

Newsletter Nr. 1/2009



**Sehr geehrte Damen und Herren,
liebe Kolleginnen und Kollegen,**

wir freuen uns, Ihnen nunmehr die "Sommerausgabe 2009" unseres Newsletters Arbeitsrecht präsentieren zu dürfen.

Während die letzten Ausgaben den Fokus entweder verstärkt auf individualrechtliche Aspekte oder aber auf Problemstellungen aus dem Bereich des kollektiven Arbeitsrechts setzten, finden Sie in der vorliegenden Ausgabe Entscheidungsbesprechungen aus beiden Bereichen.

Wir hoffen, auch mit dieser Newsletter-Ausgabe einige hilfreiche Tipps und Anregungen für Ihre tägliche Praxis geben zu können.

Darüber hinaus wünschen wir für die nun bald anstehende Ferien- und Urlaubszeit einige erholsame Tage und Wochen. Mögen Sie etwas Ruhe und Entspannung finden und neue Energie tanken.

Ihr Team
„Arbeitnehmer und Arbeitnehmervertretungen“

Ihr Team

in Düsseldorf-Berlin-Frankfurt/Main-Köln finden Sie auf der letzten Seite sowie unter www.schneider-schwegler.de



Inhaltsverzeichnis:

A. Kollektives Arbeitsrecht Betriebsverfassungsrecht

1. Verlängerung der Arbeitszeit eines Arbeitnehmers als mitbestimmungspflichtige Einstellung (BAG vom 9.12.2008 – 1 ABR 74/07) S. 3
2. Erfüllung des Schriftlichkeitsgebots des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG per E-Mail (BAG vom 9.12.2008 – 1 ABR 79/07 und vom 10.03.2009 – 1 ABR 93/07) S. 5
3. Auskunftsanspruch bei unzureichender Gehaltsliste - Einblicksrecht nach § 80 Abs. 2 2. Halbs. BetrVG (BAG vom 30.09.2008 – 1 ABR 54/07) S. 7
4. Verstoß gegen Verschwiegenheitspflicht als Aufsichtsratsmitglied – Zulässigkeit einer außerordentlichen Kündigung (BAG vom 23.10.2008 – 2 ABR 59/07) S. 9
5. Innerbetriebliche Verhandlungen als Voraussetzung für Einsetzung einer Einigungsstelle? (LAG Rheinland-Pfalz vom 21.11.2008 – 6 TaBV 34/08) S. 11
6. Unterlassungsverlangen des Betriebsrates bei Betriebsänderung, solange Interessenausgleichsverfahren nicht ausgeschöpft ist (LAG München vom 22.12.2008 – 6 TaBVGa 6/08) S. 14

B. Individuelles Arbeitsrecht

1. Dringende betriebliche Gründe bei Verlangen nach Elternteilzeit (BAG vom 15.04.2008 – 9 AZR 380/07) S. 16
2. Nichterlöschen des Urlaubsanspruchs des Arbeitnehmers bei Krankheit (BAG vom 24.03.2009 – 9 AZR 983/07) S. 18

C. Aktuelle Veröffentlichungen

S. 20



Verlängerung der Arbeitszeit eines Arbeitnehmers als mitbestimmungspflichtige Einstellung
BAG vom 9.12.2008 – 1 ABR 74/07

Leitsatz:

Eine für die Dauer von mehr als einem Monat vorgesehene Erhöhung der Arbeitszeit eines Arbeitnehmers von mindestens zehn Stunden pro Woche ist eine nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG mitbestimmungspflichtige Einstellung.

Sachverhalt:

Die Parteien streiten darüber, ob der Betriebsrat bei einer einzelvertraglich vereinbarten Erhöhung der Arbeitszeit von Teilzeitkräften nach § 99 BetrVG mitzubestimmen hat. Die beklagte Arbeitgeberin betreibt rund 300 Modegeschäfte. Für die Filiale F mit ca. 38 Beschäftigten ist ein Betriebsrat gebildet. Mit Schreiben vom 28.12.2005 bat die Arbeitgeberin den Betriebsrat um Zustimmung zur befristeten Einstellung der Arbeitnehmerin S. Die Mitarbeit soll erfolgen auf Basis Teilzeit, Anzahl der Wochenstunden 20. Der Betriebsrat stimmte der Einstellung am 03.01.2006 zu.

Nachdem die Arbeitnehmerin S. zwei Wochen tätig gewesen war, wurde ihre wöchentliche Arbeitszeit für einen Zeitraum von – zunächst – zwei Monaten von 20 auf 37,5 Stunden erhöht. Die Arbeitgeberin informierte hierüber den Betriebsrat, ohne aber dessen erneute Zustimmung einzuholen. Der Betriebsrat ist der Auffassung, dass jedenfalls eine auf mehr als einen Monat angelegte Erhöhung der wöchentlichen Arbeitszeit von 20 auf 37,5 Stunden eine nach § 99 Abs. 1 BetrVG mitbestimmungspflichtige Einstellung sei. Er hat beantragt festzustellen, dass er in diesen Fällen vom Arbeitgeber nach § 99 BetrVG zu beteiligen ist. Die Arbeitgeberin ist dagegen der Auffassung, die bloße Erhöhung der Arbeitszeit einzelner Arbeitnehmer begründe kein Mitbestimmungsrecht nach § 99 BetrVG.

Die Entscheidung:

Das BAG ist im Grundsatz der Auffassung des Betriebsrats gefolgt. Die Arbeitgeberin habe den Betriebsrat nach § 99 BetrVG zu beteiligen, bevor sie die wöchentliche Arbeitszeit der mit 20 Stunden beschäftigten Arbeitnehmer für die Dauer von mehr als einem Monat auf 37,5 Stunden pro Woche erhöht. Nach der Rechtsprechung des Senats liegt in der nach Dauer und Umfang nicht unerheblichen Erhöhung der regelmäßigen Wochenarbeitszeit eines Arbeitnehmers eine Einstellung i.S.v. § 99 BetrVG (BAG vom 25.01.2005 - 1 ABR 59/03). Das Mitbestimmungsrecht dient insbesondere den Interessen der schon beschäftigten Arbeitnehmer.

Die Erhöhung der vereinbarten Arbeitszeit einzelner Arbeitnehmer stellt aber nur dann eine Einstellung nach § 99 Abs. 1 BetrVG dar, wenn sie eine bestimmte Dauer übersteigt. Maßgeblich ist in Anlehnung an die in § 95 Abs. 3 Satz 1 BetrVG zum Ausdruck kommende Wertung die Dauer von einem Monat (BAG vom 25.01.2005 - 1 ABR 59/03). Allerdings löst nicht jede noch so geringe Erhöhung der vereinbarten Arbeitszeit das Mitbestimmungsrecht nach § 99 Abs. 1 BetrVG aus. Es muss sich auch nach ihrem quantitativen Umfang um eine nicht unerhebliche Erhöhung des Arbeitszeitvolumens handeln (BAG vom 25.01.2005 - 1 ABR 59/03 sowie vom 15.05.2007 - 1 ABR 32/06). Der Senat hat das erforderliche Mindestmaß bislang nicht abschließend bestimmt, allerdings bereits darauf hingewiesen, dass insoweit ein Rückgriff auf die Vorschrift des § 12 Abs. 1 Satz 3 TzBfG in Betracht kommt. Nach erneuter Prüfung erachtet das BAG die in § 12 Abs. 1 Satz 3 TzBfG genannte Grenze von zehn Stunden als maßgeblich.



Bedeutung für die Praxis:

Der Beschluss trägt zur Rechtssicherheit bei. Das BAG hat seine bisherige Auffassung entgegen der in der Literatur dagegen vorgebrachten Kritik (vgl. etwa Richardi-*Thüsing*, BetrVG, § 99 Rn. 47 m.w.N.) bestätigt, wonach die Erhöhung der Wochenarbeitszeit eines Arbeitnehmers im Grundsatz eine Einstellung i.S.v. § 99 Abs. 1 BetrVG sein kann.

Das BAG hatte in seiner Entscheidung vom 15.05.2007 (1 ABR 32/36) lediglich festgestellt, dass eine Verlängerung der Wochenarbeitszeit von fünf Stunden zur geringfügig ist, dass damit typischerweise Folgen für die Belegschaft einhergehen. Das BAG hatte in dem Beschluss aber keine verbindliche Aussage darüber getroffen, ab wann die Geringfügigkeitsgrenze überschritten ist, sondern eine nur fünfständige Erhöhung der Wochenarbeitszeit für nicht ausreichend erachtet. Diese konkrete Festlegung einer Stundengrenze ist jetzt mit dem Beschluss vom 09.12.2008 erfolgt. Danach ist ein mitbestimmungspflichtiger Sachverhalt erst dann gegeben, wenn die Arbeitszeit um zehn Stunden erhöht wird. Dies gilt unabhängig von der bisherigen Arbeitszeit des betroffenen Arbeitnehmers.

Offen bleibt nach der Entscheidung des BAG die Frage, ob das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 99 Abs. 1 BetrVG auch dann besteht, wenn der Arbeitgeber mit dem Arbeitnehmer eine gestaffelte Erhöhung der Arbeitszeit vornimmt, die jeweils unter der vom BAG festgelegten Geringfügigkeitsgrenze von zehn Stunden liegt („Salami-Taktik“). Aus dem Sinn und Zweck des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats bei der Erhöhung der Arbeitszeit kann es aber wohl keinen Unterschied machen, ob die Arbeitszeiterhöhung in einem Schritt oder zeitlich gestaffelt vorgenommen wird, wenn zwischen den beiden Erhöhungen ein Zusammenhang insbesondere in zeitlicher Hinsicht besteht. Nach dem Wortlaut des Beschlusses des BAG unter Rn. 13 dürfte das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nur insoweit bestehen, als der Arbeitgeber die Arbeitszeit des betroffenen Arbeitnehmers erhöht. Keine Einstellung dürfte daher z.B. die Rückkehr eines teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmers auf seine ehemalige Vollzeitstelle sein, weil bei der ursprünglichen Vollzeit-Einstellung alle maßgeblichen Gesichtspunkte des Betriebsrats bereits berücksichtigt werden konnten (so *Bepler*, NZA-Beil. 2006, 45). Nach dem Sinn und Zweck des Mitbestimmungsrechts, nämlich dem Schutz der Interessen der beschäftigten Arbeitnehmer, liegt eine mitbestimmungspflichtige Einstellung auch dann vor,

wenn der Arbeitnehmer selbst die Verlängerung seiner Arbeitszeit verlangt. Aus Sicht der anderen Beschäftigten und deren Beschäftigungsperspektiven ist es nämlich unerheblich, ob der Arbeitgeber oder der Arbeitnehmer selbst eine Verlängerung der Arbeitszeit verlangt.

Wichtig für die Praxis dürfte – obwohl vom BAG nicht ausdrücklich erwähnt – schließlich sein, dass nur die Verlängerung der Arbeitszeit um zehn Wochenarbeitsstunden, nicht aber die Verringerung der Wochenarbeitszeit eine mitbestimmungspflichtige Einstellung i.S.v. § 99 Abs. 1 BetrVG ist.



Für die Erfüllung des Schriftlichkeitsgebots des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG genügt die Einhaltung der Textform des § 126b BGB; dies kann auch per E-Mail geschehen

BAG vom 9.12.2008 – 1 ABR 79/07 und vom 10.03.2009 – 1 ABR 93/07

Orientierungssatz:

Das in § 126 BGB vorgesehene Formerfordernis ist trotz des offenen Wortlauts der Vorschrift auf Rechtsgeschäfte beschränkt. Die Mitteilung nach § 99 Abs. 3 S 1 BetrVG ist eine bloß rechtsgeschäftsähnliche Erklärung, auf die auch eine analoge Anwendung von § 126 Abs. 1 BGB nicht geboten ist.

Sachverhalt:

§ 99 BetrVG statuiert die Mitbestimmung des Betriebsrates bei personellen Einzelmaßnahmen (Einstellungen, Ein- und Umgruppierungen sowie Versetzungen). Gemäß § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG hat der Betriebsrat dem Arbeitgeber die Verweigerung seiner Zustimmung unter Angabe von Gründen innerhalb einer Woche nach Unterrichtung „schriftlich“ mitzuteilen. Das BAG hatte sich in den zwei genannten Entscheidungen mit der Frage zu befassen, wie das Schriftlichkeitsgebot auszulegen ist; insbesondere also, ob hiermit die Schriftform des § 126 Abs. 1 BGB gemeint ist. In diesem Falle wäre stets die eigenhändige Unterzeichnung durch Namensunterschrift von Seiten des Ausstellers erforderlich.

Im erstgenannten Fall erklärte der Betriebsrat die Zustimmungsverweigerung nebst Begründung zu einer Eingruppierung mit einem handschriftlich nicht unterzeichneten, maschinenschriftlichen Schreiben, das mit der ebenfalls maschinenschriftlichen Wiedergabe des Namens des Betriebsratsvorsitzenden unter Nennung seiner Amtsfunktion endete. Das Schreiben wurde dem Arbeitgeber sodann vom Vorsitzenden des Betriebsrats persönlich übergeben.

Im zweiten vom BAG nunmehr entschiedenen Fall hat ein BR-Mitglied von seiner dienstlichen E-Mail-Adresse, die den Absender erkennen ließ, die Zustimmungsverweigerung des Betriebsrates nebst Begründung zu einer Einstellung mitgeteilt. Die E-Mail endete mit Grußformel sowie Namensnennung und der Formulierung „für den Betriebsrat“.

Die Entscheidungen:

Nach Auffassung des BAG bedarf es für die Zustimmungsverweigerung nach § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG nicht der gesetzlichen Schriftform gemäß § 126 Abs. 1 BGB. Auf nur rechtsgeschäftsähnliche Handlungen - wie die Zustimmungsverweigerung - würden die Vorschriften über Willenserklärungen keine Anwendung finden. Die §§ 125, 126 BGB gälten somit für eine Zustimmungsverweigerung nach § 99 Abs. 3 BetrVG nicht unmittelbar. Auch eine analoge Anwendung komme nicht in Betracht, da der Normzweck und die Interessenlage dies nicht verlangen würden. Das Erfordernis der Schriftlichkeit des § 99 Abs. 3 BetrVG solle in erster Linie gewährleisten, dass der Arbeitgeber auf sichere Weise Kenntnis von den Gründen erhalte, die den Betriebsrat zur Verweigerung der Zustimmung bewegen hätten. Der Arbeitgeber solle sich auf dieser Grundlage Klarheit über die Erfolgsaussichten eines evtl. Zustimmungsersetzungsverfahrens nach § 99 Abs. 4 BetrVG verschaffen können. Für diesen Informations- und Klarstellungszweck bedürfe es keiner eigenhändigen Namensunterschrift des Ausstellers, hier in der Regel also des Betriebsratsvorsitzenden. Auch für die Gewährleistung der Identitäts- und Vollständigkeitsfunktion ist dies nicht zwingend erforderlich. Insoweit genüge die Namensangabe und das Deutlichmachen des inhaltlichen Abschlusses der Erklärung durch Grußformel, Namenswiedergabe oder Ähnliches.

Zur Erfüllung des Schriftlichkeitsgebots in § 99 Abs. 3 BetrVG sei in entsprechender Anwendung von § 126b BGB vielmehr die Textform ausreichend. Hiernach muss die Erklärung in einer Urkunde oder auf andere zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeignete Weise abgegeben, die Person des Erklärenden genannt und der Abschluss der Erklärung durch Bildung der Namensunterschrift oder anders erkennbar gemacht werden. Auf diese Weise stelle § 126b BGB auch ohne das Erfordernis eigenhändiger Unterzeichnung sicher, dass die Identitäts- und Vollständigkeitsfunktion einer schriftlichen Erklärung neben der ohnehin gegebenen Dokumentationsfunktion gewahrt sind.

Nach allem reicht nach Auffassung des BAG für § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG eine maschinenschriftliche Erklärung aus, die den Aussteller zu erkennen gibt und durch eine Grußformel mit Namensangabe das Textende kenntlich macht.

Newsletter Nr. 1/2009



Durch ein derartiges Schreiben wird der Arbeitgeber über die Widerspruchsgründe des Betriebsrats unterrichtet und kann sich damit auch ein Bild hinsichtlich der Erfolgsaussichten eines etwaigen Zustimmungsersetzungsverfahrens nach § 99 Abs. 4 BetrVG unter Zugrundelegung der Ausführung des Betriebsrats machen.

Gleiches gilt nach der zweitgenannten Entscheidung des BAG für eine E-Mail, die den Absender und den Abschluss der Erklärung (etwa durch Grußformel und/oder Namenswiederholung) erkennen lässt und deutlich macht, dass der Absender für den Betriebsrat handelt.

Bedeutung für die Praxis:

Mit den vorliegenden Entscheidungen macht das BAG unter Hinweis auf Sinn und Zweck des Schriftlichkeitsgebots des § 99 Abs. 3 BetrVG klar, dass vom Gesetz verlangte Schriftlichkeit nicht in bloße Förmelerei ausarten darf. Für das im Zusammenhang mit § 99 Abs. 3 BetrVG in erster Linie verfolgte Gebot der Information und Klarstellung genügt eben auch die Textform, die auf die eigenhändige Unterschrift des Absenders verzichtet.

Das ohne Originalunterschrift geringfügig höhere Fälschungsrisiko der Mitteilung nach § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG kann angesichts der rechtlichen Unschädlichkeit einer falschen Mitteilung vernachlässigt werden. Mit einer von Unbefugten abgegebenen Erklärung sind nämlich keine Folgen verbunden, die um ihrer Vermeidung willen zwingend nach einer eigenhändigen Unterschrift des Betriebsratsvorsitzenden verlangten. Die unrichtige Erklärung, der Betriebsrat habe der betreffenden Maßnahme seine Zustimmung verweigert, ist rechtlich unschädlich. Sie vermag an dem tatsächlich gefassten und rechtlich allein maßgeblichen Beschluss des Betriebsrats, der personellen Maßnahme zuzustimmen oder sich einer Stellungnahme zu enthalten, nichts zu ändern. Dementsprechend kann eine falsche Erklärung vom Betriebsrat jederzeit richtiggestellt werden. Bei möglichen Zweifeln an der Echtheit der Mitteilung genügt eine Erkundigung beim Betriebsrat. Selbst ein gutgläubiger Arbeitgeber wird von der geplanten Maßnahme aufgrund einer (falschen) Mitteilung nicht endgültig Abstand nehmen, ohne mit dem Betriebsrat auch nur einmal Rücksprache genommen zu haben.

Es kommt hinzu, dass Fälle, in denen ein Unbefugter ein Interesse an der Fälschung einer Mitteilung nach § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG haben könnte, schwer vorstellbar sind; der rechtlich maßgebliche Beschluss als solcher kann ohnehin nicht gefälscht werden.

In Anbetracht dessen und vor dem Hintergrund der nach wie vor steigenden Bedeutung der E-Mail-Kommunikation im betrieblichen Alltag sind die BAG-Entscheidungen auch unter Praktikabilitätsgesichtspunkten zu begrüßen.



Reichen die Angaben in einer Bruttolohn- und -gehaltsliste i. S. v. § 80 Abs. 2 S. 2 2. Halbs. BetrVG nicht aus, um den Betriebsrat im erforderlichen Umfang zu unterrichten, ist der Arbeitgeber nach § 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG zu weiter gehenden Auskünften verpflichtet.

BAG vom 30.09.2008 – 1 ABR 54/07

Sachverhalt:

Die Beteiligten streiten über einen Anspruch des Betriebsrats auf Mitteilung von Gehaltsbestandteilen. Die Arbeitgeberin produziert Teppichware und ist tarifgebunden. Im Betrieb ist ein neunköpfiger Betriebsrat gewählt. Ein Lohnausschuss wurde gebildet. Dieser nahm Einsicht in die Listen über die Bruttogehälter der Angestellten. Die ihm dazu vorgelegten Unterlagen enthielten die Namen der Arbeitnehmer und deren jeweiliges Bruttogehalt. Der Betriebsrat hielt diese Angaben für unzureichend. Er bat für den Ausschuss um Einsicht in Listen, die auch die tarifliche Gehaltsgruppe, die Tätigkeitsjahre und mögliche Zulagen erkennen ließen. Die Arbeitgeberin lehnte dies mit der Behauptung ab, sie führe keine andere als die dem Betriebsrat vorgelegte Gehaltsliste. Sie könne eine Liste mit den gewünschten Angaben auch nicht auf elektronischem Weg aus dem von ihr eingesetzten Lohn- und Gehaltsabrechnungsprogramm erstellen. Dieses sehe die vom Betriebsrat gewünschte Zusammenstellung der Daten nicht vor. Ein Mitarbeiter benötige zwei Tage, um sie auf manuellem Weg zusammenzustellen. Im Übrigen seien dem Betriebsrat Gehaltsgruppe und Tätigkeitsjahre der Angestellten aufgrund seiner Beteiligung an Ein- und Umgruppierungen bekannt. Die Höhe des Tarifgehalts folge aus dem einschlägigen Tarifvertrag. Ein Zulagensystem gebe es nicht. Ursprünglich gezahlte übertarifliche Zulagen seien mittlerweile mit Tarifierhöhungen verrechnet worden.

Die Entscheidung des BAG:

Die Verpflichtung der Arbeitgeberin, dem Lohnausschuss Einblick in schriftliche Angaben über die vom Betriebsrat gewünschten, aus der vorgelegten Gehaltsliste nicht ersichtlichen Einzeldaten zu gewähren, folgt nicht aus § 80 Abs. 2 S. 2 2. Halbs. BetrVG, sondern aus § 80 Abs. 2 S. 1 BetrVG. Der Unterrichtsanspruch besteht nicht nur dann, wenn allgemeine Aufgaben oder Beteiligungsrechte des Betriebsrats bereits feststehen. Die Unterrichtung soll es dem Betriebsrat vielmehr auch ermöglichen, in eigener Verantwortung zu prüfen, ob sich Aufgaben im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes ergeben und er zu ihrer Wahrnehmung tätig werden muss. Dabei genügt eine

gewisse Wahrscheinlichkeit für das Bestehen von Aufgaben. Die Grenzen des Auskunftsanspruchs liegen dort, wo ein Beteiligungsrecht offensichtlich nicht in Betracht kommt. Daraus folgt eine zweistufige Prüfung darauf hin, ob überhaupt eine Aufgabe des Betriebsrats gegeben und ob im Einzelfall die begehrte Information zu ihrer Wahrnehmung erforderlich ist. Darin, wie der Arbeitgeber die Auskunft erteilt, ist er grundsätzlich frei. Insbesondere bei umfangreichen und komplexen Angaben ist er allerdings nach § 2 Abs. 1 BetrVG regelmäßig gehalten, die Auskunft schriftlich zu erteilen. Bei einer nur mündlichen Information wird es dem Betriebsrat in einem solchen Fall in der Regel nicht möglich sein zu prüfen, ob sich betriebsverfassungsrechtliche Aufgaben ergeben und wie er diese verantwortlich wahrnehmen kann. Maßgeblich sind die Umstände des Einzelfalls. Der Auskunftsanspruch des Betriebsrats nach § 80 Abs. 2 S. 1 BetrVG wird im Bereich der Löhne und Gehälter nicht durch die Regelung des S. 2 2. Halbs. der Vorschrift verdrängt. Der Auskunftsanspruch gem. § 80 Abs. 2 S. 1 BetrVG und das Einblicksrecht nach § 80 Abs. 2 S. 2 2. Halbs. BetrVG unterscheiden sich sowohl nach ihrem Inhalt als auch nach ihren Voraussetzungen und kommen nebeneinander in Betracht. Anders als das Einblicksrecht setzt der Auskunftsanspruch nicht voraus, dass der Arbeitgeber über die begehrten Informationen in urkundlicher Form oder in Gestalt einer elektronischen Datei bereits verfügt. Der Anspruch kann schon dann bestehen, wenn der Arbeitgeber die entsprechenden Daten entweder tatsächlich kennt oder sie, weil sie einfach zugänglich sind, doch zur Kenntnis nehmen könnte. Demzufolge kann der Betriebsrat verlangen, dass die Arbeitgeberin seinem Lohnausschuss Einblick in eine schriftliche Mitteilung gewährt, welche die von ihm gewünschten Einzelangaben enthält. Es besteht mit ausreichender Wahrscheinlichkeit ein Bezug zu gesetzlichen Aufgaben des Betriebsrats. Zu deren Wahrnehmung sind die begehrten Auskünfte erforderlich. Die gewünschten Auskünfte sind für den Betriebsrat auch nicht deshalb – teilweise - entbehrlich, weil er die betreffenden Informationen schon besäße oder sie sich doch auf leichtem Wege selbst beschaffen könnte. Die dem Betriebsrat überlassene Gehaltsliste weist Entgeltbeträge auf, von denen auch die Arbeitgeberin nicht behauptet, sie entsprächen exakt den Tarifgehältern.



Ebenso wenig ist dem Betriebsrat die Vergütung der Angestellten aus seiner Beteiligung an deren Ein- und Umgruppierung bekannt. Diese Beteiligung schließt nicht aus, dass die tatsächliche Handhabung der Arbeitgeberin Unkorrektheiten aufweist. Der Betriebsrat benötigt ferner Auskunft über die Höhe möglicher Zulagen einschließlich ihres jeweiligen Leistungsgrunds. Nur so vermag er zu beurteilen, ob der Gleichbehandlungsgrundsatz von der Arbeitgeberin eingehalten wird, ob für ihn ein Mitbestimmungsrecht besteht und er dieses ausüben soll. Der Einwand der Arbeitgeberin, früher gewährte Zulagen seien vollständig mit Tarifierhöhungen verrechnet worden, jedenfalls bestehe kein kollektives Zulagensystem mehr, verfängt nicht. Die Angestellten erhalten teilweise Vergütungen, deren Beträge keinem möglichen Tarifgehalt entsprechen. Dies lässt auf die weiterhin praktizierte Gewährung über- oder außertariflicher Leistungen schließen. In diesem Zusammenhang ist die begehrte Auskunft gerade dazu erforderlich zu erkennen, ob ein kollektiver und deshalb mitbestimmungspflichtiger Tatbestand vorliegt.

Bedeutung für die Praxis:

Die Entscheidung entspricht der Rechtsprechung des Senats zum Auskunftsanspruch des Betriebsrats nach § 80 BetrVG. Zutreffend versteht der Senat diesen Anspruch sehr weit. Die Konstellation, dass der Arbeitgeber einem Auskunftsverlangen des Betriebsrats nicht vollumfänglich nachkommt, stellt den praktischen Regelfall dar. Die Entscheidung des BAG gibt den hiervon betroffenen Betriebsräten eine stichhaltige Argumentation an die Hand, weshalb ihm Auskunft über die Bruttolohnhöhe und deren einzelne Bestandteile zu erteilen sind. Allgemein hat sich der Betriebsrat stets die Frage zu stellen: Werden die begehrten Auskünfte benötigt, damit der Betriebsrat mitbestimmungspflichtige Aufgaben erkennen und ggfs. wahrnehmen kann? Soweit dies der Fall ist, sind ihm die Informationen rechtzeitig und umfassend vonseiten des Arbeitgebers zu erteilen.



Verstoß gegen Verschwiegenheitspflicht – Eine Verschwiegenheitspflicht der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat besteht grundsätzlich auch gegenüber dem Betriebsrat, selbst wenn ein Arbeitnehmervertreter zugleich Mitglied des Betriebsrats ist. Eine außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses ist nur zulässig, wenn zugleich eine arbeitsvertragliche Pflichtverletzung vorliegt und die Auswirkungen auf das Arbeitsverhältnis so schwer sind, dass jede weitere Beschäftigung des Arbeitnehmers dem Arbeitgeber unzumutbar erscheint. BAG vom 23.10.2008 – 2 ABR 59/07

Sachverhalt:

Die Arbeitgeberin hat einen mitbestimmten Aufsichtsrat nach Maßgabe des Drittelbeteiligungsgesetzes. Der Beteiligte zu 3) ist seit mehreren Jahren Mitglied des bei der Arbeitgeberin am Standort O bestehenden Betriebsrats sowie als Arbeitnehmervertreter Mitglied des Aufsichtsrats der Arbeitgeberin. Sein Anstellungsvertrag enthält eine Geheimhaltungsklausel. Die Arbeitgeberin plante im Jahr 2005 die Übernahme einer an der Börse Nasdaq gelisteten, US-amerikanischen Gesellschaft durch ein öffentliches Übernahmeangebot (Projekt „F“). Nach den Protokollen der Aufsichtsratssitzung wurden die Teilnehmer, hierunter auch der Beteiligte zu 3), über die Geheimhaltungsbedürftigkeit des Projekts „F“ und speziell darüber belehrt, dass aufgrund der Börsennotierung des potentiell zu erwerbenden Unternehmens die damit im Zusammenhang stehenden Informationen bis zur offiziellen Veröffentlichung als Insiderinformationen anzusehen seien. In der nachfolgenden Betriebsratssitzung informierte der Beteiligte zu 3) die Betriebsratsmitglieder über Einzelheiten des von der Arbeitgeberin geplanten Zukaufs ohne jedoch das in Aussicht genommene Unternehmen konkret zu benennen. Weiter bat er die Mitglieder des Betriebsrats die Angelegenheit vertraulich zu behandeln und die Informationen nicht in das Protokoll aufzunehmen. Er führte zudem aus, dass zur Finanzierung des Projekts eine Minderheitsbeteiligung eines externen Investors vorgesehen sei, den er als „Heuschrecke“ bezeichnete. Ferner äußerte er sich zu einem wahrscheinlichen Börsengang der Arbeitgeberin und zu möglichen Auswirkungen des Vorhabens auf einen

Gewinnabführungsvertrag zwischen der Arbeitgeberin und deren Muttergesellschaft. Nachdem die Arbeitgeberin hiervon erfuhr, beantragte sie beim Betriebsrat die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung des Beteiligten zu 3), welche der Betriebsrat verweigerte. Das beteiligte Betriebsratsmitglied wurde durch rechtskräftigen Beschluss des Oberlandesgerichts Stuttgart wegen der streitgegenständlichen Vorgänge nach § 103 Abs. 3 AktG als Aufsichtsratsmitglied abberufen. Mit dem Zustimmungseretzungsverfahren verfolgt die Arbeitgeberin ihr Begehren weiter.

Die Entscheidung des BAG:

Bei der fristlosen Kündigung eines Betriebsratsmitglieds ist stets danach zu unterscheiden, ob eine Verpflichtung aus dem Amts- oder aus dem Arbeitsverhältnis verletzt wurde oder ob beide Bereiche betroffen sind. Liegt eine reine arbeitsvertragliche Pflichtverletzung vor, kann gegenüber dem Betriebsratsmitglied eine außerordentliche Kündigung unter den gleichen Voraussetzungen ausgesprochen werden, unter denen gegenüber anderen Arbeitnehmern eine Kündigung aus wichtigem Grund möglich ist. Wird einem Betriebsratsmitglied dagegen die Verletzung einer Amtspflicht vorgeworfen, so ist die Kündigung unzulässig und nur ein Ausschlussverfahren nach § 23 BetrVG möglich. Sofern eine Handlung gleichzeitig Amtspflichten als auch arbeitsvertragliche Pflichten verletzt oder aber die Vertragsverletzung nur deshalb eingetreten ist, weil der Arbeitnehmer als Betriebsratsmitglied tätig geworden ist, kann ein wichtiger Grund zur fristlosen Kündigung zwar vorliegen. Mit Rücksicht auf die besondere Konfliktsituation, in der sich das Betriebsratsmitglied befindet, ist die außerordentliche Kündigung aber nur gerechtfertigt, wenn unter Anlegung eines besonders strengen Maßstabs das pflichtwidrige Verhalten auch als schwerer Verstoß gegen die Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis zu werten ist. Darüber hinaus bedarf es stets einer genauen Prüfung, ob auch nach dem Ausschluss des Betriebsratsmitglieds aus dem Betriebsratsamt weitere vergleichbare Pflichtverletzungen drohen und das Vertrauensverhältnis zum Arbeitgeber aufgrund einer eingetretenen Pflichtverletzung, die mit der Ausübung des Mandats im Zusammenhang steht, nachhaltig gestört ist. Vorliegend scheidet ein objektiver Verstoß des BR-Mitglieds gegen eine arbeitsvertragliche Verschwiegenheitspflicht nicht von vorneherein aus, weil es sich bei dem Empfänger der



umstrittenen Informationen um den Betriebsrat der Arbeitgeberin gehandelt hat. Die nach aktienrechtlichen Vorschriften bestehende Verpflichtung der Mitglieder des Aufsichtsrats, über vertrauliche Angaben und Geheimnisse der Gesellschaft, namentlich Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse, Stillschweigen zu bewahren, gilt uneingeschränkt für alle Aufsichtsratsmitglieder. Auch die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat sind an diese Verpflichtung gegenüber den ihrerseits gemäß § 79 Abs. 1 BetrVG einer Geheimhaltungspflicht unterliegenden Betriebsratsmitgliedern gebunden. D. h. es besteht eine Verschwiegenheitspflicht der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat grundsätzlich auch gegenüber dem Betriebsrat, selbst wenn ein Arbeitnehmervertreter zugleich Mitglied des Betriebsrats ist. Selbst wenn allerdings eine arbeitsvertragliche Pflichtverletzung auch in den Fällen in Betracht kommen mag, in denen ein Aufsichtsratsmitglied der Arbeitnehmer ein Geschäfts- oder Betriebsgeheimnis an den Betriebsrat verrät und aufgrund der Qualität der weitergegebenen Informationen eine schwere Vertragspflichtverletzung vorliegen würde, sind die Voraussetzungen für eine Kündigung aus wichtigem Grund vorliegend nicht erfüllt. Angesichts der zwischenzeitlich erfolgten Abberufung des BR-Mitglieds aus dem Aufsichtsrat fehlt es jedenfalls an einer fortbestehenden und in die Zukunft wirkenden Belastung des Arbeitsverhältnisses und der Gefahr von zukünftigen weiteren vergleichbaren Pflichtverletzungen. Die beabsichtigte außerordentliche Kündigung erweist sich daher jedenfalls als unverhältnismäßig.

Bedeutung für die Praxis:

Die Entscheidung des BAG ist vor allem im Hinblick auf zwei Punkte beachtlich: Zum einen stellt das Gericht nochmals eindeutig klar, dass die Regelung des § 79 BetrVG keineswegs als „Rechtfertigungsgrund“ für die Weitergabe von Informationen dient, die dem Betriebsratsmitglied im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit als Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat bekannt werden. Zum anderen betont das BAG, dass stets zwischen Verstößen gegen Pflichten aus dem Aufsichtsratsmandat und Verstößen gegen arbeitsvertragliche Pflichten zu unterscheiden ist. Unter Verweis auf das im Kündigungsschutzrecht geltende Verhältnismäßigkeitsprinzip weist das Gericht zutreffend darauf hin, dass eine fristlose Kündigung dann ausgeschlossen ist, wenn keine Wiederholungsgefahr besteht.



Innerbetriebliche Verhandlungen als Voraussetzung für Einsetzung einer Einigungsstelle?
LAG Rheinland-Pfalz vom 21.11.2008 - 6 TaBV 34/08

Orientierungssätze:

1. Ein Rechtsschutzbedürfnis für einen Antrag auf Einsetzung einer Einigungsstelle besteht nur dann, wenn die Betriebsparteien einen „ernsthaften Verhandlungsversuch“ unternommen haben.

2. Die Anforderungen an einen Verhandlungsversuch dürfen nicht überspannt werden. Hat eine Seite die Kernelemente ihrer künftigen Verhandlungsposition der anderen Seite dargestellt, kann sie vom Scheitern des innerbetrieblichen Einigungsversuches ausgehen, wenn die andere Seite keine Verhandlungsbereitschaft zeigt oder Anlass für die Annahme bietet, dass die Verhandlung nicht, zumindest nicht in absehbarer Zeit, zum Erfolg führt.

Sachverhalt:

Die Arbeitgeberin betreibt ca. 70 großflächige SB-Warenhäuser sowie ein Zentrallager in Deutschland. In Düsseldorf und in Mönchengladbach laufen zentrale Server, auf die Daten aus allen Märkten übertragen werden und auf der zentrale Unternehmenssoftware für alle Märkte eingesetzt wird. Die Arbeitgeberin beabsichtigt die Einführung einer funkgesteuerten Warenerkennung im Wareneingang.

Im Januar 2008 legte die Arbeitgeberin dem Gesamtbetriebsrat einen Entwurf einer entsprechenden Gesamtbetriebsvereinbarung vor. Fragen von Mitgliedern des Gesamtbetriebsrates wurden am 12.03.2008 beantwortet. Am 18.06.2008 kam es zur Besichtigung des Technologie-Zentrums der Arbeitgeberin in Neuss durch Mitglieder des Gesamtbetriebsrats. Ein erneuter Entwurf einer Gesamtbetriebsvereinbarung wurde dem Gesamtbetriebsrat am 04.07.2008 übermittelt. Dieser wurde unter dem 06.08.2008 um Stellungnahme bis 19.08.2008 gebeten.

Dem Antrag des Arbeitgebers auf Einsetzung einer Einigungsstelle, der am 01.09.2008 gestellt wurde, hat das Arbeitsgericht stattgegeben. Das erstinstanzliche Gericht hat die Auffassung vertreten, der Arbeitgeberin fehle nicht das Rechtsschutzbedürfnis. § 98 ArbGG enthalte außer einem Hinweis auf § 76 Abs. 2 und 3 BetrVG keinerlei Voraussetzungen im Hinblick auf eine vorgeschaltete Verhandlungsphase

der Betriebsparteien. § 76 Abs. 1 BetrVG sei ausdrücklich nicht in Bezug genommen. Auch sei dort nur geregelt, dass zur Beilegung von Meinungsverschiedenheiten zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat, Gesamtbetriebsrat oder Konzernbetriebsrat bei Bedarf eine Einigungsstelle zu bilden sei. Die Vorschrift konkretisiere das für den Antrag auf Bestellung der Einigungsstelle erforderliche Rechtsschutzbedürfnis und knüpfe an die die in § 74 Abs. 1 Satz 2 BetrVG statuierte Verhandlungsobliegenheit der Betriebspartner an. Die Anforderungen an den „ernsthaften Verhandlungsversuch“ dürften nicht überspannt werden. Habe eine Seite die Kernelemente ihrer künftigen Verhandlungsposition der anderen Seite dargestellt, könne sie vom Scheitern des innerbetrieblichen Einigungsversuches ausgehen, wenn die andere Seite keine Verhandlungsbereitschaft zeige oder die andere Seite Anlass für die Annahme böte, dass die Verhandlung nicht, zumindest nicht in absehbarer Zeit, zum Erfolg führe.

Seit Vorlage eines Entwurfes einer Gesamtbetriebsvereinbarung im Januar 2008 sei im vorliegenden Fall mehr als ein halbes Jahr bis zu einer Einreichung des Antrages auf Einsetzung einer Einigungsstelle vergangen. Der Gesamtbetriebsrat habe innerhalb dieses Zeitraumes bis auf die Mitteilung, es fänden im Zeitraum vom 27. bis zum 29.08.2008 Ausschusssitzungen und im Zeitraum vom 02. bis zum 05.09.2009 Gesamtbetriebsratssitzungen statt, die sich mit dem Thema beschäftigen würden, nichts zu seiner Verhandlungsbereitschaft vorgetragen.

Im Übrigen sei die Einigungsstelle auch nicht offensichtlich unzuständig. Sie sei aufgrund des Mitbestimmungstatbestandes gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG einzurichten.

Gegen diesen Beschluss wendete sich der Gesamtbetriebsrat mit der Beschwerde mit der Begründung, erstinstanzlich sei nicht über den Vorsitzenden und die Anzahl der Beisitzer verhandelt worden.

Die Entscheidung:

Das Landesarbeitsgericht hat die Beschwerde zurückgewiesen, da es der Begründung des Arbeitsgerichts folgt. Ergänzend hat es ausgeführt, ein Antrag auf Bestellung des Vorsitzenden oder Bestimmung der Zahl der Beisitzer dürfe nur zurückgewiesen werden, wenn die Einigungsstelle offensichtlich unzuständig sei. § 98 ArbGG in der Fassung durch das Job-AQTIV-Gesetz vom 10.12.2001



(BGBl I 2001, 3443) wolle vor allem eine beschleunigte Bildung der Einigungsstelle ermöglichen. Das Gericht solle nicht in eine umfassende und zeitraubende Zuständigkeitsprüfung verstrickt werden. Aus diesem Grunde genügt es, so das Landesarbeitsgericht, wenn sich der Antragsteller vergeblich um Verhandlungen bemüht hat und der andere Betriebspartner dazu nicht bereit ist. Andernfalls könnte der verhandlungsunwillige Teil das Einigungsstellenverfahren dauerhaft blockieren.

Daraus folge, dass im Vordergrund des Bestellungsverfahrens materiell-rechtlich die Frage der – vorliegend nicht streitigen – Zuständigkeit der einzurichtenden Einigungsstelle stehe. Hiervon zu unterscheiden sei das für das Bestellungsverfahren nötige Rechtsschutzinteresse, das nicht mit der Begründung verneint werden könne, es bestünde kein Streit über die Person des Vorsitzenden oder die Anzahl der Beisitzer. Die Errichtung einer Einigungsstelle sei grundsätzlich mit der Bestellung eines Vorsitzenden und einer bestimmten Anzahl von Beisitzern verbunden. Hierüber habe das Gericht zu befinden, um eine Funktionsfähigkeit dieser betriebsverfassungsrechtlichen Institution sicherzustellen. In zwingenden Mitbestimmungsverfahren – wie vorliegend – genüge es, dass für den die Einigungsstelle Anrufenden ein Nichtverhandeln wollen erkennbar ist.

Hierfür spreche im vorliegenden Verfahren auch der Zeitablauf, denn die antragstellende Arbeitgeberin habe dem Gesamtbetriebsrat im Januar 2008 bereits den Entwurf für eine entsprechende Gesamtbetriebsvereinbarung übermittelt und erst Monate später – am 01.09.2008 – das vorliegende Beschlussverfahren eingeleitet. Dreh- und Angelpunkt einer zurückweisenden Entscheidung ist allein, so stellt das Landesarbeitsgericht noch einmal klar, die offensichtliche Unzuständigkeit einer Einigungsstelle. Diese sei nur dann gegeben, wenn bei fachkundiger Beurteilung durch das Gericht sofort erkennbar ist, dass ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats in der fraglichen Angelegenheit unter keinem rechtlichen Aspekt in Frage kommt und sich die beizulegende Streitigkeit zwischen Arbeitgeber und (Gesamt-)Betriebsrat erkennbar nicht unter einem mitbestimmungspflichtigen Tatbestand des Betriebsverfassungsgesetzes

subsumieren lässt. Hiervon könne nach der gegebenen Sachlage nicht ausgegangen werden.

Bedeutung für die Praxis:

In der letzten Zeit sind eine ganze Reihe von zweitinstanzlichen Entscheidungen zu der Frage, wann eine Einigungsstelle eingesetzt werden kann, wenn eine Betriebspartei einwendet, es sei noch nicht ausreichend oder gar nicht innerbetrieblich verhandelt worden, ergangen. Die weitestgehende Auffassung vertritt in dieser Frage das LAG Niedersachsen, das davon ausgeht, die Betriebspartner könnten autonom darüber entscheiden, ob sie es für sinnvoll erachten, Verhandlungen mit der Gegenseite aufzunehmen bzw. weiterzuführen oder die Verhandlungen auf die Einigungsstelle zu delegieren. Das gerichtliche Bestellungsverfahren nach § 98 ArbGG sei darauf angelegt, bei Konflikten die Errichtung einer Einigungsstelle zu beschleunigen und jede weitere Verzögerung von Verhandlung zu vermeiden, § 98 ArbGG überlagere insoweit den Verhandlungsanspruch aus § 74 Abs. 1 Satz 2 BetrVG 2001 (LAG Niedersachsen vom 25.10.2005 - 1 TaBV 48/05, juris).

So geht das LAG Niedersachsen auch davon aus, dass die Frage, ob ausreichend innerbetrieblich verhandelt worden ist, unter dem rechtlichen Gesichtspunkt „offensichtliche Unzuständigkeit der Einigungsstelle“ zu prüfen ist (LAG Niedersachsen vom 07.12.1998 - AiB 1999, 647). Andere Gerichte – so auch das vorliegend entscheidende LAG Rheinland-Pfalz – und die h.M. in der Literatur betrachten diese Frage unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des Rechtsschutzinteresses und verlangen ein vorheriges innerbetriebliches Verhandeln oder eine Verweigerung von Verhandlungen (vgl. etwa *ErfKomm-Eisemann/Koch*, 9.Aufl., § 98 ArbGG Rn. 2 m.w.N.). Für die Praxis ist weniger entscheidend, unter welchem rechtlichen Gesichtspunkt die Gerichte der Frage nachgehen, ob der Antragsteller ausreichend dargelegt hat bzw. überhaupt darlegen muss, dass die innerbetrieblichen Verhandlungen gescheitert sind. Die Praxis interessieren vielmehr die Anforderungen, die an innerbetriebliche Verhandlungen gestellt werden. Hier sind klare Konturen nicht erkennbar, von Landesarbeitsgerichts-Bezirk zu Landesarbeitsgerichts-Bezirk wechseln die Anforderungen, wobei die geringsten Voraussetzungen in Niedersachsen zu erfüllen sind.



Sachgerecht erscheint es, der herrschenden Auffassung in der Literatur und den ihr folgenden Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte zuzustimmen. Innerbetriebliche Verhandlungen müssen entweder begonnen haben, oder sie müssen von einer Betriebspartei ausdrücklich oder konkludent abgelehnt werden. Bei der Frage, wie intensiv diese Verhandlungen durchgeführt werden müssen, bevor eine Einigungsstelle angerufen werden kann, sollte allerdings ein großzügiger Maßstab angelegt werden, der sich an der „Offensichtlichkeitsrechtsprechung“ orientiert. Zumindest muss in der Sache miteinander gesprochen worden sein. Das unter Leitung eines betriebsfremden Dritten stehende Einigungsstellenverfahren soll nach Sinn und Zweck des Betriebsverfassungsgesetzes einer betriebsautonomen Konfliktregelung nachfolgen.



Der Betriebsrat kann die Unterlassung einer Betriebsänderung verlangen, wenn und solange das Interessenausgleichsverfahren nicht ausgeschöpft ist.

LAG München vom 22.12.2008 – 6 TaBVGa 6/08

Sachverhalt:

Der Arbeitgeber unterhält in München zwei Betriebsstätten und plante, zwei Abteilungen des einen Betriebes mit den Abteilungen des anderen Betriebes zusammenzuführen. Zu diesem Zweck sollten 400 Mitarbeiter versetzt werden. Die Verhandlungen der Betriebspartner über den Abschluss eines Interessenausgleichs führten zu keinem Ergebnis. Nachdem der Arbeitgeber damit begonnen hatte, die Versetzungen vorzunehmen, beantragte der Betriebsrat eine einstweilige Verfügung auf Unterlassung der Umsetzung der Maßnahme.

Die Entscheidung:

Nachdem das ArbG München den Antrag zunächst ablehnte, untersagte das LAG München dem Arbeitgeber, die Versetzungen fortzusetzen, solange kein Interessenausgleich zustande gekommen oder eine Einigungsstellenverhandlung hierüber abgeschlossen sei. Der Betriebsrat könne sich auf einen Verfügungsanspruch – gerichtet auf Unterlassung der Umsetzung der Betriebsänderung – berufen, um seinen Verhandlungsanspruch nach §§ 111, 112 BetrVG über einen Interessenausgleich zu sichern. Ansonsten werde der Betriebsrat hinsichtlich seiner Informations- und Beratungsrechte schutzlos gestellt. Der Unterlassungsanspruch ergebe sich zusätzlich aus einer richtlinienkonformen Auslegung der §§ 111 ff. BetrVG. Art. 8 Abs. 1 Satz 2 der RL 2002/14/EG vom 11.03.2003 verpflichte die Mitgliedstaaten, ein geeignetes Gerichtsverfahren zur Verfügung zu stellen, durch das die in der Richtlinie genannten Unterrichts- und Anhörungsrechte durchgesetzt werden könnten. Darüber hinaus verlange Art. 8 Abs. 2 der RL 2002/14/EG die Statuierung einer angemessenen Sanktion. Da der Gesetzgeber die Richtlinie innerhalb der Umsetzungsfrist (Ablauf am 23.03.2005) nicht hinreichend in das nationale Recht umgesetzt habe, seien deren Inhalte im Rahmen der richtlinienkonformen Auslegung zu

berücksichtigen. Das vom europäischen Recht geforderte Nebeneinander von verfahrenssichernden Maßnahmen und Sanktionen bei Verstößen gebiete es, dem Betriebsrat einen Unterlassungsanspruch zuzubilligen, der neben den individualvertraglichen Nachteilsausgleich trete. Auch sei eine zeitliche Begrenzung des Unterlassungsanspruchs bis zum Abschluss der nach § 111 Satz 1 BetrVG erforderlichen Beratung der Betriebsparteien nicht geboten. Selbst wenn der Betriebsrat keinen Anspruch auf Abschluss eines Interessenausgleichs habe, könne er im Rahmen des gesamten Verhandlungsverfahrens weiter gehend als in einer vorangehenden Beratung mit dem Arbeitgeber versuchen, die Interessen der Beschäftigten zu wahren. Auch dieser Anspruch sei entsprechend zu sichern. Auch der Einwand des Arbeitgebers, durch die Einstellung der Umsetzung entstehe ein hoher wirtschaftlicher Schaden, stehe dem Unterlassungsanspruch nicht entgegen. Es habe am Arbeitgeber gelegen, rechtzeitig mit dem Betriebsrat in Interessenausgleichsverhandlungen einzutreten, um nach deren Abschluss die Betriebsänderung durchführen zu können. Dann hätte auch keine ggf. schadensträchtige Unterlassungsverfügung gedroht. Den Verfügungsgrund bejaht das LAG München unter Hinweis auf die eingeleiteten Umsetzungsmaßnahmen des Arbeitgebers. Der Anspruch auf Unterlassung sei durch ein Hauptsacheverfahren nicht hinreichend sicherbar.

Bedeutung für die Praxis:

Dem Beschluss des LAG München ist uneingeschränkt zuzustimmen. Zutreffend ist dem Betriebsrat ein – auch im Wege der einstweiligen Verfügung – durchsetzbarer allgemeiner Unterlassungsanspruch zuzugestehen, wenn der Arbeitgeber beginnt, die Betriebsänderung praktisch umzusetzen, z.B. durch den Anspruch von betriebsbedingten Kündigungen oder die Vornahme von Versetzungen, bevor die Verhandlungen mit dem Betriebsrat abgeschlossen sind oder die Einigungsstelle deren Scheitern festgestellt hat. Der neuerliche Beschluss des LAG München führt zu einer Durchbrechung der bislang bestehenden Nord-Süd-Schneise von Befürwortern und Gegnern eines im



einstweiligen Verfügungsverfahren durchsetzbaren Unterlassungsanspruchs. Ob sich auch die übrigen Kammern in München und/oder insbesondere weitere süddeutsche Gerichte dieser Auffassung anschließen werden, bleibt abzuwarten. Die Praxis sollte sich jedenfalls nicht mit einer derzeit vorhandenen Rechtszersplitterung abfinden. Letztlich dürfen die Erfolgsaussichten eines vom Betriebsrat entsprechend geführten Verfahrens auf Unterlassung nicht von dem zufälligen Betriebssitz abhängen.

Newsletter Nr. 1/2009

Arbeitsrecht

Elternteilzeit

Die Arbeitspflicht des Arbeitnehmers und damit korrespondierend die Beschäftigungspflicht des Arbeitgebers ruhen während der Elternzeit. Möchte ein Arbeitnehmer nach § 15 Abs. 6 BEEG während der Elternzeit die Verringerung seiner Arbeitszeit (Elternteilzeit) beanspruchen, so setzt das gegenüber dem Elternzeitverlangen einen zusätzlichen Beschäftigungsbedarf voraus. Besteht dieser nicht, kann sich hieraus ein dem Teilzeitverlangen entgegenstehender dringender betrieblicher Grund i. S. v. § 15 Abs. 7 Satz 1 Nr. 4 BEEG ergeben. Konkurriert ein Arbeitnehmer während der Elternzeit mit anderen sich nicht in Elternzeit befindenden Arbeitnehmern um einen freien Arbeitsplatz, ist unter den Bewerbern keine Sozialauswahl vorzunehmen. Der Arbeitgeber hat gegenüber den anderen Arbeitnehmern seine Beschäftigungspflicht zu erfüllen.

BAG vom 15.04.2008 – 9 AZR 380/07

Sachverhalt:

Der Kläger, ausgebildeter Erzieher, ist bei der beklagten Arbeitgeberin als Leiter eines Jugendtreffs in Vollzeit in einem dem TVöD unterliegenden Angestelltenverhältnis nach Entgeltgruppe 9 beschäftigt. Im November 2005 wurde er Vater von Zwillingen, die er betreut und erzieht. Im Juni 2006 teilte ihm die Beklagte mit, dass sein Arbeitsplatz weggefallen sei und sie ihn nur noch zu verschlechterten Arbeitsbedingungen anderweitig einsetzen könne, denn sie müsse die tariflich unkündbaren, jeweils in Vollzeit tätigen Angestellten S. und R. auf Erzieherstellen der Entgeltgruppe 9 beschäftigen, nachdem deren ursprüngliche Arbeitsplätze nach Ausgliederung eines vormals von ihr betriebenen Jugendaufbauwerks auf eine GmbH entfallen seien und beide dem Übergang ihres Arbeitsverhältnisses widersprochen hätten. Die Beklagte verfügte zu diesem Zeitpunkt unter Einschluss der Stelle des Klägers nur noch über zwei Erzieherstellen der Entgeltgruppe 9. Der Kläger teilte der Beklagten mit Schreiben vom 10.07.2006 mit, dass er Elternzeit vom 05.09.2006 bis 04.09.2008 in Anspruch nehme. Gleichzeitig beantragte er die Zustimmung zur Elternteilzeit mit 30 Wochenstunden bei einer von ihm näher bezeichneten Verteilung der Arbeitszeit von montags bis freitags. Dies lehnte die Beklagte unter Hinweis darauf ab, dass sie den Kläger auf dem bisherigen Arbeitsplatz nicht weiterbeschäftigen könne.

Ein von ihr nachfolgend gestellter Antrag bei der zuständigen Behörde auf Zulässigkeitsklärung zu einer Änderungskündigung (Einsatz des Klägers als Erzieher nach Entgeltgruppe 6 in einer Kita mit 27,5 Wochenstunden) blieb ebenso erfolglos wie eine Klage vor dem Verwaltungsgericht. Mit seiner Klage begehrte mit seiner Klage die Zustimmung der Beklagten zur von ihm angestrebten Elternteilzeit mit bestimmter Verteilung der Wochenarbeitszeit begehrt.

Die Entscheidung:

Im Schwerpunkt befasst sich die Entscheidung mit einem weiteren Fall zur Auslegung des unbestimmten Rechtsbegriffs der entgegenstehenden dringenden betrieblichen Gründe, die nach § 15 Abs. 7 Satz 1 Nr. 4 BEEG/BEEG dem dazu darlegungs- und beweispflichtigen Arbeitgeber das Recht zur Ablehnung eines Elternteilzeitverlangens geben. Diese Gründe müssen ein zwingendes Hindernis für die beantragte Arbeitszeitreduzierung bilden. Dazu rechnet die fehlende Beschäftigungsmöglichkeit des Arbeitnehmers. Das in § 15 Abs. 7 Satz 1 Nr. 4 BEEG/BEEG verankerte Ablehnungsrecht des Arbeitgebers schützt den Arbeitgeber insbesondere vor einer betrieblich nicht sinnvoll verwertbaren Beschäftigung. Der Argumentation des Klägers, wenn er mit der Inanspruchnahme der Elternzeit die Verringerung der Arbeitszeit auf „Null“ erreichen könne, könne er erst recht eine weniger weit reichende Arbeitszeitreduzierung beanspruchen, hält das BAG die rechtlichen Unterschiede zwischen Elternzeit und Elternteilzeit entgegen. Es handelt sich nicht um einen einheitlichen Elternzeitanspruch, der nur im Umfang der Arbeitszeitverringerung differiert. Mit der Inanspruchnahme von Elternzeit macht der Arbeitnehmer von seinem einseitigen Gestaltungsrecht Gebrauch, das ohne weitere Erklärungen des Arbeitgebers zum Ruhen der beiderseitigen Hauptpflichten aus dem Arbeitsverhältnis (Beschäftigungspflicht, Lohnzahlungspflicht) führt. Der Anspruch auf Elternteilzeit nach § 15 Abs. 6 BEEG/BEEG setzt dagegen auf eine Umsetzung der befristeten Arbeitszeitverringerung auf vertraglicher Basis mit einem an bestimmte Gründe geknüpften Ablehnungsrecht des Arbeitgebers. Bei der Inanspruchnahme der Elternzeit entfällt die Beschäftigungspflicht des Arbeitgebers unmittelbar, beim Elternteilzeitverlangen besteht keine unmittelbare Beschäftigungspflicht im reduzierten Umfang. Sie lebt vielmehr nur wieder auf, wenn es zu einer entsprechenden

Newsletter Nr. 1/2009



Vereinbarung kommt. Vorliegend sah sich die Beklagte bei Beschäftigungsmöglichkeiten auf zwei Erziehervollzeitstellen der Entgeltgruppe 9 einerseits mit dem Elternteilzeitverlangen des Klägers, andererseits mit dem Beschäftigungsverlangen der Angestellten S. und R. konfrontiert. Bei einer Vereinbarung mit dem Kläger entsprechend seinem Elternteilzeitwunsch hätte sich eine Personalüberkapazität in Höhe von 30 Wochenstunden ergeben.

Diesen Konflikt löst das BAG über das stärkere Recht der Angestellten S. und R., denen gegenüber die Beklagte zur tatsächlichen Beschäftigung einschränkungslos verpflichtet ist, während gegenüber dem Kläger wegen dessen Status als Elternzeiter keine Beschäftigungspflicht besteht und demgegenüber sich die Beklagte zu dessen Teilzeitverlangen auf das Ablehnungsrecht des § 15 Abs. 7 Satz 1 Nr. 4 BErzGG/BEEG berufen kann. Wegen der unterschiedlichen Rechtsstellungen der Angestellten S. und R. auf der einen Seite, des Klägers auf der anderen Seite besteht keine Vergleichbarkeit zwischen diesen Arbeitnehmern, so dass auch eine Sozialauswahl ausscheidet. Die Beklagte ist auch nicht gehalten, gegenüber S. und/oder R. eine Kündigung oder Änderungskündigung auszusprechen, um zugunsten des Klägers eine Teilzeitbeschäftigung zu ermöglichen.

Bedeutung für die Praxis:

Dem Arbeitnehmer bleibt die – oft eher theoretische – Möglichkeit, während der Elternzeit eine Teilzeitbeschäftigung bei einem anderen Arbeitgeber aufzunehmen (§ 15 Abs. 4 Satz 3 BEEG). Ansonsten kann er, wenn er das – vor allem wirtschaftliche – Risiko vermeiden will, bei berechtigter Ablehnung seines Elternteilzeitantrages auf Elternzeit „Null“ zurückgeworfen zu werden, seine Elternzeitmitteilung unter die (Potestativ-) Bedingung stellen, dass sein Arbeitgeber der gleichzeitig beantragten Elternteilzeit zustimmt. Der Arbeitnehmer kann sich keinesfalls darauf verlassen, dass sein Arbeitgeber ihn dazu befragt, ob er die Elternzeit etwa auch bei Ablehnung des Teilzeitverlangens in Anspruch nehmen wolle. Zu einer derartigen Nachfrage ist er nach der Rechtsprechung des BAG nicht verpflichtet. Der Arbeitnehmer muss daher bei der Formulierung des Elternzeitverlangens besonders acht geben.

Newsletter Nr. 1/2009



Urlaubsabgeltung bei Arbeitsunfähigkeit BAG vom 24.03.2009 - 9 AZR 983/07

Leitsatz

Der Anspruch auf Abgeltung gesetzlichen Voll- oder Teilurlaubs erlischt nicht, wenn der Arbeitnehmer bis zum Ende des Urlaubsjahres und/oder des Übertragungszeitraums erkrankt und deshalb arbeitsunfähig ist.

Sachverhalt:

Die Klägerin war von August 2005 bis 31. Januar 2007 als Erzieherin für den beklagten Verein tätig. Sie erlitt im Juni 2006 einen Schlaganfall und war vom 2. Juni 2006 über das Ende des Arbeitsverhältnisses hinaus zumindest bis August 2007 durchgehend arbeitsunfähig. Im Arbeitsvertrag der Klägerin findet sich in Fragen des Urlaubsanspruches folgende Regelung:

„§36 Erholungsurlaub

(1) Der Mitarbeiter erhält in jedem Urlaubsjahr Erholungsurlaub unter Zahlung der Urlaubsvergütung. Urlaubsjahr ist das Kalenderjahr.

(2) Die Urlaubsvergütung bemisst sich nach den durchschnittlichen Bezügen, die der Mitarbeiter in den letzten drei Monaten vor dem Beginn des Urlaubs erhalten hat, mit Ausnahme der zusätzlich für Überstunden gezahlten Überstundenvergütung im Sinne des § 15 Abs. 4. ...

(3) Der Urlaubsanspruch kann erst nach Ablauf von sechs Monaten ... nach der Einstellung geltend gemacht werden, es sei denn, dass der Mitarbeiter vorher ausscheidet....

(6) ... Der Urlaub kann während einer Arbeitsunfähigkeit infolge Erkrankung nicht genommen werden. ...

(7) In Einrichtungen, für die Betriebsferien angeordnet sind, erhalten die Mitarbeiter den ihnen nach § 37 zustehenden Urlaub während der Betriebsferien. ...

(8) Der Urlaub ist spätestens bis zum Ende des Urlaubsjahres anzutreten. Kann der Urlaub bis zum Ende des Urlaubsjahres nicht angetreten werden, ist er bis zum 30. April des folgenden Urlaubsjahres anzutreten. Kann der Urlaub aus dienstlichen oder betrieblichen Gründen, wegen Arbeitsunfähigkeit oder wegen der Schutzfristen nach dem Mutterschutzgesetz nicht bis zum 30. April angetreten werden, ist er bis zum 30. Juni anzutreten. War ein innerhalb des Urlaubsjahres für

dieses Urlaubsjahr Urlaub, der nicht innerhalb der genannten Fristen angetreten ist, verfällt, soweit gesetzlich nichts anderes geregelt ist.“

Die Klägerin verlangt mit ihrer im Januar 2007 zugestellten Klage u.a. Abgeltung der gesetzlichen Urlaubsansprüche aus den Jahren 2005 und 2006. Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben die Klage hinsichtlich der Urlaubsabgeltung abgewiesen.

Die Entscheidung:

Der Neunte Senat hat diesen Teilen der Klage im Unterschied zu den Vorinstanzen stattgegeben. Damit hat der Neunte Senat seine bisherige Rechtsprechung, dass § 7 Abs. 3 und 4 BUrlG bisher so auszulegen ist, dass der Urlaubsabgeltungsanspruch erlischt, wenn der Urlaubsanspruch aufgrund der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers bis zum Ende des Übertragungszeitraums nicht erfüllt werden kann, aufgegeben.

Der Neunte Senat hält in seiner aktuellen Entscheidung insoweit fest, dass Ansprüche auf Abgeltung gesetzlichen Teil- oder Vollurlaubs nicht erlöschen, wenn der Arbeitnehmer bis zum Ende des Urlaubsjahres und/oder des Übertragungszeitraums erkrankt und deshalb arbeitsunfähig ist. § 7 Abs. 3 und 4 BUrlG ist im Verhältnis zu privaten Arbeitgebern nach den Vorgaben des Art. 7 der Arbeitszeitrichtlinie insoweit gemeinschaftsrechtskonform fortzubilden.

Der Anspruch der Klägerin auf Urlaub für die Jahre 2005 und 2006 ist in gesetzlicher Höhe entstanden. Die Klägerin hatte nach dem Ende der sechsmonatigen Wartezeit des § 4 BUrlG in der Fünftagewoche Anspruch auf sieben Tage Teilurlaub aus dem Jahr 2005 und 20 Tage Vollurlaub aus dem Jahr 2006. Dem Anspruch auf Vollurlaub stand nicht entgegen, dass die Klägerin im Jahr 2006 längere Zeit arbeitsunfähig war und diese Arbeitsunfähigkeit bis zum Ende des Urlaubsjahres und darüber hinaus andauerte. Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften hat im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Senats erkannt, dass der von Art. 7 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88/EG gewährleistete Anspruch auf

Newsletter Nr. 1/2009



Mindestjahresurlaub von vier Wochen auch entsteht, wenn der Arbeitnehmer im gesamten Bezugszeitraum oder in Teilen davon arbeitsunfähig erkrankt ist (EuGH 20. Januar 2009 - C-350/06 und C-520/06 ; Senat 21. Juni 2005 - 9 AZR 200/04 - zu II 1 a der Gründe, AP InsO § 55 Nr. 11 = EzA BUrlG § 7 Nr. 114; grundlegend BAG 13. Mai 1982 - 6 AZR 360/80 - zu II 4 a bis e der Gründe, BAGE 39, 53).

Bedeutung für die Praxis:

Die Entscheidung hat für die Praxis Klarheit geschaffen, dass bei länger andauernder Arbeitsunfähigkeit der Urlaubsanspruch am 31.03. des Folgejahres nicht ersatzlos untergeht. Zu beachten ist damit die neue Bedeutung tariflicher Ausschlussfristen, deren Beginn regelmäßig an die Fälligkeit des jeweiligen Anspruchs anknüpft. Als Naturalanspruch wird der Urlaubsanspruch erst dann fällig, wenn er gewährt werden kann. Davon betroffen ist ebenfalls das Urlaubsentgelt, das erst mit der Erteilung des Urlaubs fällig wird. Damit verbunden kann auch ein tarifliches Urlaubsgeld erst mit der Fälligkeit der Urlaubsvergütung gezahlt werden, da ein solches mit der Urlaubsvergütung regelmäßig akzessorisch verknüpft ist. Solange keine Fälligkeit eingetreten ist, werden auch tarifliche Ausschlussfristen regelmäßig nicht beginnen.

Der Abgeltungsanspruch, der in den vorliegenden Fällen die dauernde Arbeitsunfähigkeit und das Ende des Arbeitsverhältnisses zur Voraussetzung hat, beinhaltet nach der neuen Rechtsprechung eine Geldleistung ohne strikte Zweckbindung. Dies bedeutet für die Praxis, dass bereits ab dem ersten Tag nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Ausschlussfrist zu laufen beginnt und in der anwaltlichen Praxis daher vor allem in den Fällen des Rentenbezugs nach andauernder Arbeitsunfähigkeit der Abgeltungsanspruch rechtzeitig geltend gemacht werden muss.



C. Aktuelle Veröffentlichungen:

Dr. Michael Bachner: „Unfaire Bezahlung – Was tun, wenn Mitarbeiter sich gegenüber anderen Beschäftigten ungerecht vergütet fühlen?“, in: AiB 2009, 341ff.

Dr. Sascha Lerch/ Lars Weinbrenner: „Außerordentliche Kündigung – betriebsverfassungswidrig erlangte Information“, in: AuR 2008, 398 ff.

Dr. Sascha Lerch/ Lars Weinbrenner: „Vergütung der Rufbereitschaft an Vorfest- und Brückentagen“, in: PersR 2008, 445 ff.

Dr. Sascha Lerch/Lars Weinbrenner: „Hinzuziehung des Betriebsrates bei Mitarbeitergesprächen“, in: AiB 2009, 279ff.

Dr. Frank Lorenz/Günter Schneider (Hrsg.): „Modernere Mitbestimmung – Betriebe und Verwaltungen im Umbruch – die Interessenvertretung der Zukunft“, VSA-Verlag Hamburg April 2009,

darin

Prof. Dr. Wolfgang Däubler: „Zukunftsfähige Betriebsräte?“,

Dr. Frank Lorenz: „Beteiligungsrechte bei Fremdfirmen und Leiharbeit – Interessenvertretung für eine austauschbare Belegschaft“,

Lorenz Schwegler: „Zusammenarbeit zwischen Betriebs- Personalräten und Gewerkschaften – Möglichkeiten der Optimierung“

Karsten Sparchholz/Ralf Trümner: „Die strafrechtliche Verantwortung von Betriebsratsmitgliedern“, Arbeitspapier 173 der Hans-Böckler-Stiftung, April 2009

Ralf Trümner/Karsten Sparchholz: „§ 3 BetrVG und die „Dienlichkeit““, in: AiB 2009, 98ff.

Newsletter Nr. 1/2009



V.i.S.d.P.:

RA Lorenz Schwegler
Königsallee 60 G
40212 Düsseldorf
schwegler@schneider-swegler.de

Kontakt:

Düsseldorf

Königsallee 60 G
D-40212 Düsseldorf
Tel.: 0211/13860-0
Fax: 0211/13860-99
office@schneider-swegler.de

Lorenz Schwegler
Dr. Frank Lorenz
Dr. Uwe Silberberger
Felix Laumen
Michael Schoden

Alexandra Ochs
Dr. Wolfgang Kroll
Anne Quante
Yvonne Goebel
Michael Schmidt-Busse

Berlin

Unter den Linden 12
D-10117 Berlin
Tel.: 030/440137-0
Fax: 030/440137-12
berlin@schneider-swegler.de

Gunter Rose
Michael Merzhäuser
Ralf Trümner
Sebastian Kolb
Dr. Sascha Lerch

Enrico Meier
Karsten Sparchholz

Frankfurt

Schillerstraße 28
D-60313 Frankfurt
Tel.: 069/216599-0
Fax: 069/216599-18
frankfurt@schneider-swegler.de

Dr. Michael Bachner
Peter Gerhardt

Köln

Riehler Straße 36
D-50668 Köln
Tel.: 0221/35557-0
Fax: 0221/35557-99
Köln@schneider-swegler.de

Jörg Towara
Dieter Lenz

Wissenschaftliche Berater:

Prof. Dr. Wolfgang Däubler
Prof. Dr. Bernhard Nagel

Hinweis

Dieser Newsletter ist nach bestem Wissen zusammengestellt, die Verfasser setzen bei Auswahl und Kommentierung der Entscheidungen eigene Schwerpunkte, der Newsletter hat auch bei der Kommentierung der Entscheidungen keinen Anspruch auf Vollständigkeit bei der Wiedergabe der Entscheidung oder der rechtlich relevanten Sachverhalte, die Lektüre des Newsletter ersetzt nicht das eigene Lesen der Entscheidung und vor allem nicht die rechtliche Beratung im Einzelfall! Praxistipps und Hinweise beziehen sich auf Standardsituationen, die nicht ohne weiteres auf den Einzelfall übertragen werden können! Leitsätze und rechtliche Wertungen sind den Pressemitteilungen des jeweiligen LAG oder BAG oder der Entscheidung direkt entnommen und also solches gekennzeichnet (www.bag.de). Vielen Dank für die Beachtung dieser Hinweise.