtsstreits aus Gründen, die mit der Prozessführung des gewerkschaftlichen Rechtsschutzes in Verbindung stehen, aus der Gewerkschaft aus und nimmt sie damit den Verlust der bisherigen Vertretung in Kauf, scheidet die Gewährung von Prozesskostenhilfe aus, wenn nachvollziehbare Gründe für den Gewerkschaftsaustritt fehlen.

Eine Verletzung der (negativen) Koalitionsfreiheit des Arbeitnehmers aus Art. 9 Abs. 3 GG liegt darin nicht. Was im Fall des Austritts aus anderen Gründen gilt, bedarf vorliegend keiner Entscheidung.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)

BAG, Beschluss v. 18.11.2013

– 10 AZB 38/13 –

Die Wahlen zur Haupt- und Konzernschwerbehindertenvertretung nach „neuem“ Recht

Leitfaden für die Durchführung der Haupt- und Konzernschwerbehindertenvertretungswahlen im Lichte des BAG-Beschlusses vom 23. Juli 2014

Dr. Till Sachadae, Leipzig*

I. Einleitung

Erst kurz vor Beginn der turnusmäßigen Wahlen zur Schwerbehindertenvertretung veröffentlichte das Bundesarbeitsgericht (im Folgenden: BAG) einen Beschluss¹, der in der Literatur zu Recht erhebliche Kritik erfahren² und im Bereich der überörtlichen Schwerbehindertenvertretungswahlen für beträchtliche Unruhe gesorgt hat. Schließlich wurden durch diese Entscheidung nicht nur bewährte Vorgehensweisen in Frage gestellt, sondern zugleich auch unnötige Anfechtungsrisiken geschaffen und bei den Wahlbeteiligten spürbare Verunsicherung gestiftet.³

Im folgenden Beitrag soll daher aufgezeigt werden, wie die Wahl zur Haupt- bzw. Konzernschwerbehindertenvertretung nunmehr im Lichte der BAG-Entscheidung vom 23. Juli 2014 korrekt durchzuführen ist. Auf diese Weise sollen die betroffenen Akteure die Möglichkeit erhalten, die noch bis zum 31. März 2015 laufenden Wahlen an diesen Anforderungen auszurichten und bei etwaigen Fehlentwicklungen noch rechtzeitig gegenzusteuern. Hierzu sollen zunächst die für die Auswahl des richtigen Wahlverfahrens maßgeblichen Voraussetzungen beleuchtet werden (II.), um anschließend den Ablauf des förmlichen (III.) und des vereinfachten (IV.) Verfahrens darzustellen und sodann auf die Besonderheiten bei lediglich zwei Wahlberechtigten (V.) einzugehen.

II. Auswahl des richtigen Wahlverfahrens

Nach § 22 Abs. 1 SchwbVVO ist als Regelfall der Haupt- bzw. Konzernschwerbehindertenvertretungswahl die Durchführung des förmlichen Wahlverfahrens vorgesehen. Allerdings ging man bisher einhellig davon aus, dass die Wahlbeteiligten unter den Voraussetzungen des § 22 Abs. 3 SchwbVVO anstelle des förmlichen wahlweise auch das vereinfachte Wahlverfahren durchfüh-

ren könnten, sofern dies im Rahmen der Jahresversammlung der Vertrauenspersonen nach § 97 Abs. 8 SGB IX geschehe.⁴ In der Praxis wurde von dieser Möglichkeit ganz verbreitet Gebrauch gemacht und das förmliche Verfahren nur in seltenen Ausnahmefällen durchgeführt.⁵

1. Maßgabe der jüngsten BAG-Rechtsprechung

Seit dem BAG-Beschluss vom 23. Juli 2014 dürfte diese Wahlmöglichkeit für die Praxis vorerst nicht mehr gegeben sein. In der genannten Entscheidung hatte das BAG nämlich betont, dass die Entscheidung über das durchzuführende Wahlverfahren ausschließlich anhand der gesetzlichen Vorgaben des § 94 Abs. 6 Satz 3 SGB IX zu treffen sei. Nur wenn dessen Voraussetzungen vorlägen, könne die Wahl im vereinfachten Verfahren durchgeführt werden. Sei hingegen auch nur eine der Voraussetzungen nicht gegeben, müsse die Wahl zwingend im förmlichen Verfahren vollzogen werden.⁶

Vor diesem Hintergrund ist zu bedenken, dass die Durchführung des falschen Verfahrens in aller Regel zur Anfechtbarkeit der Wahl führt.⁷ Daher ist die Praxis künftig gut beraten, im Vorfeld der Initiierung der Wahl zur Haupt- bzw. Konzernschwerbehindertenvertretung zunächst sorgfältig zu prüfen, welches Wahlverfahren durchzuführen ist.

2. Voraussetzungen des vereinfachten Wahlverfahrens

Auf die Wahl der Haupt- bzw. Konzernschwerbehindertenvertretung übertragen verlangt § 94 Abs. 6 Satz 3 SGB IX für das vereinfachte Verfahren nach Auffassung des BAG zweierlei: Zum einen dürfen zu dieser Wahl

* Dr. Till Sachadae ist Akademischer Assistent an der Universität Leipzig.

1 BAG v. 23.7.2014 – 7 ABR 61/12, ZBVR *online* 12/2014, S. 16 - 18.

2 Siehe zur Kritik an dieser Entscheidung z.B.: Düwell, BB 2015, 53 ff.; Edenfeld, PersV 2015, 63 ff.; Sachadae, jurisPR-ArbR 2/2015, Anm. 5, Abschn. C. II.; Sachadae, Behindertenrecht 2015, S. 22 ff.

3 Düwell, BB 2015, 53, 55; Edenfeld, PersV 2015, 63, 65; Sachadae, jurisPR-ArbR 2/2015, Anm. 5, Abschn. D.; Sachadae, Behindertenrecht 2015, S. 22, 26.

4 LAG Köln v. 19.10.2011 – 3 TaBV 51/11, juris Rn. 39; Hohmann, in: Wiegand/Hohmann, SchwbVVO, 2. Aufl. 2014, § 22 Rn. 34; Müller-Wenner, in: Müller-Wenner/Winkler, SGB IX Teil 2, 2. Aufl. 2011, § 97 Rn. 20; Pahlen, in: Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen, SGB IX, 12. Aufl. 2010, SchwbVVO, § 22 Rn. 4; vgl. auch Adlhoeh u.a., in: BIH (Hrsg.), Wahl der Schwerbehindertenvertretung, 2013, S. 61.

5 Düwell, BB 2015, 53, 53; Kohte, DVfR Reha-Recht – Forum B – 18/2014, S. 2 f; Sachadae, Behindertenrecht 2015, S. 22.

6 Vgl. BAG v. 23.7.2014 – 7 ABR 61/12, ZBVR *online* 12/2014, S. 16, 17 f.

7 BAG v. 16.11.2005 – 7 ABR 9/05, NZA 2006, 340, 343; BAG v. 7.4.2004 – 7 ABR 42/03, NZA 2004, 745, 746; Düwell/Sachadae, NZA 2014, 1241, 1242.

nicht mehr als 49 Vertrauenspersonen⁸ wahlberechtigt sein. Zum anderen darf der Wahlbezirk nicht dergestalt zergliedert sein, dass er aus räumlich weit auseinanderliegenden Betrieben bzw. Dienststellen besteht. Nur wenn diese beiden Vorgaben gleichzeitig gewahrt sind, kann nach Ansicht des BAG im vereinfachten Verfahren gewählt werden.⁹

Allerdings sind in der Praxis nur selten mehr als 49 Vertrauenspersonen bei der Haupt- bzw. Konzernschwerbehindertenvertretungswahl aktiv wahlberechtigt,¹⁰ so dass die Anwendung des vereinfachten Wahlverfahrens hieran in der Regel nicht scheitert.

Von größerer Bedeutung ist künftig jedoch das Kriterium der räumlichen Nähe.¹¹ Hierbei ist nach den vom BAG aufgestellten Grundsätzen¹² in erster Linie maßgeblich, ob trotz der räumlichen Struktur der Dienststellen bzw. Betriebe gewährleistet ist, dass sich die betroffenen Akteure über die Wahl an sich und über die potentiellen Wahlbewerber ungehindert austauschen können.¹³

Hierbei soll es nach Ansicht des BAG insbesondere darauf ankommen, ob „die Wahlberechtigten die vorgeschlagenen Kandidaten typischerweise bereits kennen (können).“¹⁴ Bedenkt man jedoch, dass als Kandidaten i. S. d. § 94 Abs. 3 SGB IX fast sämtliche Beschäftigte aller Betriebe bzw. Dienststellen in Betracht kommen, dürfte die vom BAG geforderte Möglichkeit des „typischerweise kennen Könnens“ in kaum einem der Wahlbezirke der Haupt- bzw. Konzernschwerbehindertenvertretungswahlen gegeben sein.¹⁵ Daher dürften die Voraussetzungen des vereinfachten Verfahrens angesichts der vom BAG aufgestellten Vorgaben bei den überörtlichen Wahlen nur noch im Ausnahmefall gegeben sein.¹⁶

8 Anders als bei der örtlichen Schwerbehindertenvertretungswahl sind nicht die schwerbehinderten Beschäftigten, sondern an deren Stelle die gewählten Vertrauenspersonen der jeweils untergeordneten Stufe wahlberechtigt.

9 Vgl. BAG v. 23.7.2014 – 7 ABR 61/12, ZBVR *online* 12/2014, S. 16, 17 f.

10 Kohte, DVfR Reha-Recht – Forum B – 18/2014, S. 4; Sachadae, Behindertenrecht 2015, S. 22, 25.

11 Zur früheren Unbeachtlichkeit dieses Kriteriums: Sachadae, Behindertenrecht 2015, S. 22, 22 m. w. N. zur bisherigen Rechtsprechung und Literatur.

12 BAG v. 7.4.2004 – 7 ABR 42/03, AP Nr. 3 zu § 94 SGB IX = ZBVR 2004, 107; BAG v. 23.7.2014 – 7 ABR 61/12, ZBVR *online* 12/2014, S. 16, 17 f. Vgl. zur Kritik an diesem informationsflussorientierten Verständnis: Sachadae, Die Wahl der Schwerbehindertenvertretung, 2013, S. 282 ff.

13 Sachadae, Behindertenrecht 2015, S. 22, 25.

14 BAG v. 23.7.2014 – 7 ABR 61/12, ZBVR *online* 12/2014, S. 16, 17.

15 Vgl. Sachadae, jurisPR-ArbR 2/2015, Anm. 5, Abschn. C. II. 1.; Sachadae, Behindertenrecht 2015, S. 22, 25.

16 Vgl. Düwell, BB 2015, 53, 54; Kohte, DVfR Reha-Recht – Forum B – 18/2014, S. 4; Sachadae, jurisPR-ArbR 2/2015, Anm. 5, Abschn. C. I.; Sachadae, Behindertenrecht 2015, S. 22, 25.

III. Durchführung des förmlichen Verfahrens

Liegen die Voraussetzungen des § 94 Abs. 6 Satz 3 SGB IX nicht vor (sind also mehr als 49 Personen wahlberechtigt oder ist die „räumliche Nähe“ nicht gegeben), ist nach Auffassung des BAG künftig zwingend das förmliche Wahlverfahren durchzuführen.¹⁷ Dabei sind gemäß § 22 Abs. 1 Satz 2 SchwbVVO im Wesentlichen die §§ 1 bis 17 SchwbVVO sinngemäß anzuwenden. Der Ablauf orientiert sich somit im Grundsatz am förmlichen Verfahren der örtlichen Wahlen. Dementsprechend sind auch bei der Haupt- bzw. Konzernschwerbehindertenvertretungswahl Wahlvorstände einzusetzen, Listen der Wahlberechtigten zu erstellen und diesbezügliche Widersprüche möglich, Wahlausschreiben auszufertigen und auszuhängen und Wahlvorschläge schriftlich einzureichen und zugelassene Wahlbewerber rechtzeitig bekannt zu geben.¹⁸

Allerdings ergeben sich sowohl aus § 22 Abs. 1 SchwbVVO als auch aus dem Kontext der Haupt- bzw. Konzernschwerbehindertenvertretungswahl einige Besonderheiten in der Wahldurchführung, auf die im Folgenden näher eingegangen werden soll.

1. Einsetzung Wahlvorstand

Zunächst einmal muss bei Durchführung des förmlichen Verfahrens ein Wahlvorstand bestellt werden. Dieser muss auch bei der Haupt- bzw. Konzernschwerbehindertenvertretungswahl zwingend aus drei Personen bestehen,¹⁹ wobei eine von diesen zum Vorsitzenden zu bestimmen ist.

Die Bestellung des Wahlvorstands ist grundsätzlich durch den bisherigen Amtsinhaber vorzunehmen. Dabei ist die Einsetzung des Wahlvorstands auch dann noch wirksam durch die bisherige Haupt- bzw. Konzernschwerbehindertenvertretung möglich, wenn die Bestellung zwar noch vor Ablauf der Amtszeit vorgenommen wird, die vom Wahlvorstand zu organisierende Wahl jedoch nicht mehr innerhalb dieses Zeitraums zu schaffen ist.²⁰

Ist ein Amtsinhaber jedoch nicht oder (z. B. wegen Ablauf der Amtszeit) nicht mehr vorhanden, ist der Wahlvorstand im förmlichen Verfahren nach § 1 Abs. 2 SchwbVVO grundsätzlich durch eine Versammlung der Wahlberechtigten zu wählen. Ein solches Verfahren erscheint bei der Wahl der Haupt- bzw. Konzernschwerbehindertenvertretung jedoch mit erheblichem Auf-

17 BAG v. 23.7.2014 – 7 ABR 61/12, ZBVR *online* 12/2014, S. 16, 17.

18 Vgl. Hohmann, in Wiegand/Hohmann, SchwbVVO, 2. Aufl. 2014, § 22 Rn. 17.

19 Düwell, BB 2015, 53, 53; Sachadae, jurisPR-ArbR 2/2015, Anm. 5, Abschn. D.

20 Vgl. zu den Grenzen der Bestellung des Wahlvorstands durch den bisherigen Amtsinhaber: Sachadae, Die Wahl der Schwerbehindertenvertretung, 2013, S. 323 ff.

wand verbunden, weil die einzelnen Wahlberechtigten hier in der Regel aus räumlich zergliederten Betriebs- bzw. Dienststellenstrukturen stammen²¹ und dadurch allein für die Bestimmung des Wahlvorstands längere Wegstrecken zurücklegen müssten.

Aus diesem Grund sieht § 22 Abs. 1 Satz 3 SchwbVVO vor, dass sich die Wahlberechtigten abweichend vom Regelfall des § 1 Abs. 2 SchwbVVO auch in sonstiger Weise (also außerhalb einer Versammlung) über die Bestellung des Wahlvorstands einigen können. In der Literatur wird diesbezüglich vorgeschlagen, die Einigung könne im Wege eines schriftlichen Umlaufs oder auch telefonisch vonstattengehen.²² In Bezug auf eine mündliche oder telefonische Einigung ist jedoch zu bedenken, dass der bei der Schwerbehindertenvertretungswahl allgemein zu beachtende Grundsatz der Öffentlichkeit eine Transparenz und Überprüfbarkeit aller in Bezug auf die Wahl getroffenen Entscheidungen erfordert.²³ Dies erscheint allenfalls bei sorgfältiger Protokollierung gewährleistet, wobei selbst hier erhebliche Unsicherheitsfaktoren bestünden. Daher ist von einer derartigen Verständigung abzuraten oder diese zumindest durch einen anschließenden schriftlichen Umlauf mit entsprechenden Unterschriften zu ergänzen.

Da § 22 Abs. 1 Satz 3 SchwbVVO eine Einigung verlangt, soll dabei eine Mehrheitsentscheidung nicht genügen, sondern stets eine Zustimmung sämtlicher Wahlberechtigten erforderlich sein.²⁴ Dem ist zwar grundsätzlich entgegenzuhalten, dass im Fall einer Wahl des Wahlvorstands nach § 1 Abs. 2 SchwbVVO ebenfalls eine Mehrheitsentscheidung genügt. Andererseits ist jedoch zu bedenken, dass die nach § 22 Abs. 1 Satz 3 SchwbVVO mögliche Einigung in sonstiger Weise in besonderem Maße manipulationsanfällig ist und dadurch eine besonders breite Konsensbasis geboten erscheint.

2. Bestimmung des Wahltermins

Im Rahmen der örtlichen Wahlen ist der Wahlvorstand bei der Bestimmung von Terminen (Zeitpunkt des Aushangs des Wahlausschreibens; Festlegung des Wahltags etc.) grundsätzlich frei und muss nur darauf achten, dass die in den Wahlvorschriften vorgesehenen Fristen eingehalten werden. Im Hinblick auf die Haupt- bzw. Konzernschwerbehindertenvertretung ist jedoch

zu beachten, dass die bei dieser Wahl aktiv Wahlberechtigten (namentlich Bezirks- bzw. Gesamtschwerbehindertenvertretungen sowie ggf. die örtlichen Vertrauenspersonen) entsprechend der Vorgaben des § 97 Abs. 7 SGB IX erst unmittelbar vor Beginn des Regelwahlzeitraums bestimmt werden. Dadurch steht deren Wahlberechtigung erst mit Abschluss der vorgelagerten Wahlen fest, so dass die aus dem aktiven Wahlrecht resultierenden Rechte (Leisten von Stützunterschriften; Einspruch gegen die Liste der Wahlberechtigten) erst ab diesem Zeitpunkt ausgeübt werden können. Daher ist der Wahlvorstand mit Blick auf die gestufte Abfolge der Wahlen verpflichtet, bei seiner Terminplanung auf den Abschluss dieser Wahlen Rücksicht zu nehmen.²⁵ Aus diesem Grund darf insbesondere das Wahlausschreiben nicht vor Abschluss der Wahlen der unteren Stufenvertretungen erlassen und ausgehängt werden. Anderenfalls würden die Rechte der aktiven Wahlberechtigten eingeschränkt oder gar ausgeschlossen, weil mit dem Aushang die einzuhaltenden Fristen schon vor Zuerkennung des aktiven Wahlrechts anlaufen und diese dadurch unzulässig verkürzt würden oder gar vollständig ablaufen können.

3. Festlegung der Anzahl der Stellvertreter

Aus dem Wortlaut des § 97 Abs. 5 SGB IX („wenigstens“) folgt zunächst, dass auch bei der Wahl der Haupt- bzw. Konzernschwerbehindertenvertretung mehr als nur ein stellvertretendes Mitglied gewählt werden kann. Allerdings lassen sowohl § 97 SGB IX als auch § 94 SGB IX offen, wer die Anzahl der zu wählenden Stellvertreter bestimmt. Über § 22 Abs. 1 Satz 2 SchwbVVO ist unter anderem auch § 2 Abs. 4 SchwbVVO in Bezug genommen, der dieses Recht im förmlichen Verfahren ausschließlich²⁶ dem Wahlvorstand zuerkennt.

Allerdings ist zu beachten, dass § 2 Abs. 4 SchwbVVO vom Wahlvorstand verlangt, dass dieser sich im Vorfeld mit den übrigen Akteuren des Betriebs bzw. der Dienststelle abstimmt. Auf die Haupt- bzw. Konzernschwerbehindertenvertretungswahl bezogen, muss der Wahlvorstand deshalb diese Frage zunächst mit dem bisherigen Amtsinhaber, dem Konzernbetriebsrat bzw. dem Hauptpersonalrat und dem Arbeitgeber erörtern. Das Endentscheidungsrecht verbleibt jedoch ausschließlich beim Wahlvorstand.²⁷

21 Vgl. BR-Drucks. 290/75, S. 29; Hohmann, in: Wiegand/Hohmann, SchwbVVO, 2. Aufl. 2014, § 22 Rn. 11; Ritzer, SchwbG, 1975, § 24 Anm. 1; Trenk-Hinterberger, in: Lachwitz/Schellhorn/Welti, SGB IX, 3. Aufl. 2010, Anh. zu § 100, SchwbVVO, § 22 Rn. 1.

22 Hohmann, in: Wiegand/Hohmann, SchwbVVO, 2. Aufl. 2014, § 22 Rn. 26.

23 Dazu: Sachadae, Die Wahl der Schwerbehindertenvertretung, 2013, S. 328.

24 Hohmann, in: Wiegand/Hohmann, SchwbVVO, 2. Aufl. 2014, § 22 Rn. 26.

25 OVG Nordrhein-Westfalen v. 19.4.1993 – 1 A 3466/91.PVL, Behindertenrecht 1993, 172, 172 f.; Hohmann, in: Wiegand/Hohmann, SchwbVVO, 2. Aufl. 2014, § 22 Rn. 19.

26 Vgl. zum ausschließlich beim Wahlvorstand liegenden Festlegungsrecht bei den örtlichen Wahlen: Sachadae, Die Wahl der Schwerbehindertenvertretung, 2013, S. 405 ff.

27 Vgl. Cramer, Schwerbehindertenvertretung, 1990, SchwbVVO, § 2 Rn. 6; Pahlen, in: Neumann/Pahlen/Majerski-Pahlen, SGB IX, 12. Aufl. 2010, SchwbVVO, § 2 Rn. 5; Sachadae, Die Wahl der Schwerbehindertenvertretung, 2013, S. 407.

4. Zwingende Briefwahl

Ein wesentlicher Unterschied zur örtlichen Wahl besteht darin, dass bei der Haupt- bzw. Konzernschwerbehindertenvertretungswahl keine persönliche Abstimmung im Wahllokal stattfindet, sondern ausschließlich die schriftliche Stimmabgabe vorgesehen ist. Bei der Wahldurchführung ist daher so zu verfahren, als ob der Wahlvorstand gemäß § 11 Abs. 2 Satz 1 SchwbVVO die allgemeine schriftliche Stimmabgabe beschlossen hätte. Den Wahlberechtigten müssen daher insbesondere rechtzeitig die in § 11 Abs. 1 SchwbVVO genannten Briefwahlunterlagen (Wahlausschreiben, Stimmzettel, Wahlumschlag, vorgedruckte Eigenständigkeitserklärung, adressierter und ausreichend frankierter Freiumschlag) übersandt werden.²⁸

Von der Vorgabe der schriftlichen Stimmabgabe kann weder durch Beschluss des Wahlvorstands noch bei Einstimmigkeit aller Wahlbeteiligten abgewichen werden,²⁹ weil der Verordnungsgeber mit Blick auf die räumliche Zergliederung und die hierdurch anfallenden Kosten insoweit eine § 11 Abs. 2 SchwbVVO vorgehende, abschließende Abwägungsentscheidung getroffen hat.³⁰

5. Wahlausschreiben

Im Hinblick auf das im förmlichen Verfahren nötige Wahlausschreiben müssen die nach § 5 Abs. 1 SchwbVVO aufzunehmenden Angaben natürlich an die inhaltlichen Spezifika der Wahl angepasst werden. Dies gilt zuvorderst für die Amtsbezeichnungen („Haupt- bzw. Konzernschwerbehindertenvertretung“ anstelle von „Schwerbehindertenvertretung“). Daneben muss das Wahlausschreiben auf die ausschließliche Briefwahl ausgerichtet sein, wobei gesondert darauf hingewiesen werden müsste, dass die Wahl gemäß § 22 Abs. 1 Satz 1 SchwbVVO ausschließlich im Wege der schriftlichen Stimmabgabe erfolgt. Darüber hinaus muss bei Vorliegen der Voraussetzungen auch über die nach § 22 Abs. 1 Satz 4 SchwbVVO geltenden Besonderheiten für die Leistung von Stützunterschriften informiert werden (dazu sogleich unter III. 6.).

Ergänzend ist jedoch darauf aufmerksam zu machen, dass bei der Wahl der Haupt- bzw. Konzernschwerbehindertenvertretung nicht darauf verzichtet werden kann, dass das Wahlausschreiben in sämtlichen Betrieben bzw. Dienststellen des Wahlbezirks ausgehängt wird.³¹ Eine alleinige Bekanntgabe per Rundschreiben oder im Intranet genügt hingegen schon deshalb nicht, weil der in Bezug genommene § 5 Abs. 2 SchwbVVO

explizit einen Aushang verlangt.³² Überdies würden sonst ggf. die Rechte der passiv Wahlberechtigten beschnitten, denen das BAG auch in der Entscheidung vom 23. Juli 2014 eine besondere Bedeutung beigemessen hatte.³³ Derartige Bekanntmachungsformen sind daher nur ergänzend zum obligatorischen Aushang möglich.

6. Wahlvorschläge

Besonderheiten ergeben sich beim förmlichen Verfahren auch hinsichtlich der für Wahlvorschläge nötigen Zahl von Stützunterschriften. Grundsätzlich muss ein Wahlvorschlag zwar auch bei dieser Wahl von einem Zwanzigstel der Wahlberechtigten, mindestens jedoch von drei Wahlberechtigten unterzeichnet werden.³⁴ Da eine Wahl zur Haupt- bzw. Konzernschwerbehindertenvertretung allerdings auch bei weniger als fünf Wahlberechtigten durchzuführen ist, genügt es für diese Fälle gemäß § 22 Abs. 1 Satz 4 SchwbVVO, wenn ein Wahlvorschlag von lediglich einem Wahlberechtigten unterzeichnet wurde.³⁵

IV. Durchführung des vereinfachten Verfahrens

Liegen ausnahmsweise die vom BAG geforderten Voraussetzungen des vereinfachten Verfahrens nach § 94 Abs. 6 Satz 3 SGB IX vor, darf die Wahl der Schwerbehindertenvertretung ausschließlich in diesem Wahlverfahren durchgeführt werden. Das förmliche Verfahren ist in diesem Fall weder auf Antrag eines Wahlberechtigten noch auf Grund eines (ggf. sogar einstimmigen) Beschlusses der Versammlung aller Wahlberechtigten durchführbar.³⁶ Vielmehr dürfte ein trotz Vorliegens der Voraussetzungen des § 94 Abs. 6 Satz 3 SGB IX durchgeführtes förmliches Wahlverfahren zur Anfechtbarkeit führen.³⁷

Auch das vereinfachte Verfahren bei der Haupt- bzw. Konzernschwerbehindertenvertretungswahl orientiert sich hinsichtlich des Ablaufs stark an dem der örtlichen Wahlen. Dabei ist der in § 22 Abs. 3 Satz 2 SchwbVVO zu findende Verweis auf § 20 SchwbVVO nach Auffassung des BAG als generelle Regelung für das vereinfach-

²⁸ Adlhoch u.a., in: BIH (Hrsg.), Wahl der Schwerbehindertenvertretung, 2013, S. 60; Sachadae, Behindertenrecht 2015, S. 22, 25.

²⁹ Vgl. Sachadae, Behindertenrecht 2015, 22, 25.

³⁰ Vgl. Amtl. Begr., BR-Drucks. 290/75, S. 29.

³¹ Vgl. Adlhoch u.a., in: BIH (Hrsg.), Wahl der Schwerbehindertenvertretung, 2013, S. 62.

³² Hohmann, in: Wiegand/Hohmann, SchwbVVO, 2. Aufl. 2014, § 22 Rn. 20. Vgl. auch Adlhoch u.a., in: BIH (Hrsg.), Wahl der Schwerbehindertenvertretung, 2013, S. 62.

³³ Vgl. BAG v. 23.7.2014 – 7 ABR 61/12, ZBVR *online* 12/2014, S. 16, 17 f. Vgl. auch Kohte, DVfR Reha-Recht – Forum B – 18/2014, S. 4.

³⁴ Vgl. zu den praktischen Schwierigkeiten der Einholung der Stützunterschriften infolge der räumlichen Zergliederung: Edenfeld, PersV 2015, 63, 64.

³⁵ Hohmann, in: Wiegand/Hohmann, SchwbVVO, 2. Aufl. 2014, § 22 Rn. 28.

³⁶ So aber noch im Vorfeld der BAG-Entscheidung: Adlhoch u.a., in: BIH (Hrsg.), Wahl der Schwerbehindertenvertretung 2013, S. 61, und Hohmann, in: Wiegand/Hohmann, SchwbVVO, 2. Aufl. 2014, § 22 Rn. 38.

³⁷ Vgl. Düwell/Sachadae, NZA 2014, 1241, 1242.

te Verfahren bei den überörtlichen Wahlen zu verstehen, so dass dieser entsprechend anzuwenden ist.³⁸ Die Wahlentscheidung erfolgt daher ebenfalls im Rahmen einer Versammlung aller Wahlberechtigten, ohne dass es eines Wahlvorstands, eines Wahlausschreibens oder der schriftlichen Einreichung von Wahlvorschlägen bedürfte.

Nicht explizit geregelt ist allerdings, auf welche Weise und durch wen die Einladung bei der Haupt- bzw. Konzernschwerbehindertenvertretungswahl vorgenommen werden muss. Angesichts der vom BAG verlangten Ausrichtung am vereinfachten Verfahren der örtlichen Wahlen dürfte insoweit § 19 SchwbVVO anzuwenden sein. Ob dies über die im Lichte der §§ 97 und 94 SGB IX zu sehende Verweisung in § 100 SGB IX unmittelbar oder aber im Wege einer Analogiebildung geschieht, kann für die Praxis letztlich dahinstehen. Die Einladung zu der Versammlung hat daher nach Maßgabe des § 19 Abs. 1 SchwbVVO in der Regel spätestens drei Wochen vor Ablauf der Amtszeit durch den bisherigen Amtsinhaber per Aushang oder in sonst geeigneter Weise zu erfolgen.³⁹ Ist der Amtsinhaber nicht oder nicht mehr vorhanden, kann die Einladung entsprechend § 19 Abs. 2 SchwbVVO durch drei wahlberechtigte Vertrauenspersonen, den Konzernbetriebsrat bzw. den Hauptpersonalrat oder durch das zuständige Integrationsamt erfolgen. Hinsichtlich des Zeitpunkts der Versammlung ist aber auch im vereinfachten Verfahren auf den Abschluss der vorgelagerten Wahlen Rücksicht zu nehmen (dazu oben III. 2.).

Erfolgt die Einladung durch die bisherige Haupt- bzw. Konzernschwerbehindertenvertretung, kann diese frei entscheiden, ob die Wahl auf einer eigenständigen Wahlversammlung oder im Rahmen der Jahresversammlung nach § 97 Abs. 8 SGB IX stattfinden soll. Im letzteren Fall muss die Versammlung allerdings noch rechtzeitig vor Ablauf der Amtszeit des bisherigen Amtsinhabers erfolgen. Ferner muss in diesem Fall darauf geachtet werden, dass auf der Einladung zur Jahresversammlung gesondert darauf hingewiesen wird, dass im Rahmen dieser Versammlung auch die Wahl der neuen Haupt- bzw. Konzernschwerbehindertenvertretung stattfinden soll.⁴⁰ Unzulässig ist es ferner, dass die Teilnehmer der Jahresversammlung beschließen, sogleich die Wahl durchzuführen, wenn darauf nicht zuvor in der Einladung hingewiesen worden ist.⁴¹

Bei der Durchführung der Abstimmung ergeben sich Unterschiede zur örtlichen Wahl im Wesentlichen nur insofern, als bei der Erläuterung des Wahlvorgangs durch die Wahlleitung und hinsichtlich der Stimmzettel auf die abweichenden Amtsbezeichnungen zu achten ist.

V. Sonderfall: Nur zwei Wahlberechtigte

Änderungen ergeben sich durch die BAG-Entscheidung vom 23. Juli 2014 wohl auch für die Bestimmung der Haupt- bzw. Konzernschwerbehindertenvertretung bei lediglich zwei Wahlberechtigten. Zwar ist in § 22 Abs. 2 SchwbVVO explizit vorgesehen, dass anstelle einer „echten“ Wahl eine bloße Einigung zwischen den beiden Wahlberechtigten bzw. bei fehlender Verständigung eine Losentscheidung genügen soll. Nach der strengen Lesart des BAG sollen in der SchwbVVO jedoch nur Regelungen möglich sein, die nicht im Widerspruch zu den gesetzlichen Vorgaben der §§ 94 ff. SGB IX stehen.⁴² Die in § 22 Abs. 2 SchwbVVO angedachte Vorgehensweise erfüllt jedoch gerade nicht die Anforderungen einer nach §§ 97 Abs. 7 i. V. m. 94 SGB IX erforderlichen Wahl.⁴³ Daher dürfte die erleichterte „Ernennung“ der überörtlichen Vertretung nach § 22 Abs. 2 SchwbVVO – jedenfalls bei strikter Anwendung der neuen BAG-Grundsätze – vorerst nicht mehr in Betracht kommen.⁴⁴

VI. Schlussbemerkung

Abschließend ist festzuhalten, dass die Wahl der Haupt- bzw. Konzernschwerbehindertenvertretung durch den BAG-Beschluss vom 23. Juli 2014 erheblich aufwendiger geworden und zugleich auch das Risiko der Anfechtbarkeit gestiegen ist.⁴⁵ Gleichwohl muss sich die Praxis auf die geänderten Gegebenheiten einstellen und die Wahl künftig nach Maßgabe des „neuen“ Wahlrechts durchführen. Zu hoffen bleibt jedoch, dass sich der Gesetzgeber ein Herz fasst und im Rahmen der geplanten Novellierung des SGB IX für die Zukunft korrigierend eingreift.

³⁸ Vgl. BAG v. 23.7.2014 – 7 ABR 61/12, ZBVR *online* 12/2014, S. 16, 18.

³⁹ Vgl. zu den geeigneten Einladungsformen und zur Rechtzeitigkeit der Einladung: Sachadae, Die Wahl der Schwerbehindertenvertretung, 2013, S. 372 ff. und 376 f.

⁴⁰ Adlhoch u.a., in: BIH (Hrsg.), Wahl der Schwerbehindertenvertretung, 2013, S. 61 und Hohmann, in: Wiegand/Hohmann, SchwbVVO, 2. Aufl. 2014, § 22 Rn. 38.

⁴¹ Vgl. Adlhoch u.a., in: BIH (Hrsg.), Wahl der Schwerbehindertenvertretung, 2013, S. 46.

⁴² Vgl. BAG v. 23.7.2014 – 7 ABR 61/12, ZBVR *online* 12/2014, S. 16, 18.

⁴³ Sachadae, Behindertenrecht 2015, S. 22, 25 f.

⁴⁴ Sachadae, Behindertenrecht 2015, S. 22, 25 f. Vgl. auch Sachadae, jurisPR-ArbR 2/2015, Anm. 5, Abschn. D.

⁴⁵ Düwell, BB 2015, 53, 55; Edenfeld, PersV 2015, 63, 65; Sachadae, jurisPR-ArbR 2/2015, Anm. 5, Abschn. D.; Sachadae, Behindertenrecht 2015, S. 22, 26.

Aktuelles

Rechtsprechungsübersicht zum Schwerbehindertenrecht

Die neue Ausgabe liegt vor. Zum fünften Mal wurden die Leitsätze der wichtigsten Entscheidungen zum Recht der schwerbehinderten Menschen überwiegend des vergangenen Jahres handlich zusammengepackt. Die Sammlung enthält – wie gehabt – Leitsätze sowohl aus dem materiellen Schwerbehindertenrecht, als auch solche betreffend die Bildung und Arbeit der Schwerbehindertenvertretungen. Die Zusammenführung von fast 50 Entscheidungen soll Schwerbehindertenvertretungen, Personal- und Betriebsräten helfen, den Überblick über inhaltliche Schwerpunkte und Tendenzen im Recht der schwerbehinderten Menschen und ihrer Vertretungen in Dienststellen und Betrieben zu behalten.



[Rechtsprechung zum Schwerbehindertenrecht,
5. Ausgabe](#)

Die Leitsatzzusammenstellung ist zudem abrufbar über die Website des dbb unter www.dbb.de/themen/mitbestimmung/schwerbehindertenvertretung

Inhaltsverzeichnis 2014

Zur Unterstützung Ihrer Recherche halten wir das Inhaltsverzeichnis der ZBVR *online* für das Jahr 2014 unter nachstehendem Link für Sie vor.



[Inhaltsverzeichnis ZBVR *online* 2014](#)

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.