

Rechtsprechung

zum

Betriebsverfassungsrecht

17. Ausgabe
Stand: Dezember 2014

Vorwort

Auch mit der 17. Ausgabe der „Rechtsprechung zum Betriebsverfassungsrecht“ wollen wir Ihnen helfen, den Überblick zu behalten. Deshalb legen wir erneut eine Sammlung der – diesmal überwiegend in den Jahren 2013 und 2014 ergangenen – Entscheidungen zum Betriebsverfassungsrecht vor. Angesichts der großen Fülle mussten wir uns dabei überwiegend auf die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts beschränken.

Sollten Sie Entscheidungen zum Schwerbehindertenrecht vermissen: Diesen widmen wir bereits seit mehreren Jahren eine eigene Rechtsprechungsübersicht. Sie finden die „Rechtsprechung zum Schwerbehindertenrecht“ – aktuell in 5. Ausgabe mit Stand Dezember 2014 – ebenso wie die „Rechtsprechung zum Personalvertretungsrecht“ – hier ist die neue Ausgabe derzeit in Arbeit – auf der Website des dbb beamtenbund und tarifunion.

Fehlende Rechtskraft ist wie immer mit dem Vermerk „n.rkr.“ kenntlich gemacht. Für diejenigen, die in der Vollversion der Entscheidung weiterlesen möchten, haben wir, soweit die Entscheidung im Rechtsprechungsdienst der ebenfalls von der Bundesleitung des dbb beamtenbund und tarifunion herausgegebenen „Zeitschrift für Betriebsverfassungsrecht“ (ZBVR *online*) veröffentlicht wurde, die entsprechende Fundstelle angegeben.

Wir freuen uns, mit der vorliegenden 17. Ausgabe der „Rechtsprechung zum Betriebsverfassungsrecht“ erneut einen Beitrag zur Unterstützung insbesondere der den Mitgliedsgewerkschaften des dbb angehörenden Betriebsratsmitglieder leisten zu können.

Inhaltsübersicht

A. Rechtsprechung zum Betriebsverfassungsrecht

1. Gemeinsamer Betrieb mehrerer Unternehmen BAG, Beschluss v. 13.2.2013 – 7 ABR 36/11 –	10
2. Durchsetzung des Zutrittsrechts einer Gewerkschaft zwecks Unterstützung des Wahlvorstands und Gewinnung von Wahlbewerbern ArbG Verden, Beschluss v. 7.10.2013 – 1 BVGa 1/13 –	10
3. Grenzen von Zuordnungstarifverträgen nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG BAG, Beschluss v. 13.3.2013 – 7 ABR 70/11 –	10
4. Betriebsvereinbarung zur Bildung eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats BAG, Beschluss v. 24.4.2013 – 7 ABR 71/11 –	11
5. Verlust der Eigenständigkeit eines Betriebsteils durch Teilnahme an Wahl im Hauptbetrieb BAG, Beschluss v. 17.9.2013 – 1 ABR 21/12 –	12
6. Teilnahmeberechtigung von vorübergehend anderen Unternehmen zugewiesenen Beamten an Betriebsversammlungen im Stammbetrieb BAG, Beschluss v. 5.12.2012 – 7 ABR 48/11 –	12
7. Passive Wahlberechtigung der in Privatbetrieben eingesetzten Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes BAG, Beschluss v. 12.9.2012 – 7 ABR 37/11 –	12
8. Berücksichtigung von Leiharbeitnehmern bei der Berechnung der Größe des Betriebsrats im Entleiherbetrieb BAG, Beschluss v. 13.3.2013 – 7 ABR 69/11 –	12
9. Unterzeichnung eines Wahlvorschlags durch Kandidaten für die Betriebsratswahl BAG, Beschluss v. 6.11.2013 – 7 ABR 65/11 –	13
10. Anforderungen an einen gewerkschaftlichen Wahlvorschlag/Maßnahmen des Wahlvorstands bei unzulässigem Kennwort BAG, Beschluss v. 15.5.2013 – 7 ABR 40/11 –	13
11. Wahlanfechtung wegen fehlerhafter Angabe der Mindestsitzzahl für das Minderheitengeschlecht im Wahlausschreiben BAG, Beschluss v. 13.3.2013 – 7 ABR 67/11 –	14
12. Erhöhung der Zahl der Mitglieder des Wahlvorstandes LAG Nürnberg, Beschluss v. 17.5.2013 – 5 TaBVGa 2/13 –	14
13. Einstweilige Verfügung auf Abbruch einer Betriebsratswahl LAG Düsseldorf, Urteil v. 13.3.2013 – 9 TaBVGa 5/13 –	14
14. Restmandat des Betriebsrats BAG, Urteil v. 24.5.2012 – 2 AZR 62/11 –	14
15. Ausschlussverfahren gegen Betriebsratsmitglied wegen Verweigerung der Teilnahme an einer Abstimmung ArbG Halle, Beschluss v. 17.9.2013 – 3 BV 41/12 –	15

16. Verwirkung des Antragsrechts des Arbeitgebers auf Ausschluss eines Betriebsratsmitglieds	
LAG Hessen, Beschluss v. 13.9.2012 – 9 TaBV 79/12 –	16
17. Ausschluss aus dem Betriebsrat wegen Bekanntgabe persönlicher Daten	
LAG Düsseldorf, Beschluss v. 9.1.2013 – 12 TaBV 93/12 –	16
18. Unterlassungsanspruch bei grobem Verstoß des Arbeitgebers	
BAG, Beschluss v. 18.3.2014 – 1 ABR 77/12 –	16
19. Reihenfolge bei der Ladung von Ersatzmitgliedern/Vorrang der Betriebsratsaufgaben vor Arbeitspflichten	
LAG Schleswig-Holstein, Beschluss v. 1.11.2012 – 5 TaBV 13/12 –	16
20. Verhinderung eines Betriebsratsmitglieds	
BAG, Beschluss v. 24.4.2013 – 7 ABR 82/11 –	17
21. Auswirkungen der rechtlichen Verhinderung eines Betriebsratsmitglieds auf die Beschlussfassung	
BAG, Beschluss v. 6.11.2013 – 7 ABR 84/11 –	17
22. Bildung eines geschäftsführenden Ausschusses durch den Betriebsrat	
BAG, Beschluss v. 14.8.2013 – 7 ABR 66/11 –	18
23. Bildung weiterer Ausschüsse durch den Betriebsrat	
LAG Baden-Württemberg, Beschluss v. 10.4.2013 – 2 TaBV 6/12 –	18
24. Beschlussfassung des Betriebsrats bei Änderung oder Ergänzung der Tagesordnung in der Betriebsratssitzung	
BAG, Beschluss v. 22.1.2014 – 7 AS 6/13 –	18
25. Wirksame Beschlussfassung durch Heilung eines Ladungsmangels	
BAG, Beschluss v. 15.4.2014 – 1 ABR 2/13 (B) –	19
26. Anspruch eines Betriebsratsmitglieds gegenüber dem Betriebsrat auf Überlassung eines Schlüssels für das Betriebsratsbüro	
LAG Baden-Württemberg, Beschluss v. 20.2.2013 – 13 TaBV 11/12 –	19
27. Zeugnisformulierung für ein freigestelltes Betriebsratsmitglied	
LAG Köln, Urteil v. 6.12.2012 – 7 Sa 583/12 –	19
28. Abgeltung von außerhalb der Arbeitszeit geleisteter Tätigkeit für Betriebsrat oder Schwerbehindertenvertretung	
BAG, Urteil v. 28.5.2014 – 7 AZR 404/12 –	20
29. Freizeitausgleich für Betriebsratstätigkeit außerhalb der Arbeitszeit	
BAG, Urteil v. 19.3.2014 – 7 AZR 480/12 –	20
30. Teilnahme freigestellter Betriebsratsmitglieder an der Arbeitszeiterfassung	
BAG, Beschluss v. 10.7.2013 – 7 ABR 22/12 –	21
31. Aufforderung zur Arbeitsaufnahme an das einzige freigestellte Betriebsratsmitglied nach Absinken der Belegschaftsstärke	
LAG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 14.5.2013 – 6 SaGa 2/13 –	21
32. Kosten für Übernachtung bei Betriebsratsschulung wegen winterlicher Verhältnisse	
LAG Köln, Beschluss v. 21.2.2013 – 6 TaBV 43/12 –	21
33. Ausstattung des Betriebsrats mit Mobiliar und Computer	
LAG Köln, Beschluss v. 23.1.2013 – 5 TaBV 7/12 –	21

34. Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats für Interessenausgleich mit Namensliste	
BAG, Urteil v. 19.7.2012 – 2 AZR 386/11 –	22
35. Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats bei Überwachungseinrichtung	
BAG, Beschluss v. 25.9.2012 – 1 ABR 45/11 –	22
36. Nutzung dienstlicher E-Mail-Accounts zu Streikaufrufen	
BAG, Beschluss v. 15.10.2013 – 1 ABR 31/12 –	22
37. Regelung von Altersgrenzen in Betriebsvereinbarungen	
BAG, Urteil v. 5.3.2013 – 1 AZR 417/12 –	23
38. Verstoß einer Betriebsvereinbarung gegen das Verbot der Benachteiligung wegen des Alters	
BAG, Urteil v. 14.5.2013 – 1 AZR 44/12 –	23
39. Bestimmtheit des Antrags auf Einsetzung einer Einigungsstelle	
LAG Schleswig-Holstein, Beschluss v. 21.1.2014 – 1 TaBV 47/13 –	23
40. Benennung von Beisitzern der Einigungsstelle	
BAG, Beschluss v. 28.5.2014 – 7 ABR 36/12 –	24
41. Berichtigung eines Einigungsstellenanspruchs	
BAG, Beschluss v. 10.12.2013 – 1 ABR 45/12 –	24
42. Entscheidungsfreiheit der Einigungsstelle	
BAG, Beschluss v. 17.9.2013 – 1 ABR 24/12 –	25
43. Vereinbarung eines obligatorischen innerbetrieblichen Schlichtungsverfahrens	
BAG, Beschluss v. 11.2.2014 – 1 ABR 76/12 –	25
44. Prüfungsschema für ablösende Betriebs- oder Dienstvereinbarung über betriebliche Altersversorgung	
BAG, Urteil v. 15.1.2013 – 3 AZR 169/10 –	25
45. Anforderungen an den Inhalt einer Betriebsvereinbarung zur Kurzarbeit	
LAG Hamm, Urteil v. 1.8.2012 – 5 Sa 27/12 –	26
46. Zustimmung des Betriebsrats zu Verzicht des Arbeitnehmers auf Anspruch aus Betriebsvereinbarung	
BAG, Urteil v. 15.10.2013 – 1 AZR 405/12 –	26
47. Nachwirkung einer Betriebsvereinbarung über Zulagenzahlung bei Schichtarbeit	
BAG, Urteil v. 9.7.2013 – 1 AZR 275/12 –	26
48. Betriebsvereinbarung über betriebliche Lohngestaltung von Altersteilzeitarbeitsverhältnissen	
BAG, Beschluss v. 10.12.2013 – 1 ABR 39/12 –	26
49. Privilegierung von Betriebsratsmitgliedern bei Schichteinteilung im Pflegeheim	
LAG Düsseldorf, Urteil v. 15.8.2012 – 7 Sa 165/12 –	27
50. Anspruch auf Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte eines Betriebsratsmitglieds	
BAG, Beschluss v. 4.12.2013 – 7 ABR 7/12 –	27
51. Benachteiligung befristet beschäftigter Betriebsratsmitglieder durch Verweigerung eines Folgevertrags	
BAG, Urteil v. 25.6.2014 – 7 AZR 847/12 –	28

52. Treuwidrige Berufung des Arbeitgebers auf Versäumung der Dreimonatsfrist für Übernahmeverlangen eines Auszubildendenvertreters BAG, Beschluss v. 5.12.2012 – 7 ABR 38/11 –	28
53. Ende des sachgrundlos befristeten Arbeitsverhältnisses eines Betriebsratsmitglieds BAG, Urteil v. 5.12.2012 – 7 AZR 698/11 –	28
54. Unterrichtsansprüche des Betriebsrats im Arbeitskampf LAG Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 21.3.2013 – 10 TaBV 41/12 –	29
55. Auskunftsanspruch des Betriebsrats bezüglich erteilter und beabsichtigter Abmahnungen BAG, Beschluss v. 17.9.2013 – 1 ABR 26/12 –	29
56. Einbeziehung bisher übergangener Arbeitnehmervertretungen in das Beschlussverfahren BAG, Beschluss v. 9.7.2013 – 1 ABR 17/12 –	29
57. Mitbestimmung bei der Verwendung von Laufzetteln BAG, Beschluss v. 25.9.2012 – 1 ABR 50/11 –	29
58. Mitbestimmung bei Informationsveranstaltungen des Arbeitgebers BAG, Beschluss v. 15.4.2014 – 1 ABR 85/12 –	30
59. Mitbestimmung des Betriebsrats bei Umkleidezeiten BAG, Beschluss v. 12.11.2013 – 1 ABR 59/12 –	30
60. Mitbestimmung bei Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit BAG, Beschluss v. 25.9.2012 – 1 ABR 49/11 –	30
61. Betriebsvereinbarung über Kappung von Arbeitszeiten jenseits einer täglichen Arbeitszeit von zehn Stunden BAG, Beschluss v. 10.12.2013 – 1 ABR 40/12 –	30
62. Zuständigkeit einer Gewerkschaft für Abschluss von Tarifvertrag über betriebsverfassungsrechtliche Normen BAG, Beschluss v. 14.1.2014 – 1 ABR 66/12 –	31
63. Kompetenzen der Einigungsstelle bei Aufstellung von Schichtplänen BAG, Beschluss v. 9.7.2013 – 1 ABR 19/12 –	31
64. Einsetzung einer Einigungsstelle zum Regelungsgegenstand Kurzarbeit LAG Hamm, Beschluss v. 14.2.2014 – 7 TaBV 1/14 –	32
65. Keine Mitbestimmung bei Auszahlung von Arbeitsentgelten in der Pflegebranche BAG, Beschluss v. 22.7.2014 – 1 ABR 96/12 –	32
66. Mitbestimmung bei Videoüberwachung BAG, Beschluss v. 11.12.2012 – 1 ABR 78/11 –	32
67. Mitbestimmung des Betriebsrats beim Einsatz eines Routenplaners zu Abrechnungszwecken BAG, Beschluss v. 10.12.2013 – 1 ABR 43/12 –	32
68. Mitbestimmung beim Gesundheitsschutz/Besetzungsregel für Druckmaschine BAG, Beschluss v. 11.12.2012 – 1 ABR 81/11 –	33
69. Unvollständiger Einigungsstellenspruch bei Gefährdungsbeurteilung BAG, Beschluss v. 11.2.2014 – 1 ABR 72/12 –	33

70. Mitbestimmung bei Aufbau einer Organisationsstruktur zum Arbeitsschutz BAG, Beschluss v. 18.3.2014 – 1 ABR 73/12 –	33
71. Kein Anspruch des Betriebsrats auf Bildung eines Arbeitsschutzausschusses BAG, Beschluss v. 15.4.2014 – 1 ABR 82/12 –	33
72. Zuständigkeit der Einigungsstelle für betriebliche Regelung zur Wärmeentlastung LAG Schleswig-Holstein, Beschluss v. 1.10.2013 – 1 TaBV 33/13 –	34
73. Mitbestimmung bei betrieblicher Lohngestaltung BAG, Beschluss v. 14.1.2014 – 1 ABR 57/12 –	34
74. Einsichtsrecht in Bruttoentgeltlisten BAG, Beschluss v. 14.1.2014 – 1 ABR 54/12 –	34
75. Mitbestimmung bei Einführung neuer Vergütungsbestandteile BAG, Beschluss v. 18.3.2014 – 1 ABR 75/12 –	35
76. Mitbestimmung des Betriebsrats bei Zahlung freiwilliger Zulagen LAG Köln, Beschluss v. 15.11.2013 – 4 TaBV 61/13 –	35
77. Auslegung einer Betriebsvereinbarung mit Wiedereinstellungsanspruch BAG, Urteil v. 24.4.2013 – 7 AZR 523/11 –	35
78. Antragsbefugnis zur gerichtlichen Überprüfung von Betriebsvereinbarungen BAG, Beschluss v. 5.3.2013 – 1 ABR 75/11 –	36
79. Ausschreibungsverlangen des Betriebsrats/Ordnungsgemäße Einleitung einer vorläufigen personellen Maßnahme LAG Berlin-Brandenburg, Beschluss v. 5.9.2013 – 21 TaBV 843/13 –	36
80. Innerbetriebliche Ausschreibung von Arbeitsplätzen bei Einsatz von Leiharbeitnehmern BAG, Beschluss v. 15.10.2013 – 1 ABR 25/12 –	36
81. Zeitlicher Abstand zwischen Ausschreibung und Stellenbesetzung BAG, Beschluss v. 30.4.2014 – 7 ABR 51/12 –	37
82. Mitbestimmung bei Aufstellung allgemeiner Beurteilungsgrundsätze BAG, Beschluss v. 14.1.2014 – 1 ABR 49/12 –	37
83. Abweichung der Namensliste von der Auswahlrichtlinie BAG, Urteil v. 24.10.2013 – 6 AZR 854/11 –	38
84. Mitbestimmung bei betrieblicher Berufsbildung BAG, Beschluss v. 5.3.2013 – 1 ABR 11/12 –	38
85. Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 99 BetrVG beim Einsatz von Fremdpersonal im Betrieb LAG Schleswig-Holstein, Beschluss v. 5.6.2013 – 3 TaBV 6/12 –	38
86. Mitbestimmung bei Arbeitnehmerüberlassung BAG, Beschluss v. 10.7.2013 – 7 ABR 91/11 –	39
87. Beteiligung des Betriebsrats bei Versetzung gestellten Personals der DRK-Schwesternschaft e. V. im Einsatzbetrieb BAG, Beschluss v. 9.10.2013 – 7 ABR 12/12 –	39
88. Mitbestimmung bei Einstellung eines Bundesfreiwilligendienstleistenden ArbG Ulm, Beschluss v. 18.7.2012 – 7 BV 10/11 –	40

89. Beteiligung des Betriebsrats bei Einsatz von Fremdpersonal	
BAG, Beschluss v. 13.5.2014 – 1 ABR 50/12 –	40
90. Zustimmungsverweigerung bei Versetzung/Einheitliche Maßnahme	
BAG, Beschluss v. 9.10.2013 – 7 ABR 1/12 –	40
91. Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats zur Einstellung wegen Aufstockungsverlangens eines Teilzeitbeschäftigten	
LAG Baden-Württemberg, Beschluss v. 21.3.2013 – 6 TaBV 9/12 –	41
92. Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats bei mehreren personellen Einzelmaßnahmen	
BAG, Beschluss v. 13.5.2014 – 1 ABR 9/12 –	41
93. Beendigung einer vorläufigen personellen Maßnahme	
BAG, Beschluss v. 15.4.2014 – 1 ABR 101/12 –	41
94. Keine Ein-/Umgruppierungspflicht des Arbeitgebers bei in Vergangenheit liegendem abgeschlossenem Vorgang	
BAG, Beschluss v. 11.9.2013 – 7 ABR 29/12 –	42
95. Weitergeltung einer betrieblichen Vergütungsordnung nach Betriebsteilübergang	
BAG, Beschluss v. 14.8.2013 – 7 ABR 56/11 –	42
96. Aufhebung einer vorläufigen Maßnahme/Tendensträgereigenschaft von Arbeitnehmern	
BAG, Beschluss v. 14.5.2013 – 1 ABR 10/12 –	42
97. Betriebsratsanhörung in der Wartezeit	
BAG, Urteil v. 12.9.2013 – 6 AZR 121/12 –	42
98. Anhörung des Betriebsrats bei außerordentlicher Tat- und Verdachtskündigung/Mängel in der Beschlussfassung des Betriebsrats	
BAG, Urteil v. 22.11.2012 – 2 AZR 732/11 –	43
99. Informationsumfang bei Anhörung des Betriebsrats zu Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen	
ArbG Berlin, Teilurteil v. 20.12.2013 – 28 Ca 12974/13 –	44
100. Keine Zurückweisung der Betriebsratsanhörung	
BAG, Urteil v. 13.12.2012 – 6 AZR 348/11 –	404
101. Betriebsübergang/Keine Zurückweisung der Betriebsratsanhörung bei Kündigung nach § 174 Satz 1 BGB	
BAG, Urteil v. 13.12.2012 – 6 AZR 608/11 –	44
102. Betriebsverfassungsrechtlicher Weiterbeschäftigungsanspruch	
LAG Hessen, Urteil v. 15.2.2013 – 14 SaGa 1700/12 –	45
103. Recht eines Wahlbewerbers auf freie Meinungsäußerung/Sonderkündigungsschutz	
BAG, Urteil v. 29.8.2013 – 2 AZR 419/12 –	45
104. Einstweilige Verfügung zur Aufhebung der Versetzung eines Betriebsratsmitglieds	
LAG Nürnberg, Urteil v. 31.1.2014 – 8 TaBVGa 1/14 –	46
105. Zugehörigkeit eines Betriebsratsmitglieds zu zwei Betrieben	
LAG Köln, Beschluss v. 22.10.2013 – 12 TaBV 64/13 –	46
106. Zuständigkeit zur Unterrichtung über die wirtschaftliche Lage und Entwicklung des Unternehmens	
BAG, Beschluss v. 14.5.2013 – 1 ABR 4/12 –	47

107. Darlegungslast des Arbeitnehmers bei betriebsbedingter Kündigung aufgrund Interessenausgleich mit Namensliste	
BAG, Urteil v. 27.9.2012 – 2 AZR 516/11 –	47
108. Wirtschaftliche Vertretbarkeit eines Sozialplanes	
BAG, Beschluss v. 22.1.2013 – 1 ABR 85/11 –	47
109. Ungleichbehandlung wegen des Alters in einem Sozialplan	
BAG, Urteil v. 26.3.2013 – 1 AZR 813/11 –	48
110. Nachteilsausgleich bei Betriebsänderung/Erfasster Personenkreis	
BAG, Urteil v. 22.1.2013 – 1 AZR 873/11 –	48
B. Rechtsprechung zur Wahlordnung	
1. Auskunftspflicht des Arbeitgebers gegenüber dem Wahlvorstand	
LAG Schleswig-Holstein, Beschluss v. 2.4.2014 – 3 TaBVGa 2/14 –	48
2. Anfechtung einer Betriebsratswahl bei verspäteter Prüfung eines Wahlvorschlags durch den Wahlvorstand	
BAG, Beschluss v. 18.7.2012 – 7 ABR 21/11 –	49
3. Stimmabgabevermerk bei Betriebsratswahl	
BAG, Beschluss v. 12.6.2013 – 7 ABR 77/11 –	49
4. Abbruch einer Betriebsratswahl/Beurteilungs- und Ermessensspielraum des Wahlvorstands bei der Vorbereitung der Wahl	
LAG Düsseldorf, Urteil v. 13.3.2013 – 9 TaBVGa 5/13 –	50
C. Rechtsprechung zu sonstigen Rechtsgebieten	
1. Geeignetheit von Räumlichkeiten des Arbeitgebers zur Mitgliederwerbung durch die Gewerkschaft	
LAG Bremen, Urteil v. 26.11.2013 – 1 Sa 74/13 –	50
2. Kündigung ohne Massenentlassungsanzeige und Konsultationsverfahren	
BAG, Urteil v. 21.3.2013 – 2 AZR 60/12 –	50
3. Unterrichtsanspruch des Betriebsrats bei Massenentlassungen/Unwirksamkeit der Kündigung wegen Fehlern bei der Massenentlassungsanzeige	
BAG, Urteil v. 13.12.2012 – 6 AZR 752/11 –	51
4. Berücksichtigung von Leiharbeitnehmern bei der Bestimmung der Betriebsgröße	
BAG, Urteil v. 24.1.2013 – 2 AZR 140/12 –	51
5. Verwertung rechtswidrig erlangter Informationen und Beweismittel im Kündigungsschutzprozess	
BAG, Urteil v. 20.6.2013 – 2 AZR 546/12 –	52
6. Aktives Wahlrecht zum Aufsichtsrat nach § 5 Abs. 2 Satz 1 DrittelbG	
BAG, Beschluss v. 13.3.2013 – 7 ABR 47/11 –	52

A. Rechtsprechung zum Betriebsverfassungsrecht

1. Gemeinsamer Betrieb mehrerer Unternehmen

(§ 1, § 18 Abs. 2 BetrVG)

Endet aufgrund einer Neuwahl das Amt eines Betriebsrats, wird der neu gewählte Betriebsrat Funktionsnachfolger seines Vorgängers und tritt in dessen Beteiligtenstellung in einem arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren ein. Dies gilt auch, wenn während eines laufenden Beschlussverfahrens anstelle des bisher nur für den Betrieb eines Unternehmens gewählten Betriebsrats oder der mehreren in den Betrieben des Unternehmens gewählten Betriebsräte aufgrund der rechtlichen Beurteilung des Wahlvorstands ein Betriebsrat für einen – tatsächlichen oder vermeintlichen – gemeinsamen Betrieb mehrerer Unternehmen gewählt wird.

Die Begriffe des Betriebs und des gemeinsamen Betriebs mehrerer Unternehmen nach dem BetrVG sind unbestimmte Rechtsbegriffe. Bei der Beurteilung, ob Unternehmen einen gemeinsamen Betrieb führen, steht dem Gericht der Tatsacheninstanz ein Beurteilungsspielraum zu. Die Würdigung des Landesarbeitsgerichts ist in der Rechtsbeschwerdeinstanz nur darauf überprüfbar, ob es den Rechtsbegriff selbst verkannt, gegen Denkgesetze, anerkannte Auslegungsgrundsätze oder allgemeine Erfahrungssätze verstoßen oder wesentliche Umstände außer Acht gelassen hat.

Die unionsrechtlichen und nationalen Bestimmungen über die Zulassung von Dienstleistern im Bereich der Bodenabfertigungsdienste auf Flugplätzen gebieten nicht die Annahme, ein für Bodenabfertigungsdienste zugelassenes Unternehmen, welches sich für die Auftragsabwicklung eines nicht zugelassenen Subunternehmens bedient, führe mit diesem einen gemeinsamen Betrieb iSd. BetrVG.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)

BAG, Beschluss v. 13.2.2013 – 7 ABR 36/11 –
ZBVR *online* 6/2013, S. 16

2. Durchsetzung des Zutrittsrechts einer Gewerkschaft zwecks Unterstützung des Wahlvorstands und Gewinnung von Wahlbewerbern

(§ 2 Abs. 2 BetrVG)

Eine Gewerkschaft kann im Wege einer einstweiligen Verfügung ihren Anspruch gegen einen Arbeitgeber durchsetzen, zum Zwecke der Unterstützung und Beratung des für eine Betriebsratswahl gebildeten Wahlvorstandes Zugang zum Betrieb zu erhalten.

Ebenso kann eine Gewerkschaft im Wege einer einstweiligen Verfügung ihren Anspruch gegen den Arbeitgeber durchsetzen, Zugang zum Betrieb zum Zwecke der Gewinnung von Wahlbewerbern zu erhalten.

In beiden Fällen ist der Zugang der Gewerkschaft zur Wahrung schutzwürdiger Interessen des Arbeitgebers auf bestimmte Räumlichkeiten des Betriebs und ggf. auch bestimmte Zugangszeiten einzuschränken bzw. von der Einhaltung von Ankündigungsfristen abhängig zu machen.

ArbG Verden, Beschluss v. 7.10.2013 – 1 BVGa 1/13 –
ZBVR *online* 4/2014, S. 15

3. Grenzen von Zuordnungstarifverträgen nach § 3 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG

(§ 3 Abs. 1 BetrVG)

Die mit § 3 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG eröffnete Möglichkeit, durch Tarifvertrag vom Gesetz abweichende Arbeitnehmervertretungsstrukturen zu bestimmen, setzt einen Zusammenhang zwischen vornehmlich organisatorischen oder kooperativen Rahmenbedingungen auf Arbeitgeberseite und der wirksamen

sowie zweckmäßigen Interessenvertretung der Arbeitnehmer voraus. Fehlt es hieran, ist der Tarifvertrag unwirksam.

BAG, Beschluss v. 13.3.2013 – 7 ABR 70/11 –
ZBVR *online* 6/2014, S. 2

4. Betriebsvereinbarung zur Bildung eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats

(§ 3 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 BetrVG)

Nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. a, Abs. 2 BetrVG kann durch Betriebsvereinbarung für Unternehmen mit mehreren Betrieben die Bildung eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats bestimmt werden, wenn dies die Bildung von Betriebsräten erleichtert oder einer sachgerechten Wahrnehmung der Interessen der Arbeitnehmer dient. Damit werden die tatbestandlichen Voraussetzungen festgelegt, unter denen durch Betriebsvereinbarung ein unternehmenseinheitlicher Betriebsrat gebildet werden kann. Liegen diese nicht vor, ist die Bildung eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats unwirksam.

Bei der Prüfung, ob die Bildung eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats sachdienlich ist, ist von besonderer Bedeutung, wo die mitbestimmungspflichtigen Entscheidungen im Betrieb getroffen werden. Insoweit sind für die sachgerechte Bildung von Arbeitnehmervertretungen die organisatorischen Vorgaben des Arbeitgebers maßgeblich. Es sind allerdings noch weitere Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Insbesondere ist von Bedeutung, ob durch die mit der Errichtung eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats verbundenen größeren räumlichen Entfernungen der Kontakt zwischen den Arbeitnehmern und der sie repräsentierenden Betriebsvertretung unangemessen erschwert wird. Es ist deshalb auch der Grundsatz der Ortsnähe zu berücksichtigen.

Die Bildung von Betriebsräten wird im Sinne der gesetzlichen Regelung insbesondere dann erleichtert, wenn anderenfalls die Gefahr besteht, dass in einzelnen Betrieben oder Betriebsteilen gar kein Betriebsrat gewählt wird. Der Zweck der Regelung deckt die Bildung eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats allerdings dann nicht mehr, wenn die Erleichterung der Bildung von Betriebsräten ohne Weiteres bereits durch eine Zusammenfassung von Betrieben nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b iVm. Abs. 2 BetrVG erreicht werden kann und sich demgegenüber die Bildung eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats als ersichtlich weniger sachgerechte Lösung darstellt. Auch insoweit haben die Betriebsparteien den Grundsatz der Ortsnähe zu berücksichtigen.

Die Vertragsparteien vor Ort können angesichts der Vielgestaltigkeit der zu regelnden Sachverhalte die Sachgerechtigkeit von unternehmensspezifischen Arbeitnehmervertretungsstrukturen deutlich besser beurteilen als staatliche Stellen. Den Betriebsparteien kommt deshalb ein Einschätzungsspielraum hinsichtlich des Vorliegens der gesetzlichen Voraussetzungen sowie ein Beurteilungs- und ein Ermessensspielraum hinsichtlich der inhaltlichen Gestaltung einer Regelung zu, der auch von den Gerichten zu beachten ist. Ob die Betriebsparteien jedoch die gesetzlichen Vorgaben eingehalten oder überschritten haben, unterliegt im Streitfall der gerichtlichen Überprüfung.

Für den Abschluss einer Betriebsvereinbarung über die Bildung eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats ist nach § 50 Abs. 1 Satz 1 BetrVG der Gesamtbetriebsrat zuständig; es handelt sich um eine Angelegenheit, die das Gesamtunternehmen betrifft und die nicht durch die einzelnen Betriebsräte „innerhalb ihrer Betriebe“ geregelt werden kann. Es besteht auch kein Vetorecht der örtlichen Betriebsräte. Dies sieht die gesetzliche Regelung nicht vor. Eine planwidrige Regelungslücke ist nicht gegeben.

Der Abschluss einer Betriebsvereinbarung nach § 3 Abs. 2 BetrVG scheidet aus, soweit im Unternehmen eine tarifvertragliche Regelung gilt, unabhängig davon, was diese regelt. Die Einschränkung ist nur anwendbar, wenn der Tarifvertrag normativ gilt.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)

BAG, Beschluss v. 24.4.2013 – 7 ABR 71/11 –
ZBVR *online* 1/2014, S. 6

5. Verlust der Eigenständigkeit eines Betriebsteils durch Teilnahme an Wahl im Hauptbetrieb

(§ 4 Abs. 1 BetrVG)

Beteiligt sich die Belegschaft eines betriebsratslosen Betriebsteils iSd. § 4 Abs. 1 Satz 1 BetrVG aufgrund einer Abstimmung nach § 4 Abs. 1 Satz 2 BetrVG an der Betriebsratswahl im Hauptbetrieb, verliert der Betriebsteil seine gesetzlich fingierte Eigenständigkeit.

In einem solchen Fall wird der Betriebsteil Teil des Hauptbetriebs, nach dessen Verhältnissen sich die Voraussetzungen für die Aufstellung eines Sozialplans iSd. § 112 Abs. 4 BetrVG bestimmen.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)

BAG, Beschluss v. 17.9.2013 – 1 ABR 21/12 –
ZBVR *online* 1/2014, S. 16

6. Teilnahmeberechtigung von vorübergehend anderen Unternehmen zugewiesenen Beamten an Betriebsversammlungen im Stammbetrieb

(§ 5 Abs. 1 BetrVG, § 24 PostPersRG)

Die reine „Zwei-Komponenten-Lehre“, nach der zu den „konstitutiven Merkmalen der Betriebszugehörigkeit einerseits ein Arbeitsverhältnis zum Betriebsinhaber, andererseits die tatsächliche Eingliederung des Arbeitnehmers in dessen Betriebsorganisation“ gehört, führt beim drittbezogenen Personaleinsatz und einer „aufgespaltenen Arbeitgeberstellung“ nicht zu sachgerechten Ergebnissen. In diesen Fällen sind vielmehr differenzierende Lösungen geboten, die zum einen die ausdrücklich normierten spezialgesetzlichen Konzepte, zum anderen aber auch die Funktion des Arbeitnehmerbegriffs im jeweiligen betriebsverfassungsrechtlichen Zusammenhang angemessen berücksichtigen.

Nach § 24 Abs. 3 Satz 1 PostPersRG gelten die Beamten, denen nach § 4 Abs. 4 Satz 1 und Satz 2 PostPersRG eine Tätigkeit bei einem Unternehmen zugewiesen ist, u.a. für die Anwendung des Betriebsverfassungsgesetzes als Arbeitnehmer des Unternehmens. Sie gehören damit nicht zu den Arbeitnehmern, aus denen gemäß § 42 Abs. 1 Satz 1 BetrVG die Betriebsversammlung des Betriebs Vivento besteht. Die betriebsverfassungsrechtliche Funktion der Betriebsversammlung gebietet keine andere Beurteilung.

BAG, Beschluss v. 5.12.2012 – 7 ABR 48/11 –
ZBVR *online* 7-8/2013, S. 6

7. Passive Wahlberechtigung der in Privatbetrieben eingesetzten Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes

(§ 8, § 5, § 9 BetrVG)

Bei der Bemessung der für die Größe des Betriebsrats maßgeblichen Belegschaftsstärke nach § 9 BetrVG sind (auch) die in § 5 Abs. 1 Satz 3 BetrVG genannten Beschäftigten zu berücksichtigen.

Die in § 5 Abs. 1 Satz 3 BetrVG genannten Arbeitnehmer sind im Einsatzbetrieb passiv wahlberechtigt iSv. § 8 BetrVG, soweit sie die dort genannten weiteren Voraussetzungen erfüllen.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)

BAG, Beschluss v. 12.9.2012 – 7 ABR 37/11 –
ZBVR *online* 5/2013, S. 2

8. Berücksichtigung von Leiharbeitnehmern bei der Berechnung der Größe des Betriebsrats im Entleiherbetrieb

(§ 9 Satz 1, § 5 Abs. 1 BetrVG, § 14 AÜG)

Nach § 9 Satz 1 BetrVG richtet sich die Größe des Betriebsrats nach der Anzahl der im Betrieb in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer. Bei 5 bis 51 Arbeitnehmern kommt es darüber hinaus auch auf die Wahlberechtigung an. Ab 52 Arbeitnehmern nennt das Gesetz diese Voraussetzung nicht mehr. Nachdem der Senat die zum betriebsverfassungsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff entwickelte sog. „Zwei-Komponenten-Lehre“ für die Fälle des drittbezogenen Personaleinsatzes aufgegeben hat, hält er an seiner Rechtsprechung, Leiharbeiter seien im Rahmen von § 9 Satz 1 BetrVG nicht zu berücksichtigen, nicht weiter fest. In der Regel im Entleiherbetrieb beschäftigte Leiharbeiter sind bei den Schwellenwerten des § 9 Satz 1 BetrVG mitzuzählen. Dies ergibt eine insbesondere am Sinn und Zweck der gesetzlichen Schwellenwerte orientierte Auslegung.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Beschluss v. 13.3.2013 – 7 ABR 69/11 –
ZBVR *online* 10/2013, S. 9

9. Unterzeichnung eines Wahlvorschlags durch Kandidaten für die Betriebsratswahl

(§ 14 Abs. 4 BetrVG, § 6 Abs. 3 Satz 2, § 7, § 8 WO BetrVG)

Nach § 14 Abs. 4 Satz 1 Halbs. 1 BetrVG muss jeder Wahlvorschlag für eine Betriebsratswahl von mindestens 1/20 der wahlberechtigten Arbeitnehmer – wenigstens jedoch von drei Wahlberechtigten – unterzeichnet sein (sog. Stützunterschriften). In Betrieben mit in der Regel bis zu 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern genügt die Unterzeichnung durch zwei Wahlberechtigte, § 14 Abs. 4 Satz 1 Halbs. 2 BetrVG. Nach § 14 Abs. 4 Satz 2 BetrVG genügt in jedem Fall die Unterzeichnung durch 50 wahlberechtigte Arbeitnehmer.

Wahlbewerber können einen Wahlvorschlag, auf dem sie selbst als Kandidaten benannt sind, iSv. § 14 Abs. 4 BetrVG unterzeichnen.

Es kann offenbleiben, ob es im Hinblick auf den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) ggf. geboten sein könnte, die schriftliche Zustimmung eines Wahlbewerbers zur Aufnahme in eine Vorschlagsliste immer auch als Unterzeichnung des Wahlvorschlags iSv. § 14 Abs. 4 BetrVG anzusehen. Jedenfalls im vorliegenden Fall hat der einzige auf einer Vorschlagsliste für das Betriebsratsmandat kandidierende Wahlbewerber mit seiner Unterschrift auf der Liste unter der Bezeichnung „Schriftliche Zustimmung ... zur Aufnahme in die Liste“ auch den Wahlvorschlag unterzeichnet.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Beschluss v. 6.11.2013 – 7 ABR 65/11 –
ZBVR *online* 6/2014, S. 6

10. Anforderungen an einen gewerkschaftlichen Wahlvorschlag/Maßnahmen des Wahlvorstands bei unzulässigem Kennwort

(§ 14 Abs. 5 BetrVG, § 7, § 8 WO BetrVG)

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

Der Wahlvorstand hat bei einem Wahlvorschlag, der zu Unrecht eine Gewerkschaftsbezeichnung als Kennwort trägt, das Kennwort zu streichen und ihn stattdessen mit Namen und Vornamen der beiden Erstbenannten auf der Liste zu bezeichnen.

Es ist nicht Aufgabe des Wahlvorstands zu prüfen, ob Wähler bei der Sammlung von Stützunterschriften beim Wahlvorschlag getäuscht wurden.

BAG, Beschluss v. 15.5.2013 – 7 ABR 40/11 –
ZBVR *online* 11/2013, S. 12

11. Wahlanfechtung wegen fehlerhafter Angabe der Mindestsitzzahl für das Minderheitengeschlecht im Wahlausschreiben

(§ 15 Abs. 2 BetrVG, § 3 Abs. 2 Nr. 5 WO BetrVG)

Nach § 3 Abs. 2 Nr. 5 WO muss das Wahlausschreiben u.a. die Angabe der „auf das Geschlecht in der Minderheit entfallenden Mindestsitze im Betriebsrat (§ 15 Abs. 2 des Gesetzes)“ enthalten. Eine insoweit unzutreffende Angabe ist geeignet, die Anfechtung der Wahl zu rechtfertigen.

Nach § 15 Abs. 2 BetrVG muss das Geschlecht, das in der Belegschaft in der Minderheit ist, mindestens entsprechend seinem zahlenmäßigen Verhältnis im Betriebsrat vertreten sein, wenn dieser aus drei oder mehr Mitgliedern besteht. Mit der Regelung schützt das Gesetz die Minderheit im Betriebsrat, ohne dessen Überrepräsentanz auszuschließen.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Beschluss v. 13.3.2013 – 7 ABR 67/11 –
ZBVR *online* 10/2013, S. 6

12. Erhöhung der Zahl der Mitglieder des Wahlvorstandes

(§ 17 Abs. 2 Satz 1 BetrVG)

Eine Erhöhung der in § 17 Abs. 2 Satz 1 BetrVG vorgesehenen Zahl von drei Wahlvorstandsmitgliedern setzt im Falle des § 16 Abs. 1 Satz 2 BetrVG einen Beschluss des Betriebsrats und im Falle des § 17 Abs. 2 Satz 1 2. Halbs. BetrVG eine Abstimmung im Rahmen einer Betriebsversammlung voraus.

Sind mehr Kandidaten für die Wahl des Wahlvorstandes vorgeschlagen, als der Wahlvorstand Mitglieder hat, muss zwingend eine Abstimmung darüber erfolgen, wer dem Wahlvorstand angehören soll. Erfolgt eine solche Abstimmung nicht, ist der Wahlvorstand nicht wirksam bestellt worden.

LAG Nürnberg, Beschluss v. 17.5.2013 – 5 TaBVGa 2/13 –

13. Einstweilige Verfügung auf Abbruch einer Betriebsratswahl

(§ 19 Abs. 1 BetrVG)

Im einstweiligen Verfügungsverfahren auf Abbruch einer Betriebsratswahl sind die Wahlvorstände anderer betrieblicher Organisationseinheiten - hier: unselbstständige Betriebsteile - nicht zu beteiligen.

Ein Wahlabbruch kommt nur in Betracht, wenn die Wahl des Betriebsrats voraussichtlich nichtig sein würde. Dieser Maßstab gilt auch dann, wenn es sich nicht um eine regelmäßige Betriebsratswahl handelt.

Eine Betriebsratswahl ist nur in einigen Ausnahmefällen nichtig. Insbesondere ist es denkbar, dass der Wahlvorstand bei der Beurteilung der betrieblichen Strukturen zu einer anderen Einschätzung gelangt als bei der vorausgegangenen Wahl, solange nicht ein offensichtlicher Missbrauch und Verkennung der Strukturen vorliegt.

LAG Düsseldorf, Urteil v. 13.3.2013 – 9 TaBVGa 5/13 –

14. Restmandat des Betriebsrats

(§ 21b BetrVG, § 613a BGB)

Macht der Arbeitnehmer im Zusammenhang mit einer betriebsbedingten Kündigung geltend, Beschäftigungsmöglichkeiten für ihn seien deshalb nicht entfallen, weil der Arbeitgeber mit einem anderen Unternehmen einen gemeinsamen Betrieb führe, hat er die Voraussetzungen für das Bestehen eines

solchen Gemeinschaftsbetriebs bezogen auf den Kündigungszeitpunkt darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen. Dabei kommen ihm regelmäßig Darlegungserleichterungen zu Gute.

Eine Verpflichtung des Arbeitgebers, vor einer betriebsbedingten Kündigung zu versuchen, den Arbeitnehmer bei einem anderen Konzernunternehmen unterzubringen, besteht nur in Ausnahmefällen. Be ruft sich der Arbeitnehmer mit Blick auf eine im Arbeitsvertrag enthaltene so genannte Konzernversetzungs klausel auf eine konzernweite Weiterbeschäftigungsverpflichtung, hat er im Rahmen einer ihn treffenden abgestuften Darlegungslast anzugeben, wie, d. h. bei welchem Unternehmen und auf welchem freien Arbeitsplatz er sich eine solche Beschäftigung vorstellt. Dabei reicht es – wie auch sonst im Rahmen von § 1 Abs. 2 Satz 2 KSchG – aus, wenn der Arbeitnehmer angibt, an welchen Betrieb des in frage kommenden Konzernunternehmens er denkt und welche Art von Beschäftigung er meint.

Eine Betriebsspaltung führt zu einem Restmandat des Betriebsrats i. S. des § 21b BetrVG, wenn der Ursprungsbetrieb auf Grund der Spaltung unter Verlust seiner Identität aufgelöst wird. Eine Spaltung in diesem Sinne liegt nicht vor, wenn sich eine betriebliche Umstrukturierung darin erschöpft, die betriebliche Tätigkeit eines Betriebsteils zu beenden und der (Rest-)Betrieb seine Identität behält und funktionsfähig bleibt. Das gilt auch in Fällen des Betriebsübergangs. Bleibt im Zusammenhang mit einer Einzelrechtsnachfolge i. S. von § 613a BGB die Identität des übertragenen (Rest-)Betriebs erhalten, behält der Betriebsrat das ihm durch die Wahl vermittelte Mandat. Für ein Restmandat i. S. von § 21b BetrVG ist dann kein Raum.

Die Erklärung des Widerspruchs nach § 613a Abs. 6 BGB ist für sich genommen kein Vorgang, an den ein Restmandat des Betriebsrats anknüpfen könnte. Sie stellt, sei es als Akt eines Einzelnen, sei es als kollektiver Akt einer Mehrzahl von Arbeitnehmern, schon deshalb keine Stilllegung, Spaltung oder Zusammenlegung eines Betriebs i. S. von § 21b BetrVG dar, weil es sich nicht um eine Entscheidung des Arbeitgebers handelt. Arbeitnehmer können keine Betriebe stilllegen, spalten oder zusammenlegen.

Betriebsparteien können vereinbaren, dass ein Widerspruch gegen den Übergang des Arbeitsverhältnisses auf einen Betriebserwerber bei anschließender betriebsbedingter Kündigung durch den Betriebsveräußerer einen Abfindungsanspruch aus einem beim Veräußerer bestehenden Rahmensozialplan ausschließt. Einer solchen Regelung liegt typischerweise die Annahme zu Grunde, dass den von dem Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmern der Arbeitsplatz erhalten bleibt und ihnen deshalb keine ausgleichspflichtigen Nachteile entstehen. Art. 4 Unterabs. 2 der Richtlinie 2001/23/EG sieht nicht vor, dass die Betriebsparteien im Falle betriebsbedingter Kündigungen Abfindungszahlungen regeln müssen.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Urteil v. 24.5.2012 – 2 AZR 62/11 –

15. Ausschlussverfahren gegen Betriebsratsmitglied wegen Verweigerung der Teilnahme an einer Abstimmung

(§ 23 BetrVG)

Die Weigerung eines Betriebsratsmitglieds, an einer Abstimmung teilzunehmen, kann im Einzelfall zur Beschlussunfähigkeit des Gremiums führen; sie ist daher geeignet, die Funktionsfähigkeit des Betriebsrats zu beeinträchtigen und dessen Arbeit zu erschweren und zu behindern. Eine grobe Pflichtverletzung, die zum Ausschluss aus dem Betriebsrat führen kann, stellt ein solches Verhalten jedoch nur dann dar, wenn es sich um einen Wiederholungsfall handelt oder von einer beharrlichen Verweigerungshaltung ausgegangen werden muss.

(Leitsätze der Schriftleitung)
ArbG Halle, Beschluss v. 17.9.2013 – 3 BV 41/12 –

16. Verwirkung des Antragsrechts des Arbeitgebers auf Ausschluss eines Betriebsratsmitglieds

(§ 23 Abs. 1 BetrVG)

Für einen u.a. auf anmaßende und beleidigende Äußerungen einer Betriebsratsvorsitzenden gestützten Ausschlussantrag des Arbeitgebers kann ein grober Verstoß gegen betriebsverfassungsrechtliche Pflichten im Sinne des § 23 Abs. 1 BetrVG zu verneinen sein, wenn seitens eines Teils der Belegschaft ein betriebsratsfeindliches Klima herrscht (hier: Wortprotokoll einer Betriebsversammlung durch Betriebsfremde, Polemik von Betriebsfremden auf einer Betriebsversammlung, anonymer Aushang über Verleihung des Arsch-mit-Ohren-Awards an den Betriebsrat usw.).

Der Arbeitgeber kann sein Recht, einen Ausschlussantrag gegen die Betriebsratsvorsitzende nach § 23 Abs. 1 BetrVG zu stellen, verirken, wenn er sich seinerseits eines groben Verstoßes gegen seine betriebsverfassungsrechtlichen Pflichten schuldig gemacht hat (hier: Die Einstellung eines geplanten Demografieprojektes wegen Betriebsratskosten aus mehreren Beschlussverfahren und Einigungsstellen).

LAG Hessen, Beschluss v. 13.9.2012 – 9 TaBV 79/12 –

17. Ausschluss aus dem Betriebsrat wegen Bekanntgabe persönlicher Daten

(§ 23 BetrVG)

Ein Betriebsratsvorsitzender, der auf einer Betriebsversammlung aus den ihm mit einem Zustimmungsantrag des Arbeitgebers zur Einstellung übermittelten Bewerbungsschreiben eines Mitarbeiters ohne dessen Einwilligung wörtlich zitiert und dadurch den eingestellten Mitarbeiter herabwürdigt, kann aus dem Betriebsrat ausgeschlossen werden.

LAG Düsseldorf, Beschluss v. 9.1.2013 – 12 TaBV 93/12 – (n.rkr.)
ZBVR *online* 11/2013, S. 24

18. Unterlassungsanspruch bei grobem Verstoß des Arbeitgebers

(§ 23 Abs. 3, § 98 Abs. 4 BetrVG)

Beabsichtigt der Arbeitgeber, einen Arbeitnehmer für eine Bildungsmaßnahme freizustellen, kann der Betriebsrat nach § 98 Abs. 3 BetrVG eigene personelle Vorschläge für die Teilnahme an dieser Maßnahme machen. In einem solchen Fall ist der Arbeitgeber nach § 98 Abs. 4 BetrVG verpflichtet, sich mit dem Betriebsrat über die Auswahl der Teilnehmer zu einigen. Kommt eine Einigung nicht zustande, hat der Arbeitgeber die Einigungsstelle anzurufen.

Setzt sich der Arbeitgeber über diese eindeutige gesetzliche Regelung hinweg, kann der Betriebsrat nach § 23 Abs. 3 BetrVG die zukünftige Unterlassung dieser Handlung verlangen. Ein solcher Unterlassungsanspruch kann auch bereits nach einer einmaligen Verletzung dieser betriebsverfassungsrechtlichen Verpflichtung bestehen.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Beschluss v. 18.3.2014 – 1 ABR 77/12 –
ZBVR *online* 7-8/2014, S. 11

19. Reihenfolge bei der Ladung von Ersatzmitgliedern/Vorrang der Betriebsratsaufgaben vor Arbeitspflichten

(§ 25, § 29 Abs. 2 Satz 6 BetrVG)

Nach § 29 Abs. 2 Satz 6 BetrVG hat der Betriebsratsvorsitzende für den Fall der Verhinderung eines Betriebsratsmitglieds nicht irgendein, sondern „das“ entsprechende Ersatzmitglied zu laden. Die Reihenfolge der zu ladenden Ersatzmitglieder folgt zwingend aus § 25 Abs. 2 BetrVG und ist nicht dispositiv.

Die Erfüllung von Betriebsratsaufgaben hat Vorrang vor derjenigen aus dem Arbeitsvertrag, so dass Betriebsablaufstörungen, die durch die Teilnahme an einer Betriebsratssitzung bedingt sind, keinen Verhinderungsgrund i. S. von § 25 Abs. 1 Satz 2 BetrVG darstellen.

LAG Schleswig-Holstein, Beschluss v. 1.11.2012 – 5 TaBV 13/12 –

20. Verhinderung eines Betriebsratsmitglieds

(§ 25 Abs. 1 Satz 2 BetrVG)

Ein Betriebsratsmitglied ist rechtlich verhindert und von seiner Organtätigkeit ausgeschlossen bei Maßnahmen und Regelungen, die es individuell und unmittelbar betreffen.

Im Rahmen der Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 99 BetrVG ist ein Betriebsratsmitglied dann von der Beratung und Beschlussfassung des Betriebsrats ausgeschlossen, wenn es selbst die Person ist, auf die sich das Zustimmungersuchen des Arbeitgebers unmittelbar richtet. Dagegen ist es an der Mitwirkung bei der Entscheidung über den Antrag des Arbeitgebers auf Zustimmung zur Versetzung eines anderen Arbeitnehmers auch dann nicht gehindert, wenn es sich selbst ebenfalls auf die betreffende Stelle beworben hat.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)

BAG, Beschluss v. 24.4.2013 – 7 ABR 82/11 –
ZBVR *online* 10/2013, S. 16

21. Auswirkungen der rechtlichen Verhinderung eines Betriebsratsmitglieds auf die Beschlussfassung

(§ 25 Abs. 1 Satz 2, § 29, § 33 BetrVG)

Zur Einlegung eines Rechtsmittels gegen eine den Betriebsrat beschwerende Entscheidung durch einen ordnungsgemäß beauftragten Verfahrensbevollmächtigten bedarf es prinzipiell keiner gesonderten Beschlussfassung des Betriebsrats. Nach den auch im Beschlussverfahren geltenden Vorschriften des § 81 ZPO iVm. § 46 Abs. 2 ArbGG ermächtigt die einmal erteilte Prozessvollmacht im Außenverhältnis – in den zeitlichen Grenzen des § 87 ZPO – zu allen den Rechtsstreit betreffenden Prozesshandlungen einschließlich der Einlegung von Rechtsmitteln. Nichts anderes gilt für die Einlegung einer Nichtzulassungsbeschwerde.

Beruhet bereits die Beauftragung des Verfahrensbevollmächtigten nicht auf einer wirksamen Beschlussfassung des Betriebsrats, ist der Rechtsanwalt nicht wirksam vom Betriebsrat bevollmächtigt. Allerdings ist die ordnungsgemäße Erteilung der Anwaltsvollmacht nach dem auch im Beschlussverfahren anwendbaren § 88 Abs. 2 ZPO grundsätzlich nur auf Rüge eines Verfahrensbeteiligten zu prüfen. Wird die Erteilung der Vollmacht in Abrede gestellt, hat der Verfahrensbevollmächtigte seine Vollmacht nachzuweisen. Wird die ordnungsgemäße Beschlussfassung des Betriebsrats über die Bevollmächtigung bestritten, muss der Nachweis eines wirksamen Gremiumsbeschlusses geführt werden.

Ein Betriebsratsmitglied kann aus rechtlichen Gründen zeitweilig an der Wahrnehmung seines Amtes verhindert sein. Um eine solche „rechtliche Verhinderung“ handelt es sich bei Maßnahmen und Regelungen, die das Betriebsratsmitglied individuell und unmittelbar betreffen.

Es kann offenbleiben, ob an der Senatsrechtsprechung festzuhalten ist, dass die Mitwirkung eines rechtlich verhinderten Betriebsratsmitglieds stets zur Unwirksamkeit des unter seiner Beteiligung gefassten Betriebsratsbeschlusses führt.

Bei der Mitbestimmung des Betriebsrats bei personellen Einzelmaßnahmen nach § 99 BetrVG ist eine unmittelbare und individuelle Betroffenheit eines Betriebsratsmitglieds regelmäßig gegeben, wenn es gerade die Person ist, auf die sich ein Zustimmungersuchen des Arbeitgebers unmittelbar richtet. Geht es dagegen um einen Beschluss des Betriebsrats zur Einleitung eines Mitbestimmungssicherungsverfahrens nach § 101 BetrVG, genügt dies für sich gesehen nicht, das von der Maßnahme betroffene Betriebsratsmitglied als rechtlich verhindert anzusehen.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)

BAG, Beschluss v. 6.11.2013 – 7 ABR 84/11 –

ZBVR *online* 3/2014, S. 13

22. Bildung eines geschäftsführenden Ausschusses durch den Betriebsrat

(§ 27 Abs. 1, § 28 Abs. 1 BetrVG)

Die Bildung eines „geschäftsführenden Ausschusses“ durch einen siebenköpfigen Betriebsrat kann nicht auf § 27 Abs. 1 BetrVG gestützt werden.

Auch § 28 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ermöglicht keine Bildung eines „geschäftsführenden Ausschusses“, welcher die laufenden Geschäfte des Betriebsrats führt oder auch nur die Sitzungen des Betriebsrats vorbereitet.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)

BAG, Beschluss v. 14.8.2013 – 7 ABR 66/11 –

ZBVR *online* 1/2014, S. 14

23. Bildung weiterer Ausschüsse durch den Betriebsrat

(§ 27, § 28 BetrVG)

Der Betriebsrat kann im Rahmen seines Ermessens neben den gesetzlich vorgesehenen Ausschüssen (§§ 27, 28 BetrVG) in seiner Geschäftsordnung auch die Errichtung anderer Ausschüsse (hier: Koordinationausschüsse) und so genannter Fachbeauftragter für bestimmte Themen regeln.

LAG Baden-Württemberg, Beschluss v. 10.4.2013 – 2 TaBV 6/12 – (n.rkr.)

ZBVR *online* 4/2014, S. 11

24. Beschlussfassung des Betriebsrats bei Änderung oder Ergänzung der Tagesordnung in der Betriebsratssitzung

(§ 29 Abs. 2 Satz 3, § 33 BetrVG)

Die Beachtung des § 29 Abs. 2 Satz 3 BetrVG und die dort ausdrücklich angeordnete Ladung der Betriebsratsmitglieder einschließlich etwaiger Ersatzmitglieder unter Mitteilung der Tagesordnung ist wesentlich für die Wirksamkeit eines in der Sitzung gefassten Betriebsratsbeschlusses.

Für die Heilung eines Verfahrensmangels iSd. § 29 Abs. 2 Satz 3 BetrVG reicht es aus, dass alle Betriebsratsmitglieder einschließlich erforderlicher Ersatzmitglieder rechtzeitig zur Sitzung geladen worden sind und die beschlussfähig (§ 33 Abs. 2 BetrVG) Erschienenen in dieser Sitzung eine Ergänzung oder Erstellung der Tagesordnung einstimmig beschließen. An der Rechtsauffassung, ein Beschluss des Betriebsrats zu einem nicht in der Tagesordnung aufgeführten Punkt könne auch bei einstimmiger Beschlussfassung wirksam nur gefasst werden, wenn alle Betriebsratsmitglieder anwesend sind, hält der Siebte Senat nicht fest.

Vieles spricht dafür, dass nicht jeder Verstoß gegen die formellen Anforderungen einer Betriebsratssitzung die Unwirksamkeit eines darin gefassten Beschlusses zur Folge hat, sondern nur ein solcher, der so schwerwiegend ist, dass der Fortbestand des Beschlusses von der Rechtsordnung nicht hingenommen werden kann.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)

BAG, Beschluss v. 22.1.2014 – 7 AS 6/13 –

ZBVR *online* 3/2014, S. 18

25. Wirksame Beschlussfassung durch Heilung eines Ladungsmangels

(§ 29 Abs. 2 Satz 3, § 33 BetrVG)

Ein Betriebsratsbeschluss ist ordnungsgemäß zustande gekommen, wenn der Betriebsrat beschlussfähig iSd. § 33 BetrVG ist und sich in einer Betriebsratssitzung aufgrund einer mit den Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes in Einklang stehenden Ladung mit dem jeweiligen Sachverhalt befasst und durch Abstimmung eine einheitliche Willensbildung herbeigeführt hat. Eine ordnungsgemäße Sitzung setzt dabei nach § 29 Abs. 2 Satz 3 BetrVG voraus, dass die Betriebsratsmitglieder vom Vorsitzenden rechtzeitig unter Mitteilung einer Tagesordnung zur Betriebsratssitzung geladen worden sind.

Nicht jeder Verstoß gegen die formellen Anforderungen einer ordnungsgemäßen Betriebsratssitzung führt zur Unwirksamkeit eines darin gefassten Beschlusses. Nur bei Verstößen gegen wesentliche Verfahrensvorschriften kann deren Beachtung Vorrang vor dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit beanspruchen. Die in § 29 Abs. 2 Satz 3 BetrVG ausdrücklich angeordnete Ladung der Betriebsratsmitglieder unter Mitteilung der Tagesordnung ist als wesentlich für die Wirksamkeit eines in einer Betriebsratssitzung gefassten Beschlusses anzusehen.

Eine wegen fehlender Mitteilung einer Tagesordnung unwirksame Ladung zu einer Betriebsratssitzung kann geheilt werden, wenn der Betriebsrat in der Sitzung beschlussfähig ist und die anwesenden Betriebsratsmitglieder einstimmig beschließen, über einen Regelungsgegenstand zu beraten und abzustimmen.

Nicht erforderlich ist, dass in dieser Sitzung alle Betriebsratsmitglieder anwesend sind.

In einer Betriebsvereinbarung kann bestimmt werden, dass über einen Zufallsgenerator ausgewählte Arbeitnehmer beim Verlassen des Betriebsgeländes kontrolliert werden. Das zulässige Maß der damit verbundenen Beschränkung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Arbeitnehmer zugunsten schützenswerter Belange des Arbeitgebers richtet sich nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit.

Eine Betriebsvereinbarung, die unter Beachtung des § 75 Abs. 2 BetrVG Kontrollen der Arbeitnehmer beim Verlassen des Betriebsgeländes anordnet, ist eine Rechtsvorschrift iSd. § 4 Abs. 1 BDSG, die sowohl die automatisierte als auch die nicht automatisierte Erhebung, Nutzung oder Verarbeitung personenbezogener Daten von Arbeitnehmern erlaubt.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)

BAG, Beschluss v. 15.4.2014 – 1 ABR 2/13 (B) –
ZBVR *online* 7-8/2014, S. 17

26. Anspruch eines Betriebsratsmitglieds gegenüber dem Betriebsrat auf Überlassung eines Schlüssels für das Betriebsratsbüro

(§ 34 Abs. 3 BetrVG, § 226 BGB)

Das Recht auf Einsichtnahme in die Unterlagen des Betriebsrats aus § 34 Abs. 3 BetrVG kann für ein Betriebsratsmitglied einen Anspruch auf Überlassung eines Schlüssels für das Betriebsratsbüro begründen, wenn dem Betriebsrat eine solche Überlassung tatsächlich möglich und zumutbar ist und anderenfalls ein jederzeitiges Einsichtnahmerecht des Betriebsratsmitglieds nicht gewährleistet werden kann.

LAG Baden-Württemberg, Beschluss v. 20.2.2013 – 13 TaBV 11/12 –
ZBVR *online* 7-8/2013, S. 16

27. Zeugnisformulierung für ein freigestelltes Betriebsratsmitglied

(§ 37, § 38 BetrVG, § 109 GewO)

Ein Arbeitnehmer, der während der letzten fünf Jahre seines insgesamt knapp zwölf Jahre andauernden Arbeitsverhältnisses zur Ausübung seines Betriebsratsamts vollständig von der Arbeitsverpflichtung

freigestellt war, kann vom Arbeitgeber nicht verlangen, dass dieser Umstand in einem qualifizierten Arbeitszeugnis verschwiegen wird. Insbesondere hat er auch keinen Anspruch auf Erteilung zweier Arbeitszeugnisse – mit und ohne Erwähnung der Freistellung –, von denen er wahlweise Gebrauch machen könnte.

Der Arbeitgeber kann eine unterdurchschnittliche Aussage im Arbeitszeugnis zum „Verhalten gegenüber Vorgesetzten und Kollegen“ („in der Regel angemessen“) nicht mit dem – streitigen – Vorwurf rechtfertigen, der Arbeitnehmer habe Aufwendungersatzansprüche des Betriebsrats manipuliert und auf Kosten des Arbeitgebers unautorisierte Rechtsgeschäfte mit Dritten abgeschlossen.

LAG Köln, Urteil v. 6.12.2012 – 7 Sa 583/12 –

28. Abgeltung von außerhalb der Arbeitszeit geleisteter Tätigkeit für Betriebsrat oder Schwerbehindertenvertretung

(§ 37 Abs. 3 BetrVG)

Entschließt sich ein Betriebsratsmitglied dazu, trotz seines Urlaubs Betriebsratsaufgaben wahrzunehmen, handelt es sich nicht um „betriebsbedingte Gründe“ iSv. § 37 Abs. 3 Satz 1 BetrVG.

§ 96 Abs. 6 SGB IX sieht - anders als § 37 Abs. 3 Satz 3 Halbs. 2 BetrVG, aber ebenso wie § 46 Abs. 2 BPersVG - keinen finanziellen Abgeltungsanspruch für die außerhalb der Arbeitszeit erbrachte Tätigkeit als Schwerbehindertenvertreter vor.

(Leitsätze der Schriftleitung)

BAG, Urteil v. 28.5.2014 – 7 AZR 404/12 –

29. Freizeitausgleich für Betriebsratstätigkeit außerhalb der Arbeitszeit

(§ 37 Abs. 3 BetrVG)

Nach § 37 Abs. 3 Satz 1 BetrVG hat ein Betriebsratsmitglied zum Ausgleich für Betriebsratstätigkeit, die aus betriebsbedingten Gründen außerhalb der Arbeitszeit durchzuführen ist, Anspruch auf entsprechende Arbeitsbefreiung unter Fortzahlung des Arbeitsentgelts. Betriebsbedingte Gründe iSd. § 37 Abs. 3 Satz 1 BetrVG liegen vor, wenn betriebliche Gegebenheiten und Sachzwänge innerhalb der Betriebs-sphäre dazu geführt haben, dass erforderliche Betriebsratstätigkeit nicht während der Arbeitszeit durchgeführt werden konnte. Betriebsbedingte Gründe können danach gegeben sein, wenn Zeitungssteller ihre Arbeit in den frühen Morgenstunden zu erledigen haben und Betriebsratstätigkeit während der üblichen Bürostunden auszuüben ist.

Die Erfüllung des Anspruchs nach § 37 Abs. 3 Satz 1 BetrVG erfolgt durch Freistellung des Arbeitnehmers von seiner Pflicht, Arbeitsleistungen zu erbringen. Die Gewährung von Freizeitausgleich nach § 37 Abs. 3 Satz 3 BetrVG erfasst nur die persönliche Arbeitszeit des Betriebsratsmitglieds. Sie hindert das Betriebsratsmitglied nicht, sein Ehrenamt als Betriebsrat außerhalb seiner individuellen Arbeitszeit wahrzunehmen. Findet diese Betriebsratstätigkeit wiederum betriebsbedingt außerhalb der individuellen Arbeitszeit statt, erwirbt das Betriebsratsmitglied erneut einen Anspruch auf Freizeitausgleich für diese Betriebsratstätigkeiten.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)

BAG, Urteil v. 19.3.2014 – 7 AZR 480/12 –

ZBVR *online* 7-8/2014, S. 14

30. Teilnahme freigestellter Betriebsratsmitglieder an der Arbeitszeiterfassung

(§ 38 BetrVG)

Die betriebsverfassungsrechtliche Stellung vollständig von der beruflichen Tätigkeit freigestellter Betriebsratsmitglieder erfordert es nicht, sie von den Möglichkeiten zur Arbeitszeiterfassung auszunehmen, die in einer für ihr Arbeitsverhältnis geltenden Betriebsvereinbarung vorgesehen sind.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Beschluss v. 10.7.2013 – 7 ABR 22/12 –
ZBVR *online* 10/2013, S. 18

31. Aufforderung zur Arbeitsaufnahme an das einzige freigestellte Betriebsratsmitglied nach Absinken der Belegschaftsstärke

(§ 38 Abs. 1 Satz 1, § 37 Abs. 2 BetrVG)

Hinsichtlich der für die Freistellung von Betriebsratsmitgliedern nach § 38 Abs. 1 Satz 1 BetrVG maßgeblichen Zahl der i. d. R. beschäftigten Arbeitnehmer ist grundsätzlich auf den Zeitpunkt des Freistellungsbeschlusses abzustellen. Um damit Freistellungen rechtfertigen zu können, muss die Erforderlichkeit, d. h. die Zahl der Arbeitnehmer gegenwärtig sein. Eine nicht nur vorübergehende Veränderung der Arbeitnehmerzahl kann dazu führen, dass sich die Zahl der Freistellungen im Laufe einer Amtszeit – in beide Richtungen – ändert.

Wird im Falle eines nicht nur vorübergehenden Absinkens der Belegschaftsstärke unter 200 Arbeitnehmer das einzige freigestellte Betriebsratsmitglied aufgefordert, seine Arbeitstätigkeit wieder aufzunehmen, fehlt es ihm für einen auf Rücknahme der Arbeitszuweisung unter weiterer Freistellung gerichteten Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung am Verfügungsgrund, wenn die zugewiesene Aufgabe weder unzumutbar, noch die Maßnahme offensichtlich rechtswidrig und die Wahrung der Rechte des Betriebsrats nicht gefährdet ist.

LAG Rheinland-Pfalz, Urteil v. 14.5.2013 – 6 SaGa 2/13 –

32. Kosten für Übernachtung bei Betriebsratsschulung wegen winterlicher Verhältnisse

(§ 40 Abs. 1, § 37 BetrVG)

Für die Übernahme der Übernachtungskosten eines Betriebsratsmitglieds anlässlich einer Schulungsteilnahme nach § 37 Abs. 6 BetrVG kann es unter dem Gesichtspunkt der überholenden Kausalität auf die konkreten Umstände zum Zeitpunkt der Schulung ankommen: Ist die Übernachtung bei objektiver Betrachtung wegen extrem winterlicher Verhältnisse erforderlich, so sind die Kosten nach § 40 Abs. 1 BetrVG zu übernehmen, unabhängig davon, wann die Hotelbuchung vorgenommen wurde.

LAG Köln, Beschluss v. 21.2.2013 – 6 TaBV 43/12 – (n.rkr.)

33. Ausstattung des Betriebsrats mit Mobiliar und Computer

(§ 40 Abs. 2 BetrVG)

Es hängt von der Größe des Betriebs und den Besonderheiten des Einzelfalls ab, ob dem Betriebsrat Räume im Betrieb zur ausschließlichen Nutzung oder nur zu bestimmten Zeiten überlassen werden müssen.

In jüngerer Rechtsprechung nimmt das BAG an, dass sich der Betriebsrat regelmäßig im Rahmen des ihm zustehenden Beurteilungsspielraums bewegt, wenn er einen Internetzugang für die einzelnen Mitglieder des Betriebsrats für erforderlich hält (BAG 14. Juli 2010 – 7 ABR 80/08 – BAGE 135, 154). Dies

impliziert, dass der Betriebsrat regelmäßig die Zurverfügungstellung eines Computers verlangen kann, denn der Internetanschluss setzt regelmäßig die Nutzung des Computers voraus.

LAG Köln, Beschluss v. 23.1.2013 – 5 TaBV 7/12 –

34. Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats für Interessenausgleich mit Namensliste

(§ 50, § 111 Satz 3 Nr. 1 BetrVG, § 1 Abs. 5 KSchG)

Die Unternehmensgröße von mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern ist Voraussetzung für das Entstehen von Beteiligungsrechten des Betriebsrats. Maßgebend für die Frage, ob eine Betriebsänderung durch Personalabbau i. S. von § 111 Satz 3 Nr. 1 BetrVG, § 17 Abs. 1 KSchG vorliegt, ist hingegen die Anzahl der im einzelnen Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer. Das gilt auch dann, wenn für den Abschluss des Interessenausgleichs der Gesamtbetriebsrat zuständig ist.

Wird ein geplanter Personalabbau auf der Grundlage eines unternehmenseinheitlichen Konzepts durchgeführt und sind mehrere Betriebe davon betroffen, ist gem. § 50 Abs. 1 BetrVG der Gesamtbetriebsrat für den Abschluss des Interessenausgleichs zuständig. In seine Zuständigkeit fällt dann auch die Vereinbarung einer Namensliste i. S. von § 1 Abs. 5 KSchG.

Treffen die Betriebsparteien bei einer mehrere Betriebe erfassenden Personalabbaumaßnahme eine Auswahlentscheidung auch bezogen auf Arbeitnehmer, in deren Betrieb die Voraussetzungen einer Betriebsänderung nicht vorliegen, beeinträchtigt dies die mit der Namensliste verbundene Richtigkeitsgewähr nicht. Dies führt lediglich dazu, dass die in § 1 Abs. 5 Satz 1, 2 KSchG vorgesehenen Rechtsfolgen für die diesen Betrieben zugehörigen Arbeitnehmer nicht eingreifen.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)

BAG, Urteil v. 19.7.2012 – 2 AZR 386/11 –

35. Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats bei Überwachungseinrichtung

(§ 58, § 87 Abs. 1 Nr. 6)

Der Konzernbetriebsrat ist nach § 58 Abs. 1 Satz 1 Halbs. 1 BetrVG für die Mitbestimmung bei der Nutzung einer Personalverwaltungssoftware nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG zuständig, wenn das mit der Personalverwaltung betraute Konzernunternehmen individualisierte oder individualisierbare Verhaltens- oder Leistungsdaten von Arbeitnehmern erhebt und verarbeitet, die in anderen Konzernunternehmen beschäftigt werden.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)

BAG, Beschluss v. 25.9.2012 – 1 ABR 45/11 –

ZBVR *online* 5/2013, S. 5

36. Nutzung dienstlicher E-Mail-Accounts zu Streikaufrufen

(§ 74 Abs. 2 Satz 1 BetrVG, Art. 9 Abs. 3 GG)

Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, die Nutzung eines für dienstliche Zwecke eingerichteten E-Mail Accounts durch die bei ihm beschäftigten Arbeitnehmer zu Zwecken des Arbeitskampfs zu dulden. Eine derartige Duldungspflicht folgt nicht aus Art. 9 Abs. 3 GG zum Schutz der individuellen Koalitionsfreiheit der Arbeitnehmer. Die Mobilisierung von Arbeitnehmern zur Streikteilnahme ist Aufgabe der jeweiligen Koalition und ihrer Mitglieder. Vom Arbeitgeber kann nicht verlangt werden, hieran durch Bereitstellung eigener Betriebsmittel mitzuwirken.

BAG, Beschluss v. 15.10.2013 – 1 ABR 31/12 –

ZBVR *online* 3/2014, S. 10

37. Regelung von Altersgrenzen in Betriebsvereinbarungen

(§ 75, § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG, § 14 TzBfG, § 1 AGG)

Altersgrenzenregelungen in Betriebsvereinbarungen sind von der Regelungskompetenz der Betriebsparteien umfasst.

Eine Altersgrenze in einer Betriebsvereinbarung, nach der das Arbeitsverhältnis mit Erreichen der Regelaltersgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung endet, ist wirksam. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Erreichen des Regelrentenalters ist sachlich gerechtfertigt i.S.v. § 14 Abs. 1 Satz 1 TzBfG.

Arbeitgeber und Betriebsrat können bei ihren Regelungen beschäftigungspolitische Ziele im Sinne des Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG verfolgen.

Die Arbeitsvertragsparteien können ihre vertraglichen Absprachen dahingehend gestalten, dass sie einer Abänderung durch betriebliche Normen unterliegen. Das kann ausdrücklich oder bei entsprechenden Begleitumständen konkludent erfolgen. Eine solche konkludente Vereinbarung ist regelmäßig anzunehmen, wenn der Vertragsgegenstand in Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthalten ist und einen kollektiven Bezug hat.

Ein Regelungsgegenstand ist nicht tarifüblich i.S.v. § 77 Abs. 3 Satz 1 BetrVG, wenn es in der Vergangenheit noch keinen einschlägigen Tarifvertrag gab und die Tarifvertragsparteien lediglich beabsichtigen, die Angelegenheit künftig tariflich zu regeln. Das gilt selbst dann, wenn sie bereits Tarifverhandlungen geführt haben.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Urteil v. 5.3.2013 – 1 AZR 417/12 –
ZBVR *online* 10/2013, S. 2

38. Verstoß einer Betriebsvereinbarung gegen das Verbot der Benachteiligung wegen des Alters

(§ 75, § 77 BetrVG, § 7, § 10 AGG)

Verstößt eine Betriebsvereinbarung über die Grundsätze der Dienstplangestaltung gegen das Verbot der Altersdiskriminierung, haben die benachteiligten (jüngeren) Arbeitnehmer keinen Anspruch darauf, künftig ebenso wie die begünstigten (älteren) Arbeitnehmer behandelt zu werden, wenn hierdurch der Betrieb zum Erliegen käme und eine Arbeitsleistung nicht mehr in Anspruch genommen werden könnte.

Stellt der Arbeitgeber die altersdiskriminierende Dienstplangestaltung nicht ein, steht den benachteiligten Arbeitnehmern ein Leistungsverweigerungsrecht zu.

BAG, Urteil v. 14.5.2013 – 1 AZR 44/12 –

39. Bestimmtheit des Antrags auf Einsetzung einer Einigungsstelle

(§ 76 Abs. 2 BetrVG, § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG)

Nach § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO ist Voraussetzung für die Zulässigkeit einer Klage die Angabe von Grund und Gegenstand des Anspruchs sowie ein bestimmter Antrag. Dies gilt auch für einen Antrag auf Bestellung einer Einigungsstelle.

Wird der Einigungsstelle der Entwurf einer Betriebsvereinbarung vorgelegt und befinden sich unter den enthaltenen Regelungsgegenständen auch solche, für die die Einigungsstelle offensichtlich nicht zuständig ist, so ist eine Herauslösung und Einsetzung der Einigungsstelle nur für diejenigen Teile, für die die Einigungsstelle nicht offensichtlich unzuständig ist, jedenfalls nur dann möglich, wenn der Antragsteller zustimmt.

Für den Einsatz der Fachkraft für Arbeitssicherheit und des Betriebsarztes im Rahmen der Regelungen des Arbeitssicherheitsgesetzes und der DGUV 2 ist die Einigungsstelle nicht offensichtlich unzuständig. Die DGUV 2 macht keine abschließenden Vorgaben, so dass Spielraum für die Mitbestimmung des Betriebsrats verbleibt.

(Leitsätze der Schriftleitung)

LAG Schleswig-Holstein, Beschluss v. 21.1.2014 – 1 TaBV 47/13 –
ZBVR *online* 9/2014, S. 12

40. Benennung von Beisitzern der Einigungsstelle

(§ 76 Abs. 2 BetrVG, § 2 Abs. 1 BetrVG)

Betriebsverfassungsrechtliche Unterlassungspflichten des Betriebsrats kann der Arbeitgeber nicht im Wege von Unterlassungsanträgen gerichtlich durchsetzen, sondern lediglich mit entsprechenden Feststellungsanträgen feststellen lassen.

Das Gebot effektiven Rechtsschutzes rechtfertigt unter den Voraussetzungen des § 940 ZPO im Beschlussverfahren auf Antrag des Arbeitgebers den Erlass einer Feststellungsverfügung gegen den Betriebsrat.

Anders als für den Vorsitzenden einer Einigungsstelle gilt für den Beisitzer nicht das Gebot der Unparteilichkeit.

Der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit verpflichtet die Betriebsparteien, keine Einigungsstellenbeisitzer zu benennen, die hinsichtlich ihrer Kenntnisse und Erfahrungen offensichtlich ungeeignet sind, über die der Einigungsstelle zugrunde liegende Regelungsmaterie zu entscheiden. Gleiches gilt, wenn die Person in der Einigungsstelle ihre Funktion aus anderen Gründen offenkundig nicht ordnungsgemäß ausüben kann. Dabei geht es nicht darum, einzelne Verhaltensweisen der Person in der Vergangenheit zu sanktionieren. Maßstab ist auch nicht, ob Gründe für eine außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses oder den Ausschluss aus dem Betriebsrat vorliegen.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)

BAG, Beschluss v. 28.5.2014 – 7 ABR 36/12 –
ZBVR *online* 11/2014, S. 17

41. Berichtigung eines Einigungsstellenanspruchs

(§ 76 Abs. 3 Satz 4 BetrVG)

Ein den Betriebsparteien in Form einer pdf-Datei übermittelter Einigungsstellenspruch genügt den Anforderungen des § 76 Abs. 3 Satz 4 BetrVG auch dann nicht, wenn sich die Unterschrift des Einigungsstellenvorsitzenden darin in eingescannter Form befindet.

Der Einigungsstellenvorsitzende kann einen den Betriebsparteien zugeleiteten Einigungsstellenspruch nicht durch eine inhaltlich von ihm veränderte Spruchfassung ersetzen. Dabei kann offenbleiben, ob der für die Berichtigung von Schiedssprüchen in schiedsrichterlichen Verfahren geltende § 1058 ZPO analog angewendet werden kann. Auch wenn man hiervon ausginge, wäre der Vorsitzende der Einigungsstelle nicht allein befugt, einen zugeleiteten Spruch zu berichtigen, da nach § 1058 Abs. 3 ZPO über einen Berichtigungsantrag das Schiedsgericht entscheidet. Bei einer entsprechenden Anwendung des § 1058 ZPO müsste daher über den Berichtigungsantrag die Einigungsstelle und nicht deren Vorsitzender alleine befinden.

Entsprechendes gilt für die analoge Anwendung des § 319 ZPO. Dem steht nicht entgegen, dass im arbeitsgerichtlichen Verfahren erster und zweiter Instanz die Urteilsberichtigung durch den Vorsitzenden allein erfolgt. Dies beruht auf der besonderen Verfahrensvorschrift des § 53 Abs. 1 Satz 1 ArbGG, die nach § 64 Abs. 7 ArbGG auch im Berufungsverfahren gilt. Die Rechtsstellung des Kammervorsitzenden

und der ehrenamtlichen Richter einerseits und die des Vorsitzenden einer Einigungsstelle und deren Beisitzer andererseits sind jedoch nicht vergleichbar.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)

BAG, Beschluss v. 10.12.2013 – 1 ABR 45/12 –

ZBVR *online* 5/2014, S. 14

42. Entscheidungsfreiheit der Einigungsstelle

(§ 76 Abs. 5 Satz 3 BetrVG)

Die Einigungsstelle ist bei der Erledigung ihres Regelungsauftrags nicht an inhaltliche Vorgaben der Betriebsparteien gebunden. Für eine gerichtliche Entscheidung darüber, ob eine Einigungsstelle gehalten ist, in einer mitbestimmungspflichtigen Angelegenheit einem bestimmten Regelungsverlangen einer Betriebspartei vollständig oder teilweise nachzukommen, fehlt es regelmäßig an einem Feststellungsinteresse.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)

BAG, Beschluss v. 17.9.2013 – 1 ABR 24/12 –

43. Vereinbarung eines obligatorischen innerbetrieblichen Schlichtungsverfahrens

(§ 76 Abs. 6 BetrVG)

Arbeitgeber und Betriebsrat können vereinbaren, dass für auftretende Meinungsverschiedenheiten über die Auslegung und die Anwendung einer Betriebsvereinbarung zunächst ein innerbetriebliches Schlichtungsverfahren durchzuführen ist und erst nach dessen Scheitern ein Beschlussverfahren eingeleitet werden kann. Ein ohne Beachtung eines solchen obligatorischen Schlichtungsverfahrens erhobener Antrag ist von den Arbeitsgerichten als unzulässig abzuweisen.

Die zivilprozessualen Vorschriften über das schiedsrichterliche Verfahren und den dort bestimmten Ausschluss des Rechtswegs zu den staatlichen Gerichten (§ 1029 Abs. 1, § 1032 Abs. 1 ZPO) sind auf eine zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat getroffene Vereinbarung über ein obligatorisches innerbetriebliches Schlichtungsverfahren nicht anzuwenden.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)

BAG, Beschluss v. 11.2.2014 – 1 ABR 76/12 –

ZBVR *online* 10/2014, S. 2

44. Prüfungsschema für ablösende Betriebs- oder Dienstvereinbarung über betriebliche Altersversorgung

(§ 77 BetrVG)

Regeln mehrere zeitlich aufeinanderfolgende Betriebs- oder Dienstvereinbarungen denselben Gegenstand, gilt das Ablösungsprinzip. Danach löst eine neue Betriebs- oder Dienstvereinbarung eine ältere grundsätzlich auch dann ab, wenn die Neuregelung für den Arbeitnehmer ungünstiger ist. Allerdings ermöglicht das Ablösungsprinzip nicht jede Änderung. Soweit in bestehende Besitzstände eingegriffen wird, sind die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und des Vertrauensschutzes zu beachten.

Der Senat hat diese Grundsätze für Versorgungsanwartschaften durch ein dreistufiges Prüfungsschema konkretisiert. Dieses Prüfungsschema findet nicht nur dann Anwendung, wenn die nach der abzulösenden Betriebs- oder Dienstvereinbarung erworbenen Anwartschaften zum Ablösungszeitpunkt bereits unverfallbar waren, sondern auch dann, wenn sie zu diesem Zeitpunkt noch unverfallbar waren. Auf die Unverfallbarkeit der Anwartschaft kommt es nur beim vorzeitigen Ausscheiden des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis an.

Das dreistufige Prüfungsschema ist auch für Eingriffe in Anwartschaften in den Jahren 1970 und 1976 anzuwenden.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter am BAG)
BAG, Urteil v. 15.1.2013 – 3 AZR 169/10 –

45. Anforderungen an den Inhalt einer Betriebsvereinbarung zur Kurzarbeit

(§ 77, § 87 Abs.1 Nr. 3 BetrVG)

Für die wirksame Vereinbarung von Kurzarbeit ist es erforderlich, dass in einer Betriebsvereinbarung über die Einführung von Kurzarbeit, die normative Wirkung für die betroffenen Arbeitsverhältnisse entfalten soll, Beginn und Dauer der Kurzarbeit, die Lage und Verteilung der Arbeitszeit, die Auswahl der von der Kurzarbeit betroffenen Arbeitnehmer oder die Abteilung sowie die Zeiträume, in denen die Arbeit ganz ausfallen soll, festgelegt werden, um dem für Rechtsnormen geltenden Bestimmtheitsgrundsatz zu genügen.

LAG Hamm, Urteil v. 1.8.2012 – 5 Sa 27/12 –

46. Zustimmung des Betriebsrats zu Verzicht des Arbeitnehmers auf Anspruch aus Betriebsvereinbarung

(§ 77 Abs. 4 Satz 2 BetrVG)

Die Zustimmung des Betriebsrats zu einem Verzicht des Arbeitnehmers auf einen Anspruch aus einer Betriebsvereinbarung (§ 77 Abs. 4 Satz 2 BetrVG) setzt einen wirksamen Betriebsratsbeschluss gemäß § 33 BetrVG voraus. Dazu bedarf es einer ordnungsgemäßen Unterrichtung über die für seine Entscheidung bedeutsamen Umstände. Zu diesen gehört insbesondere der Umfang des individuellen Verzichts auf den normativen Anspruch.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Urteil v. 15.10.2013 – 1 AZR 405/12 –

47. Nachwirkung einer Betriebsvereinbarung über Zulagenzahlung bei Schichtarbeit

(§ 77 Abs. 6, § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG)

Wird durch Betriebsvereinbarung Schichtarbeit eingeführt und als Ausgleich hierfür die Zahlung einer außertariflichen Zulage vereinbart, kann dies in der Regel nur so verstanden werden, dass die vom Geltungsbereich der Betriebsvereinbarung erfassten Arbeitnehmer die Zulage solange beanspruchen können, wie sie nach deren Maßgabe Schichtarbeit zu leisten haben. Das hat zur Folge, dass sich im Falle einer Kündigung der Betriebsvereinbarung die Nachwirkung der nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG erzwingbaren Schichtplanregelung auch auf die teilmitbestimmte Zulagenregelung erstreckt.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Urteil v. 9.7.2013 – 1 AZR 275/12 –

48. Betriebsvereinbarung über betriebliche Lohngestaltung von Altersteilzeitarbeitsverhältnissen

(§ 77 Abs. 6 BetrVG, § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG)

Haben die Betriebsparteien Entlohnungsgrundsätze iSd. § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG zur Verteilung der Gesamtvergütung geregelt und entschließt sich der nicht tarifgebundene Arbeitgeber, zu einem späteren Zeitpunkt weitere finanzielle Mittel für einen Zweck aufzubringen, der durch die bisherigen Entlohnungsgrundsätze nicht abgedeckt ist, können die zuständigen Betriebsparteien hierzu eine gesonderte Betriebsvereinbarung treffen, in der für die Verteilung dieser finanziellen Mittel eigenständige Entlohnungsgrundsätze aufgestellt werden.

In Betrieben eines nicht tarifgebundenen Arbeitgebers können die Betriebsparteien über die systemische Einbindung der Entlohnungsgrundsätze in eine bestehende betriebliche Lohngestaltung disponieren. Treffen sie eine gesonderte Regelung in einer Betriebsvereinbarung, ist regelmäßig anzunehmen, dass die darin vereinbarte Leistung nicht untrennbarer Teil eines umfassenden betrieblichen Vergütungssystems wird und die bisher für die Verteilung der Gesamtvergütung geltenden Entlohnungsgrundsätze unberührt bleiben sollen.

Betriebsvereinbarungen, deren alleiniger Gegenstand eine finanzielle Leistung des nicht tarifgebundenen Arbeitgebers ist, wirken nicht gemäß § 77 Abs. 6 BetrVG nach, wenn der Arbeitgeber nach Ablauf der Kündigungsfrist die Mittel für den von ihm vorgegebenen Leistungszweck vollständig und ersatzlos einstellen will und diese Absicht gegenüber dem Betriebsrat oder den Arbeitnehmern erklärt.

Die Erweiterung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats in sozialen Angelegenheiten ist zulässig, wenn sichergestellt ist, dass im Konfliktfall eine Einigungsstelle entscheidet.

Nach § 8 (1) Satz 1 GBV EM besteht ein Anspruch auf Aufnahme von Verhandlungen über eine tariferetzende Regelung zu einem Gegenstand, der entweder tariflich geregelt oder tarifüblich ist. Maßgebliches Referenztarifgebiet ist das des allgemeinen Verwaltungsdienstes der bei der Bundesrepublik Deutschland beschäftigten Arbeitnehmer.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Beschluss v. 10.12.2013 – 1 ABR 39/12 –
ZBVR *online* 7-8/2014, S. 2

49. Privilegierung von Betriebsratsmitgliedern bei Schichteinteilung im Pflegeheim

(§ 78 BetrVG, § 1 KSchG)

Die einer betriebsbedingten Änderungskündigung zugrunde liegende Unternehmerentscheidung, die Nachtschicht in einem Senioren- und Pflegeheim nicht mehr mit nur für diese Schicht arbeitsvertraglich angestellten Mitarbeitern zu besetzen, sondern mit Mitarbeitern, die in allen Schichten eingesetzt werden können, um einen flexiblen Einsatz – insbesondere zur Sicherstellung der Versorgung der Heimbewohner – sowohl in der Tag- als auch in der Nachtschicht zu erzielen, ist nicht deshalb willkürlich, weil der Arbeitgeber die Betriebsratsmitglieder von der Regelung ausgenommen hat. Es kann nicht als willkürlich oder missbräuchlich angesehen werden, unter Sonderkündigungsschutz stehenden Arbeitnehmern gegenüber keine Änderungskündigung auszusprechen.

LAG Düsseldorf, Urteil v. 15.8.2012 – 7 Sa 165/12 – (n.rkr.)
ZBVR *online* 9/2013, S. 16

50. Anspruch auf Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte eines Betriebsratsmitglieds

(§ 78 BetrVG, § 1004 Abs. 1 BGB)

Der Betriebsrat hat keinen aus § 78 Satz 1 BetrVG folgenden Anspruch auf Entfernung einer Abmahnung aus der Personalakte eines seiner Mitglieder.

Nach § 48 Abs. 1 ArbGG gelten u.a. für die Zulässigkeit der Verfahrensart die §§ 17 bis 17b GVG – mit bestimmten Maßgaben – entsprechend. Nach § 17 Abs. 2 Satz 1 GVG entscheidet das Gericht des zulässigen Rechtswegs den Rechtsstreit unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten. In entsprechender Geltung des § 17 Abs. 2 Satz 1 GVG kommt damit den Gerichten für Arbeitssachen ggf. eine verfahrensüberschreitende Sachentscheidungskompetenz zu. Diese setzt voraus, dass Gegenstand des Verfahrens ein einheitlicher Streitgegenstand im Sinne eines einheitlichen prozessualen Anspruchs ist. Liegt eine Mehrheit prozessualer Ansprüche vor, ist für jeden dieser Ansprüche die Verfahrensart gesondert zu prüfen.

Stützt ein Betriebsratsmitglied in einem Beschlussverfahren einen Anspruch auf Entfernung einer Abmahnung aus seiner Personalakte auf § 78 Satz 1 und Satz 2 BetrVG, sind die Gerichte für Arbeitssachen

nicht gehindert, den Anspruch auch unter dem rechtlichen Gesichtspunkt der §§ 242, 1004 Abs. 1 Satz 1 BGB zu beurteilen.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)

BAG, Beschluss v. 4.12.2013 – 7 ABR 7/12 –

ZBVR *online* 5/2014, S. 11

51. Benachteiligung befristet beschäftigter Betriebsratsmitglieder durch Verweigerung eines Folgevertrags

(§ 78 BetrVG, § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG)

Benachteiligt ein Arbeitgeber ein befristet beschäftigtes Betriebsratsmitglied, indem er wegen dessen Betriebsrats Tätigkeit den Abschluss eines Folgevertrags ablehnt, hat das Betriebsratsmitglied gemäß § 78 Satz 2 BetrVG iVm. § 280 Abs. 1, § 823 Abs. 2, § 249 Abs. 1 BGB Anspruch auf Schadensersatz. Dieser ist im Wege der Naturalrestitution auf den Abschluss des verweigerten Folgevertrags gerichtet.

BAG, Urteil v. 25.6.2014 – 7 AZR 847/12 –

ZBVR *online* 10/2014, S. 10

52. Treuwidrige Berufung des Arbeitgebers auf Versäumung der Dreimonatsfrist für Übernahmeverlangen eines Auszubildendenvertreters

(§ 78a Abs. 2 Satz 1)

Ein Weiterbeschäftigungsverlangen iSv. § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG, das früher als drei Monate vor Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses gestellt wird, ist unwirksam. Die Sechsmonatsfrist des § 12 Abs. 1 Satz 2 BBiG ist nicht entsprechend auf Weiterbeschäftigungsverlangen von Auszubildendenvertretern anzuwenden. § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG ist nicht planwidrig lückenhaft.

In treuwidriger Weise beruft sich der Arbeitgeber nur dann auf die Nichteinhaltung der nach § 78a Abs. 2 Satz 1 BetrVG einzuhaltenden Frist, wenn außergewöhnliche besondere Umstände hinzutreten. Das ist der Fall, wenn das Verhalten des Arbeitgebers darauf abzielt, den Auszubildenden von der form- und fristgerechten Geltendmachung des Weiterbeschäftigungsverlangens abzuhalten, obwohl die entstehenden Nachteile für den Arbeitgeber vorhersehbar waren und es ihm möglich und zumutbar gewesen wäre, sie abzuwenden.

Der Arbeitgeber, der einem Auszubildenden auf gewerkschaftliche Intervention hin erklärt hat, er werde ihn in ein Arbeitsverhältnis übernehmen, sofern er bis zum Ausbildungsende seinen Pflichten nachkomme, handelt nicht treuwidrig, wenn er sich später aufgrund erneuter Pflichtverstöße des Auszubildenden auf die Nichteinhaltung der Frist zur Geltendmachung des Übernahmeverlangens beruft.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)

BAG, Beschluss v. 5.12.2012 – 7 ABR 38/11 –

ZBVR *online* 5/2013, S. 13

53. Ende des sachgrundlos befristeten Arbeitsverhältnisses eines Betriebsratsmitglieds

(§ 78a, § 14 TzBfG, Art. 7 RL 2002/14)

Die nach § 14 Abs. 2 TzBfG sachgrundlos befristeten Arbeitsverhältnisse von Betriebsratsmitgliedern enden ebenso wie diejenigen anderer Arbeitnehmer mit Ablauf der vereinbarten Befristung. Der Anwendungsbereich des § 14 Abs. 2 TzBfG ist nicht etwa aus unionsrechtlichen Gründen teleologisch zu reduzieren.

BAG, Urteil v. 5.12.2012 – 7 AZR 698/11 –

ZBVR *online* 6/2013, S. 5

54. Unterrichtungsansprüche des Betriebsrats im Arbeitskampf

(§ 80 Abs. 2 BetrVG, Art. 9 Abs. 3 GG)

Der Unterrichtsanspruch des Betriebsrats aus § 80 Abs. 2 BetrVG besteht auch während der Dauer von Arbeitskampfmaßnahmen im Betrieb (Anschluss an BAG 10.12.2002 - 1 ABR 7/02).

LAG Rheinland-Pfalz, Beschluss v. 21.3.2013 – 10 TaBV 41/12 –

55. Auskunftsanspruch des Betriebsrats bezüglich erteilter und beabsichtigter Abmahnungen

(§ 80 Abs. 2, § 87 Abs. 1 BetrVG)

Der Ausspruch von Abmahnungen unterliegt nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats.

Ein Globalantrag des Betriebsrats auf Vorlage aller ab einem bestimmten Zeitpunkt erteilten Abmahnungen in anonymisierter Form, mit Ausnahme des Bereichs der leitenden Angestellten und der Geschäftsführung, ist abzulehnen. Ob bei Darlegung der Notwendigkeit der Vorlage der Abmahnung zur Erfüllung einer betriebsverfassungsrechtlichen Aufgabe ein Auskunftsanspruch besteht, war nicht zu entscheiden.

(Leitsätze der Schriftleitung)

BAG, Beschluss v. 17.9.2013 – 1 ABR 26/12 –
ZBVR *online* 5/2014, S. 6

56. Einbeziehung bisher übergangener Arbeitnehmervertretungen in das Beschlussverfahren

(§ 83 Abs. 3 ArbGG)

Ist die Zuständigkeit für die Ausübung eines Beteiligungsrechts nicht offenkundig, sind die dafür in Betracht kommenden Arbeitnehmervertretungen im Beschlussverfahren nach § 83 Abs. 3 ArbGG anzuhören. Ist eine solche Beteiligung in den Vorinstanzen unterblieben, kann die Einbeziehung der bisher übergangenen Arbeitnehmervertretungen in das Rechtsbeschwerdeverfahren unterbleiben, wenn der Antrag aufgrund seiner fehlenden Bestimmtheit vom Rechtsbeschwerdegericht als unzulässig abzuweisen ist.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)

BAG, Beschluss v. 9.7.2013 – 1 ABR 17/12 –

57. Mitbestimmung bei der Verwendung von Laufzetteln

(§ 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG)

Die Verwendung von Laufzetteln, auf denen der Erhalt von Arbeitsmitteln und Zutrittsberechtigungen einschließlich erforderlicher Belehrungen vermerkt ist, unterliegt nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG. Die darin enthaltenen Angaben stehen in einem untrennbaren Zusammenhang mit der Erbringung der Arbeitsleistung. Ein derartiges Formular dient damit der Regelung des Arbeitsverhaltens und nicht der Koordinierung des Zusammenlebens und Zusammenwirkens der Arbeitnehmer. Die bloße Standardisierung des Arbeitsverhaltens bewirkt keine Zuordnung zum Ordnungsverhalten.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)

BAG, Beschluss v. 25.9.2012 – 1 ABR 50/11 –
ZBVR *online* 5/2013, S. 11

58. Mitbestimmung bei Informationsveranstaltungen des Arbeitgebers

(§ 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG)

Führt der Arbeitgeber im Betrieb in regelmäßigen Abständen Informationsveranstaltungen durch, in denen er Hintergrundwissen über das Unternehmen vermitteln, wirtschaftliche Zusammenhänge aufzeigen und unternehmerische Entscheidungen transparent machen möchte, besteht kein Mitbestimmungsrecht der Gesamtvertretung nach § 77 Abs. 1 Nr. 1 TV-PV, der inhaltlich § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG entspricht.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Beschluss v. 15.4.2014 – 1 ABR 85/12 –
ZBVR *online* 10/2014, S. 8

59. Mitbestimmung des Betriebsrats bei Umkleidezeiten

(§ 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG)

Umkleidezeiten zählen zur vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung, wenn es sich um eine ausschließlich fremdnützige Tätigkeit handelt. Dies ist beim An- und Ablegen einer auffälligen Dienstkleidung der Fall, wenn das Umkleiden im Betrieb erfolgt. An der ausschließlichen Fremdnützigkeit fehlt es, wenn der Arbeitnehmer sich entscheidet, eine solche Dienstkleidung zu Hause anzulegen und sich nicht im Betrieb umzieht.

Bei der Bemessung von Zeitvorgaben des Arbeitgebers für das Umkleiden im Betrieb hat der Betriebsrat unabhängig von deren Verbindlichkeit kein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG.

Machen die Tarifvertragsparteien von der Möglichkeit Gebrauch, durch Tarifnormen von den Vorgaben des Arbeitszeitgesetzes abzuweichen, ist davon auszugehen, dass sie ihren Arbeitszeitregelungen den gesetzlichen Arbeitszeitbegriff zugrunde gelegt haben.

Das Empfangen, Abgeben und Aufrüsten von ausschließlich dienstlich nutzbaren Arbeitsmitteln ist betriebliche Arbeitszeit iSd. § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Beschluss v. 12.11.2013 – 1 ABR 59/12 –
ZBVR *online* 4/2014

60. Mitbestimmung bei Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit

(§ 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG)

Die Ausweisung von Tagesdauerarbeitsposten nach der „Anweisung für die Zeitwirtschaft bei den Niederlassungen der Deutschen Post AG“ berührt nicht das Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG bei der Festsetzung des Endes der Arbeitszeit. Hierbei handelt es sich nur um einen abstrakten Wert, der ein bestimmtes, erwartetes Arbeitszeitvolumen ausdrückt.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Beschluss v. 25.9.2012 – 1 ABR 49/11 –
ZBVR *online* 5/2013, S. 8

61. Betriebsvereinbarung über Kappung von Arbeitszeiten jenseits einer täglichen Arbeitszeit von zehn Stunden

(§ 87 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 3, § 77 BetrVG)

Schließen die Betriebsparteien eine Betriebsvereinbarung über Gleitzeit und regeln sie darin die Arbeitszeit iSv. § 87 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 BetrVG, können sie bestimmen, dass die über zehn Stunden hinaus

geleistete werktägliche Arbeitszeit gekappt und grundsätzlich nicht als zu verteilende Arbeitszeit behandelt wird. Eine solche Kappingsregelung betrifft - wenn nicht besondere Anhaltspunkte vorliegen - nicht die vergütungspflichtige Arbeitszeit.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Beschluss v. 10.12.2013 – 1 ABR 40/12 –

62. Zuständigkeit einer Gewerkschaft für Abschluss von Tarifvertrag über betriebsverfassungsrechtliche Normen

(§ 87 Abs. 1 Nr. 2, Nr. 3 BetrVG)

Der Abschluss von Tarifverträgen über betriebsverfassungsrechtliche Normen erfordert die Tariffähigkeit und die Tarifzuständigkeit der abschließenden Gewerkschaft für sämtliche im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer.

Betriebsübliche Arbeitszeit iSd. § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG ist die im Betrieb regelmäßig geleistete Arbeitszeit. Sie wird bestimmt durch den vertraglich geschuldeten regelmäßigen zeitlichen Umfang der Arbeitsleistung und die für ihn erfolgte Verteilung auf einzelne Zeitabschnitte.

Nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG ist der Betriebsrat bei der Festlegung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie der Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage zu beteiligen. Das Mitbestimmungsrecht soll die Interessen der Arbeitnehmer an der Lage ihrer Arbeitszeit und damit zugleich ihrer freien und für die Gestaltung ihres Privatlebens nutzbaren Zeit zur Geltung bringen. Die Aufstellung eines Dienstplans unterliegt der Mitbestimmung des Betriebsrats, wenn in diesem der Beginn und das Ende der Arbeitszeit der davon betroffenen Arbeitnehmer festgelegt werden.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Beschluss v. 14.1.2014 – 1 ABR 66/12 –
ZBVR *online* 7-8/2014, S. 8

63. Kompetenzen der Einigungsstelle bei Aufstellung von Schichtplänen

(§ 87 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 2 BetrVG)

Die Regelung in § 87 Abs. 2 BetrVG über die Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats kann in einem Einigungsstellenspruch nicht durch das für personelle Einzelmaßnahmen geltende Verfahren ersetzt werden. Eine einseitige Regelungsbefugnis des Arbeitgebers oder dessen Möglichkeit, eine von § 87 Abs. 1 BetrVG erfasste Maßnahme vorläufig durchzuführen, sieht das Gesetz im Bereich der sozialen Angelegenheiten nicht vor. Dies gilt auch in Eilfällen. Auf ein solches Verfahren können sich die Betriebsparteien allenfalls in einer Betriebsvereinbarung verständigen.

Eine vorübergehende Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit iSd. § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG liegt vor, wenn es sich um eine Abweichung von dem allgemein geltenden Zeitvolumen mit anschließender Rückkehr zur betriebsüblichen Arbeitszeit handelt; die Verlängerung darf nur für einen überschaubaren Zeitraum und nicht auf Dauer erfolgen. Es handelt sich um eine dauerhafte Verlängerung der Arbeitszeit, wenn der Arbeitgeber die dienstplanmäßig festgelegte Arbeitszeit verlängern kann, ohne dass diese Befugnis auf nur vorübergehend auftretende Anlassfälle oder auf zahlenmäßig begrenzte Dienste beschränkt ist. Für eine solche Regelung besteht kein Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Beschluss v. 9.7.2013 – 1 ABR 19/12 –
ZBVR *online* 11/2013, S. 16

64. Einsetzung einer Einigungsstelle zum Regelungsgegenstand Kurzarbeit

(§ 87 Abs. 1 Nr. 3, § 98 Abs. 1 Satz 2 BetrVG)

Eine Einigungsstelle zum Thema „Kurzarbeit“ ist auch dann nicht offensichtlich unzuständig, wenn deren Einrichtung auf einer Initiative des Betriebsrats beruht.

LAG Hamm, Beschluss v. 14.2.2014 – 7 TaBV 1/14 -

65. Keine Mitbestimmung bei Auszahlung von Arbeitsentgelten in der Pflegebranche

(§ 87 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG, § 3 Abs. 1 Satz 1 PflegeArbbV)

In der Pflegebranche sperrt die gesetzliche Fälligkeitsregelung des § 3 Abs. 1 Satz 1 PflegeArbbV das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Fragen der Zeit der Auszahlung der Arbeitsentgelte nach § 87 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG für das den Pflegekräften zu zahlende Mindestentgelt.

BAG, Beschluss v. 22.7.2014 – 1 ABR 96/12 –
ZBVR *online* 11/2014, S. 19

66. Mitbestimmung bei Videoüberwachung

(§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG)

Die Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 BetrVG wird durch einen Verwaltungsakt eingeschränkt, soweit dieser den Arbeitgeber verpflichtet, eine bestimmte Maßnahme vorzunehmen oder zu unterlassen.

Eine den Arbeitgeber bindende behördliche Entscheidung steht in ihren Auswirkungen auf das Mitbestimmungsrecht den in § 87 Abs. 1 Eingangshalbs. BetrVG genannten normativen Regelungen gleich. Wo für den Arbeitgeber nichts zu entscheiden ist, gibt es für den Betriebsrat nichts mitzubestimmen.

Die Übermittlung eines nicht unterzeichneten Einigungsstellenspruchs steht einer nachfolgenden formwirksamen Zuleitung iSd. § 76 Abs. 3 Satz 4 BetrVG nicht entgegen, wenn der Einigungsstellenvorsitzende bei der Übermittlung die Übersendung des unterzeichneten Spruchs angekündigt hat.

(1. amtl. Leitsatz, 2. und 3. Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Beschluss v. 11.12.2012 – 1 ABR 78/11 –
ZBVR *online* 7-8/2013, S. 11

67. Mitbestimmung des Betriebsrats beim Einsatz eines Routenplaners zu Abrechnungszwecken

(§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG)

Der Einsatz eines internetbasierten Routenplaners zur Überprüfung einer Fahrtkostenabrechnung unterliegt nicht dem Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG. Es fehlt an der dafür notwendigen Leistungs- oder Verhaltenskontrolle durch eine technische Einrichtung.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Beschluss v. 10.12.2013 – 1 ABR 43/12 –
ZBVR *online* 4/2014, S. 9

68. Mitbestimmung beim Gesundheitsschutz/Besetzungsregel für Druckmaschine

(§ 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG)

Nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG hat der Betriebsrat bei betrieblichen Regelungen über den Gesundheitsschutz mitzubestimmen, wenn der Arbeitgeber diese aufgrund einer öffentlich-rechtlichen Rahmenvorschrift zu treffen hat und ihm bei der Gestaltung Handlungsspielräume verbleiben. Tarifverträge gehören regelmäßig nicht zu den öffentlich-rechtlichen Rahmenvorschriften i.S.d. § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Beschluss v. 11.12.2012 – 1 ABR 81/11 –
ZBVR *online* 6/2013, S. 11

69. Unvollständiger Einigungsstellenspruch bei Gefährdungsbeurteilung

(§ 87 Abs. 1 Nr. 7, Abs. 2 BetrVG)

Das Verfahren vor der Einigungsstelle dient dazu, die regelungsbedürftige Angelegenheit im Rahmen der gestellten Anträge vollständig zu lösen. Ein Einigungsstellenspruch ist daher unwirksam, wenn die Einigungsstelle ihrem Regelungsauftrag nicht ausreichend nachkommt und keine abschließende Regelung trifft.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Beschluss v. 11.2.2014 – 1 ABR 72/12 –
ZBVR *online* 9/2014, S. 6

70. Mitbestimmung bei Aufbau einer Organisationsstruktur zum Arbeitsschutz

(§ 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG, § 3 Abs. 2 ArbSchG)

§ 3 Abs. 2 ArbSchG verpflichtet den Arbeitgeber zum Aufbau einer Organisationsstruktur. Diese ist maßgeblich vom konkreten Ausmaß der jeweils bestehenden Unfall- und Gesundheitsgefahren sowie von der Betriebsgröße abhängig. Die Zuweisung von Aufgaben an einzelne Führungskräfte nach § 3 Abs. 2 Nr. 2 ArbSchG ist insoweit lediglich Teil dieser Organisationsmaßnahme.

Der Aufbau einer Organisationsstruktur nach § 3 Abs. 2 ArbSchG unterliegt der Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Beschluss v. 18.3.2014 – 1 ABR 73/12 –
ZBVR *online* 9/2014, S. 8

71. Kein Anspruch des Betriebsrats auf Bildung eines Arbeitsschutzausschusses

(§ 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG, § 11 ASiG)

Normadressat des § 11 ASiG ist der Arbeitgeber. Kommt dieser seiner Verpflichtung aus § 11 ASiG nicht nach, hat die Arbeitsschutzbehörde nach § 12 ASiG die erforderlichen Maßnahmen anzuordnen und ggfls. nach § 20 ASiG als Ordnungswidrigkeit zu verfolgen. Einen unmittelbar gegen den Arbeitgeber gerichteten Anspruch des Betriebsrats auf Errichtung eines Arbeitsschutzausschusses enthält das Arbeitssicherheitsgesetz dagegen nicht.

Ein Anspruch des Betriebsrats auf Bildung eines Arbeitsschutzausschusses folgt auch nicht aus § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG. Dem steht bereits der Eingangshalbsatz des § 87 Abs. 1 BetrVG entgegen. § 11 ASiG enthält eine abweichende, das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats ausschließende gesetzliche Regelung. Diese belässt auch keinen Handlungsspielraum, den der Arbeitgeber unter Mitwirkung des Betriebsrats ausfüllen könnte.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)

BAG, Beschluss v. 15.4.2014 – 1 ABR 82/12 –

ZBVR *online* 9/2014, S. 11

72. Zuständigkeit der Einigungsstelle für betriebliche Regelung zur Wärmeentlastung

(§ 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG, § 3 a ArbStättVO)

Im Verfahren nach § 98 ArbGG muss der Regelungsgegenstand der Einigungsstelle im Antrag hinreichend bestimmt bezeichnet sein, anderenfalls ist der Antrag wegen Verstoßes gegen § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO unzulässig.

Der Antrag ist nach allgemeinen Grundsätzen der Auslegung zugänglich.

Bei § 3 a ArbStättVO handelt es sich um eine hinreichend konkrete Rahmenvorschrift, bei deren Ausfüllung dem Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG zusteht. Daher ist eine Einigungsstelle, die eine konkrete betriebliche Regelung zur Wärmeentlastung finden soll, nicht offensichtlich unzuständig.

LAG Schleswig-Holstein, Beschluss v. 1.10.2013 – 1 TaBV 33/13 –

ZBVR *online* 5/2014, S. 16

73. Mitbestimmung bei betrieblicher Lohngestaltung

(§ 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG)

Vereinbart ein nicht tarifgebundener Arbeitgeber mit seinen Arbeitnehmern zusätzlich zu weiteren Entgeltbestandteilen einzelvertraglich einen Anspruch auf eine Gewinnbeteiligung, ist diese Teil der vertraglich vereinbarten Gesamtvergütung. Bietet der Arbeitgeber später allen anspruchsberechtigten Arbeitnehmern für die Beseitigung des Anspruchs auf die Gewinnbeteiligung eine Einmalzahlung an, ändert er die bis dahin geltenden Entlohnungsgrundsätze. Das hierbei bestehende Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG besteht unabhängig davon, ob die anstelle der Gewinnbeteiligung angebotene Einmalzahlung für den einzelnen Arbeitnehmer günstiger ist.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)

BAG, Beschluss v. 14.1.2014 – 1 ABR 57/12 –

ZBVR *online* 7-8/2014, S. 6

74. Einsichtsrecht in Bruttoentgeltlisten

(§ 87 Abs. 1 Nr. 10, § 80 Abs. 2 Satz 2 BetrVG, § 32 Abs. 1 BDSG)

Der Betriebsrat einer Klinik kann Einsicht in die Bruttoentgeltlisten nehmen, um festzustellen, ob die Beteiligung ärztlicher Mitarbeiter an den privatärztlichen Liquidationserlösen auf einem abstrakten System beruht. In diesem Fall besteht eine ausreichende Wahrscheinlichkeit für das Eingreifen eines Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG auch dann, wenn der Arbeitgeber geltend macht, die Beteiligung der einzelnen Mitarbeiter an diesen Erlösen sei individuell ausgehandelt.

Gewährt der Arbeitgeber einem Betriebsratsmitglied nach § 80 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 BetrVG Einsicht in die Bruttoentgeltlisten, handelt es sich um eine nach § 32 Abs. 1 BDSG zulässige Form der Datennutzung. Der Betriebsrat ist Teil der verantwortlichen Stelle iSd. § 3 Abs. 7 BDSG.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)

BAG, Beschluss v. 14.1.2014 – 1 ABR 54/12 –

ZBVR *online* 6/2014, S. 12

75. Mitbestimmung bei Einführung neuer Vergütungsbestandteile

(§ 87 Abs. 1 Nr. 10, § 77 Abs. 1 BetrVG)

Der Betriebsrat hat in Betrieben eines nicht tarifgebundenen Arbeitgebers bei der Einführung eines neuen Vergütungsbestandteils als Bestandteil der Gesamtvergütung nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG mitzubestimmen. Beschränkt der Arbeitgeber die Gewährung des Vergütungsbestandteils später auf einen nach abstrakten Merkmalen bestimmten Personenkreis, unterliegt auch diese Maßnahme wegen der damit verbundenen Auswirkungen auf die Verteilung der Gesamtvergütung dem Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG.

Bei einer nur für Arbeit an Samstagen gewährten Gutschrift von 25 % für jede geleistete Arbeitsstunde auf einem Arbeitszeitkonto handelt es sich um Vergütung iSd. § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG.

Der Betriebsrat kann mit einem auf § 77 Abs. 1 BetrVG gestützten Anspruch die Durchführung der sich ihm gegenüber ergebenden Verpflichtungen des Arbeitgebers aus einer Betriebsvereinbarung verlangen. Ob ein solcher Durchführungsanspruch auch für Regelungsabreden besteht, hat der Senat offengelassen.

Der Abschluss einer Regelungsabrede setzt eine auf die Zustimmung zu einer Maßnahme des Arbeitgebers gerichtete Beschlussfassung des Betriebsrats und deren Verlautbarung gegenüber dem Arbeitgeber voraus.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)

BAG, Beschluss v. 18.3.2014 – 1 ABR 75/12 –

ZBVR *online* 10/2014, S. 4

76. Mitbestimmung des Betriebsrats bei Zahlung freiwilliger Zulagen

(§ 87 Abs. 2 Satz 2 BetrVG)

Die einzelvertragliche Vereinbarung über- oder außertariflicher Entgeltbestandteile zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer steht der Mitbestimmung nicht entgegen. Der Arbeitgeber kann das Mitbestimmungsrecht nicht dadurch ausschließen, dass er mit einer Vielzahl von Arbeitnehmern jeweils „individuelle“ Vereinbarungen über eine bestimmte Vergütung trifft und sich hierbei nicht selbst binden und keine allgemeine Regelung aufstellen will.

Ein kollektiver Tatbestand ist dann nicht gegeben, wenn die Festlegung der Zulagenhöhe unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des einzelnen Arbeitnehmers erfolgt und ein innerer Zusammenhang zu der Leistung anderer Arbeitnehmer nicht vorliegt.

LAG Köln, Beschluss v. 15.11.2013 – 4 TaBV 61/13 –

77. Auslegung einer Betriebsvereinbarung mit Wiedereinstellungsanspruch

(§ 88, § 77 Abs. 3 BetrVG, § 613a BGB)

Die Betriebsparteien können in einer anlässlich eines bevorstehenden Betriebsteilübergangs geschlossenen Betriebsvereinbarung regeln, dass den vom Übergang ihrer Arbeitsverhältnisse betroffenen Arbeitnehmern – unter bestimmten Voraussetzungen – ein Rückkehrrecht zum Betriebsteilveräußerer zusteht.

Im vorliegenden Streitfall ergibt die Auslegung des in der Betriebsvereinbarung geregelten – aufschiebend bedingten – Rückkehrrechts, dass es weder unter dem (ungeschriebenen) Vorbehalt der Zugehörigkeit der Erwerbengesellschaft zum Konzernverbund der veräußernden Gesellschaft steht noch mit dem Übergang des Arbeitsverhältnisses auf ein anderes Unternehmen erlischt. Vielmehr wird das Rückkehrrecht durch den Übergang eines Betriebes bzw. Betriebsteils weder ausgelöst noch geht es dadurch

verloren. Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Arbeitnehmer der Überleitung seines Arbeitsverhältnisses nicht widerspricht.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Urteil v. 24.4.2013 – 7 AZR 523/11 –
ZBVR *online* 9/2013, S. 8

78. Antragsbefugnis zur gerichtlichen Überprüfung von Betriebsvereinbarungen

(§ 88 BetrVG, § 81 ArbGG)

Ein Betriebsrat kann die Unwirksamkeit einer von einer anderen Arbeitnehmervertretung abgeschlossenen Betriebsvereinbarung nur zur gerichtlichen Überprüfung stellen, wenn diese seine eigene Regelungsbefugnis verletzt. Weder das BetrVG noch das ArbGG sehen ein inhaltliches Normenkontrollrecht der auf den unterschiedlichen Ebenen im Unternehmen und Konzern errichteten Arbeitnehmervertretungen vor.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Beschluss v. 5.3.2013 – 1 ABR 75/11 –
ZBVR *online* 9/2013, S. 2

79. Ausschreibungsverlangen des Betriebsrats/Ordnungsgemäße Einleitung einer vorläufigen personellen Maßnahme

(§ 93, § 100 Abs. 2 BetrVG)

Ist der Arbeitgeber der Aufforderung des Betriebsrats nach § 93 BetrVG mehrfach vorbehaltlos nachgekommen, die zu besetzende Stelle innerbetrieblich auszuschreiben, kann er sich nicht mehr darauf berufen, der der Aufforderung nach § 93 BetrVG zugrunde liegende Beschluss des Betriebsrats sei nicht wirksam zustande gekommen. Eine auf § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG gestützte Zustimmungsverweigerung ist dann wirksam, soweit keine sonstigen Gründe entgegenstehen.

Hat der Betriebsrat den Arbeitgeber nach § 93 BetrVG aufgefordert, sämtliche Stellen vor ihrer Besetzung innerbetrieblich auszuschreiben, ist der Arbeitgeber auch dann zur innerbetrieblichen Ausschreibung verpflichtet, wenn es höchstwahrscheinlich keine geeigneten innerbetrieblichen Bewerberinnen oder Bewerber gibt. Der Betriebsrat darf sich allenfalls dann nicht auf eine unterbliebene Ausschreibung berufen, wenn mit Sicherheit feststeht, dass kein Belegschaftsmitglied über die erforderliche Qualifikation verfügt oder Interesse an der Stelle hat und dies dem Betriebsrat bekannt ist.

Ein Antrag auf Feststellung der Dringlichkeit der vorläufigen Durchführung einer personellen Einzelmaßnahme nach § 100 Abs. 2 Satz 3 BetrVG ist unbegründet, wenn der Arbeitgeber dem Betriebsrat entgegen § 100 Abs. 2 Satz 1 BetrVG nicht die sachlichen Gründe mitgeteilt hat, die aus seiner Sicht die dringende Erforderlichkeit begründen. Das Verfahren nach § 100 Abs. 2 BetrVG ist dann nicht ordnungsgemäß eingeleitet. Darauf, ob die vorläufige Durchführung der Maßnahme offensichtlich nicht dringend erforderlich war, kommt es nicht an.

LAG Berlin, Beschluss v. 5.9.2013 – 21 TaBV 843/13 –

80. Innerbetriebliche Ausschreibung von Arbeitsplätzen bei Einsatz von Leiharbeitnehmern

(§ 93 BetrVG)

Der Arbeitgeber ist, wenn der Betriebsrat die innerbetriebliche Stellenausschreibung verlangt hat, hierzu auch dann verpflichtet, wenn es sich um Arbeitsplätze handelt, die vorübergehend, mindestens aber für vier Wochen mit Leiharbeitnehmern besetzt werden sollen.

(Leitsätze der Schriftleitung)

BAG, Beschluss v. 15.10.2013 – 1 ABR 25/12 –
ZBVR *online* 5/2014, S. 8

81. Zeitlicher Abstand zwischen Ausschreibung und Stellenbesetzung

(§ 93, § 99 BetrVG)

Nach § 93 BetrVG kann der Betriebsrat vom Arbeitgeber verlangen, dass Stellen innerbetrieblich auszusuchen sind. Unterbleibt diese Ausschreibung, steht ihm ua. bei einer Versetzung ein Zustimmungsverweigerungsrecht nach § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG zu. Mangels gesetzlicher Vorgaben richtet sich, soweit keine Regelung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat getroffen ist, die konkrete Ausgestaltung des Ausschreibungsverfahrens nach dem Zweck der Ausschreibungspflicht.

Zweck der Ausschreibungspflicht ist es, die zu besetzende Stelle den in Betracht kommenden Arbeitnehmern zur Kenntnis zu bringen und ihnen die Möglichkeit zu geben, ihr Interesse an der Stelle kundzutun und sich darum zu bewerben. Auch hinsichtlich der zeitlichen Umstände der Ausschreibung muss eine hinreichende Information der Arbeitnehmer des Betriebes über die Tatsache der Stellenbesetzung gewährleistet sein.

Soweit in der Ausschreibung ein bestimmter Zeitpunkt für die Stellenbesetzung genannt ist, darf die tatsächliche Stellenbesetzung von diesem Zeitpunkt nicht so weit entfernt sein, dass die Arbeitnehmer annehmen müssen, eine Entscheidung über die Stellenbesetzung stehe nicht mehr bevor.

Regelmäßig ist ein zeitlicher Abstand von einem halben Jahr zwischen dem in der Ausschreibung genannten Zeitpunkt und der tatsächlichen Stellenbesetzung unschädlich. Aufgrund der konkreten Umstände kann dieser Zeitraum aber auch länger oder kürzer sein. Unerheblich ist die Dauer eines Zustimmungsersetzungsverfahrens nach § 99 BetrVG, das sich an die Entscheidung über die Stellenbesetzung anschließt.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Beschluss v. 30.4.2014 – 7 ABR 51/12 –
ZBVR *online* 11/2014, S. 10

82. Mitbestimmung bei Aufstellung allgemeiner Beurteilungsgrundsätze

(§ 94 Abs. 2, § 76 Abs. 5 Satz 3 BetrVG)

Das in § 94 Abs. 2 BetrVG normierte Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Aufstellung allgemeiner Beurteilungsgrundsätze umfasst nicht nur die Einführung und Festlegung der materiellen Beurteilungsmerkmale, sondern auch die Ausgestaltung des Beurteilungsverfahrens. Die Einigungsstelle kann daher festlegen, dass eine Personalbeurteilung auf der Grundlage einer vom Arbeitgeber anzufertigenden Aufgabenbeschreibung erfolgen muss.

Gegenstand der gerichtlichen Kontrolle des von der Einigungsstelle ausgeübten Ermessens ist, ob die Regelung im Verhältnis zwischen den Betriebsparteien untereinander einen billigen Ausgleich der Interessen von Arbeitgeber und Betriebsrat als Sachwalter der Belegschaft darstellt. Die gerichtliche Beurteilung bezieht sich allein auf die getroffene Regelung als solche. Dagegen ist ohne Bedeutung, ob die von der Einigungsstelle angenommenen tatsächlichen und rechtlichen Umstände zutreffen, ihre weiteren Überlegungen frei von Fehlern sind und eine erschöpfende Würdigung aller Umstände zum Inhalt haben.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Beschluss v. 14.1.2014 – 1 ABR 49/12 –
ZBVR *online* 6/2014, S. 9

83. Abweichung der Namensliste von der Auswahlrichtlinie

(§ 95 BetrVG, § 1 KSchG)

Die Betriebsparteien können Auswahlrichtlinien iSv. § 1 Abs. 4 Var. 2 KSchG bei späterer oder schon bei zeitgleicher Gelegenheit – etwa bei Abschluss eines Interessenausgleichs mit Namensliste – ändern. Setzen sie sich in einem bestimmten Punkt gemeinsam über die Auswahlrichtlinie hinweg, ist die Namensliste zumindest dann maßgeblich, wenn Interessenausgleich und Auswahlrichtlinie von denselben Betriebsparteien stammen.

Ein Punkteschema für die soziale Auswahl ist auch dann eine nach § 95 Abs. 1 Satz 1 BetrVG mitbestimmungspflichtige Auswahlrichtlinie, wenn der Arbeitgeber es nicht generell auf alle künftigen betriebsbedingten Kündigungen, sondern nur auf konkret bevorstehende Kündigungen anwenden will.

Das Punktesystem einer Auswahlrichtlinie muss keine individuelle Abschlussprüfung des Arbeitgebers vorsehen. Der Arbeitgeber braucht neben den in § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG ausdrücklich bezeichneten Grunddaten keine weiteren Gesichtspunkte zu berücksichtigen.

Ein berechtigtes betriebliches Interesse iSv. § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG ist anzunehmen, wenn die im konkreten Fall vorgenommene Altersgruppenbildung geeignet ist, eine ausgewogene Personalstruktur zu sichern.

Der Senat lässt offen, ob und unter welchen Voraussetzungen die Betriebsparteien nach § 125 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 Alt. 2 InsO vereinbaren können, die Altersstruktur zu verbessern.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Urteil v. 24.10.2013 – 6 AZR 854/11 –
ZBVR *online* 2/2014, S. 9

84. Mitbestimmung bei betrieblicher Berufsbildung

(§ 98 BetrVG)

Der Begriff der betrieblichen Berufsbildung in § 98 BetrVG umfasst alle Maßnahmen der Berufsbildung iSd. § 1 Abs. 1 BBiG und damit solche der Berufsausbildung, der beruflichen Fortbildung und der beruflichen Umschulung.

Für die Anwendung des § 98 Abs. 2 BetrVG kommt es nicht darauf an, ob die Ausbilder dem persönlichen Anwendungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes unterliegen.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Beschluss v. 5.3.2013 – 1 ABR 11/12 –
ZBVR *online* 2/2014, S. 2

85. Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 99 BetrVG beim Einsatz von Fremdpersonal im Betrieb

(§ 99 Abs. 1 BetrVG)

Übt der Betriebsinhaber zumindest teilweise über personenbezogene, ablauf- oder ergebnisorientierte Weisungen in Bezug auf Zeit und Ort der Tätigkeit Personalhoheit aus, ist beschäftigtes Fremdpersonal in den Betrieb eingegliedert i. S. des § 99 Abs. 1 BetrVG.

Für den Dienstunternehmer muss auch in Anbetracht der sich aus § 645 Abs. 1 BGB ergebenden Weisungsmöglichkeit des Auftragsgebers noch eine eigene fachliche, konkretisierende Weisungsmöglichkeit zur Durchführung der Dienstleistung i. S. von § 106 GewO bestehen.

Untersteht eigenen Arbeitnehmern zuarbeitendes Fremdpersonal schon durch vertragliche Leistungsverzeichnisse und/oder Durchführungsvorgaben einschließlich Zeitfenster nahezu allumfassend der

fachlichen und zeitlichen Steuerung des Betriebsinhabers, kann bei seinem Einsatz im Betrieb ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 99 Abs. 1 BetrVG bestehen.

LAG Schleswig-Holstein, Beschluss v. 5.6.2013 – 3 TaBV 6/12 –

86. Mitbestimmung bei Arbeitnehmerüberlassung

(§ 99 BetrVG, § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG)

Im Zustimmungseretzungsverfahren nach § 99 Abs. 4 BetrVG kommt es auf die Rechtslage zum Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung an.

Nach § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG erfolgt die Überlassung von Arbeitnehmern an Entleiher vorübergehend. Die Vorschrift verbietet die mehr als nur vorübergehende Überlassung von Arbeitnehmern. Das ergibt sich aus ihrem Charakter als Rechtsnorm. Die Regelung verlöre ihren Sinn als gesetzliche Norm, wenn sie im Falle einer nicht mehr vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung keine Bedeutung hätte. Auch der aus den Gesetzesmaterialien erkennbare Wille des Gesetzgebers ging dahin, die nicht mehr vorübergehende Arbeitnehmerüberlassung zu verbieten.

Die Vorschrift ist mit diesem Inhalt verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Sie bedarf zwar der Konkretisierung, ist aber nicht zu unbestimmt. In die Berufsfreiheit von Verleihern oder Entleihern ist nicht unzulässig eingegriffen. Die Regelung dient sowohl dem Schutz der Leiharbeiter als auch dem kollektiven Interesse der Belegschaft des Entleiherbetriebs, deren Spaltung begrenzt werden soll.

Unionsrecht steht ebenfalls nicht entgegen. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Leiharbeitsrichtlinie die Auslegung gebietet, jedenfalls verbietet sie sie nicht. Die unternehmerische Freiheit nach Art. 16 der Grundrechtecharta ist nicht verletzt.

§ 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG ist ein Verbotsgesetz iSv. § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG. Die Bestimmung schränkt die Organisationsgewalt des Arbeitgebers, die Belegschaft in bestimmter Weise zusammenzusetzen, ein. Ihr Zweck kann nur erreicht werden, wenn die Einstellung insgesamt unterbleibt. Unerheblich ist, ob in Fällen der nicht mehr nur vorübergehenden Arbeitnehmerüberlassung ein Arbeitsverhältnis zwischen dem Entleiher und dem Leiharbeiter entsteht.

Eine Arbeitnehmerüberlassung, bei der der Leiharbeiter zeitlich unbegrenzt anstelle eines Stammarbeitnehmers eingesetzt werden soll, ist nicht mehr vorübergehend iSv. § 1 Abs. 1 Satz 2 AÜG. Andernfalls wäre dieser Begriff sinnentleert.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)

BAG, Beschluss v. 10.7.2013 – 7 ABR 91/11 –
ZBVR *online* 11/2013, S. 20

87. Beteiligung des Betriebsrats bei Versetzung gestellten Personals der DRK-Schwesternschaft e. V. im Einsatzbetrieb

(§ 99, § 95 Abs. 3 Satz 2 BetrVG)

Vor Versetzungen gestellten Personals im Einsatzbetrieb ist auch der im Stammbetrieb gebildete Betriebsrat zu beteiligen, wenn sich die Versetzung auf die nach § 99 Abs. 2 BetrVG geschützten Interessen der vom Betriebsrat repräsentierten Belegschaft auswirken kann und der Gestellungsvertrag keine vollständige Übertragung der Personalhoheit bei Versetzungen vorsieht.

BAG, Beschluss v. 9.10.2013 – 7 ABR 12/12 –
ZBVR *online* 9/2014, S. 2

88. Mitbestimmung bei Einstellung eines Bundesfreiwilligendienstleistenden

(§ 99 Abs. 1 BetrVG)

Die Einstellung eines Bundesfreiwilligendienstleistenden im Rahmen des BFDG stellt eine personelle Maßnahme im Sinne des § 99 BetrVG dar.

ArbG Ulm, Beschluss v. 18.7.2012 – 7 BV 10/11 –

89. Beteiligung des Betriebsrats bei Einsatz von Fremdpersonal

(§ 99 Abs. 1 BetrVG)

Für die Mitbestimmung bei Einstellungen nach § 99 Abs. 1 BetrVG kommt es auf die Eingliederung der Beschäftigten und nicht auf die Natur des Rechtsverhältnisses an, in dem die Personen zum Betriebsinhaber stehen.

Eingegliedert ist, wer eine ihrer Art nach weisungsgebundene Tätigkeit verrichtet, die der Arbeitgeber organisiert. Der Beschäftigte muss so in die betriebliche Arbeitsorganisation integriert sein, dass der Arbeitgeber das für ein Arbeitsverhältnis typische Weisungsrecht innehat und die Entscheidung über den Einsatz nach Inhalt, Ort und Zeit trifft. Der Betriebsinhaber muss diese Arbeitgeberfunktion wenigstens im Sinn einer aufgespaltenen Arbeitgeberstellung teilweise ausüben.

Fremdarbeitnehmer, die aufgrund eines Dienstoder Werkvertrags ihres Vertragsarbeitgebers auf dem Betriebsgelände eines anderen Arbeitgebers tätig sind, können dann in dessen Betrieb eingegliedert sein, wenn der Betriebsinhaber – zumindest teilweise – die für ein Arbeitsverhältnis typischen Entscheidungen über den Arbeitseinsatz des Fremdpersonals trifft.

Die Aufnahme des eingesetzten Fremdpersonals in die Dienstpläne des Betriebsinhabers spricht indiziell für das Vorliegen einer betriebsverfassungsrechtlich relevanten Arbeitgeberstellung.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)

BAG, Beschluss v. 13.5.2014 – 1 ABR 50/12 –

ZBVR *online* 11/2014, S. 14

90. Zustimmungsverweigerung bei Versetzung/Einheitliche Maßnahme

(§ 99 Abs. 2 BetrVG)

Begehrt der Arbeitgeber die Zustimmung zur Durchführung einer von ihm getroffenen Personalentscheidung und reagiert er auf eine Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats, indem er von seiner ursprünglichen Maßnahme Abstand nimmt und eine eigenständige neue personelle Einzelmaßnahme einleitet, liegen unterschiedliche personelle Einzelmaßnahmen iSv. § 99 BetrVG vor.

Soweit sich der Betriebsrat bei seiner Zustimmungsverweigerung auf einen Verstoß gegen Rechtsvorschriften iSv. § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG stützen will, muss er diese nicht ausdrücklich benennen. Es reicht, wenn er darauf mit hinreichender Deutlichkeit Bezug nimmt. Der Inhalt der Rechtsvorschriften, gegen die der Arbeitgeber nach Ansicht des Betriebsrats bei der personellen Einzelmaßnahme verstoßen soll, muss zumindest angedeutet werden.

Der Betriebsrat kann der Versetzung eines Arbeitnehmers nicht nach § 99 Abs. 2 Nr. 4 BetrVG die Zustimmung mit der Begründung versagen, es liege eine Benachteiligung dieses Arbeitnehmers iSd. gesetzlichen Regelung vor, wenn der Arbeitnehmer sich frei für die streitige personelle Einzelmaßnahme entschieden hat, weil sie seinen Vorstellungen und Bedürfnissen entspricht. Es reicht jedoch nicht aus, dass der Arbeitnehmer die Maßnahme nur hinnimmt.

BAG, Beschluss v. 9.10.2013 – 7 ABR 1/12 –

ZBVR *online* 2/2014, S. 6

91. Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats zur Einstellung wegen Aufstockungsverlangens eines Teilzeitbeschäftigten

(§ 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG, § 9 TzBfG)

Wenn der Arbeitgeber, anstatt die Arbeitszeiten der aufstockungswilligen Teilzeitbeschäftigten zu verlängern, weitere Teilzeitarbeitsplätze ohne höhere Arbeitszeit einrichtet, müssen für diese Entscheidung arbeitsplatzbezogene Sachgründe bestehen.

Anerkennenswerte Sachgründe liegen nicht vor. Eine Einschränkung der Flexibilisierung des Personaleinsatzes durch Mehrarbeit ist nicht erkennbar. Ein erhöhter Organisationsaufwand in Vertretungsfällen wie Urlaub und Krankheit ist hinzunehmen. Höhere Krankenstände und eine größere Zahl von Betriebsunfällen in Doppelschichten sind nicht zwingend auf die höhere Arbeitszeit zurückzuführen.

Dem Betriebsrat steht daher ein Zustimmungsverweigerungsrecht nach § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG zu.

LAG Baden-Württemberg, Beschluss v. 21.3.2013 – 6 TaBV 9/12 –
ZBVR *online* 9/2013, S. 12

92. Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats bei mehreren personellen Einzelmaßnahmen

(§ 99 Abs. 3 BetrVG)

Nach § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG hat der Betriebsrat unter Angabe von Gründen innerhalb einer Woche nach der Unterrichtung dem Arbeitgeber schriftlich mitzuteilen, wenn er die Zustimmung zu einer beabsichtigten personellen Maßnahme verweigern will.

Verweigert der Betriebsrat seine Zustimmung nicht unter „Angabe von Gründen“, wird die Zustimmung nach § 99 Abs. 3 Satz 2 BetrVG fingiert.

Bezieht sich die Begründung der Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats bei mehreren personellen Einzelmaßnahmen nur auf einzelne dieser Maßnahmen, gilt seine Zustimmung zu den anderen Maßnahmen als erteilt.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Beschluss v. 13.5.2014 – 1 ABR 9/12 –
ZBVR *online* 2014, S. 12

93. Beendigung einer vorläufigen personellen Maßnahme

(§ 100 Abs. 2 BetrVG)

Der Betriebsrat ist nach § 100 Abs. 2 Satz 1 BetrVG vom Arbeitgeber unverzüglich von der vorläufigen personellen Maßnahme zu unterrichten. Die Unterrichtungspflicht umfasst nicht nur die Information über die Einleitung, sondern auch die Mitteilung über das Ende der vorläufigen personellen Maßnahme.

Der von einer vorläufigen personellen Maßnahme betroffene Arbeitnehmer ist während ihrer Dauer betriebsverfassungsrechtlich dem neuen Arbeitsbereich zugeordnet. Diese vorübergehende Eingliederung ist an die Durchführung der vorläufigen personellen Maßnahme geknüpft und endet mit deren Abschluss.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Beschluss v. 15.4.2014 – 1 ABR 101/12 –
ZBVR *online* 11/2014, S. 5

94. Keine Ein-/Umgruppierungspflicht des Arbeitgebers bei in Vergangenheit liegendem abgeschlossenen Vorgang

(§ 101 BetrVG)

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 Fall der beachtlichen Zustimmungsverweigerung das arbeitsgerichtliche Zustimmungsersetzungsverfahren durchzuführen. Voraussetzung hierfür ist eine betriebsverfassungsrechtliche Pflicht des Arbeitgebers zur Ein- oder Umgruppierung.

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 –

95. Weitergeltung einer betrieblichen Vergütungsordnung nach Betriebsteilübergang

(§ 101, § 99 BetrVG, Art. 9 Abs. 3 GG)

Die Weitergeltung einer betrieblichen Vergütungsordnung nach einem Betriebs- oder Betriebsteilübergang verstößt weder gegen Art. 9 Abs. 3 GG noch gegen Art. 14 Abs. 1 GG. An ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Geltung ändert sich durch einen Betriebs- oder Betriebsteilübergang nichts.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Beschluss v. 14.8.2013 – 7 ABR 56/11 –
ZBVR *online* 4/2014, S. 2

96. Aufhebung einer vorläufigen Maßnahme/Tendenzträgerereignis von Arbeitnehmern

(§ 101 Satz 1, § 118 BetrVG)

Die Tendenzträgerereignis von Arbeitnehmern in karitativen Einrichtungen setzt voraus, dass diese bei den tendenzbezogenen Tätigkeitsinhalten im Wesentlichen frei über die Aufgabenerledigung entscheiden können. In zeitlicher Hinsicht müssen diese Tätigkeiten einen bedeutenden Anteil an der Gesamtarbeitszeit umfassen.

Ein Aufhebungsantrag nach § 101 Satz 1 BetrVG wird unbegründet, wenn die im Antrag bezeichnete personelle Einzelmaßnahme durch Zeitablauf geendet hat.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Beschluss v. 14.5.2013 – 1 ABR 10/12 –

97. Betriebsratsanhörung in der Wartezeit

(§ 102 BetrVG)

Bei einer Kündigung in der Wartezeit ist die Substantiierungspflicht nicht an den objektiven Merkmalen der Kündigungsgründe des noch nicht anwendbaren § 1 KSchG, sondern allein an den Umständen zu messen, aus denen der Arbeitgeber subjektiv seinen Kündigungsentschluss herleitet. Dies folgt aus dem Grundsatz der subjektiven Determination.

Stützt der Arbeitgeber die Kündigung in der Wartezeit auf ein subjektives Werturteil, reicht die Mitteilung allein dieses Werturteils für eine ordnungsgemäße Betriebsratsanhörung aus. Der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, im Rahmen des Anhörungsverfahrens nach § 102 BetrVG sein Werturteil gegenüber der Arbeitnehmervertretung zu substantiieren oder zu begründen.

Auch dann, wenn dem subjektiven Werturteil des Arbeitgebers, das Arbeitsverhältnis nicht über die Wartezeit hinaus fortsetzen zu wollen, nach Zeit, Ort und Umständen konkretisierbare Tatsachenelemente zugrunde liegen, muss der Arbeitgeber den Betriebsrat über diesen Tatsachenkern bzw. die Ansatzpunkte seines subjektiven Werturteils nicht informieren. Es genügt für eine ordnungsgemäße Anhörung, wenn er allein den eigentlichen Kündigungsgrund und damit das Werturteil selbst als das Ergebnis seines Entscheidungsprozesses mitteilt. Etwas anderes gilt nur dann, wenn in Wirklichkeit nicht das Werturteil, sondern bestimmte konkrete Verhaltensweisen oder Tatsachen den eigentlichen Kündigungsgrund bilden. Das ist Konsequenz des Grundsatzes der subjektiven Determination.

Der erst nach Ablauf der Wartezeit eintretende Kündigungsschutz darf durch die Anforderungen, die an eine Anhörung nach § 102 BetrVG gestellt werden, nicht vorverlagert werden. Die formellen Anforderungen an die Unterrichtung des Betriebsrats sind deshalb an dem Schutzniveau des materiellrechtlichen Kündigungsschutzes des Arbeitnehmers in der Wartezeit zu messen.

Wird der Betriebsrat nur über das abschließende Werturteil und nicht dessen Tatsachenkern informiert, kann er gemäß § 102 Abs. 2 Satz 4 BetrVG den Arbeitnehmer anhören, sich den Sachverhalt aus dessen Sicht darstellen lassen und anschließend versuchen, den Kündigungsentschluss des Arbeitgebers zu beeinflussen. Damit ist der Zweck des Anhörungsverfahrens gewahrt.

Das Landesarbeitsgericht ist als Berufungsgericht auch nach der Zivilprozessreform weiterhin Tatsachengericht. Es gehört zu den Aufgaben des Berufungsgerichts, das Urteil der Vorinstanz auf konkrete Anhaltspunkte für Zweifel hinsichtlich der Richtigkeit und Vollständigkeit der getroffenen Tatsachenfeststellungen zu prüfen und etwaige Fehler zu beseitigen. Deshalb ist ungeachtet der Bezugnahme in § 513 Abs. 1 ZPO auf die revisionsrechtliche Bestimmung des § 546 ZPO die Prüfungsbefugnis des Berufungsgerichts bezüglich der erstinstanzlichen Auslegung von Individualvereinbarungen und unbestimmten Rechtsbegriffen nicht in gleichem Umfang wie die des Revisionsgerichts beschränkt.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Urteil v. 12.9.2013 – 6 AZR 121/12 –

98. Anhörung des Betriebsrats bei außerordentlicher Tat- und Verdachtskündigung/Mängel in der Beschlussfassung des Betriebsrats

(§ 102 BetrVG, § 626 BGB)

Mit der Rechtskraft des einer Kündigungsschutzklage nach § 4 Satz 1 KSchG stattgebenden Urteils steht regelmäßig fest, dass jedenfalls im Zeitpunkt des Zugangs der Kündigung zwischen den streitenden Parteien ein Arbeitsverhältnis bestanden hat. Auch enthält ein rechtskräftiges Urteil, wonach das Arbeitsverhältnis der Parteien durch eine bestimmte Kündigung zu dem vorgesehenen Termin nicht aufgelöst worden ist, grundsätzlich die konkludente Feststellung, dass dieses Arbeitsverhältnis nicht zuvor durch andere Ereignisse aufgelöst worden ist. Die Rechtskraft schließt im Verhältnis der Parteien zu einander eine hiervon abweichende gerichtliche Feststellung in einem späteren Verfahren aus.

Der Streitgegenstand einer Kündigungsschutzklage und damit der Umfang der Rechtskraft eines ihr stattgebenden Urteils kann auf die – streitige – Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch die konkret angegriffene Kündigung beschränkt werden. Durch eine solche Einschränkung des Umfangs der Rechtskraft, die deutlicher Anhaltspunkte bedarf, wird die Frage, ob das Arbeitsverhältnis durch eine vorhergehende und zu einem früheren Zeitpunkt wirkende Kündigung aufgelöst worden ist, „ausgeklammert“.

Nach § 626 Abs. 2 Satz 1 BGB kann die außerordentliche Kündigung nur innerhalb von zwei Wochen erfolgen. Die Frist beginnt nach § 626 Abs. 2 Satz 2 BGB in dem Zeitpunkt, in dem der Kündigungsberechtigte von den für die Kündigung maßgebenden Tatsachen Kenntnis erlangt. Geht es um ein strafbares Verhalten des Arbeitnehmers, darf der Arbeitgeber den Aus- oder Fortgang des Ermittlungs- und Strafverfahrens abwarten und in dessen Verlauf zu einem nicht willkürlich gewählten Zeitpunkt kündigen. Dies gilt unabhängig davon, ob er eine Tat- oder eine Verdachtskündigung in Erwägung zieht. Hat der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis zu Beginn der Ermittlungen schon einmal gekündigt, ist er dadurch nicht gehindert, eine erneute Kündigung auf eine veränderte Tatsachengrundlage zu stützen.

Mängel bei der Beschlussfassung des Betriebsrats haben grundsätzlich selbst dann keine Auswirkungen auf die Ordnungsgemäßheit seiner Anhörung, wenn der Arbeitgeber im Kündigungszeitpunkt weiß oder erkennen kann, dass der Betriebsrat die Angelegenheit nicht fehlerfrei behandelt hat. Etwas anderes kann ausnahmsweise dann gelten, wenn erkennbar keine Stellungnahme des Gremiums „Betriebsrat“ vorliegt oder der Arbeitgeber den Fehler des Betriebsrats durch unsachgemäßes Verhalten selbst veranlasst hat.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Urteil v. 22.11.2012 – 2 AZR 732/11 –
ZBVR *online* 6/2013, S. 2

99. Informationsumfang bei Anhörung des Betriebsrats zu Kündigung wegen häufiger Kurzerkrankungen

(§ 102 Abs. 1 BetrVG)

Will der Arbeitgeber eine Kündigung auf häufige erkrankungsbedingte Fehlzeiten einer Arbeitsperson stützen, so gehört zum Unterrichtungsumfang bei der Anhörung des Betriebsrats (§ 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG) in aller Regel die Bekanntgabe der „konkreten Ausfallzeiten der einzelnen Jahre“. Es genügt insoweit insbesondere nicht, die betreffenden Fehlzeiten lediglich „addiert gebündelt“ anzugeben.

Genügt die Unterrichtung des Betriebsrats diesen Anforderungen nicht, so ist die hiernach gleichwohl erklärte Kündigung – schon deshalb – unwirksam (§ 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG analog).

ArbG Berlin, Teilurteil v. 20.12.2013 – 28 Ca 12974/13 –

100. Keine Zurückweisung der Betriebsratsanhörung

(§ 102 Abs. 1 BetrVG, § 174 Satz 1 BGB)

Der Betriebsrat kann die Anhörung zu einer beabsichtigten Kündigung durch einen Boten oder Vertreter des Arbeitgebers nicht entsprechend § 174 Satz 1 BGB zurückweisen, wenn der Anhörung keine Vollmachtsurkunde beigelegt ist.

BAG, Urteil v. 13.12.2012 – 6 AZR 348/11 –
ZBVR *online* 11/2013, S. 2

101. Betriebsübergang/Keine Zurückweisung der Betriebsratsanhörung bei Kündigung nach § 174 Satz 1 BGB

(§ 102 Abs. 1 BetrVG, § 174 Satz 1 BGB)

Ein Betriebs(-teil)übergang iSv. § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB betrifft nur Arbeitnehmer, die in den übergebenen Betrieb oder Betriebsteil tatsächlich eingegliedert waren. Es genügt nicht, dass sie Tätigkeiten für den übertragenen Teil verrichteten, ohne in dessen Struktur eingebunden gewesen zu sein.

Welches Recht auf die Probleme einer rechtsgeschäftlichen Vollmacht bei grenzüberschreitenden Sachverhalten anzuwenden ist (Vollmachtsstatut), ist gesetzlich nicht geregelt. Das Vollmachtsstatut bestimmt sich grundsätzlich nach dem Recht des Staats, in dem von der Vollmacht Gebrauch gemacht wird oder werden soll, also nach dem Recht des Wirkungsorts.

Der Senat lässt offen, ob die Genehmigung eines vollmachtlos vorgenommenen Rechtsgeschäfts dem Vollmachtsstatut oder aber dem Geschäftsstatut unterliegt. Ist auf die Kündigung – wie hier – deutsches Recht anzuwenden, bestimmt sich die Genehmigung vollmachtlosen Handelns auch dann nach deutschem Recht, wenn nicht auf das Vollmachtsstatut, sondern auf das Geschäftsstatut abgestellt wird.

Die Kündigung ist nach deutschem Recht ein einseitiges Rechtsgeschäft, bei dem eine Vertretung ohne Vertretungsmacht unzulässig ist (§ 180 Satz 1 BGB). Nach § 180 Satz 2 BGB findet jedoch § 177 Abs. 1 BGB entsprechende Anwendung, wenn der Erklärungsempfänger die vom Vertreter behauptete Vertretungsmacht nicht „bei der Vornahme des Rechtsgeschäfts“ beanstandet. Die Vertretungsmacht ist unverzüglich iSv. § 174 Satz 1, § 121 Abs. 1 Satz 1 BGB zu rügen. Geschieht das nicht, ist die Kündigung dem Arbeitgeber mit Zugang der Genehmigung beim Arbeitnehmer zuzurechnen. In diesem Zeitpunkt beginnt die Klagefrist.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Urteil v. 13.12.2012 – 6 AZR 608/11 –
ZBVR *online* 11/2013, S. 4

102. Betriebsverfassungsrechtlicher Weiterbeschäftigungsanspruch

(§ 102 Abs. 3 BetrVG)

Ein ordnungsgemäßer Widerspruch des Betriebsrats gem. § 102 Abs. 3 Nr. 3 BetrVG liegt nicht vor, wenn der Betriebsrat die Weiterbeschäftigungsmöglichkeit auf einem Arbeitsplatz anführt, auf dem der Arbeitnehmer nach seinem - des Betriebsrats - eigenem Tatsachenvortrag nur nach Vertragsänderung beschäftigt werden könnte.

In einem solchen Fall wird ein Widerspruch Grund nach § 102 Abs. 3 Nr. 5 BetrVG geltend gemacht. Ein hierauf gestützter Widerspruch ist nur dann ordnungsgemäß und kann nur dann einen Weiterbeschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers nach § 102 Abs. 5 Satz 1 BetrVG begründen, wenn der Betriebsrat das Einverständnis des Arbeitnehmers zu der erforderlichen Vertragsänderung eingeholt hat und den Arbeitgeber hierüber im schriftlichen Widerspruch in Kenntnis setzt. Ob ein Widerspruch ordnungsgemäß sein kann, mit dem der Betriebsrat auf einen Arbeitsplatz verweist, der erst neun Monate nach Ablauf der Kündigungsfrist und nur vielleicht zu besetzen ist, kann offen bleiben.

Ein Entbindungsantrag nach § 102 Abs. 5 Satz 2 BetrVG kann als Widerantrag im Verfahren auf Weiterbeschäftigung nach § 105 Abs. 5 Satz 1 BetrVG gestellt werden. Es fehlt insofern nicht am Rechtsschutzbedürfnis, weil die Zurückweisung sowohl des Weiterbeschäftigungsantrags als auch des Entbindungsantrags möglich ist.

LAG Hessen, Urteil v. 15.2.2013 – 14 SaGa 1700/12 –

103. Recht eines Wahlbewerbers auf freie Meinungsäußerung/Sonderkündigungsschutz

(§ 103 BetrVG, § 15 Abs. 3 KSchG)

Der Sonderkündigungsschutz kann nicht im Wege einer analogen Anwendung der § 15 Abs. 3 Satz 1, Satz 2 KSchG, § 103 BetrVG zugunsten des Beschäftigten eingreifen, wenn der Arbeitgeber bereits vor Beginn des Sonderkündigungsschutzes eine – sozial nicht gerechtfertigte – ordentliche Kündigung erklärt und hierauf bezogen einen Auflösungsantrag gestellt hat und der Sonderkündigungsschutz im Zeitpunkt der Entscheidung über den Auflösungsantrag bereits wieder beendet war.

Der Schutz der Unabhängigkeit des Wahlbewerbers (§ 15 Abs. 3 KSchG) erfordert es nicht, dass während der Zeit des Sonderkündigungsschutzes entstandene Sachverhalte gar nicht oder nur dann als Auflösungsgrund berücksichtigt werden dürfen, wenn sie einen wichtigen Grund i.S.v. § 626 Abs. 1 BGB darstellen würden.

Eine ordentliche Kündigung kann nach Ablauf des Nachwirkungszeitraums auch auf solche Pflichtverletzungen gestützt werden, die der Beschäftigte während der Schutzfrist begangen hat. Das gilt uneingeschränkt jedenfalls für Handlungen, die in keinem Zusammenhang zur Wahlbewerbung stehen.

Beleidigungen oder persönliche Angriffe des Beschäftigten gegen den Arbeitgeber, Vorgesetzte und Kollegen sowie bewusst wahrheitswidrig aufgestellte Tatsachenbehauptungen sind nicht vom Recht auf freie Meinungsäußerung geschützt und als Auflösungsgrund grundsätzlich geeignet. Demgegenüber

dürfen Beschäftigte unternehmensöffentlich Kritik am Arbeitgeber und den betrieblichen Verhältnissen üben; dabei können auch überspitzte Äußerungen oder Polemik zulässig sein. Nicht von der Meinungsfreiheit gedeckt ist es jedoch, wenn sich das in der Äußerung enthaltene Werturteil als Formalbeleidigung oder Schmähkritik erweist. Eine Schmähung liegt allerdings nicht bereits in jeder überzogenen oder ausfälligen Kritik, sondern erst dann vor, wenn eine Äußerung darauf abzielt, den Betroffenen herabzusetzen und folglich nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern die Diffamierung im Vordergrund steht. Die Stellung als Wahlbewerber und das Ziel, Wählerstimmen zu gewinnen, erweitern die aufgezeigten Grenzen nicht.

In einem laufenden Gerichtsverfahren dürfen die Parteien zur Verteidigung von Rechten schon im Hinblick auf den Anspruch auf Gewährung rechtlichen Gehörs (Art. 103 Abs. 1 GG) alles vortragen, was als rechts-, einwendungs- oder einredebegründender Umstand prozesserheblich sein kann. Dabei dürfen auch starke, eindringliche Ausdrücke und sinnfällige Schlagworte benutzt werden, um die eigene Rechtsposition zu unterstreichen, selbst wenn der persönliche Standpunkt vorsichtiger hätte formuliert werden können. Nicht zulässig ist aber das leichtfertige Aufstellen von Tatsachenbehauptungen, deren Unhaltbarkeit ohne Weiteres auf der Hand liegt.

(Leitsätze der Schriftleitung)
BAG, Urteil v. 29.8.2013 – 2 AZR 419/12 –
ZBVR *online* 11/2014, S. 2

104. Einstweilige Verfügung zur Aufhebung der Versetzung eines Betriebsratsmitglieds

(§ 103 Abs. 3, § 101 BetrVG)

Versetzt der Arbeitgeber ein Betriebsratsmitglied in eine andere betriebliche Einheit mit der Folge des Verlustes des Betriebsratsamtes, ohne dass die Zustimmung des Betriebsrats nach § 103 Abs. 3 BetrVG vorliegt, kann der Betriebsrat grundsätzlich die Aufhebung dieser Versetzung entsprechend § 101 BetrVG auch im Wege einstweiliger Verfügung verlangen.

Der Anspruch besteht jedoch nur, wenn der Anwendungsbereich des § 103 Abs. 3 BetrVG eröffnet ist. Das ist nicht der Fall, wenn die Versetzung im Zusammenhang mit einer ordentlichen Kündigung wegen Schließung einer Betriebsabteilung nach § 15 Abs. 4 und 5 KSchG erfolgt. Der Anwendungsbereich des § 103 Abs. 3 BetrVG ist auf Versetzungen, die in Ausübung des Direktionsrechts vorgenommen werden, beschränkt.

LAG Nürnberg, Urteil v. 31.1.2014 – 8 TaBVGa 1/14 –

105. Zugehörigkeit eines Betriebsratsmitglieds zu zwei Betrieben

(§ 103 Abs. 3, § 24 Nr. 4, § 7, § 8 BetrVG)

Ein Betriebsratsmitglied kann zwei Betrieben gleichzeitig zugehörig sein und verliert seine Eingliederung in den Mandatsbetrieb nicht schon dann, wenn es den maßgeblichen Teil seiner im Mandatsbetrieb zu erbringenden Arbeitszeit für Betriebsrats Tätigkeiten von der Arbeitsleistung zu befreien ist.

Eine unzulässige Behinderung der Betriebsratsarbeit liegt nicht ohne Weiteres vor, wenn ein Betriebsratsmitglied mit einem Teil seiner Arbeitszeit in einen anderen Betrieb versetzt wird.

LAG Köln, Beschluss v. 22.10.2013 – 12 TaBV 64/13 –
ZBVR *online* 10/2014, S. 14

106. Zuständigkeit zur Unterrichtung über die wirtschaftliche Lage und Entwicklung des Unternehmens

(§ 110, § 80 Abs. 2 BetrVG)

Der Betriebsrat ist nicht nach § 110 Abs. 1 BetrVG berechtigt, die Arbeitnehmer über die wirtschaftliche Lage und Entwicklung des Unternehmens zu unterrichten.

BAG, Beschluss v. 14.5.2013 – 1 ABR 4/12 –
ZBVR *online* 2/2014, S. 3

107. Darlegungslast des Arbeitnehmers bei betriebsbedingter Kündigung aufgrund Interessenausgleich mit Namensliste

(§ 111 BetrVG, § 1 KSchG)

Nach § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG wird vermutet, dass die Kündigung durch dringende betriebliche Erfordernisse i.S.d. § 1 Abs. 2 KSchG bedingt ist, wenn die Arbeitnehmer, denen aufgrund einer Betriebsänderung i.S.d. § 111 BetrVG gekündigt werden soll, in einem Interessenausgleich zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat namentlich bezeichnet sind. Die Tatsachen, an die die Vermutung anknüpft (Vermutungsbasis), sind vom Arbeitgeber darzulegen und ggf. zu beweisen.

Sind die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG erfüllt, wird gemäß § 292 ZPO die rechtliche Folge – das Vorliegen dringender betrieblicher Erfordernisse i.S.d. § 1 Abs. 2 KSchG – ohne weiteren Vortrag des Arbeitgebers gesetzlich vermutet. Die Vermutung bezieht sich sowohl auf den Wegfall der bisherigen Beschäftigung als auch auf das Fehlen anderer Beschäftigungsmöglichkeiten im Betrieb.

Nach § 292 ZPO ist nur der Beweis des Gegenteils zulässig. Es ist deshalb Sache des Arbeitnehmers darzulegen und im Bestreitensfall zu beweisen, dass in Wirklichkeit eine Beschäftigungsmöglichkeit für ihn weiterhin besteht. Eine bloße Erschütterung der Vermutung reicht nicht aus. Es ist substantiierter Tatsachenvortrag erforderlich, der den gesetzlich vermuteten Umstand nicht nur in Zweifel zieht, sondern ausschließt.

Dem Arbeitnehmer können bei der Führung des Gegenbeweises gewisse Erleichterungen nach den Regeln der abgestuften Darlegungs- und Beweislast zugutekommen. Das entbindet ihn regelmäßig aber nicht von der Verpflichtung, zumindest greifbare Anhaltspunkte für einen fortbestehenden Beschäftigungsbedarf zu benennen. Hat der Arbeitnehmer keinen Einblick in die Geschehensabläufe und ist ihm deshalb die Beweisführung erschwert, kann er auch solche Umstände unter Beweis stellen, die er aufgrund greifbarer Anhaltspunkte nur vermuten kann.

Der zur Führung des Gegenbeweises verpflichtete Arbeitnehmer muss die ihm zur Verfügung stehenden Informationsmöglichkeiten tatsächlich ausschöpfen und sich auf dieser Grundlage zu der vermuteten Betriebsbedingtheit der Kündigung erklären. Eine sekundäre Behauptungslast des Arbeitgebers greift nur insoweit ein, wie dem Arbeitnehmer die erforderliche Kenntnismöglichkeit fehlt.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)

BAG, Urteil v. 27.9.2012 – 2 AZR 516/11 –
ZBVR *online* 7-8/2013, S. 2

108. Wirtschaftliche Vertretbarkeit eines Sozialplanes

(§ 112, § 76 BetrVG)

Gegenstand der gerichtlichen Kontrolle nach § 76 Abs. 5 Satz 4, § 112 Abs. 5 BetrVG ist, ob sich der Spruch der Einigungsstelle als angemessener Ausgleich der Belange des Betriebs und Unternehmens auf der einen und der betroffenen Arbeitnehmer auf der anderen Seite erweist. Maßgeblich ist allein die getroffene Regelung als solche. Eine Überschreitung der Grenzen des Ermessens muss in ihr selbst als

Ergebnis des Abwägungsvorgangs liegen. Auf die von der Einigungsstelle angestellten Erwägungen kommt es nicht an.

Ficht der Arbeitgeber den Sozialplan wegen mangelnder wirtschaftlicher Vertretbarkeit an, hat er schlüssig darzulegen, dass dessen Regelungen zu einer Überkompensation der eingetretenen Nachteile führen und deshalb schon die Obergrenze des § 112 Abs. 1 Satz 2 BetrVG verletzen, oder dass sie die Grenze der wirtschaftlichen Vertretbarkeit für das Unternehmen überschreiten.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Beschluss v. 22.1.2013 – 1 ABR 85/11 –
ZBVR *online* 7-8/2013, S. 14

109. Ungleichbehandlung wegen des Alters in einem Sozialplan

(§ 112 BetrVG, § 10 AGG, Art. 6 Abs. 1 RL 2000/78/EG)

Den Betriebsparteien wird durch § 10 Satz 3 Nr. 6 AGG ein Gestaltungs- und Beurteilungsspielraum für eine unmittelbar auf dem Alter beruhende Ungleichbehandlung bei Sozialplanleistungen eröffnet. Dessen Ausgestaltung unterliegt einer weiteren Verhältnismäßigkeitsprüfung nach § 10 Satz 2 AGG.

Es ist unionsrechtlich nicht geboten, älteren Arbeitnehmern einen Abfindungsbetrag zu gewähren, der die zu erwartenden Nachteile bis zur Inanspruchnahmefähigkeit einer vorgezogenen Regelaltersrente übersteigt.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Urteil v. 26.3.2013 – 1 AZR 813/11 –
ZBVR *online* 10/2013, S. 12

110. Nachteilsausgleich bei Betriebsänderung/Erfasster Personenkreis

(§ 113 BetrVG)

Der Anspruch auf Nachteilsausgleich gem. § 113 Abs. 2 iVm. Abs. 1 BetrVG erfasst nur solche Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis von der Betriebsänderung unmittelbar nachteilig betroffen sein kann.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Urteil v. 22.1.2013 – 1 AZR 873/11 –
ZBVR *online* 6/2013, S. 14

B. Rechtsprechung zur Wahlordnung

1. Auskunftspflicht des Arbeitgebers gegenüber dem Wahlvorstand

(§ 2 BetrVG WO, § 17 BetrVG)

Der Arbeitgeber kann gegenüber dem Wahlvorstand die Erteilung der Auskünfte für die Wählerliste nur verweigern, wenn die beabsichtigte Betriebsratswahl voraussichtlich nichtig ist.

Die Verkennung des Betriebsbegriffs führt regelmäßig nicht zur Nichtigkeit einer Betriebsratswahl.

Allenfalls gravierende, besonders grobe und offensichtliche Fehler bei der Bestellung des Wahlvorstandes können diese nichtig machen und den Arbeitgeber berechtigen, die Erteilung der Auskünfte für die Wählerliste zu verweigern.

LAG Schleswig-Holstein, Beschluss v. 2.4.2014 – 3 TaBVGa 2/14 –
ZBVR *online* 9/2014, S. 16

2. Anfechtung einer Betriebsratswahl bei verspäteter Prüfung eines Wahlvorschlags durch den Wahlvorstand

(§ 7 Abs. 2 BetrVG WO, § 19 BetrVG)

Der Wahlvorstand für eine Betriebsratswahl ist verpflichtet, die eingereichten Vorschlagslisten möglichst rasch zu prüfen, damit eventuell vorhandene Mängel noch rechtzeitig behoben werden können. Er hat am letzten Tag der Einreichungsfrist Vorkehrungen zu treffen, um kurzfristig zusammenzutreten. Zu prüfen sind alle Umstände, die geeignet sind, die Gültigkeit eines Wahlvorschlags in Frage zu stellen und die der Wahlvorstand unschwer erkennen kann; eine oberflächliche Prüfung entspricht nicht den Anforderungen.

Die Prüfpflicht ist eine wesentliche Vorschrift über das Wahlverfahren, deren Verletzung eine Anfechtung der Betriebsratswahl begründen kann.

Ein Verstoß gegen wesentliche Wahlvorschriften berechtigt nur dann nicht zur Anfechtung der Wahl, wenn er das Wahlergebnis objektiv weder ändern noch beeinflussen konnte. Dies muss sich konkret feststellen lassen, um die Anfechtung auszuschließen.

Es spricht viel dafür, einen Wahlvorschlag als ungültig anzusehen, wenn nach der ersten Einbringung von Stützunterschriften weitere Kandidaten auf die Liste gesetzt werden, anschließend weitere Stützunterschriften gesammelt werden, die für sich genommen das notwendige Quorum erfüllen, und die nachträgliche Ergänzung der Kandidatenliste nicht kenntlich gemacht wurde.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Beschluss v. 18.7.2012 – 7 ABR 21/11 –
ZBVR *online* 3/2014, S. 2

3. Stimmabgabevermerk bei Betriebsratswahl

(§ 12 Abs. 3, § 2 Abs. 4 Satz 4, § 19, § 26 Abs. 1 WO BetrVG)

Nach § 12 Abs. 3 WO gibt die Wählerin oder der Wähler bei der Wahl ihren oder seinen Namen an und wirft den Wahlumschlag, in den der Stimmzettel eingelegt ist, in die Wahlurne ein, nachdem die Stimmabgabe in der Wählerliste vermerkt worden ist. § 12 Abs. 3 WO ist eine wesentliche Vorschrift über das Wahlverfahren iSd. § 19 Abs. 1 BetrVG.

Befinden sich bei der Stimmenauszählung mehr Stimmzettel in der Wahlurne als Stimmabgaben in der Wählerliste vermerkt waren, ist dies entweder darauf zurückzuführen, dass Wahlvorstand bzw. Wahlhelfer es unterlassen haben, von Wahlberechtigten abgegebene Stimmen zu vermerken, oder darauf, dass die Stimmabgaben nicht Wahlberechtigter zugelassen wurden. In beiden Fällen ist § 12 Abs. 3 WO verletzt.

Durch den Stimmabgabevermerk in der Wählerliste wird verhindert, dass nicht zur Wahl berechtigte Personen eine Stimme abgeben oder Wahlberechtigte mehrfach wählen, etwa durch Briefwahl und zusätzlich an der Urne. Ein Abgleich der Anzahl abgegebener Stimmen mit der Zahl der Stimmabgabevermerke ermöglicht außerdem die Kontrolle, ob über die von Wahlberechtigten abgegebenen Stimmen hinaus weitere Wahlumschläge in die Wahlurne geworfen wurden.

Die Stimmabgabe kann auch in einer elektronisch geführten Wählerliste vermerkt werden. Zur Vermeidung einer mehrfachen Stimmabgabe in verschiedenen Wahllokalen muss dabei sichergestellt sein, dass der Eintrag in der elektronisch geführten Wählerliste zugleich in den anderen Wahllokalen sichtbar ist. Nach § 2 Abs. 4 Satz 4 WO muss sichergestellt sein, dass Änderungen der Wählerliste nur von den Mitgliedern des Wahlvorstands vorgenommen werden können. Diese Voraussetzungen liegen nicht vor, wenn andere Mitarbeiter des Arbeitgebers, wie z.B. die Systemadministratoren, oder entsprechend beauftragte Externe ohne Mitwirkung und Kontrolle des Wahlvorstands auf das elektronische Dokument zugreifen können.

Eine spätere Ergänzung oder Berichtigung der Stimmabgabevermerke ist von der Wahlordnung nicht vorgesehen. Der Nachweis der Stimmabgabe kann nicht auf andere Weise als durch die nach § 12 Abs. 3 WO in Anwesenheit des Wählers oder in Fällen schriftlicher Stimmabgabe nach § 26 Abs. 1 Sätze 1 und 2 WO in öffentlicher Sitzung anzubringenden Stimmabgabevermerke geführt werden, insbesondere nicht durch die Befragung von Zeugen.

Aus der in § 19 WO normierten Pflicht des Betriebsrats, die Wahlakten mindestens bis zur Beendigung seiner Amtszeit aufzubewahren, ist zwar grundsätzlich auch der Anspruch Berechtigter zur Einsichtnahme in die Wählerliste mit den Stimmabgabevermerken abzuleiten. Über die Einsichtnahme in Wahlunterlagen zum Zwecke der Prüfung hinaus besteht aber keine Möglichkeit zur Ermittlung der Stimmabgabe durch eine Auswertung von Protokollierungsdateien, die bei Verwendung von elektronischen Wählerlisten erstellt wurden. Der Senat lässt dabei dahinstehen, ob und wie die Grundsätze zur Einsichtnahme in „Wahlakten“ bei elektronischen Wählerlisten gelten.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)

BAG, Beschluss v. 12.6.2013 – 7 ABR 77/11 –

ZBVR *online* 1/2014, S. 10

4. Abbruch einer Betriebsratswahl/Beurteilungs- und Ermessensspielraum des Wahlvorstands bei der Vorbereitung der Wahl

(§ 935, § 940 ZPO)

Dem Wahlvorstand ist bei Entscheidungen, die eine Wertung erfordern (z.B. Vorliegen eines Betriebs, Eigenschaft als Leitender Angestellter), ein weiter Ermessensspielraum bei der Bewertung des Betriebsbegriffs und anderer Fragen einzuräumen. Selbst eine entgegenstehende erstinstanzliche arbeitsgerichtliche Entscheidung engt diesen Ermessensspielraum nicht ein, wenn der Wahlvorstand eine gewissenhafte Prüfung durchgeführt hat, seine Entscheidung nicht willkürlich ist und er keine völlig abwegige und offensichtlich unsinnige Auffassung vertritt.

(Leitsätze der Schriftleitung)

LAG Düsseldorf, Urteil v. 13.3.2013 – 9 TaBVGa 5/13 –

ZBVR *online* 2/2014, S. 13

C. Rechtsprechung zu sonstigen Rechtsgebieten

1. Geeignetheit von Räumlichkeiten des Arbeitgebers zur Mitgliederwerbung durch die Gewerkschaft

(Art. 9 Abs. 3 GG)

Art. 9 Abs. 3 GG gewährt einer Gewerkschaft die Einschätzungsprärogative, welche Räumlichkeiten des Arbeitgebers für die Mitgliederwerbung am geeignetsten sind.

Zur Abwägung der Einzelumstände im Rahmen der praktischen Konkordanz der widerstreitenden Grundrechte von Gewerkschaft und Arbeitgeber.

LAG Bremen, Urteil v. 26.11.2013 – 1 Sa 74/13 –

ZBVR *online* 6/2014, S. 15

2. Kündigung ohne Massenentlassungsanzeige und Konsultationsverfahren

(§ 17 KSchG)

Wurde zuvor kein Konsultationsverfahren nach § 17 Abs. 2 KSchG durchgeführt, ist eine im Rahmen einer Massenentlassung ausgesprochene Kündigung – unabhängig von dem Erfordernis einer ordnungsgemäßen Anzeige bei der Agentur für Arbeit nach § 17 Abs. 1, Abs. 3 KSchG – wegen Verstoßes

gegen ein gesetzliches Verbot iSv. § 134 BGB rechtsunwirksam. Die Durchführung des Konsultationsverfahrens ist ein eigenständiges Wirksamkeitserfordernis für die Kündigung. Dies ergibt eine unionsrechtskonforme Auslegung von § 17 Abs. 2 KSchG.

Auch das Fehlen einer nach § 17 Abs. 1 KSchG erforderlichen, den Anforderungen des § 17 Abs. 3 Satz 2 und Satz 3 KSchG genügenden Massenentlassungsanzeige hat die Unwirksamkeit der Kündigung zur Folge. In der Erklärung der Kündigung ohne wirksame Massenentlassungsanzeige liegt gleichermaßen ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot iSv. § 134 BGB.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Urteil v. 21.3.2013 – 2 AZR 60/12 –
ZBVR *online* 11/2013, S. 8

3. Unterrichtsanspruch des Betriebsrats bei Massenentlassungen/Unwirksamkeit der Kündigung wegen Fehlern bei der Massenentlassungsanzeige

(§ 17 KSchG)

Wäre das Sonderliquidationsverfahren für öffentliche Unternehmen nach griechischem Recht vom closed-list-system der EulnsVO nicht erfasst, käme eine Anerkennung dieses Verfahrens nach dem in den §§ 335 ff. InsO normierten deutschen autonomen Internationalen Insolvenzrecht in Betracht. Für die von ihren Anhängen nicht erfassten Verfahren reklamiert die EulnsVO keine Geltung und entfaltet darum keine Regelungssperre für das nationale autonome Internationale Insolvenzrecht.

Die Durchführung des Konsultationsverfahrens nach § 17 Abs. 2 KSchG ist auch dann nicht entbehrlich, wenn der Betrieb stillgelegt werden soll und alle Arbeitnehmer entlassen werden sollen.

Die Unterrichtung des Betriebsrats iSv. § 17 Abs. 2 KSchG muss im Regelfall mindestens zwei Wochen vor der Massenentlassungsanzeige erfolgen. Dies folgt aus § 17 Abs. 3 Satz 3 KSchG. Erklärt der Betriebsrat allerdings das Konsultationsverfahren vor Ablauf von zwei Wochen nach seiner Unterrichtung für abgeschlossen, steht der Erstattung der Massenentlassungsanzeige das Erfordernis einer rechtzeitigen Unterrichtung nicht entgegen. Unentschieden bleibt, ob die Konsultationen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat vor Anzeige der Massenentlassungen abgeschlossen sein müssen.

Jedenfalls dann, wenn das Konsultationsverfahren nach § 17 Abs. 2 KSchG überhaupt nicht durchgeführt worden ist, ist die Massenentlassungsanzeige unwirksam.

Bestandskräftige Bescheide der Arbeitsverwaltung nach § 18 Abs. 1, § 20 KSchG hindern die Arbeitsgerichtsbarkeit nicht daran, die Unwirksamkeit der Massenentlassungsanzeige festzustellen. Der Umstand, dass die MERL keine unmittelbare Drittwirkung entfaltet, steht dem nicht entgegen.

Betroffenen Arbeitgebern ist kein Vertrauensschutz vor den Folgen der Rechtsprechungsänderung zur Heilungswirkung von Bescheiden der Arbeitsverwaltung durch die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 28. Juni 2012 (- 6 AZR 780/10 -) zu gewähren.

Die Unwirksamkeit der Massenentlassungsanzeige führt zur Unwirksamkeit der Kündigung.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Urteil v. 13.12.2012 – 6 AZR 752/11 –

4. Berücksichtigung von Leiharbeitnehmern bei der Bestimmung der Betriebsgröße

(§ 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG, § 7, § 8 BetrVG)

Bei der Bestimmung der Betriebsgröße iSv. § 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG sind im Betrieb beschäftigte Leiharbeitnehmer zu berücksichtigen, wenn ihr Einsatz auf einem „in der Regel“ vorhandenen Personalbedarf beruht.

BAG, Urteil v. 24.1.2013 – 2 AZR 140/12 –
ZBVR *online* 1/2014, S. 2

5. Verwertung rechtswidrig erlangter Informationen und Beweismittel im Kündigungsschutzprozess

(§ 626 BGB, § 32 Abs. 1 BDSG)

Die Zivilprozessordnung kennt für rechtswidrig erlangte Informationen oder Beweismittel kein – ausdrückliches – prozessuales Verwendungs- bzw. Verwertungsverbot. Aus § 286 ZPO i.V.m. Art. 103 Abs. 1 GG folgt im Gegenteil die grundsätzliche Verpflichtung der Gerichte, den von den Parteien vorgetragene Sachverhalt und die von ihnen angebotenen Beweise zu berücksichtigen. Dementsprechend bedarf es für die Annahme eines Beweisverwertungsverbots, das zugleich die Erhebung der angebotenen Beweise hindern soll, einer besonderen Legitimation in Gestalt einer gesetzlichen Grundlage.

Der persönliche Schrank eines Arbeitnehmers und dessen Inhalt sind Teil der Privatsphäre. Sie sind gleichwohl nicht unter allen Umständen einer Kontrolle durch den Arbeitgeber entzogen. Betroffen ist nicht der absolut geschützte Kernbereich privater Lebensgestaltung, sondern der nur relativ geschützte Bereich des allgemeinen Persönlichkeitsrechts. Stellt der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer einen abschließbaren Schrank zur Verfügung, berührt diese Überlassung auch seine eigenen Belange.

Arbeitnehmer müssen darauf vertrauen können, dass ihnen zugeordnete Schränke nicht ohne ihre Einwilligung geöffnet, dort eingebrachte persönliche Sachen nicht ohne ihr Einverständnis durchsucht werden. Geschieht dies dennoch, liegt regelmäßig ein schwerwiegender Eingriff in ihre Privatsphäre vor. Er kann nur bei Vorliegen zwingender Gründe gerechtfertigt sein. Bestehen konkrete Anhaltspunkte für eine Straftat und zählt der Arbeitnehmer zu dem anhand objektiver Kriterien eingegrenzten Kreis der Verdächtigen, kann sich zwar aus dem Arbeitsvertrag i.V.m. § 242 BGB eine Verpflichtung ergeben, Aufklärungsmaßnahmen zu dulden. Erforderlich i.S.d. § 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG bzw. verhältnismäßig im Sinne einer Beschränkung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts kann eine Schrankkontrolle aber nur sein, wenn sie geeignet, erforderlich und angemessen ist.

Sowohl die Gerichte für Arbeitssachen als auch die ordentlichen Gerichte sind befugt, Erkenntnisse zu verwerten, die sich eine Prozesspartei durch Eingriffe in das allgemeine Persönlichkeitsrecht verschafft hat, wenn eine Abwägung der beteiligten Belange ergibt, dass das Interesse an einer Verwertung der Beweise trotz der damit einhergehenden Rechtsverletzung das Interesse am Schutz der Daten überwiegt. Das allgemeine Interesse an einer funktionstüchtigen Rechtspflege und das Interesse, sich ein Beweismittel für zivilrechtliche Ansprüche zu sichern, reichen dabei für sich betrachtet nicht aus, dem Verwertungsinteresse den Vorzug zu geben.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Urteil v. 20.6.2013 – 2 AZR 546/12 –
ZBVR *online* 5/2014, S. 2

6. Aktives Wahlrecht zum Aufsichtsrat nach § 5 Abs. 2 Satz 1 DrittelbG

(§ 5 Abs. 2 Satz 1 DrittelbG)

Nach § 5 Abs. 2 Satz 1 DrittelbG sind zur Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern der Arbeitnehmer wahlberechtigt die Arbeitnehmer des Unternehmens, die das 18. Lebensjahr vollendet haben.

Führen mehrere – jeweils der drittelparitätischen Mitbestimmung nach § 1 Abs. 1 DrittelbG unterliegende – Unternehmen einen (oder mehrere) Gemeinschaftsbetrieb(e), haben die mit einem Unternehmen arbeitsvertraglich verbundenen Arbeitnehmer des gemeinsamen Betriebs (oder der gemeinsamen Betriebe) das aktive Wahlrecht bei der Wahl der Arbeitnehmervertreter in den Aufsichtsrat bei jedem Trägerunternehmen. Das ergibt eine am Normwortlaut unter Hinzuziehung der Gesetzeshistorie, an der Systematik sowie an Sinn und Zweck der Unternehmensmitbestimmung orientierte Auslegung von § 5 Abs. 2 Satz 1 DrittelbG.

Die Frage, ob bei der Ermittlung des Schwellenwertes nach § 1 Abs. 1 Nr. 3 DrittelbG alle in einem Gemeinschaftsbetrieb beschäftigten Arbeitnehmer „zählen“, war nicht zu entscheiden.

Die Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern der Arbeitnehmer ist nur dann nichtig, wenn die Voraussetzungen der Wahl nicht vorlagen oder bei der Wahl gegen fundamentale Wahlgrundsätze in so hohem Maße verstoßen wurde, dass nicht einmal mehr der Anschein einer ordnungsgemäßen Wahl vorliegt.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Beschluss v. 13.3.2013 – 7 ABR 47/11 –
ZBVR *online* 9/2013, S. 4