

■ **Rechtsprechung zum Betriebsverfassungsrecht**

- 02 **Befragung von sachkundigen Arbeitnehmern**
BAG, Urteil v. 20.1.2015 – 1 ABR 25/13 –
- 05 **Beteiligung des Betriebsrats bei Massenentlassungen**
BAG, Urteil v. 26.2.2015 – 2 AZR 955/13 –
- 08 **Beauftragung des Konzernbetriebsrats mit Verhandlung zum BEM**
BAG, Beschluss v. 17.3.2015 – 1 ABR 49/13 –
- 11 **Mitbestimmung der Gruppenvertretung der Copiloten
bei personellen Einzelmaßnahmen**
BAG, Beschluss v. 17.3.2015 – 1 ABR 59/13 –
- 13 **Mitbestimmung des Betriebsrats bei Krankenrückkehrgesprächen**
LAG München, Beschluss v. 13.2.2014 – 3 TaBV 84/13 –

■ **Rechtsprechung zum Tarifrecht**

- 16 **Stufenzuordnung bei Höhergruppierung im Anschluss an eine
vorübergehende Übertragung derselben höherwertigen Tätigkeit**
BAG, Urteil v. 3.7.2014 – 6 AZR 1067/12 –
- 20 **Befristung einer Arbeitszeitverringerung**
BAG, Urteil v. 10.12.2014 – 7 AZR 1009/12 –
- 23 **Einschlägige Berufserfahrung bei Stufenzuordnung**
LAG Köln, Urteil v. 14.5.2014 – 11 Sa 215/14 –

■ **Rechtsprechung in Leitsätzen**

■ **Aufsätze und Berichte**

- 29 **„Opting-out“ oder Angebotsverpflichtung? – Entgeltumwandlung durch BV**
Prof. Dr. Christian Rolfs/Nils Masnitza

■ **Fragen aus der Praxis**

- 33 **Erforderlichkeit von Schulungen über aktuelle Rechtsprechung des BAG**



Befragung von sachkundigen Arbeitnehmern

1. Sachkundige Arbeitnehmer iSd. § 80 Abs. 2 Satz 3 BetrVG können vom Betriebsrat in Abwesenheit des Arbeitgebers oder von ihm bestimmter Personen befragt werden.

2. Die sachgerechte Wahrnehmung der jeweils vom Arbeitgeber und Betriebsrat vertretenen Interessen setzt voraus, dass sich deren Meinungsbildung unabhängig voneinander vollzieht. Zwischen den Betriebspartnern bestehen keine wechselseitigen Unterrichtsansprüche über den Kenntnisstand der jeweils anderen Seite.

3. Nach § 80 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 BetrVG muss der Arbeitgeber zur Erfüllung seiner Unterrichtungspflicht dem Betriebsrat die für dessen Aufgabenwahrnehmung erforderlichen Unterlagen zur Einsichtnahme überlassen. Sofern die im Rahmen einer solchen Unterrichtung vermittelten Kenntnisse dem Betriebsrat nicht ausreichen, ist der Arbeitgeber nach Satz 3 verpflichtet, die ihm nach Satz 1 obliegende Unterrichtungspflicht durch betriebsangehörige Arbeitnehmer zu erfüllen.

4. Die Wahrnehmung der Aufgaben einer Auskunftsperson iSd. § 80 Abs. 2 Satz 3 BetrVG gehört regelmäßig zu den Aufgaben, die der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer gegenüber kraft seines Direktionsrechts (§ 106 Satz 1 GewO) anordnen kann. Bei der Übertragung einer solchen Tätigkeit kann der Arbeitgeber Gegenstand und Umfang der zu erteilenden Auskünfte bestimmen. Diese binden den Arbeitnehmer bei der Beantwortung der ihm vom Betriebsrat gestellten Fragen.

(zu 1. amtl. Leitsatz, zu 2. bis 4. Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Urteil v. 20.1.2015 – 1 ABR 25/13 –

Zum Sachverhalt

A. Die Beteiligten streiten über das Anwesenheitsrecht der Arbeitgeberin bei Gesprächen des Betriebsrats mit betrieblichen Auskunftspersonen.

Die Arbeitgeberin betreibt ein Krankenhaus, in dem ca. 900 Arbeitnehmer beschäftigt sind. Antragsteller ist der bei ihr gebildete Betriebsrat. Dieser beschloss im Januar 2012 die Hinzuziehung eines externen Sachverständigen für Verhandlungen über den Abschluss von Betriebsvereinbarungen zur Anwendung der Informationstechnik. Dies lehnte die Arbeitgeberin unter Hinweis auf die zur Verfügung stehenden betriebsangehörigen Auskunftspersonen ab. Daraufhin beabsichtigte der Betriebsrat die Hinzuziehung von vier Arbeitnehmern als „sachkundige Auskunftspersonen nach § 80 Abs. 2 BetrVG“. Hierüber informierte er die Arbeitgeberin und bat um die entsprechende Freistellung der von ihm benannten Beschäftigten. In der Folgezeit kam es zwischen den Beteiligten zu Meinungsverschiedenheiten über das Anwesenheitsrecht des Verwaltungsdirektors bei der Befragung der Auskunftspersonen durch den Betriebsrat.

Der Betriebsrat hat die Ansicht vertreten, er sei berechtigt, die ihm zur Verfügung gestellten sachkundigen Arbeitnehmer in Abwesenheit weiterer Personen zu befragen. (...)

Aus den Gründen

B. Die Rechtsbeschwerde ist begründet. Die Vorinstanzen haben den in der Rechtsbeschwerde allein noch anhängigen Hauptantrag des Betriebsrats zu Unrecht abgewiesen.

I. Der Antrag ist in der gebotenen Auslegung zulässig.

1. Entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin handelt es sich nicht um einen Globalantrag, mit dem der Betriebsrat für alle denkbaren Sachverhalte die Feststellung erreichen möchte, dass bei Gesprächen mit sachkundigen Arbeitnehmern keine weiteren Personen anwesend sein dürfen. Der Betriebsrat möchte ausgehend von dem diesem Verfahren zugrunde liegenden Anlassfall lediglich die Feststellung erreichen, dass an den Befragungen der ihm zur Verfügung gestellten sachkundigen Arbeitnehmer weder die Arbeitgeberin noch von ihr bestimmte Personen teilnehmen dürfen. Die Beteiligten streiten nicht über die Voraussetzungen, unter denen die Arbeitgeberin dem Betriebsrat sachkundige Arbeitnehmer zur Wissensvermittlung zur Verfügung stellen muss. (...)

2. Für den so verstandenen Antrag besteht das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche besondere Feststellungsinteresse. Dem steht der während des Rechtsbeschwerdeverfahrens erfolgte Abschluss einer Betriebsvereinbarung zur Einführung und Anwendung von Informationstechnik nicht entgegen. Der Betriebsrat kann die zwischen den Beteiligten nach wie vor umstrittene Frage, ob er berechtigt ist, sachkundige Arbeitnehmer in Abwesenheit anderer Personen zu befragen, losgelöst vom konkreten Einzelfall durch einen abstrakten Feststellungsantrag zur gerichtlichen Entscheidung stellen.

II. Der Antrag ist begründet. Der Betriebsrat kann verlangen, die ihm zur Verfügung gestellten sachkundigen Arbeitnehmer in Abwesenheit der Arbeitgeberin oder von ihr bestimmter Personen zu befragen. Dies folgt aus der Auslegung von § 80 Abs. 2 Satz 3 BetrVG.

1. Nach dieser Vorschrift hat der Arbeitgeber, soweit es zur ordnungsgemäßen Erfüllung der Aufgaben des Betriebsrats erforderlich ist, diesem sachkundige Arbeitnehmer als Auskunftspersonen zur Verfügung zu stellen. Hierbei hat er die Vorschläge des Betriebsrats zu berücksichtigen, soweit betriebliche Notwendigkeiten nicht entgegenstehen. Danach verhält sich die Vorschrift nach ihrem Wortlaut nicht zu der Frage, ob der Betriebsrat die Anwesenheit anderer Personen bei der

Befragung der sachkundigen Arbeitnehmer dulden muss oder nicht.

2. Auch die Gesetzgebungsgeschichte erweist sich als insoweit unergiebig. Der Gesetzgeber hat im Zuge der Änderung des Betriebsverfassungsgesetzes durch das Gesetz zur Reform des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVerf-Reformgesetz) vom 23. Juli 2001 die in § 80 Abs. 2 BetrVG normierten Unterrichtungspflichten des Arbeitgebers und die Informationsrechte des Betriebsrats erweitert. Bei der Anfügung von Satz 3 hat er die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts aufgegriffen, nach der dem Betriebsrat zur Vermittlung des erforderlichen Wissenstands vom Arbeitgeber vor der Hinzuziehung eines Sachverständigen iSd. § 80 Abs. 3 BetrVG sachkundige Arbeitnehmer als Auskunftspersonen zur Verfügung gestellt werden konnten. Die Beauftragung eines Sachverständigen sollte erst nach Erschöpfung der betriebsinternen Erkenntnismöglichkeiten erforderlich sein. Allerdings hat der Gesetzgeber die Inanspruchnahme von innerbetrieblichem Sachverstand nicht als Möglichkeit des Arbeitgebers zur Begrenzung der von ihm zu tragenden Kosten für die Hinzuziehung eines Sachverständigen ausgestaltet, sondern dem Betriebsrat zusätzlich zu den in § 80 Abs. 2 Satz 2 BetrVG normierten Informationsrechten einen Anspruch auf die Wissensvermittlung durch betriebsangehörige Arbeitnehmer gewährt. Zur Anwesenheit von Dritten bei der Kommunikation des Betriebsrats mit den sachkundigen Arbeitnehmern enthalten die Gesetzesmaterialien jedoch keine Anhaltspunkte.

3. Für die vom Betriebsrat vertretene Sichtweise spricht die Gesetzessystematik.

Der Begriff des „zur Verfügung stellen“ wird im Zusammenhang mit den im Betriebsverfassungsgesetz geregelten Informationsrechten des Betriebsrats bereits in dem § 80 Abs. 2 Satz 3 BetrVG vorangestellten Satz 2

Der Arbeitgeber kann Arbeitnehmer anweisen, als Auskunftsperson iSd. § 80 Abs. 2 Satz 3 BetrVG zu fungieren und sie bzgl. Umfang und Inhalt der Auskünfte binden.

verwandt. Danach sind dem Betriebsrat auf Verlangen jederzeit die zur Durchführung seiner Aufgaben erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen. Dies umfasst die Pflicht des Arbeitgebers, dem Betriebsrat die Unterlagen jedenfalls in Kopie zu überlassen und diesem ohne Beisein des Arbeitgebers eine Auswertung zu ermöglichen. Es liegt daher nahe, dem Merkmal des „zur Verfügung stellen“ in den aufeinander folgenden Sätzen 2 und 3 des § 80 Abs. 2 BetrVG ein identisches Begriffsverständnis beizulegen.

4. Das von der Rechtsbeschwerde vertretene Verständnis des § 80 Abs. 2 Satz 3 Halbs. 1 BetrVG gibt der Normzweck vor.

a) Die Informations-, Einsichts- und Auskunftsrechte aus § 80 Abs. 2 BetrVG sollen es dem Betriebsrat ermöglichen, in eigener Verantwortung zu prüfen, ob sich Aufgaben iSd. Betriebsverfassungsgesetzes ergeben

Der Begriff „zur Verfügung stellen“ bedeutet, dass der Arbeitgeber dem Betriebsrat die Unterlagen jedenfalls in Kopie zu überlassen und ihm ohne sein Beisein eine Auswertung zu ermöglichen hat.

und er zu ihrer Wahrnehmung tätig werden muss. Sie schaffen die Grundlagen für seine kollektive Willensbildung. Der Betriebsrat soll bei seiner Entschließung, ob und ggf. auf welche Weise er etwaige Beteiligungsrechte wahrnehmen will, über den dafür erforderlichen Kenntnisstand verfügen.

b) Zur Erfüllung seiner Unterrichtungspflicht muss der Arbeitgeber dem Betriebsrat die für die Aufgabenwahrnehmung erforderlichen Unterlagen zur Einsichtnahme überlassen (§ 80 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 BetrVG). Sofern die im Rahmen einer solchen Unterrichtung vermittelten Kenntnisse dem Betriebsrat nicht ausreichen, ist der Arbeitgeber nach Satz 3 gehalten, die ihm nach Satz 1 obliegende Unterrichtungspflicht durch betriebsangehörige Arbeitnehmer zu erfüllen. Diese haben dem Betriebsrat anstelle des Arbeitgebers das bei ihnen vorhandene und zur Durchführung der betriebsverfassungsrechtlichen Aufgabe erforderliche Wissen zu vermitteln.

c) Die sachgerechte Wahrnehmung der jeweils vom Arbeitgeber und Betriebsrat vertretenen Interessen setzt jedoch voraus, dass sich deren Meinungsbildung unabhängig voneinander vollzieht. Dieser Grundsatz umfasst etwa in § 30 Satz 4 BetrVG zum Ausdruck. Das dort normierte Gebot der Nichtöffentlichkeit von Betriebsratssitzungen soll den anwesenden Betriebsratsmitgliedern eine Willensbildung frei von Einflüssen Dritter ermöglichen. Zu den ausgeschlossenen Personen gehört auch der Arbeitgeber. Dieser hat nur ein Teilnahmerecht an Sitzungen, die auf sein Verlangen anberaumt sind, und solchen, zu denen er ausdrücklich eingeladen ist (§ 29 Abs. 4 Satz 1 BetrVG). Dieses erstreckt sich nicht auf eine etwaige, der Beschlussfassung vorangehende Aussprache unter den Betriebsratsmitgliedern und die Beschlussfassung des Gremiums. Ebenso kann der Betriebsrat ohne Hinzuziehung des Arbeitgebers Arbeitnehmer an deren Arbeitsplätze aufsuchen und sich über deren Arbeitsbedingungen informieren. Auch das Gutachten eines Sachverständigen iSd. § 80 Abs. 3 BetrVG

muss dem Arbeitgeber nicht eröffnet werden. Andererseits ist der Betriebsrat nicht an Besprechungen der Arbeitgeberseite teilnahmeberechtigt, in denen sich deren Willensbildung in einer betriebsverfassungsrechtlichen Angelegenheit vollzieht. Entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin bestehen zwischen den Betriebspartnern gerade keine wechselseitigen Unterrichtsansprüche über den Kenntnisstand der jeweils anderen Seite.

d) Die Vermittlung von Wissen durch innerbetriebliche Fachkräfte ist Teil der Willensbildung des Betriebsrats. Die Anwesenheit des Arbeitgebers oder von ihm bestimmter Personen bei der Befragung der sachkundigen Arbeitnehmer iSd. § 80 Abs. 2 Satz 3 BetrVG steht einem voneinander unabhängigen Vollzug der Meinungsbildung der Betriebsparteien entgegen. Der Arbeitgeber erhalte ansonsten Kenntnis, welches Wissen aus Sicht des Betriebsrats erforderlich ist, um sachgerecht über eine mögliche Aufgabenwahrnehmung zu befinden. Daneben wäre auch der unbefangene Meinungs austausch unter den Betriebsratsmitgliedern bei der Befragung der sachkundigen Arbeitnehmer beeinträchtigt.

5. Schützenswerte Belange der Arbeitgeberin stehen dem nicht entgegen. Dem von der Rechtsbeschwerde vorgetragene Interesse, die Befragung der sachkundigen Arbeitnehmer auf den mit dem Betriebsrat vereinbarten Sachverhalt zu beschränken, kann durch die Ausübung ihres Weisungsrechts genügt werden. Die Wahrnehmung der Aufgaben einer Auskunftsperson iSd. § 80 Abs. 2 Satz 3 BetrVG gehört regelmäßig zu den Aufgaben, die der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer gegenüber kraft seines Direktionsrechts (§ 106 Satz 1 GewO) anordnen kann. Bei der Übertragung einer solchen Tätigkeit kann der Arbeitgeber Gegenstand und Umfang der zu erteilenden Auskünfte bestimmen. Diese binden den Arbeitnehmer bei der Beantwortung der ihm vom Betriebsrat gestellten Fragen.



[Download Vollversion](#)

Anmerkung

Die vorliegende Entscheidung ist in Begründung und Ergebnis richtig. Das Gericht selbst nimmt die Entscheidung vom 11. November 1997 – 1 ABR 21/97, NZA 1998, 385 – in Bezug; hierin hatte der Senat eine Kontrollbefugnis des betrieblichen Datenschutzbeauftragten gem. §§ 36, 37 BDSG verneint, da sie schlussendlich einer sachgerechten Wahrnehmung der vom Betriebsrat verfolgten Interessen zuwider läuft.

Dass sich der Betriebsrat nicht bei der Informationsgewinnung in die Karten schauen lassen muss, ergibt sich dabei in der Tat schon aus § 30 Satz 4 BetrVG, der die allgemeine Aussage enthält, dass die Willensbildung des Betriebsrats sich grundsätzlich frei von den Einflüssen Dritter vollziehen können muss, was notwendigerweise auch den Antagonisten Arbeitgeber einbezieht. Die Befragung von sachkundigen Arbeitnehmern ist ein – gemessen an der Heranziehung von externen Sachverständigen, aus der Sicht des Arbeitgebers – „milderes“ Mittel der Informationsbeschaffung. Die Parallele zur Sichtung von Unterlagen gem. § 80 Abs. 2 Satz 2

Konsequenzen für die Praxis

1. Jedenfalls, solange es nicht um konkrete Betriebs- und/oder Geschäftsgeheimnisse geht, besteht ein Anspruch des Arbeitgebers, durch „seine Leute“ Einblick in die Erkenntnisgewinnung des Betriebsrats zu gewinnen, nicht.
2. Gerichtlich kann diese Beschränkung durch einen Feststellungsantrag betrieben werden. Dabei empfiehlt es sich, den Antrag nach Möglichkeit – etwa durch Benennung des Informationsthemas bzw. der Informationsmittel – einzugrenzen.

BetrVG ist dabei evident; es ist auch nicht ersichtlich, wieso für die Auslegung der sich systematisch hieran unmittelbar anschließenden Vorschrift etwas Abweichendes gelten sollte. Es ergäbe auch keinen Sinn, den Betriebsrat bei der internen Willensbildung zu schützen, um im Vorfeld eine faktische Kontrollmöglichkeit bei der Tatsachengewinnung zuzulassen. Anhaltspunkte dafür sucht man im Betriebsverfassungsgesetz vergeblich, daher ist die – mustergültig unter jedem Gesichtspunkt subsumierte – Entscheidung zweifelsohne, was die Auslegung des § 80 Abs. 2 Satz 3 BetrVG angeht, richtig, da insbesondere ein Kontrollrecht des Arbeitgebers, welche Auskünfte konkret erteilt werden, nicht besteht. Der Arbeitgeber wird hier zur Beschränkung auf sein Direktionsrecht verwiesen; ein korrespondierendes Kontrollrecht durch hinzugezogene Vertreter wird richtigerweise verneint. Das ist richtig, denn insbesondere gibt es keine vorgezogene Interpretationshoheit bzw. faktische Einflussmöglichkeit des Arbeitgebers, die er zum Beispiel bei übergebenen Unterlagen gleichsam nicht hätte.

Der vorliegende Rechtsstreit war in gewisser Weise entschlackt, da die Betriebspartner nicht (mehr) über die Frage der Berechtigung des Begehrens um die Auskunftserteilung streiten mussten. Der Feststellungsantrag war sehr abstrakt formuliert; der Senat hat dies anhand der konkreten Umstände des Einzelfalls als hinreichend bestimmt i.S.d. § 256 Abs. 1 ZPO angesehen. Fallgestaltungen, in denen es um Geschäfts- und/oder Betriebsgeheimnisse ging, waren hiervon aufgrund der konkreten Vorgeschichte nicht erfasst. Für die betriebliche Praxis ist dennoch zu empfehlen, nach Möglichkeit

eine Eingrenzung vorzunehmen, wobei sich die Frage stellt, wie dies – bei naturgemäß ungewissem Inhalt der Auskunftserteilung – praktisch zu bewerkstelligen ist. Es empfiehlt sich hier, in einen Feststellungsantrag zumindest den (möglichst) genauen Inhalt der Informationserteilung aufzunehmen, um zu vermeiden, dass ein Feststellungsantrag am fehlenden Feststellungsinteresse scheitert. Das BAG war hier recht großzügig, da der Rechtsstreit ansonsten erledigt war; ohne die zwischenzeitliche Historie des konkreten Falls wäre der Leitsatz 3.) aber in der Tat eine Leerformel, die in den unteren Instanzen mutmaßlich gescheitert wäre, wenn

nicht im Übrigen eine Verständigung bereits erfolgt wäre. So nimmt der Senat auch Konstellationen, in denen sachkundige Arbeitnehmer Auskunft über Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse geben sollen, aus, und er legt das Begehren des Betriebsrats aufgrund des zwischenzeitlich hergestellten Einvernehmens über den Inhalt der Befragung entsprechend aus. Fehlt es an einem solchen Einvernehmen, wäre der gestellte Antrag zu unbestimmt, darauf ist dann eben bei der Antragsformulierung in streitigen Fällen zu achten.

Dr. Serge Reitze, Rechtsanwalt, Köln

Beteiligung des Betriebsrats bei Massenentlassungen

1. Soweit die dem Arbeitgeber obliegenden Pflichten aus § 17 Abs. 2 Satz 2 KSchG mit denen nach § 111 BetrVG übereinstimmen, kann er sie gleichzeitig erfüllen. Er muss in diesem Fall hinreichend klarstellen, dass und welchen Pflichten er zeitgleich nachkommen will. Die Einleitung des Konsultationsverfahrens erfordert zumindest, dass dem Betriebsrat die Absicht des Arbeitgebers erkennbar ist, Massenentlassungen vorzunehmen.
2. Die Beratungen nach § 17 Abs. 2 Satz 2 KSchG müssen mit dem Betriebsrat erfolgen. Es genügen weder „Gespräche“ mit dem Wirtschaftsausschuss, noch reicht die Einholung persönlicher Äußerungen des Betriebsratsvorsitzenden.
3. Der Stellungnahme des Betriebsrats nach § 17 Abs. 3 Satz 2 KSchG muss sich entnehmen lassen, dass er seine Beteiligungsrechte als gewahrt ansieht. Auf dieser Grundlage muss der Betriebsrat eine abschließende Meinung zu den konkret beabsichtigten Kündigungen äußern.
4. Verweigert der Betriebsrat eine Stellungnahme oder entspricht die erfolgte Stellungnahme – womöglich – nicht den Anforderungen des § 17 Abs. 3 Satz 2 KSchG, kann der Arbeitgeber (vorsorglich) nach § 17 Abs. 3 Satz 3 KSchG vorgehen und so rechtssicher und rechtswirksam eine Massenentlassungsanzeige erstatten.

(Orientierungssätze
der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Urteil v. 26.2.2015 – 2 AZR 955/13 –

Aus den Gründen

Die Revision ist begründet. Die Vorinstanzen haben die gegen die Beklagte zu 1. (künftig Beklagte) gerichtete Klage zu Unrecht abgewiesen. Die Kündigung hat das Arbeitsverhältnis des Klägers nicht aufgelöst. Die Beklagte hat keine ordnungsgemäße Massenentlassungsanzeige erstattet. Das führt zur Nichtigkeit der Kündigung. Ob weitere Unwirksamkeitsgründe vorliegen, bedarf keiner Entscheidung.

1. Es kann dahinstehen, ob die Beklagte das gemäß § 17 Abs. 2 KSchG erforderliche Konsultationsverfahren mit dem Betriebsrat durchgeführt hat.

1. Die von der Beklagten beabsichtigten Entlassungen waren gemäß § 17 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 KSchG anzeigepflichtig. Es sollten die Arbeitsverhältnisse aller verbliebenen 155 Arbeitnehmer innerhalb von 30 Kalendertagen betriebsbedingt gekündigt werden. Unter „Entlassung“ iSv. § 17 Abs. 1 Satz 1 KSchG ist der Ausspruch der Kündigung des Arbeitsverhältnisses zu verstehen. Die Pflicht zur Erstattung einer Massenentlassungsanzeige und zur Durchführung des Konsultationsverfahrens besteht auch bei Stilllegung des Betriebs.

2. Der Arbeitgeber, der beabsichtigt, nach § 17 Abs. 1 KSchG anzeigepflichtige Entlassungen vorzunehmen, hat den Betriebsrat gemäß § 17 Abs. 2 Satz 1 KSchG schriftlich zu unterrichten über die Gründe für die geplanten Entlassungen, die Zahl und die Berufsgruppen der zu entlassenden Arbeitnehmer, die Zahl und die Berufsgruppen der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer, den Zeitraum, in dem die Entlassungen vorgenommen werden sollen, und die vorgesehenen Kriterien für die Auswahl der zu entlassenden Arbeitnehmer sowie für die Berechnung etwaiger Abfindungen.

Nach § 17 Abs. 2 Satz 2 KSchG muss der Arbeitgeber mit dem Betriebsrat die Möglichkeiten beraten, Entlassungen zu vermeiden oder einzuschränken und ihre Folgen abzumildern. Die Pflicht zur Beratung iSv. § 17 Abs. 2 Satz 2 KSchG geht dabei über eine bloße Anhörung deutlich hinaus. Der Arbeitgeber hat mit dem Betriebsrat über die Entlassungen bzw. die Möglichkeiten ihrer Vermeidung ernstlich zu verhandeln, ihm dies zumindest anzubieten.

3. Die Beklagte hat durch den Abschluss von Interessenausgleich und Sozialplan im Jahr 2007 nicht iSv. § 17 Abs. 2 Satz 2 KSchG mit dem Betriebsrat verhandelt.

a) Zwar ist die Konsultationspflicht der Sache nach regelmäßig erfüllt, wenn der Arbeitgeber bei einer Betriebsänderung iSv. § 111 BetrVG, soweit mit ihr ein anzeigepflichtiger Personalabbau verbunden ist oder sie allein in einem solchen besteht, einen Interessenausgleich abschließt und dann erst kündigt. Soweit die ihm obliegenden Pflichten aus § 17 Abs. 2 Satz 2 KSchG mit denen nach § 111 Satz 1 BetrVG übereinstimmen, kann der Arbeitgeber sie gleichzeitig erfüllen. Dabei muss der Betriebsrat allerdings klar erkennen können, dass die stattfindenden Beratungen (auch) der Erfüllung der Konsultationspflicht des Arbeitgebers aus § 17 Abs. 2 Satz 2 KSchG dienen sollen.

b) Im Streitfall war jedoch bei Abschluss des Interessenausgleichs die Zahl der zu kündigenden Arbeitsverhältnisse noch vollkommen ungewiss. Es stand nicht einmal fest, ob es überhaupt zu Kündigungen, gar zu einer Massenentlassung iSv. § 17 Abs. 1 KSchG kommen würde. Die Arbeitnehmer sollten nach der übereinstimmenden Vorstellung der Betriebsparteien aufgrund der dem Interessenausgleich und dem Sozialplan als Anlagen beigefügten Beschäftigungszusagen der früheren Beklagten zu 2. und eines weiteren Unternehmens vor der geplanten Stilllegung andernorts „unterkommen“ bzw. einen Altersteilzeitvertrag oder einen Vertrag für das Ausscheiden rentennaher Beschäftigter abschließen. Für die Einleitung eines Konsultationsverfahrens nach § 17 Abs. 2 Satz 2 KSchG ist indes die – erkennbare – Absicht des Arbeitgebers grundlegende Voraussetzung, Arbeitsverhältnisse in einem anzeigepflichtigen Ausmaß zu beenden. Ohne Kenntnis von einer solchen Absicht des Arbeitgebers hat der Betriebsrat keine Veranlassung, von einer Initiative zur Beratung im Sinne der Vorschrift auszugehen.

4. Es ist fraglich, ob die Betriebsparteien gemäß § 17 Abs. 2 Satz 2 KSchG verhandelt haben, indem die Beklagte – so die Feststellungen des Landesarbeitsgerichts – seit Februar 2012 mit dem Betriebsrat „Gespräche“ über die anstehende Betriebsschließung und ua. die Verlängerung befristeter Arbeitsverhältnisse, die Verschiebung des Stilllegungszeitpunkts und die Einrichtung einer Transfergesellschaft geführt und die Stilllegung des Betriebs im Rahmen der wöchentlichen sog. Regelkommunikationen mit dem Betriebsrat und im Wirtschaftsausschuss erörtert hat.

a) Soweit die „Gespräche“ mit dem Wirtschaftsausschuss geführt worden sind, konnte es sich schon deshalb nicht um Beratungen iSv. § 17 Abs. 2 Satz 2 KSchG handeln, weil diese mit dem Betriebsrat zu erfolgen haben. Bei Betriebsrat und Wirtschaftsausschuss handelt es sich um verschiedene Gremien mit unterschiedlicher Zusammensetzung und unterschiedlichen Aufgaben. Der Arbeitgeber kann Verpflichtungen gegenüber dem Betriebsrat nicht – ohne Weiteres – gegenüber dem Wirtschaftsausschuss erfüllen.

b) Soweit die Beklagte auf der Basis von „bei Gelegenheit“ erteilten Informationen „Gespräche“ unmittelbar mit dem Betriebsratsvorsitzenden geführt haben sollte, dürfte sie von diesem nur – rechtlich unbeachtliche – persönliche Äußerungen eingeholt, aber keine Verhandlungen mit dem Betriebsrat geführt haben. Dieser agiert nach der Konzeption des Betriebsverfassungsgesetzes als Kollegialorgan. Es ist nicht ersichtlich, dass seinem Vorsitzenden im Streitfall eine „Blankovollmacht“ iSv. § 26 Abs. 2 Satz 1 BetrVG für die Führung der gesamten Beratungen nach § 17 Abs. 2 Satz 2 KSchG erteilt worden wäre – unbeschadet der Frage, ob das wirksam hätte geschehen können.

c) Soweit die „Gespräche“ mit dem Betriebsrat (als Gremium) geführt worden sind, erscheint zwar nicht ausgeschlossen, dass es sich um Beratungen gemäß § 17 Abs. 2 Satz 2 KSchG gehandelt hat. Dies lässt sich jedoch

Nur wenn die Absicht des Arbeitgebers, Arbeitsverhältnisse in einem anzeigepflichtigen Ausmaß zu beenden, für den Betriebsrat erkennbar ist, ist ein Konsultationsverfahren wirksam eingeleitet.

nach den vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen nicht abschließend beurteilen. (...)

5. Die Beklagte hat den Betriebsrat erst am 19. März 2012 vollständig iSv. § 17 Abs. 2 Satz 1 KSchG unterrichtet. An diesem Tag ging ihm das Unterrichtungsschreiben vom 16. März 2012 zu. Darin hat sie ihm keine – weiteren – Beratungen gemäß § 17 Abs. 2 Satz 2 KSchG angeboten. Der Senat hat davon auszugehen, dass in der Zeit danach – zumal vor der Einreichung der Massenentlassungsanzeige am 22. März 2012 – keine Verhandlungen zwischen den Betriebsparteien mehr geführt wurden.

a) Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Beklagte habe dem Betriebsrat mit dem Schreiben vom 16. März 2012 sehr wohl – weitere – Beratungen angeboten. Diese Auslegung hält selbst einer eingeschränkten revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Sie ist mit dem Wortlaut des Schreibens nicht zu vereinbaren und lässt wesentliche Gesichtspunkte unberücksichtigt. Das Schreiben ist mit „Information des Betriebsrats“ und „Aufforderung zur Abgabe einer Stellungnahme“ betitelt und spricht von einer – bloßen – „Anhörung“. Als Reaktionsmöglichkeiten des Betriebsrats gibt es die Varianten „keine Stellungnahme“, „Zustimmung zu den Kündigungen“ und „Widerspruch gegen die Kündigungen“ vor. Mit nahezu wortgleichem Schreiben vom selben Tag hat die Beklagte die Anhörung der Schwerbehindertenvertretung nach § 95 Abs. 2 Satz 1 SGB IX eingeleitet. In den weitgehend gleichlautenden Schreiben kann nicht das eine Mal lediglich die Aufforderung zu einer Stellungnahme, das andere Mal hingegen das Angebot von Beratungen erblickt werden. Im Übrigen hat die Beklagte bereits drei Tage nach der Unterrichtung

des Betriebsrats eine – wenn auch aus ihrer Sicht noch nicht wirksame – Massenentlassungsanzeige erstattet (zur Bedeutung nachfolgender Umstände bei der Ermittlung des tatsächlichen Verständnisses einer Erklärung vgl. BGH 22. Juni 2005). Zwar hätte sie diese noch zurücknehmen können. Jedoch wird eine solche Planung von ihr weder behauptet, noch ist sie sonst ersichtlich. Dies spricht dafür, dass sie von der Möglichkeit einer Änderung ihrer Kündigungsabsicht nicht ernsthaft ausging. Das wiederum belegt das Fehlen ihrer Bereitschaft zu – weiteren – ergebnisoffenen Verhandlungen.

b) Weder dem Berufungsurteil noch dem Sitzungsprotokoll lässt sich entnehmen, dass die Betriebsparteien nach Zugang des Unterrichtungsschreibens am 19. März 2012 weitere „Gespräche“ über die beabsichtigten Massenentlassungen geführt hätten. (...)

6. Da offenbleiben kann, ob die Beklagte den Anforderungen des § 17 Abs. 2 Satz 2 KSchG genügt hat, muss nicht entschieden werden, ob nach der vollständigen Unterrichtung des Betriebsrats – vorbehaltlich eines von ihm erklärten Verzichts – ausnahmslos noch eine „Schlussberatung“ erfolgen oder vom Arbeitgeber zumindest angeboten werden muss, selbst wenn Beratungen schon vor der vollständigen Unterrichtung geführt wurden.

a) Allerdings spricht nach der Systematik sowie dem Sinn und Zweck von § 17 Abs. 2 KSchG alles dafür, dass die Beratungen gemäß Satz 2 der Vorschrift zwar vor der vollständigen Unterrichtung nach ihrem Satz 1 beginnen, jedoch erst im Anschluss an diese abgeschlossen werden können. Auch nach Art. 2 der Richtlinie 98/59/EG des Rates vom 20. Juli 1998 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über Massenentlassungen (MERL), dessen Umsetzung § 17 Abs. 2 KSchG dient, muss der Arbeitgeber die erforderlichen Auskünfte zwar nicht unbedingt zum Zeitpunkt der Eröffnung der Konsultationen erteilen, hat sie aber „im Verlauf des Verfahrens“ zu vervollständigen und alle einschlägigen Informationen bis zu dessen Abschluss zu erteilen. Damit dürfte es in der Regel unvereinbar sein, das Konsultationsverfahren mit der vollständigen Unterrichtung des Betriebsrats als abgeschlossen anzusehen. Der Arbeitgeber wird vielmehr eine Reaktion des Betriebsrats auf die abschließende Unterrichtung erbitten und abwarten müssen. Er wird im Rahmen der ihm zukommenden Beurteilungskompetenz den Beratungsanspruch des Betriebsrats erst dann als erfüllt ansehen dürfen, wenn entweder die Reaktion, die auf die „finale“ – den Willen zu möglichen weiteren Verhandlungen erkennen lassende – Unterrichtung erbeten worden war, nicht binnen zumutbarer Frist erfolgt oder sie aus seiner – des Arbeitgebers – Sicht keinen Ansatz für weitere, zielführende Verhandlungen bietet.

b) Wollte man davon ausgehen, dass die Beklagte sich auf die im Schreiben des Betriebsrats vom 3. April 2012 geforderten „Einzelberatungen“ über die „Unterbringungsmöglichkeiten“ für die zu kündigenden Arbeitnehmer nicht einlassen musste und die (möglichen) Konsultationen als beendet ansehen durfte, stellte sich angesichts der schon am 22. März 2012 – unvollständig – eingereichten Massenentlassungsanzeige die Frage, ob die Beratungen gemäß § 17 Abs. 2 Satz 2 KSchG bereits vor Erstattung der Anzeige und nicht erst vor Ausspruch der Kündigungen abgeschlossen sein müssen. Zu prüfen wäre ferner, ob die Fiktion, der Arbeitgeber habe die Anzeige – insgesamt – später als tatsächlich geschehen, nämlich erst mit ihrer Vervollständigung erstattet, der noch nicht geklärten unionsrechtlich gebotenen Reihenfolge von Konsultationsverfahren und Anzeige gerecht würde.

II. Die Kündigung verstößt gegen § 17 Abs. 3 KSchG. Unabhängig davon, ob sie eine Stellungnahme des Betriebsrats nachreichen durfte, hat die Beklagte keine den Anforderungen dieser Bestimmung genügende Massenentlassungsanzeige erstattet. Dies führt zur Nichtigkeit der Kündigung gemäß § 134 BGB.

1. Nach § 17 Abs. 3 Satz 2 KSchG hat der Arbeitgeber, der nach § 17 Abs. 1 Satz 1 KSchG verpflichtet ist, der Agentur für Arbeit Entlassungen anzuzeigen, seiner schriftlichen Anzeige die Stellungnahme des Betriebsrats „zu den Entlassungen“ beizufügen. Ist ein Interessenausgleich mit Namensliste gemäß § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG verein-

Ist die Massenentlassungsanzeige des Arbeitgebers gegenüber der Agentur für Arbeit nicht ordnungsgemäß erfolgt, führt dies zur Unwirksamkeit der Kündigung.

bart worden, sieht § 1 Abs. 5 Satz 4 KSchG vor, dass dieser die Stellungnahme des Betriebsrats iSv. § 17 Abs. 3 Satz 2 KSchG ersetzt.

2. Nach § 17 Abs. 3 Satz 3 KSchG ist die Massenentlassungsanzeige auch dann wirksam, wenn zwar eine Stellungnahme des Betriebsrats nicht vorliegt, der Arbeitgeber aber glaubhaft macht, dass er diesen mindestens zwei Wochen vor Erstattung der Anzeige gemäß § 17 Abs. 2 Satz 1 KSchG unterrichtet hat, und er gleichzeitig den Stand der Beratungen darlegt.

3. Die Beifügung der Stellungnahme des Betriebsrats bzw. das Vorbringen des Arbeitgebers nach § 17 Abs. 3 Satz 3 KSchG ist Voraussetzung für die Wirksamkeit der Massenentlassungsanzeige.

4. Im Streitfall lag keine wirksame Anzeige vor. Ein Interessenausgleich mit Namensliste war nicht abgeschlossen worden. Das Schreiben des Betriebsrats vom

3. April 2012 stellte keine abschließende Stellungnahme zu den beabsichtigten Kündigungen dar. Die Voraussetzungen für eine Entbehrlichkeit der Stellungnahme gemäß § 17 Abs. 3 Satz 3 KSchG lagen nicht vor.

a) Eine Stellungnahme des Betriebsrats konnte nicht nach § 1 Abs. 5 Satz 4 KSchG durch die Beifügung des Interessenausgleichs vom September 2007 ersetzt werden. Dieser enthält keine Namensliste iSv. § 1 Abs. 5 Satz 1 KSchG.

b) Der nachgereichte „Widerspruch“ mit Schreiben vom 3. April 2012 genügt nicht den Anforderungen an eine Stellungnahme des Betriebsrats iSv. § 17 Abs. 3 Satz 2 KSchG.

aa) Die nach § 17 Abs. 3 Satz 2 KSchG beizufügende Stellungnahme muss sich auf das Ergebnis der nach § 17 Abs. 2 Satz 2 KSchG erforderlichen Beratungen über die Möglichkeiten beziehen, Entlassungen zu vermeiden oder einzuschränken und ihre Folgen zu mildern. Obwohl § 17 Abs. 3 Satz 2 KSchG keine expliziten Aussagen zum erforderlichen Inhalt der Stellungnahme des Betriebsrats trifft und der Arbeitgeber diesen Inhalt nicht beeinflussen kann, genügt nicht jede Äußerung des Betriebsrats den gesetzlichen Anforderungen. Um der Agentur für Arbeit Auskunft darüber geben zu können, ob und welche Möglichkeiten er sieht, die angezeigten Kündigungen zu vermeiden, und zugleich zu belegen, dass soziale Maßnahmen mit ihm beraten und ggf. getroffen worden sind, muss sich der Betriebsrat in einer Weise äußern, die erkennen lässt, dass er seine Beteiligungsrechte als gewahrt ansieht und dass es sich um eine abschließende Erklärung zu den vom Arbeitgeber beabsichtigten Kündigungen handelt. Dafür reicht auch die eindeutige Mitteilung aus, keine Stellung nehmen zu wollen.

bb) Diesen Anforderungen genügt das Schreiben des Betriebsrats vom 3. April 2012 nicht. Zwar hat der Betriebsrat sich dort dahin geäußert, dass er für alle betroffenen Arbeitnehmer „Unterbringungsmöglichkeiten“ sehe und die beabsichtigten Kündigungen deshalb für vermeidbar halte. Aus seinen Ausführungen ergibt sich jedoch nicht, dass sie das Ergebnis bereits abgeschlossener Beratungen iSv. § 17 Abs. 2 Satz 2 KSchG gewesen wären. Der Betriebsrat hat gerade nicht kundgetan, dass er seinen Verhandlungsanspruch als erfüllt betrachte.

cc) Mit den dargestellten Anforderungen an den Inhalt einer Stellungnahme iSv. § 17 Abs. 3 Satz 2 KSchG wird dem Arbeitgeber – entgegen der Ansicht der Beklagten – die Durchführung einer Massenentlassung nicht unangemessen erschwert. Verweigert der Betriebsrat eine Stellungnahme oder ist die von ihm abgegebene Erklärung – möglicherweise – unzureichend, kann der Arbeitgeber (vorsorglich) gemäß § 17 Abs. 3 Satz 3 KSchG verfahren. Er kann zwei Wochen nach vollständiger Unterrichtung des Betriebsrats gemäß § 17 Abs. 2 Satz 1 KSchG rechtssicher und rechtswirksam unter Darlegung des Stands der Beratungen Massenentlassungsanzeige erstatten. Hierdurch wird in der Regel keine erhebliche Verzögerung eintreten.

c) Im Streitfall sind indes auch die Voraussetzungen des § 17 Abs. 3 Satz 3 KSchG nicht erfüllt. Die Beklagte hat nicht selbst den „Stand der Beratungen“ dargelegt. (...)

5. Der Mangel der Massenentlassungsanzeige ist durch den Bescheid der Agentur für Arbeit gemäß § 20 KSchG nicht geheilt. Er führt nach § 134 BGB zur Unwirksamkeit der Kündigung.



[Download Vollversion](#)

Beauftragung des Konzernbetriebsrats mit Verhandlung einer Betriebsvereinbarung zum Betrieblichen Eingliederungsmanagement

Die in § 58 Abs. 2 BetrVG vorgesehene Beauftragung des Konzernbetriebsrats zur Behandlung einer Angelegenheit setzt voraus, dass die fragliche Angelegenheit in den Zuständigkeitsbereich des beauftragenden Gesamt- bzw. Einzelbetriebsrats fällt und demzufolge mit dem Arbeitgeber auf Betriebs- oder Unternehmensebene zu regeln ist. Mit der Beauftragung erhält der Konzernbetriebsrat lediglich die Befugnis, anstelle des originär zuständigen Betriebsverfassungsorgans tätig zu werden. Verhandlungspartner auf Seiten des Gesamt- bzw. Betriebsrats ist der jeweils betroffene konzernangehörige Arbeitgeber.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Beschluss v. 17.3.2015 – 1 ABR 49/13 –

Zum Sachverhalt

Die Beteiligten streiten über Mitbestimmungsrechte bei der Durchführung des betrieblichen Eingliederungsmanagements (bEM).

Der Antragsteller ist der von mehreren Betriebsräten und Gesamtbetriebsräten gebildete Konzernbetriebsrat

eines vom AWO Landesverband S e.V. (AWO-Landesverband) geleiteten Konzerns, dem die zu 3. – 8. beteiligten Arbeitgeberinnen angehören. Diese traten Anfang 2010 an die bei ihnen gebildeten Arbeitnehmervertretungen mit Regelungsvorschlägen zum betrieblichen Eingliederungsmanagement heran. Die Betriebsräte und – soweit vorhanden – die Gesamtbetriebsräte beauftragten den Konzernbetriebsrat mit der Verhandlung einer Betriebsvereinbarung.

Der AWO-Landesverband und der Konzernbetriebsrat verständigten sich in einem gerichtlichen Vergleich über die Einrichtung einer Einigungsstelle zum Regelungsgegenstand „Abschluss einer Betriebsvereinbarung betriebliches Eingliederungsmanagement“. An dieser waren die konzernangehörigen Arbeitgeberinnen nicht beteiligt. Nachdem es in der Einigungsstelle zu unterschiedlichen Auffassungen über den Umfang des Mitbestimmungsrechts in Bezug auf einen vom Konzernbetriebsrat vorgelegten Regelungsvorschlag kam, entschloss sich dieser zur Einleitung des vorliegenden Beschlussverfahrens.

Der Konzernbetriebsrat hat – soweit für die Rechtsbeschwerde von Bedeutung – zuletzt beantragt, festzustellen, dass folgende von ihm beabsichtigte Regelungen im Rahmen einer Betriebsvereinbarung zum betrieblichen Eingliederungsmanagement, abzuschließen zwischen ihm und den von ihm vertretenen Gesamt/Betriebsräten und den jeweilig zu 3. bis 8. beteiligten Arbeitgeberinnen, der Mitbestimmung unterliegen:

a) Bestimmung der verantwortlichen Person/des Personenkreises, welche krankheitsbedingte Daten iSd. § 84 Abs. 2 SGB IX mit dem Ziel erhebt bzw. verarbeitet, die für ein Verfahren nach § 84 Abs. 2 SGB IX in Betracht kommenden Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu ermitteln;

b) Bestimmung des Personenkreises, dem die Auswertung der krankheitsbedingten Fehlzeiten iSd. § 84 Abs. 2 SGB IX bekannt gegeben wird und Festlegung, welche Informationen dies sind (genau datierter Krankheitszeitraum oder lediglich Anzahl der Krankheitstage/Mitteilung Vor- und Zunahme der betroffenen Personen und ggf. weiterer Daten – jedoch keine Krankheitsdaten);

c) das Vorgehen bei der ersten Kontaktaufnahme (durch wen wird die betroffene Person in welcher Form – schriftlich/mündlich – und mit welchem Inhalt unterrichtet);

(...)

Die Arbeitgeberinnen haben die Abweisung der Anträge beantragt.

Das Arbeitsgericht hat den ursprünglich nur hilfsweise erhobenen Anträgen entsprochen. Die hiergegen von

den Arbeitgeberinnen eingelegten Beschwerden hat das Landesarbeitsgericht zurückgewiesen. Mit den Rechtsbeschwerden verfolgen diese ihre Abweisungsanträge weiter.

Aus den Gründen

Die Rechtsbeschwerden der Arbeitgeberinnen sind begründet. Das Landesarbeitsgericht hat bei seiner stattgebenden Entscheidung § 308 Abs. 1 ZPO verletzt und den Anträgen des Konzernbetriebsrats zu Unrecht entsprochen.

I. Das Landesarbeitsgericht hat bei seiner Entscheidung gegen § 308 Abs. 1 ZPO verstoßen. Dies hat der Senat auch ohne eine hierauf gestützte Verfahrensrüge der Beteiligten von Amts wegen zu berücksichtigen.

1. Nach § 308 Abs. 1 Satz 1 ZPO ist ein Gericht nicht befugt, einer Partei etwas zuzusprechen, was nicht beantragt ist. Umgekehrt darf die beklagte Partei nicht zu etwas anderem verurteilt werden als zu dem, worauf sie ihre Verteidigung einrichten musste. Das Gericht darf und muss aber ein Weniger zuerkennen, wenn ein solches Begehren im jeweiligen Sachantrag enthalten ist. Etwas anderes gilt, wenn es sich nicht um ein Weniger, sondern um ein Aliud handelt. Ob dies der Fall ist, hängt von den konkreten Umständen und Ansprüchen sowie dem erkennbaren Begehren des Klägers ab.

2. Das Arbeitsgericht hat den Anträgen des Konzernbetriebsrats weitgehend entsprochen, ohne sich mit diesen inhaltlich zu befassen. Das Landesarbeitsgericht hat die Beschwerde der Arbeitgeberinnen zurückgewiesen. Nach seinem Antragsverständnis war Gegenstand der begehrten Feststellung die Frage, ob für eine Verfahrensordnung zur Durchführung des bEM ein Mitbestimmungsrecht besteht oder nicht. Es hat die Anträge nicht als auf die Feststellung gerichtet angesehen, ob die antragsgegenständlichen Detailregelungen von einem Mitbestimmungsrecht umfasst sind.

3. Damit hat das Beschwerdegericht dem Konzernbetriebsrat etwas Anderes als das von ihm Beantragte zugesprochen. Dessen Anliegen war es gerade, mit der auf die Detailregelungen bezogenen Antragstellung der Senatsentscheidung vom 18. August 2009 Rechnung zu tragen. In dieser hat der Senat einen auf Feststellung des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG bei der „Ausgestaltung des Verfahrens des BEM gemäß § 84 Abs. 2 SGB IX sowie den sich hieraus ergebenden zu treffenden Maßnahmen des Gesundheitsschutzes“ gerichteten Antrag wegen fehlender Bestimmtheit (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO) als unzulässig abgewiesen. Mit seinen Anträgen wollte der Konzernbetriebsrat erkennbar eine solche Abweisung vermeiden, weshalb er sich für die Feststellung des Mitbestimmungsrechts in Bezug auf die in den Anträgen formulierten Detailregelungen entschieden hat. Hierauf hat er in beiden Vorinstanzen

ausdrücklich hingewiesen. Das Beschwerdegericht hat – obwohl es in seinen Gründen auf die vorgenannte Senatsentscheidung eingegangen ist – keine der Rechtskraft fähige Entscheidung über einzelne Regelungen eines betrieblichen Eingliederungsmanagements, sondern eine Feststellung des Mitbestimmungsrechts für eine „Verfahrensordnung zur Durchführung des bEM“ getroffen, die aber nicht Antragsgegenstand war.

II. Einer hierauf gestützten Zurückverweisung bedarf es indes nicht, da der Senat eine eigene Sachentscheidung treffen kann (§ 563 Abs. 3 ZPO). Die vom Konzernbetriebsrat erhobenen Anträge sind mangels des von § 256 Abs. 1 ZPO vorausgesetzten Interesses an alsbaldiger Feststellung unzulässig.

1. Nach § 256 Abs. 1 ZPO ist für die Zulässigkeit eines Feststellungsbegehrens ein besonderes rechtliches Interesse daran erforderlich, dass das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses durch eine gerichtliche Entscheidung alsbald festgestellt wird. Es handelt sich um eine – auch noch im Rechtsbeschwerdeverfahren zu prüfende – Prozessvoraussetzung. Sie stellt sicher, dass die Gerichte das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses tatsächlich klären können und nicht über bloße Meinungsverschiedenheiten der Betroffenen befinden. Es gehört nicht zu den Aufgaben der Gerichte, eine von einem konkreten Streit losgelöste Klärung von Rechts- oder Tatsachenfragen vorzunehmen oder Rechtsgutachten über Fragen zu erstellen, die je nach konkreter Fallgestaltung eine differenzierende Beantwortung gebieten.

2. Allerdings kann ein Streit der Betriebsparteien darüber, ob der Betriebsrat in einer bestimmten Angelegenheit ein Mitbestimmungsrecht hat, mit einem Feststellungsantrag zur gerichtlichen Entscheidung gestellt werden, wenn entweder ein Konflikt dieses Inhalts aktuell besteht oder aber aufgrund der betrieblichen Verhältnisse zumindest jederzeit entstehen kann. Das hierfür nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse der Arbeitnehmervertretung folgt in aller Regel daraus, dass der Arbeitgeber das Bestehen eines Mitbestimmungsrechts in Abrede stellt und deshalb davon absieht, eine mitbestimmte Regelung zu treffen.

3. Danach fehlt es vorliegend an einem konkreten Konflikt zwischen den jeweils zuständigen Betriebsparteien über das Bestehen eines Mitbestimmungsrechts in Bezug auf die in den Anträgen angeführten Sachverhalte. Entgegen der Auffassung des Konzernbetriebsrats folgt das Feststellungsinteresse nicht aus der vom Landesverband in der Einigungsstelle vertretenen Rechtsposition über das Bestehen von Beteiligungsrechten beim betrieblichen Eingliederungsmanagement. Für dessen Ausgestaltung ist nicht der Landesverband, sondern die nicht am Einigungsstellenverfahren beteiligten konzernangehörigen Arbeitgeber zuständig. Zwischen diesen und dem für die jeweiligen Betriebs- und Gesamtbe-

triebsräte kraft Delegation handelnden Konzernbetriebsrat haben bisher Verhandlungen über die Ausgestaltung des bEM nicht stattgefunden.

a) Nach § 58 Abs. 2 BetrVG kann ein Gesamtbetriebsrat oder im Fall des § 54 Abs. 2 BetrVG auch ein Einzelbetriebsrat den Konzernbetriebsrat beauftragen, eine Angelegenheit für ihn zu behandeln. Das setzt voraus, dass die fragliche Angelegenheit in den Zuständigkeitsbereich des beauftragenden Gesamt- bzw. Einzelbetriebsrats fällt und demzufolge mit dem Arbeitgeber auf Betriebs- oder Unternehmensebene zu regeln ist. Mit der Beauftragung erhält der Konzernbetriebsrat lediglich die Befugnis, anstelle des originär zuständigen Betriebsverfassungsorgans tätig zu werden. Verhandlungspartner auf Seiten des Gesamt- bzw. Betriebsrats ist der jeweils betroffene konzernangehörige Arbeitgeber. Die Delegation des Mitbestimmungs- oder Mitwirkungsrechts auf einen Konzernbetriebsrat bewirkt keine Verlagerung der Zuständigkeit auf Seiten des Arbeitgebers.

b) Handelt – wie vorliegend – der Konzernbetriebsrat in einer Auftragsangelegenheit für die Betriebsräte und Gesamtbetriebsräte der konzernangehörigen Unternehmen, ist sein Verhandlungspartner auf Arbeitgeberseite nicht die Konzernobergesellschaft. Dies sind vielmehr die zu 3. – 8. beteiligten Arbeitgeberinnen, denen gegenüber ein etwaiges Mitbestimmungsrecht von der jeweils zuständigen Arbeitnehmervertretung auszuüben ist. Die Arbeitgeberinnen haben das Beteiligungsrecht der den Konzernbetriebsrat beauftragenden Gesamt- und Betriebsräte nicht in Abrede gestellt. Sie sind jeweils an die bei ihnen gebildeten Arbeitnehmervertretungen mit dem Entwurf einer Betriebsvereinbarung herangetreten. Daher vermag auch der im Verfahren von den Arbeitgeberinnen gestellte Abweisungsantrag für sich allein das erforderliche Feststellungsinteresse für die erhobenen Anträge nicht zu begründen.

c) Danach bedarf es keiner Entscheidung, ob den Anträgen auch deshalb das nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderliche Feststellungsinteresse fehlt, weil sie nicht auf das Bestehen von Mitbestimmungsrechten in einer betriebsverfassungsrechtlichen Angelegenheit gerichtet sind, sondern nur einzelne Regelungsfragen eines mitbestimmungsrechtlichen Konflikts betreffen. Ebenso muss die Frage nicht vertieft werden, ob ein Beteiligter seine in der Einigungsstelle erhobenen Regelungsvorschläge ganz oder teilweise einer vorherigen gerichtlichen Begutachtung zuführen kann.

III. Da es für die Anträge des Konzernbetriebsrats bereits an dem nach § 256 Abs. 1 ZPO erforderlichen Feststellungsinteresse fehlt, kann dahinstehen, inwieweit diese überhaupt den Anforderungen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO genügen.



[Download Vollversion](#)

Mitbestimmung der Gruppenvertretung der Copiloten bei personellen Einzelmaßnahmen

1. Das Rechtsschutzbedürfnis für einen Antrag des Arbeitgebers, die von der Personalvertretung verweigerter Zustimmung zu einer personellen Einzelmaßnahme nach § 88 Abs. 8 TV PV zu ersetzen, setzt ua. voraus, dass die Personalvertretung ein Mitbestimmungsrecht nach § 88 Abs. 1 TV PV bei der vom Arbeitgeber beabsichtigten endgültigen personellen Einzelmaßnahme hat und der Arbeitgeber für die Maßnahme daher ihrer Zustimmung bedarf. Außerdem muss sich der Zustimmungsersetzungsantrag auf eine (noch) beabsichtigte Maßnahme beziehen.

2. Nach § 88 Abs. 4 TV PV bedarf ua. eine Versetzung der Zustimmung der Personalvertretung dann nicht, wenn sie sich als unmittelbare Folge einer Förderung des Angehörigen des Bordpersonals aufgrund der tarifvertraglichen Vorschriften über den Förderungsaufstieg oder anderer kollektiv-rechtlicher Bestimmungen ergibt. Das ist bei einer Maßnahme, die aus einer Förderung iSd. Tarifvertrag über Wechsel und Förderung (TV WeFö) resultiert, der Fall.

3. Die Tarifvertragsparteien müssen die Mitbestimmung und Mitwirkung einer Vertretung iSv. § 117 Abs. 2 Satz 1 BetrVG nicht zwingend in derselben Weise ausgestalten wie im BetrVG. Sie können insbesondere wegen der für den Flugbetrieb gelten-den Besonderheiten abweichende Regelungen treffen. Dem stehen grundsätzlich weder Art. 3 GG noch unionsrechtliche Vorgaben entgegen.

(Orientierungssätze

der Richterinnen und Richter des BAG)

BAG, Beschluss v. 17.3.2015 – 1 ABR 59/13 –

Aus den Gründen

Die Rechtsbeschwerde der Gruppenvertretung ist unbegründet. Zu Recht haben die Vorinstanzen das Zustimmungsersetzungsbegehren der Arbeitgeberin mit der Begründung abgewiesen, dass die streitbefangenen personellen Maßnahmen keiner Zustimmung der Gruppenvertretung der Copiloten bedürfen. Hinsichtlich der Feststellung der dringenden Erforderlichkeit der vorläufigen personellen Maßnahmen war das Verfahren einzustellen. (...)

I. (...) II. Zu Recht haben die Vorinstanzen das mit dem Antrag der Arbeitgeberin zu 1. verfolgte Zustimmungsersetzungsbegehren abgewiesen. Dieses ist unzulässig. Es mangelt ihm an dem erforderlichen Rechtsschutzbedürfnis.

1. Das Rechtsschutzbedürfnis für einen Zustimmungsersetzungsantrag nach § 88 Abs. 8 TV PV setzt ua. voraus, dass die Gruppenvertretung ein Mitbestimmungsrecht nach § 88 Abs. 1 TV PV bei der vom Arbeitgeber beabsichtigten endgültigen personellen Einzelmaßnah-

me hat und der Arbeitgeber für die Maßnahme daher der Zustimmung der Gruppenvertretung bedarf. Außerdem muss sich ein Zustimmungsersetzungsantrag iSv. § 88 Abs. 8 TV PV auf eine (noch) beabsichtigte Einzelmaßnahme beziehen. Bei einer beendeten personellen Maßnahme besteht regelmäßig kein Rechtsschutzbedürfnis mehr für die gerichtliche Ersetzung einer verweigerter Zustimmung. Nach ständiger Rechtsprechung des Senats ist Gegenstand eines Verfahrens auf Ersetzung der Zustimmung zu einer Einstellung oder Versetzung nach § 99 Abs. 4 BetrVG die Frage, ob die beabsichtigte personelle Maßnahme auf Grund eines konkreten, an den Betriebsrat gerichteten Zustimmungsersetzens des Arbeitgebers angesichts der vom Betriebsrat vorgebrachten Verweigerungsgründe gegenwärtig und zukünftig als endgültige Maßnahme zulässig ist. Verfahrensgegenstand ist nicht, ob die Maßnahme im Zeitpunkt der Antragstellung durch den Arbeitgeber zulässig war. Bei einem Zustimmungsersetzungsverfahren nach § 88 Abs. 8 TV PV gilt nichts Abweichendes. Aus den Regelungen zur Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen nach § 88 TV PV folgen keine Besonderheiten, die ein anderes Verständnis des (Streit-)Gegenstandes eines Verfahrens nach § 88 Abs. 8 TV PV bedingen würden.

2. Vorliegend besteht kein Rechtsschutzbedürfnis für die mit dem Antrag zu 1. erstrebte Zustimmungsersetzung nach § 88 Abs. 8 TV PV. Das gilt unabhängig davon, ob in „Abordnung und Einsatz“ – so der Antragswortlaut – der namentlich bezeichneten Mitarbeiter auf dem Flugzeugmuster Embraer 190/195 bei der CLH mit Stationierungsort München jeweils zwei eigenständige personelle Maßnahmen oder eine einheitliche Maßnahme liegen.

a) Das Begehren ist unzulässig, wenn es nicht eine, sondern zwei personelle Einzelmaßnahmen betrifft.

aa) In den Zustimmungsersuchen hat die Arbeitgeberin die Gruppenvertretung der Copiloten um Zustimmung „zum Einsatz aller ... genannten Mitarbeiter bei CLH im Wege der Arbeitnehmerüberlassung zur Bereederung der EMJ ...“ ersucht. Als Hintergrund des beabsichtigten Einsatzes hat sie auf das Moderationsergebnis verwiesen, nach dem die „Kapitänsanwärter aus dem Bereich des TV WeFö durch die CLH zum Kapitän EMJ ausgebildet und in der Folge als Kapitän auf dem Muster EMJ ... eingesetzt werden“. Das spricht dafür, dass „Abordnung und Einsatz“ bezüglich aller neun namentlich genannter Mitarbeiter jeweils zwei Maßnahmen darstellen. Zum einen geht es um die „Ausbildung zum Kapitän EMJ“ und zum anderen („in der Folge“) um einen „Einsatz als Kapitän auf dem Muster EMJ“; beides „bei der CLH im Wege der Arbeitnehmerüberlassung“.

bb) In diesem Verständnis besteht kein Rechtsschutzbedürfnis für eine gerichtliche Ersetzung der von der Gruppenvertretung verweigerten Zustimmungen.

(1) Dass es sich bei der Maßnahme „Ausbildung zum Kapitän EMJ“ um eine Versetzung iSv. § 88 Abs. 1, Abs. 3 TV PV handelt, kann unterstellt werden. Nach § 88 Abs. 3 Buchst. b TV PV gilt als Versetzung (auch) die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs, die voraussichtlich die Dauer von einem Monat überschreitet, oder die mit einer erheblichen Änderung der Umstände verbunden ist, unter denen die Arbeit zu leisten ist. Bei einer „Ausbildung“ drängt sich zwar nach dem Wortlaut nicht zwingend die Zuweisung eines anderen „Arbeitsbereichs“ auf. Dennoch dürften darunter solche Ausbildungen fallen, die eine Förderung darstellen. Anderenfalls erklärte sich die besondere Festlegung in § 88 Abs. 4 TV PV nicht, wonach eine Versetzung unbeschadet der Verpflichtung zur Unterrichtung nach § 88 Abs. 1 TV PV keiner Zustimmung der Gruppenvertretung bedarf, wenn die personelle Maßnahme sich als unmittelbare Folge einer Förderung des Angehörigen des Bordpersonals aufgrund der tarifvertraglichen Vorschriften über den Förderungsaufstieg oder anderer kollektivrechtlicher Bestimmungen ergibt. Allerdings ist die Ausbildungsmaßnahme bei allen vom Antrag zu 1. umfassten Mitarbeitern beendet. Beide Beteiligte haben im Rechtsbeschwerdeverfahren übereinstimmend angegeben, dass die Mitarbeiter auch noch derzeit bei der CLH im Wege der Arbeitnehmerüberlassung – nunmehr aber als Kapitäne – eingesetzt sind.

(2) Die separate personelle Maßnahme des „Einsatzes als Kapitän auf dem Muster EMJ“ – im Wege der Arbeitnehmerüberlassung – bedarf keiner Zustimmung durch die Gruppenvertretung der Copiloten. Nach § 88 Abs. 1 TV PV hat der Arbeitgeber ua. vor jeder Versetzung „die Gruppenvertretung“ zu unterrichten und „deren“ Zustimmung zu der geplanten Maßnahme einzuholen. Für die Mitbestimmung betreffend die Mitarbeitergruppe der Kapitäne ist die Gruppenvertretung der Copiloten nicht zuständig und damit nicht „die Gruppenvertretung“ iSd. § 88 Abs. 1 TV PV. Gemäß § 5 Abs. 1 Buchst. a und b TV PV wählen die Mitarbeitergruppen Kapitäne und Copiloten jeweils eine Gruppenvertretung. Nach Abs. 1 des § 20 TV PV mit der Überschrift „Zuständigkeit“ behandelt jede Gruppenvertretung ihre Angelegenheiten selbstständig, soweit nicht die Zuständigkeit einer anderen Gruppenvertretung gegeben ist. Demnach liegt das Beteiligungsrecht für einen beabsichtigten Einsatz der im Antrag zu 1. genannten Mitarbeiter als Kapitän auf dem Muster EMJ nicht bei der Gruppenvertretung der Copiloten. Deren Zustimmung ist nicht erforderlich; für einen Antrag auf Ersetzung deren Zustimmung besteht kein Rechtsschutzbedürfnis.

b) Geht man wie die Vorinstanzen – und offensichtlich auch beide Beteiligte – davon aus, dass sich das Zustimmungsersetzungsbegehren bei jedem der von ihm um-

fassten neun Mitarbeiter auf eine einheitliche personelle Maßnahme bezieht, bedarf eine solche nach § 88 Abs. 4 TV PV keiner Zustimmung der Gruppenvertretung. Auch bei diesem Antragsverständnis fehlt es am Rechtsschutzbedürfnis für eine Ersetzung der Zustimmung.

aa) Nach § 88 Abs. 4 TV PV bedarf ua. eine Versetzung der Zustimmung der Gruppenvertretung dann nicht, wenn sie sich als unmittelbare Folge einer Förderung des Angehörigen des Bordpersonals aufgrund der tarifvertraglichen Vorschriften über den Förderungsaufstieg oder anderer kollektivrechtlicher Bestimmungen ergibt. Diese Voraussetzung erfüllt die einheitlich verstandene personelle Maßnahme „Abordnung und Einsatz“ der im Antrag genannten Mitarbeiter bei der CLH mit Stationierungsort München im Wege der Arbeitnehmerüberlassung. Sie ist Konsequenz einer Förderung aufgrund des TV WeFö Nr. 3a. (...)

bb) Der von der Rechtsbeschwerde vertiefte Einwand, § 88 Abs. 4 TV PV müsse verfassungs- und unionsrechtskonform dahin verstanden werden, dass er entgegen seinem Wortlaut das Zustimmungserfordernis der Gruppenvertretung bei einer Versetzung als unmittelbare Folge einer Förderung des Angehörigen des Bordpersonals aufgrund der tarifvertraglichen Vorschriften über den Förderungsaufstieg nicht ausschließt, trägt eine solche Tarifauslegung nicht.

(1) Der TV PV ist ein Tarifvertrag iSv. § 117 Abs. 2 Satz 1 BetrVG. Nach dieser Vorschrift kann für im Flugbetrieb beschäftigte Arbeitnehmer von Luftfahrtunternehmen durch Tarifvertrag eine Vertretung errichtet werden. Die Ausnahmenvorschrift trägt den Besonderheiten der arbeitstechnischen Zwecksetzung des Flugbetriebs von Luftfahrtunternehmen Rechnung. Sie begegnet keinen durchgreifenden verfassungs- oder unionsrechtlichen Bedenken.

(2) Die Tarifvertragsparteien müssen die Mitbestimmung und Mitwirkung einer Vertretung iSv. § 117 Abs. 2 Satz 1 BetrVG nicht zwingend in derselben Weise ausgestalten wie im BetrVG. Sie können insbesondere wegen der für den Flugbetrieb geltenden Besonderheiten abweichende Regelungen treffen. Dem stehen grundsätzlich weder Art. 3 GG noch unionsrechtliche Vorgaben entgegen. Aus verfassungs- und unionsrechtlichen Gründen kann allerdings ein zu gewährleistender Mindeststandard an Beteiligungsrechten in Betracht kommen.

(3) Weder Art. 3 GG noch unionsrechtliche Vorgaben – insbesondere die Richtlinie 2002/14/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 2002 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gemeinschaft (RL 2002/14) – gebieten ein Verständnis von § 88 Abs. 4 TV PV in dem von der Rechts-

beschwerde vertretenen Sinn. § 88 Abs. 4 TV PV schließt bei einer Versetzung, die unmittelbare Folge einer Förderung des Angehörigen des Bordpersonals aufgrund der tarifvertraglichen Vorschriften über den Förderungsaufstieg ist, eine Beteiligung der Gruppenvertretung nicht gänzlich aus. Diese ist zumindest über eine solche Maßnahme zu unterrichten. Dass sie ihr – im Gegensatz zu anderen personellen Einzelmaßnahmen – nicht zustimmen muss, unterschreitet weder ein aus Gleichheitsgründen zu gewährleistendes Schutzniveau bei der Beteiligung der Gruppenvertretung noch läuft es den von der RL 2002/14 geforderten Mindestvorschriften für das Recht auf Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer zuwider. Ob und inwieweit die Beteiligungsrechte des Gemeinsamen Paritätischen Gremiums der Personalvertretung nach § 12 TV WeFö Nr. 3a das Fehlen eines Zustimmungserfordernisses durch die Gruppenvertretung nach § 88 Abs. 4 TV PV adäquat kompensieren, ist nicht maßgeblich.

(4) Ferner verkennt die Rechtsbeschwerde, dass eine Zustimmungspflichtigkeit der verfahrensgegenständlichen Maßnahmen selbst dann nicht zwingend gegeben wäre, wenn diese wie im Geltungsbereich des BetrVG auszugestalten wäre. Zum einen bedürfte der Einsatz als Leiharbeiter im Betrieb des entleihenden Unternehmens nicht der Zustimmung nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG durch den im Betrieb des verleihenden Unternehmens bestehenden Betriebsrat. Zum anderen entfällt bei einer mit dem Wechsel des Arbeitsortes verbundenen Versetzung das Zustimmungsverweigerungsrecht des Betriebsrats des abgebenden Be-

triebs, wenn der mit seinem Einverständnis versetzte Arbeitnehmer auf Dauer aus dem abgebenden Betrieb ausscheidet und in einen anderen, den aufnehmenden Betrieb, auf Dauer eingegliedert werden soll. Ein Einverständnis des Arbeitnehmers mit der Versetzung liegt vor, wenn er sich die Versetzung in einen anderen Betrieb gewünscht hat oder sie doch seinen Wünschen und seiner freien Entscheidung entspricht. Hiervon wäre bei den im Antrag zu 1. genannten neun Cockpitmitarbeitern – ohne dass es entscheidend darauf ankäme – angesichts der mit ihnen getroffenen vertraglichen Vereinbarungen auszugehen.

III. Wegen des Feststellungsantrags zu 2. war das Verfahren in entsprechender Anwendung von § 81 Abs. 2 Satz 2, § 83a Abs. 2 Satz 1 ArbGG einzustellen. Die Ausgestaltung des Verfahrens nach § 89 Abs. 2 TV PV zeigt, dass der Feststellungsantrag des Arbeitgebers zur dringenden Erforderlichkeit der Maßnahme aus sachlichen Gründen von vornherein nur für die Zeit bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Zustimmungsersetzungsantrag zu stellen ist. Dementsprechend wird die Auslegung des Antrags – wie hier – regelmäßig ergeben, dass er auf eine vorübergehende Regelung gerichtet und auf die Dauer des Verfahrens über den Zustimmungsersetzungsantrag befristet ist. Ist dieses durch eine rechtskräftige Entscheidung beendet, endet automatisch die Rechtshängigkeit des Feststellungsantrags.

(...)



[Download Vollversion](#)

Mitbestimmung des Betriebsrats bei Führung von Krankenrückkehrgesprächen/Anwesenheitsliste

Ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats ist nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG zu bejahen, wenn die Arbeitgeberin Krankenrückkehrgespräche führt, um Informationen über Krankheitsursachen zu erhalten, die sowohl zur Beseitigung arbeitsplatzspezifischer Einflüsse als auch zur Vorbereitung individualrechtlicher Maßnahmen bis zur Kündigung des Arbeitnehmers dienen. Diese Zielrichtungen indizieren eine Auswahl der Arbeitnehmer nach abstrakten Merkmalen.

LAG München,

Beschluss v. 13.2.2014 – 3 TaBV 84/13 –

Zum Sachverhalt

I. Die Beteiligten streiten über Mitbestimmungsrechte in Bezug auf die Erfassung von Krankheitszeiten in An- und Abwesenheitslisten sowie in Bezug auf sog. „Welcome-Back-Gespräche“ nach krankheitsbedingten Fehlzeiten.

Die Beteiligte zu 2) ist ein bundesweites Unternehmen des Mode-Einzelhandels. Der Beteiligte zu 1) ist der in der Filiale 000 in M. gebildete Betriebsrat.

Die Beteiligte zu 2) führt in der Filiale 000 für jeden Arbeitnehmer sog. An- und Abwesenheitslisten. Dabei handelt es sich um formularmäßige Jahresübersichten, in denen handschriftlich für jeden einzelnen Arbeitstag eingetragen wird, ob der betreffende Arbeitnehmer mit welchen Arbeitszeiten gearbeitet hat, ihm Urlaub gewährt worden ist, er krankheitsbedingt gefehlt hat oder er wegen der Betreuung erkrankter Kinder abwesend war. Das Formular wird von dem Kassenverantwortlichen ausgefüllt und von der Filialleitung unter Verschluss aufbewahrt. Darüber hinaus führt die Beteiligte zu 2) aus verschiedenen Anlässen sog. „Welcome-Back-Gespräche“, u. a. bei krankheitsbedingter Abwesenheit. Dies betrifft sowohl Arbeitnehmer mit auffälligen und hohen Ausfallzeiten als auch solche, die

eine geringe Fehlquote haben. Nach den Angaben der Beteiligten zu 2) dienen diese Gespräche u. a. dazu herauszufinden, ob ein Mitarbeiter evtl. Probleme hat und wie die Arbeitgeberin hierbei helfen kann, zur Vorbereitung evtl. individualrechtlicher Bewertungen, um eine Information über die Fehlzeiten zu bekommen, um evtl. Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit zu beseitigen oder um bei besonders langen Fehlzeiten individualrechtliche Folgemaßnahmen in Gestalt einer Versetzung oder – ggf. – personenbedingten Kündigung zu erwägen.

Mit Schreiben vom 19.04.2012 wandte sich der Beteiligte zu 1) ergebnislos an die Beteiligte zu 2) mit der Bitte um Einsichtnahme in die und Vernichtung der An- und Abwesenheitslisten der Jahre 2011 und früher. Am 21.06.2012 beschloss der Beteiligte zu 1), rechtliche Schritte einzuleiten und die Verfahrensbevollmächtigten mit seiner Vertretung zu beauftragen. (...)

Mit Beschluss vom 11.09.2012 hat das Arbeitsgericht München zum Gz. 31 BVGa 37/12 den Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung in Bezug auf die hier gestellten Anträge zu 1. bis 3. abgewiesen. Die hiergegen gerichtete Beschwerde hat das Landesarbeitsgericht München durch Beschluss vom 16.01.2013 zum Gz. 10 TaBVGa 8/12 zurückgewiesen.

Das Arbeitsgericht München hat durch Beschluss vom 12.07.2013 – 27 BV 354/12 – die hiesigen Anträge des Beteiligten zu 1) zurückgewiesen. (...)

Gegen diesen (...) Beschluss hat der Beteiligte zu 1) am 19.08.2013 Beschwerde beim Landesarbeitsgericht München eingelegt (...).

Aus den Gründen

II. Die Beschwerde des Beteiligten zu 1) ist zulässig, aber nur hinsichtlich des Führens von Krankenrückkehrgesprächen begründet.

1. (...) 2. Die Beschwerde ist in Bezug auf das Führen der Krankenrückkehrgespräche begründet. Dem Beteiligten zu 1) steht insoweit ein Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG zu, sodass der Beteiligte zu 2) aufzugeben ist, es zu unterlassen, im Betrieb ooo Gespräche mit den Beschäftigten über deren krankheitsbedingten Fehlzeiten zu führen, ohne dass der Beteiligte zu 1) seine Zustimmung hierzu erteilt hat oder die Einigung wirksam durch Spruch einer Einigungsstelle ersetzt worden ist.

a) Nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG hat der Betriebsrat, soweit – wie hier – eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht, in Fragen der Ordnung des Betriebes und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb mitzubestimmen. Gegenstand des Mitbestimmungsrechts ist das betriebliche Zusammenleben und Zusammen-

wirken der Arbeitnehmer, das ein aufeinander abgestimmtes Verhalten erfordert. Neben verbindlichen Verhaltensregeln dienen unterschiedliche Maßnahmen des Arbeitgebers dazu, das Verhalten der Arbeitnehmer zu beeinflussen und zu koordinieren. An ihrer Gestaltung sollen die Arbeitnehmer über das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats beteiligt werden. Demgegenüber besteht kein Mitbestimmungsrecht, wenn das Arbeitsverhalten eines Arbeitnehmers durch Anordnungen, mit denen seine Arbeitspflicht unmittelbar konkretisiert wird – die also bestimmen, welche Arbeiten in welcher Weise auszuführen sind -, betroffen ist

b) Auf dieser Grundlage hat das Bundesarbeitsgericht in seiner Entscheidung vom 08.11.1994 ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Führung formalisierter Krankengespräche zur Aufklärung eines überdurchschnittlichen Krankenstandes mit einer nach abstrakten Kriterien ermittelten Mehrzahl von Arbeitnehmern gem. § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG bejaht. Die Mitbestimmungspflicht folge in diesem Fall unabhängig von dem etwaigen Fernziel einer Beeinflussung der Arbeitnehmer bei Krankheitsverhalten aus der Art und Weise der Durchführung der Krankengespräche. Dadurch werde das Verhalten der Arbeitnehmer bei der Führung der Gespräche selbst zum Gegenstand der Maßnahme. Dies gehöre nicht unmittelbar zur Erbringung der Arbeitsleistung. Darüber hinaus läge bei Gesprächen in einer generalisierter Art und Weise ein kollektiver Tatbestand vor, der einer generellen Regelung zugänglich sei und die Mitbestimmung des Betriebsrats erforderlich mache. Das Bundesarbeitsgericht hat das Vorliegen formalisierter Krankengespräche bejaht, wenn die Auswahl der zu Krankengesprächen herangezogenen Arbeitnehmer nach einer abstrakten Regel erfolge und das Verfahren durch den gleichförmigen Ablauf formalisiert sei. Dann gehe es um die Frage, wie sich die Arbeitnehmer während des Gesprächs verhalten sollten. Die Schutzbedürftigkeit der Arbeitnehmer ergebe sich aus der Frage nach ihren Krankheiten und deren Ursachen, die die Privatsphäre der Arbeitnehmer berühre und einen faktischen Zwang, dem sich die Arbeitnehmer häufig nicht entziehen könnten, entstehen lasse. Ergänzend hat das Bundesarbeitsgericht darauf abgestellt, dass es um eine betriebliche Aufklärungsaktion ginge, wenn die Arbeitgeberin mit der Befragung der Arbeitnehmer evtl. arbeitsplatzspezifische Einflüsse erkennen und abstellen wolle. Mit der Beantwortung derartiger Fragen erfüllten die Arbeitnehmer eine arbeitsvertragliche Nebenpflicht, die dem Ordnungsverhalten zuzurechnen sei.

c) Die Mitbestimmungspflichtigkeit von Krankengesprächen wird in Literatur und Rechtsprechung der Landesarbeitsgerichte unterschiedlich beurteilt. (...)

d) Die Kammer folgt der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, weil sie dem Sinn und Zweck des Mitbestimmungsrechts, Arbeitnehmern eine gleichberech-

tigte Teilhabe an der Gestaltung des betrieblichen Zusammenlebens zum Schutz ihres Persönlichkeitsrechts zu gewähren, Rechnung trägt. Krankenrückkehrgespräche führen aufgrund des Gesprächsgegenstandes, nämlich der Frage nach Krankheiten und ihren Ursachen, zu einer besonderen Schutzbedürftigkeit der Arbeitnehmer. Hierdurch werden ihre Privatsphäre und ihr allgemeines Persönlichkeitsrecht berührt, und zwar in einer Situation, in der sie sich zur Beantwortung der Fragen unter Druck gesetzt fühlen. Dies gilt in besonderem Maße, wenn die Krankenrückkehrgespräche der Vorbereitung konkreter Personalmaßnahmen wie einer Kündigung dienen. In diesen Fällen macht der Arbeitnehmer möglicherweise Angaben zu seinem Krankheitszustand, zu denen er nach der Darlegungs- und Beweislastverteilung im Kündigungsschutzprozess nicht verpflichtet wäre. Auch beurteilt sich die Frage, ob ein mitbestimmungspflichtiges Ordnungsverhalten vorliegt, nicht nach den subjektiven Vorstellungen, die einen Arbeitgeber zu der Maßnahme bewegen haben, sondern nach dem objektiven Regelungszweck, der sich nach dem Inhalt der Maßnahme und der Art des zu beeinflussenden betrieblichen Geschehens bestimmt.

e) Die Durchführung der Krankenrückkehrgespräche im Betrieb der Beteiligten zu 2) unterliegt dem Mitbestimmungsrecht des Beteiligten zu 1). Die Voraussetzungen, die das Bundesarbeitsgericht hierfür erfordert, liegen vor.

aa) Die Durchführung der Krankenrückkehrgespräche setzt im Hinblick auf die von der Beteiligten zu 2) angegebenen und damit verbundenen Ziele eine Auswahl der Arbeitnehmer nach abstrakten Regeln voraus. Andernfalls ist es weder möglich, mit denjenigen Arbeitnehmern ein Gespräch zu führen, die besonders lange Fehlzeiten haben, noch mit denjenigen Arbeitnehmern, bei denen individualrechtliche Folgemaßnahmen in Gestalt einer Versetzung oder – ggf. – einer personenbedingten Kündigung erwogen werden. Die Behauptung der Beteiligten zu 2), es handle sich dabei um individuell geführte Gespräche, ist deshalb nicht glaubhaft.

Selbst wenn die Gespräche rein einzelfallbezogen durchgeführt werden würden, unterlägen sie dem Mitbestimmungsrecht des Beteiligten zu 1). Denn dann wäre die Auswahl der Arbeitnehmer willkürlich: Während der eine Arbeitnehmer bereits dem Druck eines Krankenrückkehrgesprächs ausgesetzt wäre, wenn er drei Arbeitstage arbeitsunfähig fehlte, könnte ein anderer Arbeitnehmer diesem Gespräch bei längeren Arbeitsunfähigkeitszeiten entgehen. Eine solche Praxis widerspräche dem Gerechtigkeitsgedanken, der Grundprinzip der in § 87 Abs. 1 BetrVG katalogisierten Mitbestimmungsrechte ist.

bb) Es ist auch in Teilen ein formalisiertes Verfahren zur Durchführung der Krankenrückkehrgespräche ersicht-

lich geworden. Im erstinstanzlichen Verfahren wurde von der Beteiligten zu 2) ein Formular „Mitarbeitergespräch“ eingereicht, das Inhalt und Ziel des Gesprächs sowie eine Vereinbarung mit dem Arbeitnehmer festhält. Darüber hinaus führt die Beteiligte zu 2) An- und Abwesenheitslisten, die eine bessere Übersicht über die krankheitsbedingten Fehlzeiten von Arbeitnehmern ermöglicht und solchermaßen der Vorbereitung der Krankenrückkehrgespräche dient.

cc) Auch ergibt sich bei den von der Beteiligten zu 2) geführten Gesprächen ein besonderes Schutzbedürfnis der zum Gespräch herangezogenen Arbeitnehmer. Die Beteiligte zu 2) versucht nach eigenen Angaben, Infor-

Krankenrückkehrgespräche führen aufgrund des Gesprächsgegenstandes (Frage nach Krankheiten und ihren Ursachen) zu einer besonderen Schutzbedürftigkeit der Arbeitnehmer.

mationen über die Fehlzeiten zu bekommen. Ausweislich des Gesprächsprotokolls vom 02.03.2012 zwischen B. und S. hat der dortige Arbeitnehmer S. angegeben, er leide an einer Depression; ihm sei zurzeit alles zu viel (Arbeit, privat ...). Er hat damit, ohne gesetzlich oder arbeitsvertraglich verpflichtet zu sein, Informationen preis gegeben, die sich für ihn nachteilig auswirken könnten. Im Hinblick auf die im Zeitpunkt des Gesprächs noch fortbestehende Erkrankung fehlte ihm in dem Gespräch unter Umständen auch der Überblick über die möglichen Konsequenzen seiner Antwort. Zutreffend hat das Bundesarbeitsgericht in diesem Zusammenhang auf den faktischen Zwang hingewiesen, in derartigen Situationen Antworten zu geben.

Gleiches gilt, wenn sich der Arbeitnehmer mit Angaben offenbart, die geeignet sind, individualrechtliche Bewertungen bzw. Folgemaßnahmen bis hin zur Kündigung zu bewirken.

dd) Sofern die Beteiligte zu 2) mit den Gesprächen evtl. arbeitsplatzspezifische Einflüsse zu erkennen beabsichtigt, erfüllen die zu den Gesprächen herangezogenen Arbeitnehmer eine arbeitsvertragliche Nebenpflicht, die dem betrieblichen Ordnungsverhalten zuzurechnen ist und ebenfalls ein Mitbestimmungsrecht begründet.

ee) Fragen nach Krankheitsursachen betreffen nicht das Arbeitsverhalten des Arbeitnehmers. Dem Arbeitnehmer werden damit keine Anordnungen erteilt, welche Arbeiten in welcher Weise von ihm auszuführen sind. Der kollektive Bezug begründet sich aus der Tatsache, dass die Beteiligte zu 2) mit allen Arbeitnehmern ein Gespräch führt, sofern dies zur Erreichung ihrer Ziele erforderlich ist.

f) Liegt danach ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats in Bezug auf die Krankenrückkehrgespräche vor, war dem Betriebsrat nach ständiger Rechtsprechung

des Bundesarbeitsgerichts ein allgemeiner Unterlassungsanspruch zur Abwehr zukünftiger Verstöße gegen das Mitbestimmungsrecht zu gewähren. Auf die Zustimmungspflichtigkeit nach § 94 BetrVG kam es nicht mehr an.

3. Dagegen ist ein Mitbestimmungsrecht in Bezug auf das Führen der An- und Abwesenheitslisten zu verneinen mit der Folge, dass der Beteiligte zu 1) weder die Unterlassung der Erfassung, der Aufbewahrung und der Auswertung noch eine Vernichtung oder Herausgabe der Listen an die Beschäftigten verlangen kann, § 87 Abs. 1 BetrVG.

Die Kammer schließt sich insoweit den Ausführungen des Arbeitsgerichts im angefochtenen Beschluss vom 12.07.2013, auf die Bezug genommen wird, §§ 87 Abs. 2 i. V. m. 69 Abs. 2 ArbGG, und denen des Landesarbeitsgerichts München im Beschluss vom 16.01.2013 – 10 TaBVGa 8/12 – an. Das Ordnungsverhalten der Arbeitnehmer wird nicht dadurch betroffen, dass die Beteiligte zu 2) eine nach Mitarbeitern gesonderte Zusammenfassung der krankheitsbedingten und aus anderen

Gründen angefallenen Fehl- bzw. Arbeitstage führt. Die Beteiligte zu 2) verfügt ohnehin über die dort zusammengefassten Informationen; sie könnte sie sich jederzeit ad hoc in Bezug auf einzelne Arbeitnehmer zusammenstellen, würde sie nicht abschnittsweise die Informationen in die An- und Abwesenheitslisten einpflegen. Die Gefahr, zu einem Krankenrückkehrgespräch wegen Fehlzeiten herangezogen zu werden, besteht damit unabhängig von dem Führen der An- und Abwesenheitslisten.

Die Neutralität der An- und Abwesenheitslisten zeigt sich auch aus dem Umstand, dass dann, wenn die Arbeitgeberin hieraus keine Folgen ableitete, die Arbeitnehmer ihr keine Bedeutung zumäßen. Eine Vergleichbarkeit zur Videoüberwachung besteht, wie bereits in den vorstehend genannten Beschlüssen des Arbeitsgerichts und Landesarbeitsgerichts ausgeführt, nicht.

(...)

 [Download Vollversion](#)

Stufenzuordnung bei Höhergruppierung im Anschluss an eine vorübergehende Übertragung derselben höherwertigen Tätigkeit

1. Die vor einer Höhergruppierung zurückgelegten Zeiten werden auf die Stufenlaufzeit in der höheren Entgeltgruppe auch dann nicht angerechnet, wenn zuvor dieselbe Tätigkeit als höherwertige Tätigkeit iSv. § 14 TVöD-AT vorübergehend verrichtet wurde.

2. Vor der Höhergruppierung geleistete Zulagen finden bei der Stufenzuordnung nach § 17 Abs. 4 Satz 1 TVöD-AT keine Berücksichtigung.

3. Die bei einer Höhergruppierung durch den Wegfall der Zulage ausgelöste zeitweilige Verringerung der Vergütung verstößt nicht gegen Art 3 Abs. 1 GG.

(1. und 2. amtl. Leitsätze, 3. Orientierungssatz der Richterinnen und Richter des BAG)

BAG, Urteil v. 3.7.2014 – 6 AZR 1067/12 –

Zum Sachverhalt

Die Parteien streiten über die tarifgerechte Stufenzuordnung des Klägers nach einer Höhergruppierung. (...) Mit einem zuletzt vor dem Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern (- 1 Sa 201/08 -) geführten Rechtsstreit hatte der Kläger die Vergütung nach Entgeltgruppe 9 TVöD (VKA) ab dem 1. Oktober 2007 entsprechend seiner Tätigkeit als Arbeitsvermittler begehrt. Die Klage wurde rechtskräftig abgewiesen, weil es sich hierbei

nur um eine vorübergehend übertragene höherwertige Tätigkeit handle. (...)

Zum 4. September 2011 ging sein Arbeitsverhältnis nach § 27 des Gesetzes zur Neuordnung der Landkreise und kreisfreien Städte des Landes Mecklenburg-Vorpommern (LNOG M-V) vom 12. Juli 2010 auf den beklagten Landkreis über. Mit seiner Klage hat der Kläger die Feststellung der Vergütungspflicht des Beklagten nach Stufe 4 der Entgeltgruppe 9 TVöD (VKA) ab dem 1. Januar 2011 verlangt.

Der Kläger hat die Ansicht vertreten, dass zum 1. Januar 2011 keine Höhergruppierung erfolgt sei, sondern erstmals seit Aufnahme der Tätigkeit als Arbeitsvermittler die tarifgerechte Eingruppierung. Maßgeblich für die Stufenzuordnung sei die ausgeübte Tätigkeit. Dies komme in § 16 Abs. 2 und Abs. 3 TVöD-AT (VKA) zum Ausdruck. § 16 TVöD-AT (VKA) regelt die Stufenzuordnung in der seit 1. Januar 2010 geltenden Fassung des Änderungstarifvertrags Nr. 5 vom 27. Februar 2010 auszugsweise wie folgt: (...)

Da er seit dem 1. Januar 2005 die Tätigkeit als Arbeitsvermittler ausübe, habe er zum 1. Januar 2011 die Stu-

fenlaufzeit für die Zuordnung zur Stufe 4 der Entgeltgruppe 9 TVöD (VKA) nach § 16 Abs. 3 Satz 1 TVöD-AT (VKA) erfüllt. Selbst bei Annahme einer nur vorübergehenden Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit vom 1. Januar 2005 bis zum 31. Dezember 2010 müsse diese Zeit nach § 17 Abs. 3 Satz 1 Buchst. f TVöD-AT, wonach Zeiten der vorübergehenden Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit den Zeiten einer ununterbrochenen Tätigkeit im Sinne des § 16 Abs. 3 Satz 1 TVöD-AT (VKA) gleichstehen, berücksichtigt werden. Anderenfalls käme es zu einer mit Art. 3 Abs. 1 GG nicht zu vereinbarenden Ungleichbehandlung bzgl. Arbeitsvermittlern, deren Arbeitsverhältnis nach einer Unterbrechung neu begründet wurde. (...)

(...) Die Stufenzuordnung richte sich folglich nach § 17 Abs. 4 TVöD-AT und nicht nach den für Einstellungen geltenden Regelungen des § 16 Abs. 2 TVöD-AT (VKA). (...)

Bei einer Höhergruppierung beginne demnach die Stufenlaufzeit in der höheren Entgeltgruppe neu zu laufen. (...)

Aus den Gründen

Die Revision ist unbegründet. Der Kläger hat keinen Anspruch auf Vergütung nach Stufe 4 der Entgeltgruppe 9 TVöD (VKA) seit dem 1. Januar 2011.

I. Ein Anspruch des Klägers auf die erstrebte Stufenzuordnung ergibt sich nicht aus § 16 Abs. 3 Satz 1 TVöD-AT (VKA) iVm. § 17 Abs. 3 Satz 1 Buchst. f TVöD-AT. Dies würde den Beginn der Stufenlaufzeit in der Entgeltgruppe 9 TVöD (VKA) mit Aufnahme der Tätigkeit als Arbeitsvermittler zum 1. Januar 2005 voraussetzen. Nach der bei Höhergruppierungen maßgeblichen Spezialre-

Der TVöD versteht unter einer Höhergruppierung die dauerhafte, nicht die nur vorübergehende Übertragung von Tätigkeiten einer höheren Entgeltgruppe.

gelung des § 17 Abs. 4 Satz 4 TVöD-AT begann die Stufenlaufzeit in der höheren Entgeltgruppe 9 TVöD (VKA) jedoch erst mit dem Tag der Höhergruppierung, das heißt mit dem 1. Januar 2011.

1. Bei Höhergruppierungen im Rahmen des TVöD (VKA) erfolgt die Stufenzuordnung bislang nicht stufengleich, sondern orientiert sich an der Höhe des bisherigen Entgelts (zu den Verhandlungen der Tarifvertragsparteien über eine stufengleiche Höhergruppierung vgl. das sog. „Gemeinsame Papier“ vom 21. Oktober 2013). Gewährleistet wird lediglich ein Mindestmehrverdienst in Höhe des Garantiebetrags gemäß § 17 Abs. 4 Satz 2 TVöD-AT. Die in der unteren Entgeltgruppe erworbene, in der Stufenzuordnung dokumentierte Berufserfahrung wird

nicht berücksichtigt. Die Stufen sind auf die jeweilige Entgeltgruppe bezogen. Nur die in dieser Entgeltgruppe gewonnene Berufserfahrung wird durch den Aufstieg in den Stufen honoriert. Deshalb wird bei einer Höhergruppierung die Stufe nach den Regeln des § 17 Abs. 4 Satz 1 und Satz 3 TVöD-AT neu ermittelt und deshalb beginnt gemäß § 17 Abs. 4 Satz 4 TVöD-AT die Stufenlaufzeit in der so ermittelten Stufe neu zu laufen. Die Berufserfahrung, die der höhergruppierte Beschäftigte in der bisherigen Entgeltgruppe erworben hat, spielt für die neue Tätigkeit keine Rolle mehr, sie wird nach dem Konzept der Tarifvertragsparteien deshalb in der höheren Entgeltgruppe in der Stufe, der der Beschäftigte zugeordnet worden ist, „auf Null gesetzt“. Nach dem Verständnis der Tarifvertragsparteien hat der höhergruppierte Beschäftigte keine Berufserfahrung, die ihm in der Entgeltstufe, der er nach seiner Höhergruppierung zugeordnet worden ist, noch zugutekommen könnte. Er muss deshalb in dieser Stufe grundsätzlich erst die volle Laufzeit durchmessen, um in ihr die von den Tarifvertragsparteien für den Stufenaufstieg in der höheren Entgeltgruppe vorausgesetzte Berufserfahrung zu gewinnen, so dass die von den Tarifvertragsparteien bei typisierender Betrachtung angenommene Verbesserung seiner Arbeitsleistung nach Qualität und Quantität eintritt.

2. Die vor der Höhergruppierung zurückgelegten Zeiten werden auf die Stufenlaufzeit in der höheren Entgeltgruppe auch dann nicht angerechnet, wenn zuvor dieselbe Tätigkeit als höherwertige Tätigkeit iSv. § 14 TVöD-AT vorübergehend verrichtet und deshalb mit einer persönlichen Zulage vergütet wurde.

a) Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 17 Abs. 4 Satz 4 TVöD-AT beginnt die Stufenlaufzeit in der höheren Entgeltgruppe ausnahmslos erst mit dem Tag der Höhergruppierung und folglich auch in dem Fall, dass ein Beschäftigter vor der Höhergruppierung dieselbe Tätigkeit im Rahmen der Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit verrichtet hat. In dieser Konstellation hat der höhergruppierte Beschäftigte zwar Berufserfahrung, die ihm nach der Höhergruppierung zugutekommt. Die Tarifvertragsparteien haben hierfür aber keine Sonderregelung geschaffen.

b) In systematischer Hinsicht ist dies bezogen auf die tarifliche Unterscheidung zwischen einer Höhergruppierung und einer vorübergehenden Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit konsequent. Der TVöD versteht unter einer Höhergruppierung die dauerhafte Übertragung von Tätigkeiten einer höheren Entgeltgruppe. Wird dem Beschäftigten demgegenüber nur vorübergehend eine höherwertige Tätigkeit übertragen und eine Zulage gemäß § 14 TVöD-AT gezahlt, liegt keine Höhergruppierung im Sinne des tariflichen Begriffsverständnisses vor. Der Beschäftigte bleibt im Fall der vo-

rübergehenden Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit der Entgeltgruppe zugehörig, in die er eingruppiert ist. Die vorübergehende Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit führt nur zum Anspruch auf die persönliche Zulage nach § 14 TVöD-AT.

c) § 17 Abs. 3 Satz 1 Buchst. f TVöD-AT betrifft nur die Stufenlaufzeit in der niedrigeren Entgeltgruppe und kommt bei der Stufenzuordnung im Rahmen einer Höhergruppierung nicht zur Anwendung. Die Tarifnorm bezieht sich nach ihrem eindeutigen Wortlaut nur auf die Gleichstellung bestimmter Zeiten bezüglich der Stufenlaufzeit nach § 16 Abs. 4 Satz 1 TVöD-AT (Bund) bzw. § 16 Abs. 3 Satz 1 TVöD-AT (VKA) und ergänzt diese Vorschriften. § 16 Abs. 3 Satz 1 TVöD-AT (VKA) bestimmt die regulären Stufenlaufzeiten „innerhalb derselben Entgeltgruppe“. Dies ist bei vorübergehender Übertragung einer höherwertigen Tätigkeit die dadurch unveränderte (niedrigere) Entgeltgruppe. Die Stufenzuordnung bei der Eingruppierung in eine höhere Entgeltgruppe wird demgegenüber durch § 17 Abs. 4 Sätze 1 bis 3 TVöD-AT bestimmt. Die mit der Höhergruppierung nach § 17 Abs. 4 Satz 4 TVöD-AT in Gang gesetzte Stufenlaufzeit in der höheren Entgeltgruppe bemisst sich dann wiederum nach den Vorgaben des § 16 Abs. 3 TVöD-AT (VKA) und des § 17 Abs. 1 bis 3 TVöD-AT.

3. Ausgehend von diesen Grundsätzen bleibt die Tätigkeit des Klägers als Arbeitsvermittler in der Zeit vom 1. Januar 2005 bis zum 31. Dezember 2010 bei der Stufenzuordnung in der Entgeltgruppe 9 TVöD (VKA) unberücksichtigt. Der Kläger wurde seit der Überleitung in den TVöD (VKA) nach Entgeltgruppe 8 TVöD (VKA) vergütet. (...)

II. Der Kläger kann die begehrte Stufenzuordnung auch nicht nach § 17 Abs. 4 Satz 1 TVöD-AT verlangen.

1. Danach werden Beschäftigte bei einer Höhergruppierung derjenigen Stufe zugeordnet, in der sie mindestens ihr bisheriges Tabellenentgelt erhalten, mindestens jedoch der Stufe 2. Etwaige Zulagen finden hierbei keine Berücksichtigung. § 17 Abs. 4 Satz 1 TVöD-AT knüpft ausdrücklich nur an das bisherige „Tabellenentgelt“ und nicht an die bisherige Gesamtvergütung an.

2. Eine Zuordnung zur Stufe 4 der Entgeltgruppe 9 TVöD (VKA) käme für den Kläger nur in Betracht, wenn nach § 17 Abs. 4 Satz 1 TVöD-AT neben dem Tabellenentgelt der Entgeltgruppe 8 in Stufe 4 TVöD (VKA) in Höhe von 2.568,08 Euro brutto auch noch die gemäß § 14 TVöD-AT gezahlte persönliche Zulage von 115,56 Euro brutto zu berücksichtigen wäre. Die Gesamtbezüge des Klägers hätten sich damit zum Stichtag 1. Januar 2011 – bei Berücksichtigung der zu diesem Tag anfallenden Tarifierhöhung – auf 2.683,64 Euro brutto belaufen, was die Zuordnung zur Stufe 4 der Entgeltgruppe 9 TVöD (VKA)

zur Folge gehabt hätte, da die Stufe 3 nur mit einem Tabellenentgelt von 2.654,40 Euro brutto vergütet wurde. Die Zulage ist aber – wie dargelegt – nicht zu berücksichtigen. Damit war die Zuordnung zur Stufe 3 der Entgeltgruppe 9 TVöD (VKA) zutreffend.

III. Die bei einer Höhergruppierung durch den Wegfall der Zulage ausgelöste zeitweilige Verringerung der Vergütung verstößt nicht gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Die Tarifvertragsparteien haben bei dieser Ausgestaltung der Stufenzuordnung den ihnen zustehenden Gestaltungsspielraum nicht überschritten.

1. Tarifvertragsparteien sind bei der tariflichen Normsetzung nicht unmittelbar grundrechtsgebunden. Die Schutzfunktion der Grundrechte verpflichtet die Arbeitsgerichte jedoch dazu, Tarifregelungen die Durch-

Es gibt keinen allgemeinen Grundsatz, nach dem Höhergruppierungen stets und sofort einen Vergütungsvorteil mit sich bringen müssten.

setzung zu verweigern, die zu gleichheits- und sachwidrigen Differenzierungen führen und deshalb Art. 3 Abs. 1 GG verletzen. Den Tarifvertragsparteien kommt als selbständigen Grundrechtsträgern allerdings aufgrund der von Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Tarifautonomie ein weiter Gestaltungsspielraum zu. (...)

2. Es gibt keinen allgemeinen Grundsatz, nach dem Höhergruppierungen stets und sofort einen Vergütungsvorteil mit sich bringen müssten. Dessen ungeachtet vermeidet § 17 Abs. 4 TVöD-AT den im Stufenzuordnungssystem des TVöD-AT bei Höhergruppierungen angelegten regelmäßigen Entgeltverlust mit zwei unterschiedlichen Ansätzen: Der Beschäftigte ist mindestens der Stufe 2 zuzuordnen. Darüber hinaus erfolgt die Stufenzuordnung betragsbezogen. Die Regelung des § 17 Abs. 4 Satz 1 TVöD-AT hat damit besitzstandswahrenden Charakter. Zusätzlich stellt § 17 Abs. 4 Satz 2 TVöD-AT durch Garantiebeträge einen Mindestentgeltgewinn hinsichtlich des Tabellenentgelts sicher.

3. § 17 Abs. 4 Satz 2 TVöD-AT schützt allerdings nicht vor einem zeitweiligen Einkommensverlust wegen Wegfalls der Zulage nach § 14 TVöD-AT. Es handelt sich nach der Tarifsystematik hierbei aber nur um einen vorübergehenden und geringfügigen Entgeltnachteil, der langfristig bei typisierender Betrachtung durch den weiteren Aufstieg in den Stufen der höheren Entgeltgruppe oder den weiteren Aufstieg in noch höhere Entgeltgruppen nicht nur ausgeglichen wird, sondern zu einem höheren Verdienst als ohne Höhergruppierung führt. Ein derartiger Nachteil ist mit Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar. Die Tarifautonomie schließt auch die Befugnis der Tarifvertragsparteien zu Entgeltregelungen ein, die Betroffenen ungerecht und Außenstehenden nicht zwingend sach-

gerecht erscheinen. Ein solcher Fall mag vorliegen, wenn die Tätigkeit des Beschäftigten vor und nach der Höhergruppierung identisch ist und dennoch ein zeitweiliger Einkommensverlust zu verzeichnen ist. Die Tarifvertragsparteien mussten deshalb aber die Konstellation der Höhergruppierung wegen dauerhafter Übertragung der bereits vorher ausgeübten Tätigkeit nicht gesondert regeln.

4. Auch der von der Revision vorgenommene Vergleich mit der Wiedereinstellung eines vormals mit derselben Tätigkeit befassten Beschäftigten zeigt keine Verletzung von Art. 3 Abs. 1 GG auf. In einem solchen Fall wäre keine Zuordnung zur Stufe 4 der Entgeltgruppe 9 TVöD (VKA) zwingend.

a) Den Tarifvertragsparteien ist es grundsätzlich freigestellt zu bestimmen, welche Zeiten welcher Tätigkeiten sie tariflich in welcher Form berücksichtigen wollen. Art. 3 Abs. 1 GG untersagt jedoch einen gleichheitswidrigen Begünstigungsausschluss, mit dem ein Personenkreis begünstigt und ein anderer Personenkreis von der Begünstigung ausgenommen wird. Verfassungsrechtlich erheblich ist aber nur die Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem bzw. die Gleichbehandlung von wesentlich Ungleichem. Dabei ist es grundsätzlich dem Normgeber überlassen, die Merkmale zu bestimmen, nach denen Sachverhalte als hinreichend gleich anzusehen sind, um sie gleich zu regeln.

b) Die vom Kläger angenommene Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG ist nicht gegeben, weil keine vergleichbaren Sachverhalte vorliegen würden. Eine Wiedereinstellung

Den Tarifvertragsparteien ist es grundsätzlich freigestellt zu bestimmen, welche Zeiten welcher Tätigkeiten sie tariflich in welcher Form berücksichtigen wollen.

würde sich ebenso wie eine erstmalige Einstellung nach § 16 Abs. 2 und Abs. 2a TVöD-AT (VKA) richten. Nach dem in diesen Vorschriften und § 17 Abs. 4 TVöD-AT zum Ausdruck kommenden Konzept der Tarifvertragsparteien folgt die Stufenzuordnung neu eingestellter Arbeitnehmer grundsätzlich anderen Regeln und beruht auf anderen Voraussetzungen und Grundannahmen als die Stufenzuordnung bei Höhergruppierungen. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses stellt im System der Stufenzuordnung des TVöD-AT eine Zäsur dar. Nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses muss ein neuer Arbeitsvertrag mit neuem Vertragsinhalt geschlossen werden. Die bereits erworbene Berufserfahrung findet bei der Stufenzuordnung nach § 16 Abs. 2 TVöD-AT (VKA) nur Berücksichtigung, wenn sie dem Beschäftigten bei

seiner aktuellen Tätigkeit von Nutzen ist. Bei Höhergruppierungen haben die Tarifvertragsparteien typisierend angenommen, dass dies nicht der Fall ist. Nur bei Neueinstellungen kommt die Berücksichtigung von Berufserfahrung überhaupt in Betracht. Dieses Konzept ist von der Einschätzungsprärogative der Tarifvertragsparteien gedeckt. Die Tarifvertragsparteien durften außerdem einen Anreiz zur Rückkehr solcher Beschäftigten in den öffentlichen Dienst schaffen, die bereits einschlägige Berufserfahrung beim selben öffentlichen Arbeitgeber erworben hatten.

c) Zudem ist die Annahme der Revision, wonach ein ehemaliger Arbeitsvermittler bei einer Wiedereinstellung zwingend nach Stufe 4 der Entgeltgruppe 9 TVöD (VKA) zu vergüten wäre, unzutreffend.

aa) Dabei ist mit der Revision davon auszugehen, dass ein ehemaliger Arbeitsvermittler bei Wiedereinstellung als Arbeitsvermittler wegen der im Wesentlichen unveränderten Fortsetzung seiner früheren Tätigkeit über eine einschlägige Berufserfahrung iSv. § 16 Abs. 2 Satz 2 TVöD-AT (VKA) verfügt.

bb) Nach § 16 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 TVöD-AT (VKA) erfolgt jedoch bei Einstellung nach dem 31. Dezember 2008 „in der Regel“ eine Zuordnung zur Stufe 3, wenn eine einschlägige Berufserfahrung von mindestens drei Jahren vorliegt. Es ist umstritten, ob es sich bei der Zuordnung zur Stufe 3 um eine Obergrenze handelt und eine höhere Stufenzuordnung ausschließlich im Rahmen der folgenden „Kann-Regelungen“ möglich ist oder ob eine Abweichung in beide Richtungen erfolgen kann. Die Formulierung „in der Regel“ bedeutet jedenfalls, dass bei entsprechender einschlägiger Berufserfahrung der Arbeitgeber typischerweise die Zuordnung zur Stufe 3 vorzunehmen und nur zu beurteilen hat, ob ein atypischer Fall vorliegt, der eine Abweichung von der Regelzuordnung

zur Stufe 3 rechtfertigt. Eine automatische Zuordnung eines wiedereingestellten Arbeitsvermittlers zur Stufe 4 der Entgeltgruppe 9 TVöD (VKA) lässt sich aus § 16 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 TVöD-AT (VKA) jedenfalls nicht ableiten.

cc) Gleiches gilt für die Stufenzuordnung nach § 16 Abs. 2 Satz 3 TVöD-AT (VKA) und § 16 Abs. 2a TVöD-AT (VKA). Hierbei handelt es sich um Kann-Bestimmungen, die erst bei Vorliegen ihrer tatbestandlichen Voraussetzungen zum Tragen kommen und dem öffentlichen Arbeitgeber einen Ermessensspielraum einräumen.



[Download Vollversion](#)

Befristung einer Arbeitszeitverringerung

1. Die Tarifvertragsparteien, Betriebsparteien und Arbeitsvertragsparteien können zusätzlich zu § 8 TzBfG die Möglichkeit vorsehen, die Arbeitszeit zeitlich befristet zu reduzieren.

2. Besteht kein gesetzlicher Anspruch auf Verringerung und Neuverteilung der Arbeitszeit, bewirkt die Befristung der Arbeitszeitverringerung keine unangemessene Benachteiligung i.S.d. § 307 Abs. 1 BGB.

3. Die Befristung einer Arbeitszeitverringerung bedarf keines Sachgrundes.

(Leitsätze der Schriftleitung)

BAG, Urteil v. 10.12.2014 – 7 AZR 1009/12 –

Zum Sachverhalt

Die Parteien streiten über die Befristung einer Arbeitszeitverringerung, die Weiterbeschäftigung der Klägerin in Teilzeit und hilfsweise über einen Anspruch auf Verringerung und Neuverteilung der Arbeitszeit der Klägerin.

(...) Auf den Wunsch der Klägerin, nach Beendigung ihrer Elternzeit in Teilzeit weiterbeschäftigt zu werden, erklärte die Beklagte, der Einsatz im Vertriebsaußendienst erfordere grundsätzlich eine Vollzeitbeschäftigung.

Aufgrund einer mit dem Gesamtbetriebsrat getroffenen Vereinbarung werde jedoch im Rahmen eines Pilotprojekts geprüft, ob und inwieweit von dem Grundsatz der Vollzeitstätigkeit im Vertriebsaußendienst Ausnahmen gemacht werden könnten. An diesem Pilotprojekt könne die Klägerin teilnehmen.

(...)

Am 7. Mai 2010 richtete die Beklagte unter dem Betreff „Vertragsänderung“ folgendes Schreiben an die Klägerin:

„...“

wir kommen zurück auf die mit Ihnen geführten Gespräche und bestätigen Ihnen folgende Neuregelung Ihres Anstellungsvertrages: Verlängerung Ihr befristetes Anstellungsverhältnis (Weiterbeschäftigung in Teilzeit) werden wir über das bisher vereinbarte Datum hinaus bis zum 26.06.2011 verlängern.

Ihre wöchentliche Arbeitszeit beträgt 25,00 Wochenstunden und verteilt sich auf folgende Wochentage: montags bis freitags. ...

Alle übrigen Bestimmungen Ihres Anstellungsvertrages und alle eventuell zwischenzeitlich vereinbarten Änderungen bleiben unverändert bestehen.

Zum Zeichen Ihres Einverständnisses bitten wir Sie, die Zweitschrift zu unterzeichnen und schnellstmöglich an die Abteilung PRS-ZV zurückzusenden. ...“

Die Klägerin nahm dieses Angebot an.

Am 14. April 2011 wurde die Gesamtbetriebsvereinbarung über die Rahmenbedingungen für Teilzeit im Vertriebsaußendienst (GBV Teilzeit 2011) abgeschlossen. Die GBV Teilzeit 2011, die für alle Vertriebsmitarbeiter im Vertriebsaußendienst gilt, sieht – wie die Vorgängerregelung – einen Einsatz der Teilzeitbeschäftigten als Springer vor. Die Bestimmungen zur Dauer der Teilzeitbeschäftigung und zu den Teilzeitarbeitsplätzen wurden wie folgt gefasst:

„3. Dauer der Teilzeitbeschäftigung

Die aufgrund dieser Vereinbarung mögliche Teilzeitbeschäftigung ist grundsätzlich auf 36 Monate (Elternzeit) befristet; sofern keine betrieblichen Gründe dagegen stehen, kann eine Befristung auch unterbleiben.

...

5. Teilzeitarbeitsplätze

Die Betriebsparteien gehen davon aus, dass in jeder Region für insgesamt vier Vertriebsmitarbeiter eine Teilzeitbeschäftigung möglich ist, im Bereich Consumer/Wholesale je eine in den Vertriebskanälen Wholesale, Filialbetreuung, FH, PA und je zwei in Enterprise. Darüber hinaus gehende Wünsche auf Teilzeit können aus dringenden betrieblichen Gründen abgelehnt werden. Andere dringende betriebliche Gründe bleiben hiervon unberührt.“

Mit Schreiben vom 23. Mai 2011 beantragte die Klägerin unter Bezugnahme auf die GBV Teilzeit 2011, ihre bisherige Teilzeittätigkeit über den 26. Juni 2011 hinaus unbefristet fortzusetzen. Nachdem die Beklagte diesen Antrag abgelehnt hatte, beantragte die Klägerin mit Anwaltsschreiben vom 28. Juni 2011 die Verringerung ihrer Arbeitszeit nach § 8 TzBfG. Mit Schreiben vom 13. Juli 2011 lehnte die Beklagte auch diesen Antrag ab.

(...)

Aus den Gründen

Die Revision der Beklagten ist begründet. (...)

Hinsichtlich der Verurteilung zur Weiterbeschäftigung hat die Revision aus prozessualen Gründen Erfolg. Die Erweiterung der Klage um den Weiterbeschäftigungsantrag in der Berufungsinstanz konnte nur im Wege der Anschlussberufung vorgenommen werden. Diese ist unzulässig. Die angefochtene Entscheidung ist daher

insgesamt aufzuheben, die Anschlussberufung ist als unzulässig zu verwerfen und im Übrigen ist der Rechtsstreit zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückzuverweisen.

I. Der Senat kann auf Grundlage der vom Landesarbeitsgericht getroffenen Tatsachenfeststellungen nicht abschließend entscheiden, ob der zulässige Feststellungsantrag begründet ist.

1. (...) 2. (...) Das Landesarbeitsgericht ist zwar zu Recht davon ausgegangen, dass die von den Parteien vereinbarte Befristung der Arbeitszeitverringerung der unbeschränkten Inhaltskontrolle nach §§ 307 ff. BGB unterliegt. Es durfte dem Feststellungsantrag aber nicht mit der Begründung stattgeben, die Befristung einer Arbeitszeitverringerung stehe in einem unvereinbaren Widerspruch zu § 8 TzBfG und sei daher nach § 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB unwirksam. Ob die Befristung der Arbeitszeitverringerung der Inhaltskontrolle standhält, kann anhand der bislang vom Landesarbeitsgericht getroffenen Tatsachenfeststellungen nicht abschließend beurteilt werden.

a) Die Annahme des Landesarbeitsgerichts, die Parteien hätten nur die Arbeitszeitabrede, nicht aber das Arbeitsverhältnis insgesamt befristet, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. (...)

b) Das Landesarbeitsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die Befristungsabrede der unbeschränkten Inhaltskontrolle nach § 307 BGB unterliegt.

aa) Die Inhaltskontrolle nach § 307 BGB wird hinsichtlich der Kontrolle der Befristung einzelner Arbeitsbedingungen nicht durch die für die Befristung von Arbeitsverträgen geltenden Bestimmungen in §§ 14 ff. TzBfG verdrängt. Die Vorschriften des Teilzeit- und Befristungsgesetzes sind auf die Befristung einzelner Arbeitsbedingungen nicht – auch nicht entsprechend – anwendbar.

bb) Es kann dahinstehen, ob es sich bei der Befristungsabrede um Allgemeine Geschäftsbedingungen iSv. § 305 BGB handelt oder ob sie nur zur einmaligen Verwendung mit der Klägerin bestimmt war. § 307 BGB findet jedenfalls nach § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB auf die Befristungsabrede Anwendung.

(1) Nach § 310 Abs. 3 Nr. 2 BGB ist § 307 BGB bei Verbraucherverträgen auf vorformulierte Vertragsbedingungen auch dann anzuwenden, wenn diese nur zur einmaligen Verwendung bestimmt sind und soweit der Verbraucher aufgrund der Vorformulierung auf ihren Inhalt keinen Einfluss nehmen konnte. Arbeitsverträge sind Verbraucherverträge iSv. § 310 Abs. 3 BGB.

(2) Diese Voraussetzungen sind erfüllt. Das Landesarbeitsgericht hat festgestellt, dass die Befristungsabrede nicht mit der Klägerin ausgehandelt worden ist. Dem

steht nicht entgegen, dass die Verringerung der Wochenarbeitszeit auf dem Wunsch der Klägerin beruht. Daraus folgt nicht, dass auch die Befristung dieser Arbeitszeitverringerung auf ihrem Wunsch beruhte. Das wäre nur der Fall, wenn Umstände vorlägen, aus denen geschlossen werden könnte, dass die Klägerin die Verringerung der Arbeitszeit auch dann nur befristet vereinbart hätte, wenn ihr die unbefristete Verringerung angeboten worden wäre. Derartige Umstände sind weder festgestellt noch von der Beklagten behauptet worden.

cc) Die Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 und 2 BGB ist nicht nach § 307 Abs. 3 BGB ausgeschlossen.

(1) Nach § 307 Abs. 3 BGB unterliegen Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen nur dann der uneingeschränkten Inhaltskontrolle, wenn durch sie von Rechtsvorschriften abweichende oder diese ergänzende Regelungen vereinbart werden. (...)

(2) Danach unterliegt die Befristungsabrede der unbeschränkten Inhaltskontrolle.

(a) Die Befristungsabrede ist nicht deshalb nur beschränkt kontrollfähig, weil sie sich auf die Arbeitszeit bezieht. Gegenstand der Inhaltskontrolle ist nicht die vereinbarte Verringerung der Arbeitszeit und damit der Umfang der von der Klägerin zu erbringenden Arbeitsleistung als Hauptleistungspflicht aus dem Arbeitsverhältnis, sondern deren zeitliche Einschränkung durch die Befristung.

(b) Eine Beschränkung der Inhaltskontrolle ergibt sich nicht nach § 310 Abs. 4 Satz 3 iVm. § 307 Abs. 3 BGB dadurch, dass die Arbeitszeitverringerung auf der GBV Teilzeit 2010 beruht. Die Befristung der Arbeitszeitverringerung ist nicht in der GBV Teilzeit 2010 selbst geregelt, sondern in dem Änderungsvertrag der Parteien vom 7. Mai 2010. Die GBV Teilzeit 2010 räumt nur die Möglichkeit zur befristeten Inanspruchnahme von Teilzeit ein. (...)

c) Die vom Landesarbeitsgericht getroffenen Feststellungen rechtfertigen nicht die Annahme, die Befristungsabrede vom 7. Mai 2010 benachteilige die Klägerin unangemessen, weil die Befristung von einem wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung in § 8 TzBfG abweiche (§ 307 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 1 BGB). Hierzu bedarf es weiterer Tatsachenfeststellungen.

aa) Nach § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unwirksam, wenn sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Eine unangemessene Benachteiligung ist nach § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB im Zweifel anzunehmen, wenn eine Bestimmung mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen wird,

nicht zu vereinbaren ist. Die Voraussetzungen des § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB sind entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts nicht schon deshalb erfüllt, weil die Parteien die Arbeitszeitverringerung befristet haben, während der gesetzliche Anspruch auf Arbeitszeitverringerung nach § 8 TzBfG auf eine unbefristete Verringerung und Neuverteilung der Arbeitszeit gerichtet ist.

(1) Der gesetzliche Anspruch auf unbefristete Verringerung der Arbeitszeit kann zwar nach § 22 Abs. 1 TzBfG durch die Arbeitsvertragsparteien, die Betriebsparteien und die Tarifvertragsparteien nicht zeitlich beschränkt werden. Es ist den Tarifvertragsparteien, Betriebsparteien und Arbeitsvertragsparteien jedoch unbenommen, zugunsten des Arbeitnehmers zusätzlich zum gesetzlichen Anspruch die Möglichkeit vorzusehen, die Arbeitszeit für eine begrenzte Dauer zu reduzieren. Gleiches gilt dann, wenn ein gesetzlicher Verringerungsanspruch nicht besteht. Von dieser Möglichkeit haben die Betriebsparteien mit der GBV Teilzeit 2010 Gebrauch gemacht. Die GBV Teilzeit 2010 schränkt nicht den gesetzlichen Teilzeitananspruch nach § 8 TzBfG ein, sondern begründet einen zusätzlichen Anspruch auf befristete Verringerung der Arbeitszeit. Das ergibt sich aus dem Wortlaut von Ziff. 3 GBV Teilzeit 2010. Danach ist die „aufgrund dieser Vereinbarung mögliche Teilzeitbeschäftigung“ grundsätzlich auf 24 Monate begrenzt. Daraus ergibt sich, dass die Befristung des Teilzeitanpruchs nur für Ansprüche aus der Betriebsvereinbarung gelten soll.

(2) Die Wirksamkeit der Befristungsabrede vom 7. Mai 2010 hängt daher davon ab, ob die Parteien mit dieser Abrede den gesetzlichen Anspruch auf Verringerung

...die die Befristung eines Arbeitsvertrags insgesamt nach § 14 Abs. 1 TzBfG rechtfertigen könnten, von Bedeutung.

der Arbeitszeit nach § 8 TzBfG zeitlich beschränkt haben oder ob sie eine von der gesetzlichen Regelung unabhängige Vereinbarung über eine befristete Verringerung der Arbeitszeit auf der Grundlage der GBV Teilzeit 2010 getroffen haben. Das richtet sich danach, ob die Klägerin im Rahmen der Gespräche über die Fortführung der Teilzeittätigkeit über den 30. April 2010 hinaus die unbefristete Verringerung ihrer Arbeitszeit nach § 8 TzBfG geltend gemacht hat und ob auch die weiteren Voraussetzungen des § 8 TzBfG vorlagen. In diesem Fall wäre die Klägerin durch die Vereinbarung einer nur befristeten Arbeitszeitverringerung unangemessen benachteiligt.

bb) Das Landesarbeitsgericht hat bislang nicht festgestellt, ob die Klägerin im Rahmen der Gespräche über

die Fortführung der Teilzeittätigkeit über den 30. April 2010 hinaus einen Antrag auf eine unbefristete Verringerung und Neuverteilung der Arbeitszeit nach § 8 Abs. 2 TzBfG gestellt hat. (...)

cc) (...) dd) Die weitere Sachaufklärung erübrigt sich nicht deshalb, weil die Befristung der Arbeitszeitverringerung aus anderen Gründen unwirksam ist.

(1) Die Befristung der Arbeitszeitverringerung wäre nicht gemäß § 307 Abs. 1 Satz 1 BGB unangemessen und des-

Bei der nach § 307 Abs. 1 BGB vorzunehmenden Inhaltskontrolle der Befristung einzelner Vertragsbedingungen sind auch die Umstände, ...

halb unwirksam, wenn der Klägerin kein Anspruch auf eine unbefristete Verringerung der Arbeitszeit nach § 8 TzBfG zugestanden hätte.

(a) (...) Für die bei der Befristung einzelner Vertragsbedingungen vorzunehmende Inhaltskontrolle nach § 307 Abs. 1 BGB gelten damit andere Maßstäbe als für die Befristungskontrolle nach § 14 Abs. 1 TzBfG. Während die Befristung des gesamten Arbeitsvertrags – von den Fällen der gesetzlich vorgesehenen Möglichkeit von sachgrundlosen Befristungen abgesehen – daraufhin zu überprüfen ist, ob sie durch einen sachlichen Grund gemäß § 14 Abs. 1 TzBfG gerechtfertigt ist, unterliegt die Befristung einzelner Vertragsbedingungen nach § 307 Abs. 1 BGB einer Angemessenheitskontrolle, die anhand einer Berücksichtigung und Bewertung rechtlich anzuerkennender Interessen beider Vertragsparteien vorzunehmen ist. Trotz des unterschiedlichen Prüfungsmaßstabs sind aber bei der nach § 307 Abs. 1 BGB vorzunehmenden Inhaltskontrolle der Befristung einzelner Vertragsbedingungen Umstände, die die Befristung eines Arbeitsvertrags insgesamt nach § 14 Abs. 1 TzBfG rechtfertigen könnten, nicht ohne Bedeutung. Sie können sich bei der Interessenabwägung nach § 307 Abs. 1 BGB zugunsten des Arbeitgebers auswirken.

(b) Daran gemessen wäre die Klägerin durch die Befristung der Arbeitszeitverringerung nicht unangemessen benachteiligt, wenn ihr im Zeitpunkt der Vereinbarung der Befristung am 7. Mai 2010 kein Anspruch auf eine unbefristete Verringerung der Arbeitszeit nach § 8 TzBfG zugestanden hätte. Entgegen der Ansicht der Klägerin bedarf es zur Wirksamkeit der Befristung einer Arbeitszeitverringerung insbesondere keines dieser rechtfertigenden Grundes.

(aa) Nach der Rechtsprechung des Senats sind bei der Befristung einer erheblichen Aufstockung der Arbeitszeit zur Annahme einer nicht unangemessenen Benach-

teilung solche Umstände erforderlich, die die Befristung des gesamten – über das erhöhte Arbeitszeitvolumen gesondert geschlossenen – Vertrags rechtfertigen würden. Das beruht darauf, dass die dem Teilzeit- und Befristungsgesetz zugrunde liegende Wertung, dass der unbefristete Vertrag der Normalfall und der befristete Vertrag die Ausnahme ist, auch für die Vereinbarung des Umfangs der Arbeitszeit gilt. Das sozialpolitisch erwünschte – auch seinem Inhalt nach – unbefristete Arbeitsverhältnis soll dem Arbeitnehmer ein dauerhaftes Auskommen sichern und zu einer längerfristigen Lebensplanung beitragen. (...)

(bb) Diese Grundsätze sind auf die befristete Verringerung der Arbeitszeit nicht übertragbar. Zwar besteht auch in diesem Fall keine Planungssicherheit für den Arbeitnehmer hinsichtlich des Umfangs der Arbeitszeit. Durch die Befristung wird das dauerhafte Auskommen aber nicht gefährdet, sondern gesichert. Bei Ablauf der Befristung erhöhen sich die Arbeitszeit und die Vergütung ohne weiteres. Demgegenüber hat ein Arbeitnehmer, der eine Verringerung der Arbeitszeit nach § 8 TzBfG in Anspruch genommen hat, gemäß § 9 TzBfG nur dann einen Anspruch auf Verlängerung der Arbeits-

zeit, wenn ein entsprechender freier Arbeitsplatz vorhanden ist und dem Verlängerungsbegehren keine dringenden betrieblichen Gründe oder Arbeitszeitwünsche anderer teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer entgegenstehen. Daher ist mit der Befristung der Teilzeittätigkeit auch ein Vorteil für den Arbeitnehmer verbunden, zumal es dem typischen Interesse von Arbeitnehmern entspricht, nach einer Phase der Kindererziehung oder der Pflege von Angehörigen, in der sie teilzeitbeschäftigt waren, die Arbeitszeit wieder zu erhöhen. Außerdem besteht für die Arbeitnehmer jederzeit die Möglichkeit, bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 8 TzBfG die dauerhafte Verringerung der Arbeitszeit zu verlangen. Schließlich ist zugunsten der Beklagten zu berücksichtigen, dass aufgrund der Befristung der Arbeitszeitverringerung eine größere Anzahl von Arbeitnehmern die Möglichkeit der Teilzeitbeschäftigung erhält. Die berechtigten Interessen der von der Regelung betroffenen Arbeitnehmer werden daher durch die Befristung nicht unangemessen beeinträchtigt.

(...)

 [Download Vollversion](#)

Einschlägige Berufserfahrung bei Stufenzuordnung

1. Einschlägige Berufserfahrung i. S. d. § 16 Abs. 3 TVöD liegt vor, wenn die frühere Tätigkeit im Wesentlichen fortgesetzt wird oder die neue Tätigkeit gleich gestaltet ist.

2. Für die Einschlägigkeit der Berufserfahrung trägt die Arbeitnehmerseite die prozessuale Beweislast.

(Leitsätze der Schriftleitung)

LAG Köln, Urteil v. 14.5.2014 – 11 Sa 215/14 –

Zum Sachverhalt

Die Parteien streiten über die tarifgerechte Stufenzuordnung der Klägerin im Rahmen einer Neueinstellung.

Die Klägerin war bei der Beklagten in der Zeit vom 22.10.2012 bis 21.10.2013 beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis fand kraft einzelvertraglicher Bezugnahme u.a. der TVöD (Bund) Anwendung. Wegen der weiteren Einzelheiten des Arbeitsvertrags vom 22.10.2012 wird auf Bl. 182 ff. d. A. verwiesen. Die Klägerin wurde für folgende Aufgaben eingesetzt:

- Identitätsprüfung natürlicher Personen im Rahmen des maschinellen Anfrageverfahren (MAV) u.a. für Anbieter von Altersvorsorge- und Basisrentenverträgen, für private Versicherungsunternehmen, für Träger gesetzlicher Kranken- und Pflegeversicherung sowie für

Mitteilungspflichtige im Rentenbezugsmitteilungsverfahren.

(...)

Die Klägerin erhielt eine Vergütung nach der Entgeltgruppe (EG) 5 Stufe 1. Mit der Feststellungsklage begehrt die Klägerin die Differenzvergütung zwischen dem gewährten Entgelt und der Vergütung nach der EG 5 Stufe 2 nebst Zinsen.

Das Arbeitsgericht hat mit Urteil vom 23.01.2014 die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es im Wesentlichen ausgeführt, die Klägerin verfüge zwar über eine Berufserfahrung, die für die Tätigkeit bei der Beklagten nützlich und förderlich gewesen sei, jedoch aufgrund der Exklusivität der bei der Beklagten eingesetzten IT-Anwendung für das maschinelle Abfrageverfahren nicht über eine einschlägige Berufserfahrung. (...)

Die Beklagte beantragt, die Berufung zurückzuweisen.

(...) Einschlägige Vorkenntnisse habe die Klägerin nicht gehabt, sie sei unstreitig von der Beklagten in der Handhabung des MAV und von D geschult worden.

(...)

Aus den Gründen

I. Die Berufung der Klägerin ist zulässig, denn sie ist gemäß § 64 Abs. 2 b) ArbGG statthaft und wurde innerhalb der Fristen des § 66 Abs. 1 ArbGG ordnungsgemäß eingelegt und begründet.

II. Der Berufung bleibt der Erfolg versagt. Das Arbeitsgericht hat zu Recht die Klage abgewiesen. Die Ausführungen in der Berufungsbegründung rechtfertigen keine Abänderung der erstinstanzlichen Entscheidung.

1. Nach § 16 Abs. 3 Satz 1 TVöD (Bund) werden die Beschäftigten bei ihrer Einstellung der Stufe 1 zugeordnet, sofern keine einschlägige Berufserfahrung vorliegt. Verfügt die/der Beschäftigte über eine einschlägige Berufserfahrung von mindestens drei Jahren, erfolgt bei Einstellung nach dem 31.12.2008 in der Regel eine Zuordnung zur Stufe 3, § 16 Abs. 3 Satz 2 TVöD (Bund). Ansonsten wird gemäß § 16 Abs. 3 Satz 3 TVöD die/der Beschäftigte bei entsprechender Berufserfahrung von mindestens einem Jahr der Stufe 2 zugeordnet. Nach Ziffer 1. der Protokollerklärung zu § 16 Abs. 2 und 3 TVöD handelt es sich um einschlägige Berufserfahrung im Falle einer beruflichen Tätigkeit in der übertragenen oder einer auf die Aufgabe bezogenen entsprechenden Tätigkeit. Einschlägige Berufserfahrung liegt danach vor, wenn die frühere Tätigkeit im Wesentlichen unverändert fortgesetzt wird oder zumindest gleichartig war. Das setzt grundsätzlich voraus, dass die/der Beschäftigte die Berufserfahrung in einer Tätigkeit erlangt hat, die in ihrer eingruppierungsrechtlichen Wertigkeit der Tätigkeit entspricht, auf die die Bewerbung erfolgt. Finanziell wird durch die höhere Stufenzuordnung bei Neueinstellung die erlangte Berufserfahrung honoriert, weil der Arbeitgeber Einarbeitungszeit spart und ein höheres Leistungsvermögen des Arbeitnehmers zu erwarten ist. Beim Wertigkeitsvergleich müssen Aufgabenzuschnitt und Niveau zumindest gleichartig sein.

2. Die Klägerin vermochte auch in der Berufungsinstanz nicht hinreichend vorzutragen, dass ihre Vortätigkeiten von Aufgabenzuschnitt und Niveau zumindest gleichwertig mit jenen Tätigkeiten waren, die sie für die Beklagte zu erledigen hatte. Eine einschlägige Berufserfahrung von mindestens einem Jahr die nach § 16 Abs. 3 Satz 3 TVöD die Zuordnung zur Stufe 2 rechtfertigt, kann nicht festgestellt werden.

Unstreitig stand die Fachanwendung des MAV-Dialogs im Vordergrund ihrer Tätigkeit bei der Beklagten. Hierbei hatte die Klägerin jdf. die Ziffer 5.1 DA MAV RRRK zu beachten. Welche konkrete Änderung im März 2013 vorgenommen wurde, ist weder vorgetragen noch ersichtlich. In der Handhabung des MAV wurde die Klägerin von der Beklagten vom 22.10.2012 bis 26.10.2012 gesondert geschult, was zunächst für eine Unterschied-

lichkeit der IT-Anwendung zu den bisher von der Klägerin genutzten Anwendungen spricht. Dass in ihrem Fall kein Schulungsbedarf bestand, hat die Klägerin nicht behauptet. Eine eingesparte Einarbeitungszeit hat die Klägerin nicht vorgetragen. Bei der MAV handelt es sich um eine speziell für die Beklagte entwickelte IT-Anwendung. Soweit die Klägerin behauptet, dass der Unterschied zu den von ihr in den Vorbeschäftigten genutzten IT-Anwendungen „im Wesentlichen“ in der Benutzeroberfläche bestand, ist ihrem Vorbringen nicht zu entnehmen, welche IT-Anwendungen sie gegenüberstellt, worin im Einzelnen die Gemeinsamkeiten und die Unterschiede bestehen. Ebenso bleibt offen, welche konkreten Aufgaben in den Vorbeschäftigungen zu erledigen waren und worin die Vergleichbarkeit mit dem MAV bestehen soll. Soweit die Klägerin bezüglich der Prüfung der durch das Dialogverfahren erstellten

Die höhere Stufenzuordnung bei Neueinstellung honoriert Berufserfahrung, weil der Arbeitgeber Einarbeitungszeit spart und ein höheres Leistungsvermögen des Arbeitnehmers zu erwarten ist.

Dublettenlisten (Ziffer 5.1.2 a) DA MAV RRRK) auf ihre Tätigkeit bei der R D GmbH & Co. KG verweist, ist zunächst zu bemerken, dass dort ausweislich des Zwischenzeugnisses vom 22.06.2000 der Schwerpunkt nicht ausschließlich in der Datenerfassung lag, sondern „in der Datenerfassung von Freistellungsaufträgen und in der Rückpostkorrektur sowie der Bearbeitung von Pfändungs- und Überweisungsbeschlüssen“. Darüber hinaus ist ihrem Vortrag nicht nachvollziehbar entnehmen, worin die Vergleichbarkeit in der Datenerfassung bzw. der Identitätsüberprüfung gelegen haben soll. Wenn sich die Klägerin auf ihre Tätigkeit bei S T O mbH bezieht, wo sie laut Zeugnis vom 31.12.2007 als Sachbearbeiterin in der Darlehnsbuchhaltung eingesetzt war, bleibt im Ungewissen, wie und welche konkreten Zuordnungsüberprüfungen sie durchgeführt hat. Hinsichtlich der Tätigkeit bei der V I S ist festzustellen, dass sie dort gemäß Zeugnis vom 17.10.2012 als Assistentin eines Betriebsrats tätig war. Ein Schwerpunkt im Adressatenabgleich und der Aktualisierung von Monitoring Bilder im elektronischen Zuleitungsverfahren ist entgegen ihrem Vortrag dem Zeugnis nicht zu entnehmen. Sie war vielmehr mit einer Vielzahl unterschiedlicher Assistenzleistungen für freigestellte Betriebsräte, dem Support in den Ausschüssen, der Organisation von Veranstaltungen, Tagungen und Sitzungen, dem Verfassen und Fertigen von Einladungen, Protokollen und Rückschriften, der Vor- und Nachbearbeitung von Sitzungsunterlagen, allgemeinen Serviceleistungen für das Gremium, dem Führen von Verzeichnissen und der Erstellung und Pflege von Monitoring Listen betraut. Eine Vergleichbarkeit mit der Prüfung der durch das Dialogverfahren erstellten Dublettenlisten erschließt sich für die erkennende Kammer nicht einmal im Ansatz. Soweit die Klägerin hinsichtlich des Prüfens von Leistungsemp-

fängern mit einer inländischen Anschrift, denen durch das Dialogverfahren maschinell keine IdNr. zugeordnet werden konnte (Ziffer 5.1.2 b) DA MAV RRRK), auf ihre bei den Firmen R D GmbH & Co. KG und S T O mbH erworbenen Kenntnisse der Datenbankrecherche verweist, bleibt unklar, welche Kenntnisse in der Recherche sie konkret anspricht und worin ihre tatsächlichen Recherchen bestanden haben. Das Zwischenzeugnis der R D GmbH & Co. belegt im Übrigen nicht den fernmündlichen Kontakt mit Dritten. Darüber hinaus ist nicht jeder Telefonkontakt mit einer telefonischen Recherche gleichzusetzen. Bezüglich des fernmündlichen Dialogs im Rahmen der Tätigkeit für die V I S räumt die Klägerin zwar ein, dass er keine Recherchetätigkeit betraf, meint aber ohne nähere Begründung, dass dies unbeachtlich sei. Das Vorbringen der Klägerin erschöpft sich unzureichend im Pauschalen, wenn sie darlegt, aufgrund der Vorbeschäftigungen habe der Kontakt mit Dritten routiniert, zielführend und kurz gestaltet werden können. Aus diesen Gründen sind auch ihre Ausführungen zum fernmündlichen Kontakt im Rahmen der manuellen Aussteuerung von Datensätzen bei Anfragen zu Leistungsempfängern mit ausländischer Wohnanschrift, die im Dialogverfahren nicht zugeordnet werden konnten (Ziffer 5.1.2 c) DA MAV RRRK), unbeachtlich. Zu der Freigabe von neu angelegten Datensätzen, die im Vieraugenprinzip zu einer Vergabe und Mitteilung einer IdNr. führen (Ziffer 5.1.2 d) DA MAV RRRK), hat die Klägerin keine vergleichbare Vortätigkeit behauptet. Hinsichtlich der Postverteilung nimmt sie zwar Bezug auf ein Praktikantenzeugnis der Sparkasse L vom 13.11.2001, welches ausweist, dass sie im Rahmen des zweimonatigen Praktikums auch mit Organisation von Posteingang und Postausgang betraut war. Worin aber genau ihre Aufgaben bestanden und worin die Vergleichbarkeit mit der Zuordnungsaufgabe (Ziffer 5.1.2 d) DA MAV RRRK) bei der Beklagten bestanden haben soll, bleibt unklar. Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass die Klägerin auch nicht dargetan, dass und mit welchem Program sie in den Vorgängertätigkeiten betraut war, welches mit D vergleichbar ist. Sie hat nicht substantiiert die Ähnlichkeit mit bestimmten Rechtsanwaltsprogrammen, Registraturprogrammen oder dem Geschäftsstellenprogramm G, in welchem sie beim Bundesverwaltungsgericht eingewiesen wurde, vorgetragen. Darüber hinaus ist weder dargelegt noch ersichtlich, dass in ihrem Falle aufgrund der bisherigen Berufserfahrung von der „normalen“ Einarbeitung hätte abgesehen oder diese hätte verkürzt werden können, vielmehr hat sie die bei der Beklagten übliche DOMEA-Schulung für neu eingestellte Beschäftigte besucht.



[Download Vollversion](#)

Anmerkung

Das Urteil des LAG Köln ist beispielhaft hier angeführt, um das Problem der einschlägigen Berufserfahrung

nochmals zu beleuchten. Bei Neueinstellung werden Beschäftigte grundsätzlich der Entgeltstufe 1 zugeordnet. Sowohl der TVöD als auch der TV-L kennen jedoch die Anerkennung einschlägiger Berufserfahrung, und zwar jeweils in § 16 TVöD/TV-L. Verfügt der Beschäftigte über einschlägige Berufserfahrung, muss die Zuordnung zu einer höheren Stufe erfolgen. Einschlägige Berufserfahrung liegt nach Ansicht der Gerichte vor, wenn eine Fortsetzung der früheren Tätigkeit erfolgt oder beide Tätigkeiten gleich gestaltet sind und die neue Tätigkeit auch in ihrer Wertigkeit der vorherigen Beschäftigung entspricht. Die Tätigkeiten müssen sich also nach Art und Inhalt sowie nach der erforderlichen Qualifikation entsprechen.

Das LAG Köln handhabt in seinem Urteil die Regelung eher restriktiv und deutet an, dass bereits Unterschiede in der genutzten Software dafür ausreichen würden, einschlägige Berufserfahrung abzulehnen. Vor allem aber sei es an dem Kläger, die Einschlägigkeit der Berufserfahrung nachzuweisen. Eine nicht gerade leichte Aufgabe. Im Ergebnis scheidet die Klägerin an der nicht hinreichend dargelegten Ähnlichkeit der bei ihrem vorherigen und ihrem aktuellen Arbeitgeber verwendeten IT-Verfahren.

Interessanter ist der eher praktische Ansatz des Gerichts, auf die fehlende Einarbeitungszeit abzustellen. Wenn auf eine Einarbeitungszeit verzichtet werden konnte, sei davon auszugehen, dass einschlägige Berufserfahrung vorliegt. Dies alleine kann aber noch kein Kriterium sein. In der Praxis werden bei Auswahlentscheidungen bei der Einstellung Bewerber mit einschlägiger Berufserfahrung bevorzugt behandelt. Diese Berufserfahrung wird in vielen Fällen dann aber bei der Stufenzuordnung nicht ausreichend berücksichtigt und die Beschäftigten werden nur der Entgeltstufe 1 zugeordnet. Dies betrifft im öffentlichen Dienst vielfach die befristet Beschäftigten. Denn diese lassen diese falsche Praxis bei der Berücksichtigung von Berufserfahrung oft nicht gerichtlich überprüfen.

Die Frage der Einschlägigkeit von Berufserfahrung wird die Gerichte in nächster Zeit häufiger beschäftigen. Grund ist das Urteil des EuGH vom 5. Dezember 2013, ¹das auch schon von den ersten Instanzgerichten² umgesetzt wurde. Der Grundsatz der Freizügigkeit verbietet es, einschlägige Berufserfahrung danach zu differenzieren, ob sie intern oder extern erworben wurde. Diese Unterscheidung, so der EuGH weiter, erschwere den Arbeitgeberwechsel. Denn jeder Wechsel gehe mit dem Verlust von anrechenbarer Erfahrung und somit Geld einher. Dies behindere, entgegen der Absicht der europäischen Grundfreiheiten, die freie Wahl des Arbeitgebers im gesamten Gebiet der europäischen Union.

¹ C 514/12.

² So z. B. Arbeitsgericht Berlin v. 18.3.2015 – 60 Ca 4638/14.

Aktuell enthalten der TVöD für den Bereich des Bundes und der TV-L eine Regelung, die nur Berufserfahrung mit dem Bund bzw. im Bereich des TV-L mit demselben Arbeitgeber (§ 16 Abs. 2 Satz 2 TV-L) voll berücksichtigt.

Konsequenzen für die Praxis

1. Einschlägige Berufserfahrung liegt vor, wenn die frühere Tätigkeit im Wesentlichen fortgesetzt wird oder die neue Tätigkeit gleich gestaltet ist.
2. Die Einschlägigkeit der Berufserfahrung ist durch den Arbeitnehmer nachzuweisen.
3. Wird auf eine Einarbeitung verzichtet, kann dies ein Kennzeichen für einschlägige Berufserfahrung sein.

Externe können maximal der Erfahrungsstufe 3 zugeordnet werden, unabhängig davon, wie viel Berufserfahrung sie in ihrer Karriere angesammelt haben. Eine Entscheidung des BAG liegt noch nicht vor.

Entschieden ist hingegen die Frage der „Restlaufzeiten“ bei Wiedereinstellungen in der gleichen Entgeltgruppe, einer so genannten horizontalen Wiedereinstellung. Der Aufstieg innerhalb der Erfahrungsstufen knüpft an die zurückgelegte Beschäftigungszeit an. Werden Befristete erneut eingestellt, werden Beschäftigungszeiten nur teilweise berücksichtigt. Bei einer Beschäftigungszeit

von fünf Jahren erfolgt die Zuordnung zu der Stufe 3. Die zwei Jahre „Restlaufzeit“, die in der Stufe 3 bereits zurückgelegt wurden, würden nicht angerechnet werden und wegfallen. Dass dies nicht sein kann, hat das

BAG³ zutreffend bereits klar gestellt. Eine Nichtanrechnung von Erfahrungszeit bei Wiedereinstellung bedeute eine unzulässige Ungleichbehandlung befristeter Beschäftigter und stelle einen Verstoß gegen § 4 Abs. 2 TzBfG dar. Anders haben die Gerichte die Frage beurteilt, wenn es zu einer Höhergruppierung im Anschluss an eine Befristung

kommt. Im TVöD-VKA und TV-L erfolgt eine betragsmäßige Höhergruppierung. Im TVöD-Bund erfolgt eine stufengleiche Höhergruppierung. In beiden Fällen sind unbefristete Kräfte besser gestellt als befristete, die weder betragsmäßig noch stufengleich aufsteigen können. Diese vertikale Wiedereinstellung sah das BAG⁴ nicht als Verstoß gegen das TzBfG.

Sebastian Wiegandt,
dbb beamtenbund und tarifunion

³ Urteil v. 21.2.2013..

⁴ Urteil v. 24.10.2013 – 6 AZR 964/11, ZBVR *online* 2/2014, S. 25.

Rechtsprechung in Leitsätzen

Beteiligungsrechte des Betriebsrats

Ablösung einer Gesamtzusage für betriebliche Altersversorgung durch eine Betriebsvereinbarung

Der Arbeitgeber, der Leistungen der betrieblichen Altersversorgung im Wege einer Gesamtzusage verspricht, sagt regelmäßig nur eine Versorgung nach den jeweils bei ihm geltenden Versorgungsbedingungen zu. Da die Geltung der Regelungen auf einen längeren, unbestimmten Zeitraum angelegt ist, sind diese für die Begünstigten erkennbar von vornherein einem möglichen künftigen Änderungsbedarf ausgesetzt.

Die Zusage einer Versorgung nach den jeweils beim Arbeitgeber geltenden Versorgungsregeln erfasst alle Regelungen, mit denen betriebliche Altersversorgung gestaltet werden kann und eröffnet damit auch die Möglichkeit für eine Ablösung auf kollektivvertraglicher Grundlage. Dem Betriebsrat steht bei der Ausgestaltung der geltenden Versorgungsregelungen ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG zu, das typischerweise durch den Abschluss einer Betriebsvereinbarung ausgeübt wird. Zu den jeweils geltenden Versorgungsregelungen gehören daher erkennbar nicht nur vom Arbeitgeber einseitig erstellte Versorgungsordnungen, sondern auch Betriebsvereinbarungen.

Das vom Senat entwickelte dreistufige Prüfungsschema, das nach den Grundsätzen des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit bei Einschnitten in Versorgungsrechte zu beachten ist, findet auch Anwendung auf Eingriffe in erworbene Anwartschaften, die noch nicht unverfallbar waren. Die Verfallbarkeit der Anwartschaft ist nur bei einem vorzeitigen Ausscheiden des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis von Bedeutung. Für die Zulässigkeit einer Ablösung von Versorgungsregelungen im fortbestehenden Arbeitsverhältnis spielt sie keine Rolle.

Einem Privatgutachten kommt in Bezug auf die Richtigkeit der darin enthaltenen inhaltlichen Angaben nicht unmittelbar die Kraft eines Beweismittels i.S.d. §§ 355 ff. ZPO zu. Es begründet daher – für sich genommen – nach § 416 ZPO lediglich Beweis dafür, dass der beauftragte Gutachter die im Gutachten enthaltenen Erklärungen auch abgegeben hat, nicht aber, dass die dem Gutachten zugrunde liegenden Tatsachen auch zutreffend sind.

Bei den testierten und im Bundesanzeiger veröffentlichten Jahresabschlüssen handelt es sich um offenkundige Tatsachen i.S.d. § 291 ZPO.

BAG, Urteil v. 10.3.2015
– 3 AZR 56/14 –

Arbeits-/Arbeitsvertragsrecht

Arbeitgeberseitige Änderung der Lage der Arbeitszeit

Das einseitige Recht des Arbeitgebers zur Änderung der Lage der Arbeitszeit nach § 8 Abs. 5 Satz 2 TzBfG setzt voraus, dass die zu ändernde Verteilung der Arbeitszeit infolge eines Verlangens des Arbeitnehmers nach § 8 TzBfG mit vertragsändernder Wirkung festgelegt wurde.

War die Festlegung der Lage der Arbeitszeit (hier: Einsatz in der Nachtschicht) im Wege des Direktionsrechts erfolgt und ist es nachfolgend zu keinen vertraglichen Vereinbarungen hierüber gekommen, ist eine Neufestlegung (nur) am Maßstab des § 106 GewO zu messen.

(Orientierungssätze
der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Urteil v. 10.12.2014 – 10 AZR 63/14 –

Kündigungsrecht

Betriebsbedingte Kündigung vor Umsetzung der unternehmerischen Entscheidung/Vergabe von Tätigkeiten an Drittunternehmen

Die Entscheidung des Arbeitgebers, die Aufgaben eines Hausmeisters an ein Drittunternehmen zu vergeben, kann zu einer Verringerung des Arbeitskräftebedarfs und damit zu einem dringenden betrieblichen Erfordernis für eine ordentliche Kündigung i. S. v. § 1 Abs. 2 KSchG führen.

Hängt der Wegfall der Beschäftigungsmöglichkeiten von einer unternehmerisch-organisatorischen Maßnahme ab, braucht diese bei Kündigungszugang noch nicht tatsächlich umgesetzt zu sein. Es reicht aus, wenn sich die künftige Entwicklung konkret und greifbar abzeichnet. Dafür müssen die Absicht und der Wille des Arbeitgebers, die Maßnahme vorzunehmen, schon vorhanden und abschließend gebildet worden sein. Andernfalls kann im Kündigungszeitpunkt nicht – wie erforderlich – hinreichend sicher prognostiziert werden, der Arbeitsplatz werde spätestens mit Ablauf der Kündigungsfrist entfallen sein.

Ein in diesem Sinne ernsthafter und endgültiger Entschluss zur Fremdvergabe von Tätigkeiten berechtigt den Arbeitgeber nicht in jedem Fall erst dann zur Kündigung, wenn er bereits einen Vertrag mit einem Drittunternehmen über die Durchführung der fraglichen

Aufgaben geschlossen hat. Es reicht aus, wenn er – etwa auf der Grundlage bereits eingeholter Angebote – berechtigterweise annehmen durfte, die Kündigungsfrist biete ihm hierfür ausreichend Zeit.

Der Arbeitgeber ist – bis zur Grenze der Willkür – nicht gehindert, auch wirtschaftlich nicht zwingend notwendige Organisationsentscheidungen zu treffen. Es ist nicht Sache der Gerichte, ihm eine „bessere“ oder „richtigere“ betriebliche Organisation vorzuschreiben. Im Fall der Fremdvergabe kommt es deshalb grundsätzlich nicht darauf an, ob durch die Beauftragung des Drittunternehmens Kosten gespart werden.

(Orientierungssätze
der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Urteil v. 20.11.2014 – 2 AZR 512/13 –

Gleichrangigkeit der Kriterien für die soziale Auswahl/Wertungsspielraum des Arbeitgebers

Keinem der in § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG genannten Sozialkriterien kommt eine Priorität gegenüber den anderen zu. Vielmehr sind stets die individuellen Unterschiede zwischen den vergleichbaren Arbeitnehmern mit Blick auf die sog. Grunddaten zu berücksichtigen und abzuwägen. Bei der Gewichtung kommt dem Arbeitgeber ein Wertungsspielraum zu. Dieser führt dazu, dass nur deutlich schutzwürdigere Arbeitnehmer sich mit Erfolg auf einen Auswahlfehler berufen können.

Bei einer ordentlichen Änderungskündigung ist – unabhängig davon, ob der Arbeitnehmer sie unter Vorbehalt angenommen hat oder nicht – zu prüfen, ob der Arbeitgeber, statt die Arbeitsbedingungen des gekündigten Arbeitnehmers zu ändern, diese Änderung einem anderen vergleichbaren Arbeitnehmer hätte anbieten können, dem sie eher zumutbar gewesen wäre. Auch hierfür sind grundsätzlich allein die gesetzlichen Auswahlkriterien maßgebend.

Bei der Prüfung der „ausreichenden“ Berücksichtigung sozialer Gesichtspunkte im Rahmen der Auswahl des zu kündigenden Arbeitnehmers besitzt das Berufungsgericht wegen der damit verbundenen Würdigung von Tatsachen einen Beurteilungsspielraum, so dass seine Entscheidung in der Revisionsinstanz nur beschränkt überprüfbar ist.

(Orientierungssätze
der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Urteil v. 29.1.2015 – 2 AZR 164/14 –

Anhörung des Auszubildenden bei Verdachtskündigung

Der dringende Verdacht einer schwerwiegenden Pflichtverletzung des Auszubildenden kann einen wichtigen Grund zur Kündigung des Berufsausbildungsverhältnisses nach § 22 Abs. 2 Nr. 1 BBiG darstellen, wenn der Verdacht auch bei Berücksichtigung der Besonderheiten des Auszubildenden dem Auszubildenden die Fortsetzung der Ausbildung objektiv unzumutbar macht.

Der Auszubildende hat erst dann alles ihm Zumutbare zur Aufklärung des Sachverhalts getan, wenn er dem Auszubildenden Gelegenheit zur Stellungnahme gege-

Hinweis:

Mit „Leitsätze“ werden die amtlichen Leitsätze des erkennenden Gerichts bezeichnet. „Leitsätze der Schriftleitung“ wurden von der Redaktion oder dem Einsender der Entscheidung formuliert. „Leitsätze der Schriftleitung aus den Gründen“ sind von der Redaktion ausgewählte wörtliche bzw. nur in geringfügig veränderter Syntax zitierte Auszüge aus den Entscheidungsgründen. „Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG“ sind als solche erkennbar gemacht.

ben hat. Es ist dabei grundsätzlich nicht erforderlich, den Auszubildenden vor Durchführung einer Anhörung über den beabsichtigten Gesprächsinhalt zu unterrichten.

Die Anhörung kann den Auszubildenden unter Umständen allerdings erkennbar überfordern, sei es in psychischer Hinsicht oder wegen der Komplexität des Sachverhalts. Es entspricht dann der Rücksichtnahmepflicht des Auszubildenden, das Gespräch abubrechen und eine erneute Anhörung anzuberaumen, wenn der Auszubildende grundsätzlich zu einer inhaltlichen Auseinandersetzung mit den Verdachtsmomenten bereit ist.

Die Unterbrechung der Anhörung ist auch geboten, falls der Auszubildende die Beratung mit einem Rechtsanwalt oder einer sonstigen Vertrauensperson verlangt. Der Auszubildende ist jedoch nicht verpflichtet, den Auszubildenden auf diese Möglichkeit hinzuweisen.

Bei der Anhörung handelt es sich um eine Datenerhebung i.S.v. § 32 BDSG. Sie ist aber keine Überwachungs- oder Kontrollmaßnahme und unterfällt deshalb nicht § 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG.

BAG, Urteil v. 12.2.2015 – 6 AZR 845/13 –

Betriebsbedingte Kündigung/Sozialauswahl im Rahmen von Altersgruppen

§ 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG gestattet die Vornahme der Sozialauswahl im Rahmen von Altersgruppen, wenn dies zur Sicherung einer ausgewogenen Altersstruktur der Belegschaft im betrieblichen Interesse liegt.

Eine solche Ausnahme von dem Grundsatz des § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG, dass die Sozialauswahl innerhalb der gesamten Gruppe vergleichbarer Arbeitnehmer stattzufinden hat, ist nur gerechtfertigt, wenn innerhalb der Vergleichsgruppe nach sachlichen Kriterien Altersgruppen gebildet werden, die prozentuale Verteilung der Belegschaft auf die Altersgruppen festgestellt und die Gesamtzahl der auszusprechenden Kündigungen diesem Proportz entsprechend auf die einzelnen Altersgruppen verteilt wird.

Die Beteiligung der einzelnen Altersgruppen an dem Personalabbau hat auch im Anwendungsbereich des § 1 Abs. 5 Satz 2 KSchG streng proportional zu erfolgen.

Eine altersgruppenbezogene Sozialauswahl führt zu einem – groben – Auswahlfehler in Bezug auf den klagenden Arbeitnehmer, wenn ihre Voraussetzungen nicht vorliegen und innerhalb der dann insgesamt zu betrachtenden Vergleichsgruppe ein in dem erforderlichen Maß weniger schutzbedürftiger Arbeitnehmer verschont bleibt.

BAG, Urteil v. 26.3.2015 – 2 AZR 478/13 –

Betriebliche Altersversorgung

Bestimmung der angemessenen Eigenkapitalverzinsung bei betrieblicher Altersversorgung

Die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers i. S. v. § 16 Abs. 1 BetrAVG ist eine zukunftsbezogene Größe, umschreibt seine künftige Belastbarkeit und setzt eine Pro-

gnose voraus. Beurteilungsgrundlage ist die bisherige Entwicklung des Unternehmens über einen längeren – in der Regel drei Jahre umfassenden – Zeitraum.

Für die Anpassungsprüfung nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG ist die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers maßgeblich. Dies gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber in einen Konzern eingebunden ist.

Die bei der Beurteilung der wirtschaftlichen Lage im Rahmen der Anpassungsprüfung und -entscheidung nach § 16 Abs. 1 und Abs. 2 BetrAVG zu ermittelnde Eigenkapitalverzinsung besteht aus einem Beschluss und einem Risikozuschlag.

Der Basiszins entspricht der jeweiligen Umlaufrendite der Anleihen der öffentlichen Hand im Beurteilungszeitraum und ist nicht anhand der auf der Grundlage von § 253 Abs. 2 HGB erlassenen Rückstellungsabzinsungsverordnung zu bestimmen.

Der Risikozuschlag beträgt für alle werbend am Markt tätigen Unternehmen einheitlich 2 v. H.

BAG, Urteil v. 11.11.2014 – 3 AZR 116/13 –

Änderungen einer Versorgungsordnung bei wirtschaftlichen Schwierigkeiten des Unternehmens

Änderungen einer Versorgungsregelung, die dienstzeitabhängige, noch nicht erdiente Zuwächse betreffen, bedürfen sachlich-proportionaler Gründe. Darunter sind nachvollziehbare, aner kennenswerte und damit willkürfreie Gründe zu verstehen.

Beruft sich der Arbeitgeber dabei auf wirtschaftliche Schwierigkeiten, kommt es grundsätzlich auf die wirtschaftliche Entwicklung des Unternehmens an, das Versorgungsschuldner ist. Verflechtungen innerhalb des Konzerns können allerdings dazu führen, dass ausnahmsweise eine konzerneinheitliche Betrachtung geboten ist und der Arbeitgeber wirtschaftliche Schwierigkeiten im Konzern zum Anlass für Eingriffe in die noch nicht erdienten dienstzeitabhängigen Zuwächse nehmen darf.

Dem Arbeitgeber stehen sachlich-proportionale Gründe zur Seite, wenn wirtschaftliche Schwierigkeiten vorliegen, auf die ein vernünftiger Unternehmer reagieren darf, und der Eingriff in die betriebliche Altersversorgung in der eingetretenen wirtschaftlichen Situation nicht unverhältnismäßig ist. Verhältnismäßig ist der Eingriff dann, wenn er sich in ein auf eine Verbesserung der wirtschaftlichen Lage zur Beseitigung der wirtschaftlichen Schwierigkeiten ausgerichtetes Gesamtkonzept einpasst und die Ausgestaltung des Gesamtkonzepts plausibel ist.

BAG, Urteil v. 9.12.2014 – 3 AZR 323/13 –

Versorgungsversprechen im Wege der Gesamtzusage

Ein im Wege der Gesamtzusage erteiltes Versorgungsversprechen ist regelmäßig dynamisch.

Verspricht der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer eine Gesamtversorgung, ist regelmäßig davon auszugehen, dass die Betriebsrente erst beansprucht werden kann, wenn gleichzeitig eine Rente aus der gesetzlichen Rentenversicherung bezogen wird.

BAG, Urteil v. 13.1.2015 – 3 AZR 897/12 –

„Opting-out“ oder Angebotsverpflichtung? – Entgeltumwandlung durch Betriebsvereinbarung

Prof. Dr. Christian Rolfs/Nils Masnitza, Köln*

I. Einleitung

Das Altersvermögensgesetz hat mit Wirkung zum 1. Januar 2002 in § 1a BetrAVG einen Anspruch des Arbeitnehmers auf Umwandlung eines Teils seines Entgelts zum Zweck der Schaffung einer kapitalgedeckten Altersvorsorge kodifiziert. Die betriebliche Altersversorgung, bis dahin regelmäßig eine rein freiwillige Leistung des Arbeitgebers, sollte auf diesem Wege flächendeckend implementiert und gestärkt werden, um das sinkende Leistungsniveau der gesetzlichen Rentenversicherung zumindest teilweise zu kompensieren.¹ Dieses Ziel wurde nur partiell erreicht. So ergab sich, bezogen auf den Anteil der sozialversicherungspflichtig Beschäftigten mit betrieblicher Altersversorgung insgesamt, von Dezember 2001 (51,9%) bis Dezember 2011 (ca. 60%) ein Anstieg um lediglich rund 8 Prozentpunkte, der seit 2009 stagnierte, so dass ein weiterer schneller Zuwachs hin zu einer flächendeckenden Versorgung mit betrieblicher Altersversorgung unwahrscheinlich erscheint.²

In diesem Zusammenhang wird häufig die Einführung eines Obligatoriums oder einer „opt-out“-Lösung zur Stärkung des Verbreitungsgrades der betrieblichen Altersversorgung diskutiert. Beide Modelle sind voneinander zu unterscheiden: Beim Obligatorium geht es um eine verpflichtende **arbeitgeberfinanzierte** Altersvorsorge. Sie könnte flächendeckend nur durch den Gesetzgeber eingeführt werden. Branchenbezogen findet sie sich in einer Reihe von Tarifverträgen. Auf betrieblicher Ebene ist sie nur durch **freiwillige** Betriebsvereinbarung möglich, kann aber durch den Betriebsrat nicht erzwungen werden. Bei einem „opt-out“-Modell stehen Überlegungen zur **arbeitnehmerfinanzierten** Altersvorsorge, also der Entgeltumwandlung, im Vordergrund. Jedem Arbeitnehmer wird vom Arbeitgeber „automatisch“ ein Teil seines Gehalts abgezogen und dieses in eine wertgleiche Anwartschaft auf eine Leistung der betrieblichen Altersversorgung umgewandelt. Nur wenn der Arbeitnehmer schon im Arbeitsvertrag oder später innerhalb einer bestimmten Frist widerspricht, unterbleibt die Entgeltumwandlung. Dieser Beitrag geht der Frage nach, ob eine solche „opt-out“-Lösung

in einer Betriebsvereinbarung vereinbart werden kann und welche Mitbestimmungsrechte dem Betriebsrat diesbezüglich zustehen.³

II. Mitbestimmungsrechte im Bereich der Entgeltumwandlung

Bezüglich des Zustandekommens solcher Betriebsvereinbarungen muss zwischen den **erzwingbaren Mitbestimmungsrechten** des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 8, 10 BetrVG⁴ und bloß freiwilligen Betriebsvereinbarungen auf Basis des § 88 BetrVG unterschieden werden. Der Abschluss einer Betriebsvereinbarung kommt jedenfalls nur dann in Betracht, wenn eine tarifvertragliche Regelung weder besteht noch üblich ist (es sei denn, dass der einschlägige Tarifvertrag eine Öffnungsklausel enthält), § 77 Abs. 3 BetrVG; ein Mitbestimmungsrecht wegen § 87 Abs. 1 Eingangssatz BetrVG nur, soweit eine gesetzliche oder tarifvertragliche Regelung nicht besteht.

Hinsichtlich der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats unterscheidet man zwischen der sog. Entgelt- und der Leistungsseite der Entgeltumwandlung. Die Entgeltseite betrifft die Frage, welche Gehaltsbestandteile der Arbeitnehmer und in welcher Höhe er sie in eine Anwartschaft auf betriebliche Altersversorgung umwandelt (z.B. monatliche Umwandlung eines festen Betrages oder bloße Einbringung von Gratifikationen wie Weihnachtsgeld und Tantiemen). Auf der Leistungsseite geht es darum, welcher Versorgungsträger mit der Altersversorgung beauftragt wird (Lebensversicherung, Pensionskasse, Pensionsfonds), welche Risiken abgesichert werden sollen (nur Altersrente oder auch Invaliditätsschutz und/oder Hinterbliebenenrente) und wie der Leistungsplan gestaltet sein soll (z.B. einmalige Kapitalleistung oder monatliche Renten).

Auf der Entgeltseite ergibt sich eine erhebliche Beschränkung des betrieblichen Mitbestimmungsrechts unmittelbar aus § 1a BetrAVG: dem Arbeitnehmer steht

* Professor Dr. Christian Rolfs ist Direktor des Instituts für Versicherungsrecht der Universität zu Köln; Nils Masnitza ist wissenschaftlicher Mitarbeiter an diesem Institut.

1 Vgl. BT-Drucks. 14/4595, S. 40.

2 Kortmann/Heckmann, Situation und Entwicklung der betrieblichen Altersversorgung in Privatwirtschaft und öffentlichem Dienst, BAV 2011, S. 14.

3 Für eine solche Vereinbarung kommt nur eine freiwillige Betriebsvereinbarung nach § 88 BetrVG in Betracht, vgl. Rolfs, in: Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, 6. Aufl. 2015, § 1a Rn. 55 ff.; Uckermann, in: Uckermann/Fuhrmanns/Ostermayer/Doetsch, BetrAVG, 2014, Kap. 5 Rn. 18.

4 § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG betrifft die Versorgung über Sozialeinrichtungen, deren Tätigkeit auf den Betrieb, das Unternehmen oder den Konzern beschränkt ist (z.B. eine Firmen-Pensionskasse), Nr. 10 erfasst die übrigen Durchführungsmöglichkeiten der betrieblichen Altersversorgung (z.B. unmittelbare Versorgungszusage, Direktversicherung), vgl. Richardi, BetrVG, 14. Aufl. 2014, § 87 Rn. 837.

es frei, ob und in welchem Umfang er einen Anspruch auf Entgeltumwandlung geltend macht.⁵ Ebenso werden hierdurch die ansonsten mitbestimmungsfreien Spielräume des Arbeitgebers hinsichtlich des von der betrieblichen Altersversorgung erfassten Personenkreises und des bereitgestellten Dotierungsrahmens beschränkt.⁶ Auf der Leistungsseite sind die Möglichkeiten des Betriebsrats zur Einflussnahme ebenfalls nur begrenzt vorhanden,⁷ da mit dem individuell arbeitnehmerseitig zu bestimmenden Umfang der Entgeltumwandlung eine Gewährleistung der Verteilungsgerechtigkeit durch den Betriebsrat nicht mehr angezeigt ist.⁸

Durch freiwillige Betriebsvereinbarungen nach § 88 BetrVG können auf der Leistungsseite Vereinbarungen über die Wahl des Versorgungsträgers und die Zusageart sowie ihre konkrete Ausgestaltung getroffen wer-

In freiwilligen Betriebsvereinbarungen können Regelungen über die Wahl des Versorgungsträgers und die Zusageart sowie ihre konkrete Ausgestaltung getroffen werden.

den.⁹ Ob auf der Entgeltseite freiwillige Betriebsvereinbarungen zulässig sind, ist äußerst zweifelhaft. Eine unmittelbare Umwandlung des Arbeitslohns durch die Betriebsvereinbarung selbst ist jedenfalls unzulässig, der Arbeitnehmer kann nicht zu einer bestimmten Verwendung seines verdienten Entgelts gezwungen werden.¹⁰

III. Was ist „opt-out“?

§ 1a BetrAVG gewährt dem Arbeitnehmer einen Anspruch auf Umwandlung eines Entgeltbestandteils von mindestens einem Hundertsechstel der Bezugsgröße bis zu einem Maximum von 4% der Beitragsbemessungsgrenze der allgemeinen Rentenversicherung (2015: mindestens 222 Euro, maximal 2.904 Euro im Jahr). Diese gesetzliche Ausgestaltung führt zu einem „opt-in“ Prinzip, der Arbeitnehmer muss also selbst aktiv entscheiden, ob er an der Umwandlung des Arbeits-

entgelts partizipieren will. Allerdings haben verhaltensanalytische Studien gezeigt, dass einerseits bereits die Beschäftigung mit einer unliebsamen Thematik – hier der eigenen Altersabsicherung – nur geringe Akzeptanz hat und andererseits, selbst bei einmal erfolgter Analyse der eigenen Situation und erkannter Notwendigkeit des Handelns, entsprechende Manifestation oft noch lange Zeit ausbleibt.¹¹ Hier setzt der Gedanke einer „opt-out“-Lösung an: Der Arbeitnehmer wird bei Vertragsabschluss automatisch in die Entgeltumwandlung aufgenommen, sofern er dieser nicht unmittelbar oder innerhalb einer angemessenen Frist widerspricht.¹²

Hierbei muss danach differenziert werden, ob mit dem Arbeitnehmer bereits von Anfang an ein reduziertes Entgelt, verbunden mit einer Versorgungszusage, vereinbart wird – dann läge gerade keine arbeitnehmerfinanzierte Altersvorsorge vor – oder ob ein künftiger Lohnanspruch des Arbeitnehmers besteht, der anschließend anteilig umgewandelt wird: Nur in diesem Fall handelt es sich um Entgeltumwandlung.¹³ Relevant für die Frage nach der Zulässigkeit einer Entgeltumwandlung qua „opt-out“ ist nur die zweite Konstellation, da es sich nur in diesem Fall um echte Entgeltumwandlung handelt.

Eine gesetzliche Regelung des „opt-out“ findet sich im deutschen Recht nicht. Ob sie in einer Betriebsvereinbarung vereinbart werden kann, ist umstritten. Teile der Literatur halten dies für möglich. Allerdings bestehen erhebliche rechtliche Hürden:

1. (Un)Vereinbarkeit einer „opt-out“-Betriebsvereinbarung mit § 1a Abs. 1 BetrAVG

Nach § 1a Abs. 1 Satz 1 BetrAVG steht dem Arbeitnehmer ein Anspruch auf Entgeltumwandlung zu. Von diesem Anspruch kann nach § 17 Abs. 3 Satz 1 BetrAVG nur durch Tarifvertrag abgewichen werden, tarifliches Entgelt wiederum kann nur durch Tarifvertrag, anderweitig nur im Fall einer entsprechenden tariflichen Öffnungsklausel umgewandelt werden. Die Durchführung des Anspruchs auf Entgeltumwandlung kann durch „Vereinbarung“ geregelt werden. Die Zulässigkeit der Einführung eines „opt-out“-Modells durch Betriebsvereinbarung ist dementsprechend daran gekoppelt, ob zum einen eine Betriebsvereinbarung als „Vereinbarung“ im Sinne des § 1a Abs. 1 Satz 2 BetrAVG gewertet werden kann und zum anderen daran, ob ein „opt-out“ über den Rahmen der nach § 1a Abs. 1 Satz 2 BetrAVG zulässigen Ausgestaltung der Durchführung der Entgeltumwandlung hinausgeht.

5 Blomeyer, BetrAV 2001, 430 (440); Heither, NZA 2001, 1275 (1278); Kemper/Kisters-Kölkes, in: Kemper/Kisters-Kölkes/Berenz/Huber, BetrAVG, 6. Aufl. 2014, § 1 Rn. 436.

6 Schnitker/Grau, BB 2003, 1061 (1062); Kemper/Kisters-Kölkes, in: Kemper/Kisters-Kölkes/Berenz/Huber, 6. Aufl. 2014, § 1 Rn. 439-443.

7 Vgl. Rolfs, in: Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, 6. Aufl. 2015, § 1a Rn. 57.

8 Kemper/Kisters-Kölkes, in: Kemper/Kisters-Kölkes/Berenz/Huber, 6. Aufl. 2014, § 1 Rn. 446; vgl. auch Rieble, in: Hanau/Arteaga/Rieble/Veit, Entgeltumwandlung, 3. Aufl. 2014, Teil A Rn. 400.

9 Rolfs, in: Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, 6. Aufl. 2015, § 1a Rn. 58; Uckermann, in: Uckermann/Fuhrmanns/Ostermayer/Doetsch, BetrAVG, 2014, Kap. 5 Rn. 18.

10 BAG v. 1.12.1992 – 1 AZR 260/92, AP BetrVG 1972 § 87 Ordnung des Betriebes Nr. 20; BAG v. 11.7.2000 – 1 AZR 551/99, AP BetrVG 1972 § 87 Sozialeinrichtung Nr. 16.

11 Lehmensiek-Starke, BKR 2012, 191 (191 ff.).

12 Zu den verschiedenen Modellen vgl. Engert, ZfA 2004, 311 (317 ff.); Kisters-Kölkes, FS Höfer, 2011, 107 (110 ff.).

13 Vgl. Rolfs, in: Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, 6. Aufl. 2015, § 1 Rn. 116 ff.; Rieble, in: Hanau/Arteaga/Rieble/Veit, Entgeltumwandlung, 3. Aufl. 2014, Teil A Rn. 95 ff.

Das Merkmal der „Vereinbarung“ in § 1a Abs. 1 Satz 2 BetrAVG ist weit gefasst. Bereits aus der Gesetzesbegründung geht hervor, dass „sowohl auf individualvertraglicher Ebene ... als auch in kollektivrechtlichen Vereinbarungen (Betriebsvereinbarungen oder Tarifverträgen)“¹⁴ entsprechende Vereinbarungen durch den Gesetzgeber zugelassen werden sollten. Weit überwiegend wird an dieser Stelle ohne weitere Differenzierung angenommen, dass die „opt-out“-Betriebsvereinbarung keinen Einfluss auf den Anspruch aus § 1a Abs. 1 Satz 1 BetrAVG selbst habe, sondern lediglich eine Ausgestaltung der Durchführung vornehme. Die Entscheidung, ob eine Entgeltumwandlung stattdie, liege weiterhin beim Arbeitnehmer, lediglich das auslösende Ereignis werde ins Gegenteil verkehrt (Untätigkeit statt aktiver Erklärung).¹⁵ Die „opt-out“-Betriebsvereinbarung stelle somit eine rechtmäßige Vereinbarung im Sinne des § 1a Abs. 1 Satz 2 BetrAVG dar.¹⁶

Diese Argumentation basiert allerdings auf der Annahme, dass der Gesetzgeber, neben der, in der Gesetzesbegründung ausdrücklich genannten Absicht, nach § 1a Abs. 1 Satz 2 BetrAVG sowohl eine individual als auch kollektivrechtliche Regelung bezüglich der Wahl des Versorgungsweges zu ermöglichen, auch andere wesentliche Aspekte einer solchen „Vereinbarung“ zugänglich machen wollte. Die Gesetzesbegründung führt jedoch explizit nur den **Durchführungsweg** als Materie einer Regelung durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung an.¹⁷ Hierfür spricht auch die Systematik des § 1a Abs. 1 Satz 2 BetrAVG, der in Zusammenhang mit Satz 3 zu lesen ist: Findet eine Wahl des Durchführungsweges durch Partei-„vereinbarung“ nach Satz 2 nicht statt, sind die Alternativen der Durchführungswege beschränkt.¹⁸ Dementsprechend scheidet eine über die Wahl des Versorgungsweges hinausgehende Vereinbarung mittels Betriebsvereinbarung aus.¹⁹

2. Freiwilligkeitsvorbehalt?

§ 1a Abs. 1 Satz 1 BetrAVG gesteht dem Arbeitnehmer ein Recht zur Entscheidung darüber zu, ob er betriebliche Altersvorsorge in Form der Entgeltumwandlung betreiben will, also einen Teil seines Lohnes zum Zwecke der Versorgung im Alter umwandeln möchte.²⁰ Die au-

tomatische Einbeziehung eines Arbeitnehmers durch eine „opt-out“-Vereinbarung könnte diesem Freiwilligkeitsvorbehalt widersprechen, da es dem Prinzip der Vereinbarung immanent ist, dass es an einer aktiven

Es liegt in der Entscheidungsfreiheit des Arbeitnehmers, ob er betriebliche Altersvorsorge in Form der Entgeltumwandlung betreiben will.

Entscheidung des Arbeitnehmers pro Entgeltumwandlung fehlt. Allerdings wird die grundsätzliche Entscheidungsmöglichkeit des Arbeitnehmers ihm nicht genommen, so dass eben nicht von einer unfreiwilligen Entgeltumwandlung die Rede sein kann. Vielmehr muss der Arbeitnehmer immer noch die gleiche Entscheidung treffen – nämlich ob er an einer Entgeltumwandlung partizipieren möchte oder nicht. Lediglich die Modalitäten der Kundgabe ändern sich mit Geltung einer „opt-out“-Vereinbarung.²¹

Von Freiwilligkeit im Sinne des § 1a Abs. 1 Satz 1 BetrAVG kann allerdings dann nicht mehr gesprochen werden, wenn eine Einbeziehung in die Entgeltumwandlung unmittelbar erfolgt und dem Arbeitnehmer nur im Nachhinein eine Möglichkeit zum Austritt gewährt wird – in diesem Fall war die Initialentscheidung für eine Entgeltumwandlung gerade nicht freiwillig.²² Eine freiwillige Entscheidung des Arbeitnehmers liegt also nur vor, wenn ihm zunächst eine Frist zur Entscheidung gewährt wird, bevor er im Falle seiner Untätigkeit automatisch einbezogen wird.²³

3. Förderung der Selbstständigkeit und Eigeninitiative der Arbeitnehmer?

Nach § 75 Abs. 2 Satz 2 BetrVG sollen Arbeitgeber und Betriebsrat die Selbstständigkeit und Eigeninitiative der Arbeitnehmer und Arbeitsgruppen fördern, eine dieser Anforderung zuwider laufende Regelung ist nichtig.²⁴ Die Vereinbarkeit einer „opt-out“-Lösung mit dieser Norm wird zumeist mit dem Argument bejaht, dass der Arbeitnehmer sowohl bei „opt-in“ als auch bei „opt-out“ letztlich die Entscheidungsmacht besitze, ihm werde die Möglichkeit zu selbstbestimmtem Handeln nicht entzogen – es müsse lediglich, komplementär zum „opt-in“, derjenige Arbeitnehmer tätig werden, der keine betriebliche Altersversorgung abschließen wolle.²⁵ Al-

14 BT-Drucks. 14/4595, S. 67.

15 Neufeld, BetrAV 2013, S. 661 (663); im Ergebnis ebenso Engert, ZfA 2004, 311 (325).

16 Neufeld/Knitter, BB 2013, 2421 (2422); vgl. Ruffert, Die Rechtspflicht des Arbeitgebers zur Bereitstellung einer Durchführungsmöglichkeit für die Entgeltumwandlung, 2008, S. 244 ff.

17 BT-Drucks. 14/4595, S. 67.

18 Vgl. Kisters-Kölkes, FS Höfer, 2011, 107 (115).

19 Vgl. im Ergebnis auch Schlewing, NZA 2014, Beilage S. 127 (135).

20 Vgl. Höfer, BetrAVG (Loseblatt, Stand: März 2015), Kap. 8 Rn. 97; Rieble, in: Hanau/Arteaga/Rieble/Veit, Entgeltumwandlung, 3. Aufl. 2014, Teil A Rn. 395.

21 Engert, ZfA 2004, 311 (325); Neufeld/Knitter, BB 2013, 2421 (2423).

22 Engert, ZfA 2004, 311 (325 f.); Neufeld/Knitter, BB 2013, 2421 (2423).

23 Neufeld/Knitter, BB 2013, 2421 (2423); Ruffert, Die Rechtspflicht des Arbeitgebers zur Bereitstellung einer Durchführungsmöglichkeit für die Entgeltumwandlung, 2008, S. 245.

24 Kania, in: ErfK, 15. Aufl. 2015, § 75 BetrVG Rn. 12.

25 Neufeld/Knitter, BB 2013, 2421 (2425); Ruffert, Die Rechtspflicht des Arbeitgebers zur Bereitstellung einer Durchführungsmöglichkeit für die Entgeltumwandlung, 2008, S. 246.; im Ergebnis wohl auch Engert, ZfA 2004, 311 (325).

lerdings ist es widersprüchlich, einerseits die Unentschlossenheit und „Aufschiebeneigung“²⁶ der Arbeitnehmer als Begründung für die Zweckmäßigkeit der Einführung eines „opt-out“-Modells anzuführen,²⁷ gleichzeitig aber zu verneinen, dass dieses Modell im Kontrast zur Förderung der Selbstständigkeit und Eigeninitiative der Arbeitnehmer steht.

Mit der grundlegenden Entscheidung, die Abneigung des Arbeitnehmers dagegen, selbst den ersten Schritt zu tun, dafür zu nutzen, ihren Effekt ins Gegenteil zu verkehren, wird der Arbeitnehmer letztlich aus dem primär aktiven Entscheidungsprozess ausgeklammert –

Eine „opt-out“-Betriebsvereinbarung steht in Konflikt mit der gesetzlich vorgeschriebenen Förderung der Selbstständigkeit und Eigeninitiative der Arbeitnehmer.

ihm bleibt eine rein reaktive Entscheidungsdimension. Die Grundsatzentscheidung zwischen mehr Entgelt zur eigenverantwortlichen Verfügung oder der Umwandlung des selbigen zum Zweck der Vorsorge wird im Ergebnis ohne denjenigen getroffen, dem sie gesetzlich primär zugeordnet ist.²⁸ Eine „opt-out“-Betriebsvereinbarung gerät damit in Konflikt mit der durch § 75 Abs. 2 Satz 2 BetrVG vorgeschriebenen Förderung der Selbstständigkeit und Eigeninitiative der Arbeitnehmer.

4. Unzulässige Lohnverwendungsabrede?

Die Betriebsparteien sind im Rahmen von (freiwilligen) Betriebsvereinbarungen zwar mit einer umfassenden Regelungskompetenz bezüglich Inhalt, Abschluss und Beendigung der Arbeitsverhältnisse sowie der Ausgestaltung der Arbeitsbedingungen selbst ausgestattet,²⁹ jedoch sind auch diesen Befugnissen Grenzen gesetzt. Dies betrifft beispielsweise die konkrete Verwendung des Lohns der Arbeitnehmer. Hierbei geht es nicht mehr um die Reglementierung des Verhaltens am Arbeitsplatz, sondern um eine Beeinflussung der privaten Lebensführung des Einzelnen und damit um einen Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht.³⁰ Versuchen die Betriebsparteien, den Arbeitnehmer durch eine Betriebsvereinbarung dazu zu verpflichten, seinen Arbeits-

lohn anteilig für einen bestimmten Zweck aufzuwenden, ist eine solche Vereinbarung unwirksam.³¹

Im Zuge der Entgeltumwandlung wird ein Teil des Lohnanspruchs des Arbeitnehmers durch einen reduzierten Gehaltsanspruch verbunden mit einer wertgleichen Versorgungsleistung substituiert. Überwiegend wird daher das Vorliegen einer Lohnverwendungsabrede verneint: Eine solche Abrede betreffe Vorgaben bezüglich der Verwendung des dem Arbeitnehmer bereits zugegangenen Entgelts in seinem privaten Lebensbereich. Durch die Umwandlung künftiger Ansprüche im Zuge einer „opt-out“-Vereinbarung werde hingegen bereits

das Entgelt, das dem Arbeitnehmer zugeht, reduziert, so dass ihm keine Vorgaben bezüglich dessen Verwendung gemacht würden.³² Allerdings zwingt ein „opt-out“-Modell, das seitens des Arbeitnehmers eine aktive Erklärung gegen die sonst automatisch erfolgende Einbeziehung in das Entgeltumwandlungsverfahren verlangt, diesen anderenfalls faktisch zu einer bestimmten Verwendung seines Entgelts – ob der volle Betrag ihm dabei zu irgendeiner Zeit zustand oder nicht, ändert daran nichts.³³ Erst eine aktive Entscheidung des Arbeitnehmers hin zur betrieblichen Altersversorgung öffnet diesen Bereich für eine anschließende Gestaltung durch die Betriebsparteien.³⁴

IV. Fazit: Angebotsverpflichtung statt „opt-out“

Die Zulässigkeit einer „opt-out“-Betriebsvereinbarung ist weder gesetzlich geregelt noch findet sich bislang entsprechende Rechtsprechung. Die Literatur ist gespalten³⁵ – eine solche Vereinbarung ist daher unsicher und im Lichte der mit ihrer Unwirksamkeit einhergehenden Folgen nicht zu empfehlen. Das an sich erstrebenswerte Ziel einer höheren Beteiligungsrate im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung sollte aus diesem Grund

26 Ruffert, Die Rechtspflicht des Arbeitgebers zur Bereitstellung einer Durchführungsmöglichkeit für die Entgeltumwandlung, 2008, S. 237.

27 Vgl. Höfer, BetrAVG (Loseblatt, Stand: März 2015), Kap. 7 Rn. 37.

28 Schlewing, NZA 2014, Beilage S. 127 (135).

29 BAG v. 12.12.2006 – 1 AZR 96/06, AP BetrVG 1972 § 77 Nr. 94.

30 BAG v. 19.1.1999 – 1 AZR 499/98, AP BetrVG 1972 § 87 Ordnung des Betriebes Nr. 28; v. 11.7.2000 – 1 AZR 551/99, AP BetrVG 1972 § 87 Sozialeinrichtung Nr. 16; Richardi, BetrVG, 14. Aufl. 2014, § 77 Rn. 104.

31 BAG v. 20.12.1957 – 1 AZR 237/56, AP BGB § 399 Nr. 1; v. 1.12.1992 – 1 AZR 260/92, AP BetrVG 1972 § 87 Ordnung des Betriebes Nr. 20; Matthes, in: MünchArbR, 3. Aufl. 2009, § 246 Rn. 11; Linck, in: Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 15. Aufl. 2013, § 73 Rn. 28, im Ergebnis ebenso Heither, NZA 2001, 1275 (1278).

32 Rieble, in: Hanau/Arteaga/Rieble/Veit, Entgeltumwandlung, 3. Aufl. 2014, Teil A Rn. 80; Neufeld/Knitter, BB 2013, S. 2421 (2424); Rieble, BetrAV 2001, S. 584 (590).

33 Vgl. Rolfs, in: Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, 6. Aufl. 2015, § 1 Rn. 137.

34 Schlewing, NZA 2014, Beilage S. 127 (135).

35 Die Zulässigkeit befürwortend bspw. Engert, ZfA 2004, S. 311ff.; Neufeld/Knitter, BB 2013, S. 2421 ff.; Ruffert, Die Rechtspflicht des Arbeitgebers zur Bereitstellung einer Durchführungsmöglichkeit für die Entgeltumwandlung, 2008, S. 244 ff.; ablehnend hingegen Blomeyer/Rolfs/Otto, BetrAVG, 6. Aufl. 2015, § 1 Rn. 137; Kisters-Kölkes, FS Höfer (2011), S. 107 ff.; Rolfs, BetrAV 2014, 212 (212); Schlewing, NZA 2014, Beilage S. 127.

jedoch nicht ad acta gelegt werden. Es gilt vielmehr, rechtlich unsicheres Fahrwasser zu umschiffen und das Problem einer gangbaren Lösung zuzuführen.

Hier bietet sich eine Regelungsabrede zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber an, in der Letzterer eine **Angebotsverpflichtung** eingeht: Er verspricht, ein betriebliches Versorgungssystem bereitzustellen (z.B. eine Rahmenvereinbarung mit einer Pensionskasse oder einem Unternehmen der Lebensversicherung abzuschließen) und allen gegenwärtigen und künftigen Arbeitnehmern ein schriftliches Angebot zu unterbreiten, bestimmte Teile ihres Entgelts im Rahmen dieses Systems für die eigene Altersvorsorge anzulegen. Eine solchermaßen getroffene Betriebsabsprache hätte mehrere Vorteile: Zum einen handelt es sich um einen Vertrag zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat, der zwar den Arbeitgeber zu dem versprochenen Handeln verpflichtet, für die Arbeitnehmer aber keine normative

Wirkung entfaltet,³⁶ so dass keine Bedenken bezüglich einer Lohnverwendungsabrede bestehen. Zum anderen würde es im Prinzip bei einem, durch den Arbeitgeber initiierten, „opt-in“ verbleiben, das mit den Vorgaben des § 75 Abs. 2 Satz 2 BetrVG vereinbar ist. Zwar würde auf diesem Wege die Beteiligung neuer Arbeitnehmer am betrieblichen Versorgungssystem nicht im gleichen Maße erhöht wie im Rahmen eines „opt-out“-Modells, jedoch könnten durch die Angebotsverpflichtung des Arbeitgebers alle Beschäftigten erreicht werden. Darüber hinaus ist der Abschluss einer solchen Regelungsabrede nicht durch § 77 Abs. 3 BetrVG begrenzt.³⁷ Als eine die Regelungsabrede flankierende Maßnahme empfiehlt es sich, die Arbeitnehmer umfassend über die Vorzüge der Partizipation in einer betrieblichen Versorgungseinrichtung zu unterrichten.

³⁶ Richardi, BetrVG, 14. Aufl. 2014, § 77 Rn. 228.

³⁷ BAG v. 20.4.1999 – 1 ABR 72/98, AP GG Art. 9 Nr. 89; Kania, in: ErfK, 15. Aufl. 2015, § 77 BetrVG Rn. 52; a.A. Richardi, BetrVG, 14. Aufl. 2014, § 77 Rn. 230.

Erforderlichkeit von Schulungen über aktuelle Rechtsprechung des BAG

Der Sachverhalt

In der Vergangenheit hat ein neunköpfiger Betriebsrat regelmäßig einmal im Jahr mehrere seiner Mitglieder zu Schulungsveranstaltungen über aktuelle Rechtsprechung des BAG entsandt. In diesem Jahr beantragt er beim Arbeitgeber für zwei langjährige Betriebsratsmitglieder die Kostenübernahme für eine mehrtägige Schulung zum Thema „Aktuelle BAG-Entscheidungen und deren Auswirkungen auf die Betriebsratspraxis“.

Für den Betriebsrat völlig überraschend lehnt der Arbeitgeber den Antrag ab mit dem Hinweis, beide Betriebsratsmitglieder hätten bereits an Grund- und Spezialschulungen teilgenommen und müssten sich daher, wie sich aus einer neueren BAG-Entscheidung ergebe, über die aktuelle Rechtsprechung durch Selbststudium informieren; Fachliteratur und Internet zum Erreichen der Website des BAG stünden ihnen zur Verfügung. Jedenfalls werde er, der Arbeitgeber, die Kosten für solche Schulungen künftig nicht mehr übernehmen.

Der Betriebsrat möchte wissen, ob die Auffassung des Arbeitgebers zutreffend ist.

Unsere Stellungnahme

Der Arbeitgeber wird auch in Zukunft Betriebsratsmitglieder zur Teilnahme an Schulungen über die aktuelle

Rechtsprechung des BAG unter Fortzahlung des Arbeitsentgelts und Übernahme der Schulungskosten freistellen müssen. Der Beschluss des BAG vom 18. Januar 2012 (7 ABR 73/10, NZA 2012, 813), auf den sich der Arbeitgeber offensichtlich bezieht, stellt insoweit keinen Bruch mit der bisherigen Rechtsprechung dar, sondern führt diese fort. Allerdings bedarf es nach den jüngsten Ausführungen des BAG zu dem bereits mehrfach entschiedenen Themenkomplex „Erforderlichkeit von Schulungen zur aktuellen Rechtsprechung des BAG“ in noch stärkerem Maße als zuvor einer umfassenden Abwägung einer Vielzahl von Umständen und einer detaillierten, konkreten Darlegung des Betriebsrats, warum für ein bestimmtes Betriebsratsmitglied die Teilnahme an einer solchen Schulung erforderlich ist.

Mitglieder des Betriebsrats sind ohne Minderung des Arbeitsentgelts von ihrer beruflichen Tätigkeit freizustellen, wenn und soweit es nach Umfang und Art des Betriebs zur ordnungsgemäßen Durchführung ihrer Aufgaben erforderlich ist (§ 37 Abs. 2, Abs. 6 BetrVG). Dies gilt entsprechend für die Teilnahme an Schulungs- und Bildungsveranstaltungen, soweit diese Kenntnisse vermitteln, die für die Arbeit des Betriebsrats erforderlich sind.

In gefestigter Rechtsprechung (Beschluss vom 12.1.2011 – 7 ABR 94/09, ZBVR *online* 6/2011, S. 18) unterscheidet das BAG in Bezug auf die Darlegung der Erforderlichkeit

zwischen Schulungen zur Vermittlung sog. Grundkenntnisse und anderen Schulungsveranstaltungen. Durch die Vermittlung von Grundkenntnissen soll das Betriebsratsmitglied erst in die Lage versetzt werden, seine sich aus der Amtsstellung ergebenden Rechte und Pflichten ordnungsgemäß wahrzunehmen. Deshalb ist die Darlegungslast bezüglich der Erforderlichkeit derartiger Schulungen erleichtert (BAG 7.5.2008 – 7 AZR 90/07, ZBVR online 3/2009, S. 2). Für Schulungsveranstaltungen anderer Art gilt dieses Privileg nicht; es muss vielmehr ein aktueller, betriebsbezogener Anlass gegeben sein, der die Annahme rechtfertigt, dass die in der Schulung zu erwerbenden besonderen Kenntnisse derzeit oder in naher Zukunft von dem zu schulenden Betriebsratsmitglied benötigt werden, damit der Betriebsrat seine Beteiligungsrechte sach- und fachgerecht ausüben kann.

Ein Seminar über aktuelle Rechtsprechung gehört zu den „anderen“ Schulungsveranstaltungen; es handelt sich nicht um die Vermittlung von Grundkenntnissen. Die Vermittlung höchstrichterlicher Rechtsprechung macht nur Sinn, wenn entsprechende Grundkenntnisse bereits vorhanden sind, die durch die Kenntnis der Rechtsprechung „im Sinne einer Spezialisierung intensiviert“ werden (BAG 18.1.2012, a.a.O.).

Handelt es sich aber um eine Schulungsveranstaltung „anderer Art“, unterliegt die Darlegung der Erforderlichkeit strengen Anforderungen, die das BAG in seinem Beschluss vom 18. Januar 2012 speziell für Schulungen zur aktuellen Rechtsprechung des BAG, wie sie in den Seminarprogrammen der meisten Schulungsanbieter regelmäßig zu finden sind, angerissen hat. Um die Entscheidung treffen zu können, ob die Entsendung eines Betriebsratsmitglieds in eine solche Schulungsveranstaltung ohne Kostenrisiko erfolgen kann, ist der Betriebsrat deshalb gezwungen, die konkrete Situation im Betrieb und Betriebsrat mindestens auf alle vom BAG für relevant erachteten Aspekte durchzuprüfen. Dabei machen die Formulierungen des Gerichts („nicht immer“, „vor allem“, „insbesondere“, „regelmäßig“) es nahezu unmöglich, eine sichere Prognose zu treffen, ob im Streitfall ein Gericht die Schulungsveranstaltung im Sinne des Gesetzes als erforderlich ansehen wird oder nicht.

Von der Verpflichtung zur sorgfältigen, ausführlichen Begründung der Erforderlichkeit entbindet den Betriebsrat auch nicht der ihm zustehende Beurteilungsspielraum, der sich auf Inhalt der Schulung, Dauer und Teilnehmerzahl erstreckt (BAG 7.6.1989 – 7 ABR 26/88, DB 1990, 230). Ist eine Einigung mit dem Arbeitgeber – wie hier – nicht möglich, muss der Betriebsrat im Einzelnen darlegen, weshalb gerade das zu entsendende Betriebsratsmitglied der Schulung bedarf, um die sach- und fachgerechte Wahrnehmung der Aufgaben des

Betriebsrats sicherzustellen. Dabei hat der Betriebsrat auch die betriebliche Situation und damit die mit dem Besuch der Schulung verbundenen finanziellen Belastungen des Arbeitgebers zu berücksichtigen. Eine Schu-

Der Betriebsrat ist zur sorgfältigen, ausführlichen Begründung der Erforderlichkeit der Schulung verpflichtet; der ihm zustehende Beurteilungsspielraum bezgl. Inhalt der Schulung, Dauer und Teilnehmerzahl entbindet ihn hiervon nicht.

lungsveranstaltung ist deshalb auch nicht erforderlich, wenn sich der Betriebsrat vergleichbare Kenntnisse zumutbar und kostengünstiger auf andere Weise verschaffen kann (so bereits BAG 20.12.1995 – 7 ABR 14/95, NZA 1996, 895).

Die sich auf diesen Aspekt stützende Schlussfolgerung des Arbeitgebers, die Betriebsratsmitglieder könnten und müssten sich Kenntnisse über aktuelle Rechtsprechung ausschließlich via Internet und Fachpresse in Eigenregie verschaffen, ist jedoch nicht zutreffend. Das BAG steht vielmehr zu Recht auf dem Standpunkt, dass sich Informationen aus einer Schulung und diejenigen aus arbeitsrechtlichen Veröffentlichungen gegenseitig ergänzen. Es sind „lediglich“ die Anforderungen an die Darlegung der Erforderlichkeit verschärfend ausgeweitet worden.

Zu den zahlreichen Umständen, von denen die Erforderlichkeit einer Schulung über die aktuelle Rechtsprechung des BAG abhängt, gehören „insbesondere“ der konkrete Seminarinhalt (Rechtsproblematik der Entscheidungen), die Aufgabenverteilung im Betriebsrat, die thematische Spezialisierung einzelner Betriebsratsmitglieder, die Zahl der entsandten Betriebsratsmitglieder und deren Verhältnis zur Gesamtgröße des Betriebsrats, die letzte Aktualisierung des bereits vorhandenen Wissens, betriebliche Entwicklungen, die es besonders dringlich erscheinen lassen, die Kenntnisse der jüngeren Rechtsprechung in bestimmten Fragen zu aktualisieren.

Diese Umstände sowie eventuelle weitere Besonderheiten des Einzelfalles muss der Betriebsrat im Rahmen seines Beurteilungsspielraums berücksichtigen und in seinem Antrag an den Arbeitgeber mit detaillierten, konkret auf die ins Auge gefasste Schulung und die für die Teilnahme vorgesehenen Betriebsratsmitglieder bezogenen Begründungen versehen. Je konkreter diese sind, umso größer ist die Chance, dass der Arbeitgeber die Erforderlichkeit akzeptiert und – im Streitfall – eine solche auch vom Gericht anerkannt wird.

Während die Erforderlichkeit einer sich auf die reine Information über aktuelle Entscheidungen des BAG beschränkende Schulung zweifelhaft sein kann, weil sich die Betriebsratsmitglieder im Selbststudium über Fach-

zeitschriften und Internet einen Überblick über die neueren Entscheidungen der Gerichte für Arbeitssachen verschaffen können, erhöht sich die Chance auf Anerkennung der Erforderlichkeit, wenn als Ziel der Schulung definiert ist, Zusammenhänge zu erläutern und die Betriebsratsmitglieder, die in der Regel keine juristische Vorbildung besitzen, mittels auf den Betrieb und die dort anstehenden Beteiligungsfälle bezogener Beispiele und praktischen Übungen in die Lage zu versetzen, die konkret im Betrieb bestehenden Problematiken künftig auf der Grundlage der aktuellen Rechtsprechung bewerten und zugunsten der Beschäftigten umsetzen zu können (BAG 18.1.2012, 20.12.1995, jeweils a.a.O.). Der Betriebsrat sollte deshalb bei der Auswahl der Schulung darauf achten, dass diese sich nicht in der reinen Informationsvermittlung erschöpft, sondern weitergehende didaktische Mittel anbietet.

Darüber hinaus müssen die Themen der in der Schulung behandelten Entscheidungen Relevanz für die aktuelle oder in naher Zukunft anstehende Arbeit des Betriebsrats besitzen. Auch das ist im Detail zu belegen. Je stärker aber ein Schulungsthema der Vermittlung von Kenntnissen dient, die ein Betriebsrat aufgrund betriebstypischer Fallgestaltungen stets benötigt, desto geringer sind die Anforderungen an den betriebsbezogenen Schulungsanlass. Dies gilt etwa bezüglich der dem Betriebsrat nach § 99 BetrVG zugewiesenen Auf-

gabenstellungen, einem Kerngebiet der Betriebsratsstätigkeit, bei dem typischerweise ein betrieblicher Bezug für das einzelne Betriebsratsmitglied besteht (BAG 20.12.1995, a.a.O.).

Dem Betriebsrat ist zu empfehlen, seine Mitglieder nicht ohne Kostenübernahmeerklärung des Arbeitgebers in eine Schulung über aktuelle Rechtsprechung zu entsenden. „Mit seinem Beurteilungsspielraum korrespondiert das Risiko, ihn überschritten zu haben“ (BAG 18.1.2012, a.a.O.). In Anbetracht der Schwierigkeit für den Betriebsrat, die Erforderlichkeit einer Schulung zur aktuellen Rechtsprechung „gerichtsfest“ einzuschätzen, und der unklaren Haftungslage (BGH 25.10.2012 – III ZR 266/11, ZBVR *online* 1/2013, S. 15 mit Anmerkung Braunschneider), ist eine vorherige Klärung mehr als sinnvoll. Erschwert wird diese dadurch, dass es, weil der Betriebsratsbeschluss auf eine konkrete, nach Zeitpunkt und Themenplan bestimmte Schulung bezogen sein muss, „schwierig oder fast unmöglich“ sein kann, vor dem Schulungsbesuch eine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung über die Erforderlichkeit herbeizuführen (BAG 18.1.2012, a.a.O.). In den Fällen, in denen der Schulungsanspruch durch diese Zeitverzögerung vereitelt würde, eine einstweilige Regelung also dringend geboten ist, kann eine einstweilige Verfügung in Betracht zu ziehen sein (strittig, bejahend LAG Hessen 19.8.2004 – 9 TaBVGa 114/04, juris).

Rezensionen

Blomeyer/Rolfs/Otto

Betriebsrentengesetz

6. Auflage 2015

XXVIII, 1920 Seiten

EUR 199,00

ISBN 978-3-406-67375-7

Verlag C. H. Beck, München



[Download Kurzzvorstellung](#)

Bender

Teamentwicklung

Der effektive Weg zum „Wir“

3. überarbeitete Auflage 2015 XIII

290 Seiten

EUR 16,90

ISBN 978-3-406-67718-2

C. H. Beck Verlag, München



[Download Kurzzvorstellung](#)

Gaul/Ludwig/Forst

Europäisches Mitbestimmungsrecht

2015

400 Seiten

EUR 130,00

ISBN 978-3-406-67677-2

Verlag C. H. Beck, München



[Download Kurzzvorstellung](#)

Lerch/Weinbrenner

Einstellung von Mitarbeitern

2015

32 Seiten

EUR 12,90

ISBN 978-3-8006-5017-0

Verlag Franz Vahlen, München



[Download Kurzzvorstellung](#)

Impressum

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

Erscheinungsweise: elfmal jährlich.

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

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

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

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