

## 16. Ortstagung der Arbeitsgemeinschaft Ostwestfalen-Lippe des Deutschen Arbeitsgerichtsverbandes e. V. am 24. Oktober 2014

Die 16. Ortstagung Ostwestfalen-Lippe konnte wiederrum in den Räumen der Industrie- und Handelskammer zu Bielefeld stattfinden, nachdem sich auf der 15. Ortstagung im Oktober 2013 die Teilnehmer einstimmig dafür ausgesprochen haben, weiterhin an dieser Stätte zu tagen, auch wenn die Tagungskosten gestiegen sind, man jedoch bereit sei, einen Teilnahmeobolus zu zahlen. Der Wunsch der Teilnehmer war auch insoweit eindeutig, weiter lieber einen Beitrag zu zahlen, um an dieser zentralen Stelle in Bielefeld tagen zu können. Referenten der 16. Ortstagung waren Herr Gerd Groppel, Rechtsanwalt und Koordinator des Gewerkschaftlichen Kontaktbüros ver.di in Berlin, sowie Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht Dr. Götz Zerbe aus Bielefeld. Interessanterweise waren beide Referenten seinerzeit Konsesemester an der Universität zu Bielefeld! Herr Groppel referierte zum Thema „Mindestlohn und andere gesetzliche Neuregelungen“ und Dr. Zerbe zum Thema „Neue Entwicklung und Rechtsprechung im Betriebsverfassungsrecht“. Beide Themen waren wohl hochaktuell, was sich daran zeigte, dass die ursprünglich vorgesehene Tagungszeit wieder einmal überschritten wurde.

### 1. Thema: Mindestlohn und andere gesetzliche Neuregelungen

In den letzten Wochen und Monaten konnte man in der Fachpresse hierzu umfangreich Publikationen sichten. Die Gesamtheit wie -problematik dürfte insoweit zwischenzeitlich bekannt sein, sodass die nachfolgende Darstellung nur stichwortartig erfolgt.

#### I. Einführung in die Thematik

Gesetz zur Stärkung der Tarifautonomie

- beschlossen durch Bundestag am 3. Juli und Bundesrat am 11. Juli 2014
  - enthält
  - -Regelung zum flächendeckenden Mindestlohn von 8,50 €/Stunde
  - - Erleichterung der Allgemeinverbindlichkeitserklärung von Tarifverträgen
  - -Ausweitung AEntG auf alle Branchen
  - -Rechtswegbündelung für Fragen der Rechtmäßigkeit einer AVE ( u.a. Erweiterung § 2 a ArbGG um neue Ziffer 5)
  - in Form eines Artikelgesetzes
- 
- In Kürze: verfassungsmäßige Bewertung zu Art. 9 III und 12 GG
  - Ziele, siehe § 9 II MiLoG : Kompensation von Unterlegenheit, Schutz vor unangemessenen Löhnen, Verringerung staatl. Transfer, Stabilisierung der Sozialversicherungssysteme
  - Tarifautonomie: keine Ersetzung von TV sondern Schließung von Schutzlücken, Erleichterung der Geltung von Tarifverträgen durch § 7a AEntG und Reform der AVE nach § 5 TVG.
  - Berufsfreiheit: o.g. Ziel rechtfertigt den Eingriff, Entgelte zu vereinbaren, auch weil nur Untergrenze vereinbart wird.

(Hierzu ausführlich Preis/Ulber , [http://www.boeckler.de/pdf/gf\\_gutachten\\_preis\\_2014\\_04.pdf](http://www.boeckler.de/pdf/gf_gutachten_preis_2014_04.pdf))

#### Ausgangssituation persönlich

15,5 % aller Beschäftigten unterhalb 8,50 €/ h  
20,4 % aller Frauen  
31,5 % der Beschäftigten von 17- 19 Jahren (ohne Azubis, Praktikanten)  
35,5 % von 20- 24 Jahren  
41,4 % von über 65 Jahren  
8,6 % der Vollzeitbeschäftigten  
20,2 % der Teilzeitbeschäftigten ohne Rentner, Schüler und Studenten

#### Ausgangssituation betrieblich

38,4 % in Betrieben mit unter 5 Beschäftigten  
31,0 % in Betrieben mit 5- 10 Beschäftigten  
49,8 % im Gastgewerbe  
24,5 % im Einzelhandel  
23,2 % unternehmensnahe Dienstleistungen  
Quelle: SOEP 2012 im Auftrag des DIW, zitiert nach WSI-Report vom 12.01.2014

## II. Gesetzlicher Mindestlohn, komprimierter Inhalt

- ab 1. Januar 2015 8,50 € pro Zeitstunde ( § 1II)
  - für Beschäftigte, die in Deutschland arbeiten
- auch Minijobber, Rentner, Taxifahrer in einem Arbeitsverhältnis ( siehe pers. Anwendungsbereich in § 22 )
  - auf Grundlage einer Empfehlung einer Kommission mit Vorsitzenden, 3 Arbeitgeber-, Arbeitnehmervertretern(weisungsfrei, ehrenamtlich) sowie 2 Wissenschaftlern mit beratender Stimme, die 2016 ihre Arbeit aufnimmt und eine erstmalige Anpassung zum 1. 1. 2017 berät ( Zusammensetzung, Beschlussfassung, Rechtsstellung siehe §§ 4- 12)

### Gesetzlicher Mindestlohn, keine Unterschreitung

Ausnahme : Arbeitnehmer im Geltungsbereich von TV auf Grundlage AEntG

Übergangsfrist hierfür 31.12. 2017 , wobei im Jahr 2017 8,50 €/ h erreicht sein müssen ( § 24 I i.V.m.§ 1III ).

Betrifft aktuell 15 Branchen mit 4,0 Mio. Beschäftigten

Folgen mindestlohnwidriger Vergütungsvereinbarungen: § 612 II BGB (+) = Zahlung der Wirtschaftsgebiet für vergleichbare Tätigkeit üblichen Vergütung unter der Wirksamkeit des übrigen Vertragsinhalts ( arg. aus § 3 MiLoG: „insoweit unwirksam“) Sonderregelungen für Zeitungszusteller, Saisonarbeiter siehe später unter VI

## III. Gesetzlicher Mindestlohn, Auszahlung, Arbeitszeitkonten,

1. **Fälligkeit** zum Ende des folgenden Kalendermonats, § 2 I. Nicht (rechtzeitige) Zahlung ist nach § 21 I Nr. 9 Ordnungswidrigkeit
2. **Arbeitszeitkonto gem.** § 2 II, nur zulässig wenn, verstetigtes Entgelt monatlich gezahlt wird Konto schriftlich vereinbart ist
  - keine Überschreitung von **monatlich** 50 % der vereinbarten Arbeitszeit, andernfalls Auszahlung zum Zeitpunkt gem. § 2 I gilt nicht für Langzeitkonten nach §§ 7 b ff SGB IV
  - Ausgleich innerhalb von 12 Kalendermonaten nach ihrer Erfassung

## IV. Gesetzlicher Mindestlohn, Durchsetzung des Anspruchs

1. Innerhalb der Verjährung nach § 195 BGB ( 3 Jahre), keine Ausschlussfristen,  
FALLBEISPIEL: Stundenlohn 9,00 €, einzelvertragliche Ausschlussfrist, Vergütungsrückstände, verspätete Geltendmachung.  
LÖSUNG: Mindestlohn ist Vergütungsgrundbestandteil ( § 22 MiLoG), arg: Stundenlohn 8,51 €
2. Errichtung einer Informations- und Beratungsstelle bei der Bundesanstalt für Arbeitsschutz und Arbeitsmedizin (§ 12)

**Generalunternehmerhaftung** nach § 13 MiLoG i.V.m. § 14 AEntG bei

- 1. Bestehen der Hauptschuld,
- 2. deren rechtzeitige Geltendmachung innerhalb der Verjährung /Ausschlussfrist ( nur bei AEntG),
- 3. Fehlen von Einreden nach § 768 BGB
- arg: dieser hat den wirtschaftlichen Vorteil aus Beauftragung von Nachunternehmern und den Anlass für deren Beauftragung gesetzt
- Hierzu auch BVerfG 20.03.2007, 1 BvR 1047/05

## V. Persönlicher Geltungsbereich

### 1. Praktikanten ( § 22 I)

**Definition** in § 26 BBiG, maßgeblich zur Abgrenzung ist Vertragshandhabung, Beweiserleichterung, Nachweispflicht des Arbeitgebers über Lern- und Ausbildungsziele

- Ausnahme:** -
- Pflichtpraktikum aufgrund (Hoch-) schulrecht
  - Orientierungspraktika bis zu 3 Monaten (**misslungen!**)
  - ausbildungsbegleitende Praktika bis zu 3 Monaten
  - Einstiegsqualifizierung nach § 54 a SGB III (= Erwerb beruflicher Handlungsfähigkeit) aufgrund Integrations- und Förderprogrammen

### Jugendmindestlöhne nach Lebensalter in der Europäischen Union Land Standard-Mindestlohn für Erwachsene Mindestlohn für junge Beschäftigte nach Lebensalter (in Prozent des Standard-Mindestlohns)

#### Belgien

bis 31.12.2014 ab 21 Jahren 20: 98 %; 19: 96 % 18: 94 %; 17: 76 % 16: 70 %;

ab 1.1.2015 ab 18 Jahren 17: 76 %; 16: 70 %

**Frankreich ab 18 Jahren 17: 90 %**

(nur in den ersten sechs Monaten) unter 17: 80 %

(nur in den ersten sechs Monaten)

**Griechenland ab 25 Jahren bis 25: 87,2 %**

**Großbritannien** ab 21 Jahren zwischen 18-20: 80 %; unter 18: 59 %

**Irland** ab 18 Jahren ab 18: (im zweiten Berufsjahr) 90 %  
ab 18: (im ersten Berufsjahr) 80 % unter 18: 70 %

**Luxemburg** ab 18 Jahren 17-18: 80 %; 15-16: 75 %

**Malta** ab 18 Jahren 17: 96 %; unter 17: 94 %:

**Niederlande** ab 23 Jahren 22: 85 %;  
21: 72,5 %  
20: 61,5 %;  
19: 52,5 %  
18: 45,5 %;  
17: 39,5 %  
16: 34,5 %;  
15: 30 %

**Tschechien** ab 18 Jahren 18-21: 90%  
(nur in den ersten 6 Monaten) 15-18: 80%

**Kein Jugendmindestlohn in Bulgarien, Estland, Kroatien, Lettland, Litauen, Polen, Portugal, Rumänien, Slowakei, Slowenien, Spanien, Ungarn**

Quelle: WSI 2014.

## 2. Jugendliche unter 18, auch wenn sie sich nicht in Ausbildung befinden

Begründung: Diskrepanz zwischen Ausbildungsvergütung und unmittelbar erzielbaren Erwerbseinkommen soll keine negativen Anreize setzen

Befund in Deutschland: Auszubildende mit neu abgeschlossenen Ausbildungsvertrag

	16 und jünger	17 Jahre
1993	24,8%	27,7 %

		linear	
2011	10,6%		16,2 %

(Quelle: BiBB Datenreport 2013)

Bundesrepublik Deutschland :

Jugendliche unter 18 Jahren mit Hauptschulabschluss mittlerer Reife, Altersgruppe 16-17 Jahre

Davon

- Auszubildende in anerkannten Ausbildungsberufen 76,9 %
- In geringfügiger Beschäftigung 21,7 %
- Unter 35 h/ Woche 1,1 %
- 35 h und mehr **0,3 %**

Quelle: FDZ der Statistischen Ämter des Bundes und der Länder, 2010

**Langzeitarbeitslose** für die ersten 6 Monate ihres beruflichen Wiedereinstiegs (§ 22 IV )

Definition in § 18 I, II i.V.m. § 16 SGB III = keine Beschäftigung 1 Jahr oder länger Meldung bei der Agentur für Arbeit

**Ehrenamt** ( § 22 III) (sofern sich die Gegenleistung innerhalb der Freibeträge 2.400,-€ für Übungsleiter, 720,-€ Ehrenamt p.a. bewegt)

und **Ausbildung** ( § 22 III) als weitere Ausnahmen

## VI. Sonderregelungen, Zeitungszusteller( § 24 MiLoG)

Def.: **ausschließliche** Zustellung periodischer Zeitungen/ Zeitschriften incl. kostenlose Anzeigenblätter mit redaktionellem Inhalt

Ab 1.1.2015 : 75 % = 6,38 €

Ab 1.1.2016: 85 % = 7,23 €

Ab 1.1.2017: = 8,50 €

ABER: Sonderregelung gilt nicht für solche Beschäftigten, die zusätzlich reines Werbematerial und Briefe austragen (arg.: „ausschließlich“ in § 24 II 2 MiLoG) Gegen das Erfordernis der Sonderregelung wegen Art. 5 GG

[http://www.verdi-news.de/download/Gutachten\\_Lang\\_Pieroth\\_Milo\\_Zusteller.pdf](http://www.verdi-news.de/download/Gutachten_Lang_Pieroth_Milo_Zusteller.pdf)

## VII. Sonderregelung Saisonarbeiter

Ausweitung der **Zeitgrenzen für geringfügige Beschäftigung** in Form der kurzfristigen Beschäftigung (vgl. § 8 I 2 SGB IV) von bisher 50 auf 70 Arbeitstage zunächst befristet für 4 Jahre

### VIII. Anrechnung von Leistungen

Anrechnung von **Kost** und **Logis** auf den Mindestlohn wird Gegenstand einer Festlegung von BMAS, BMEL und BMF entsprechend § 107 GewO und SozialversicherungsentsgeltVO

Berücksichtigungsfähig sind alle Zahlungen, die nicht das Verhältnis Arbeitsleistung zum Arbeitsentgelt verändern = *funktionale Gleichwertigkeit, Äquivalenzprinzip, siehe hierzu BAG vom 18.04.2012 mit Vorlage an EuGH, dort 7.11.2013 –Rs. C 52/12-, Isbir, Besprechung Ulber in RdA 2014, 176 ff*

*Berücksichtigungsfähig* danach

- Wegegeld als Ausgleich für den Zeitaufwand z. B. für Zustellertätigkeiten, um zusammen mit dem Stücklohn den gesetzlichen Mindestlohn zu erreichen.
- Einmalzahlungen nur soweit sie zu dem für den Mindestlohn maßgeblichen Zeitpunkt tatsächlich und unwiderrufflich ausbezahlt werden

*Nicht berücksichtigungsfähig* danach

- Aufwandsentschädigungen, auch in pauschalisierter Form
- **Wegegeld** als Ausgleich für den Kostenaufwand einer Fahrt
  - Zuschläge für zusätzliche Leistungen (Sonntag, Nachtarbeit, Überstunden)
  - Beiträge zur zusätzl. betriebl. Altersversorgung (zitiert nach *Kocher*, 19. Frankfurter Newsletter zum Recht der EU vom 15.07.2014)
- Qualitätsprämie

Nicht berücksichtigungsfähig:

- Jährliche Sonderzahlungen zu Weihnachten und Urlaubsantritt für Abrechnungszeiträume außerhalb des Fälligkeitszeitraums nach § 2 MiloG (keine 1/12- Anrechnung)
- Schmutz-, Erschwernis-, Gefahrenzulage
- Vermögenswirksame Leistungen wegen Zweckbestimmung (Vermögensbildung beim Arbeitnehmer, siehe auch EuGH – Isbir-)
- Sonderzahlungen unter Rückzahlungsvorbehalt

Sonderfall Provision

- **nicht berücksichtigungsfähig** bei
  - Zahlung unter einem Vorbehalt
  - Zahlung mit zeitlicher Verzögerung
  - Zahlung für Zeitabschnitte, die über einen Monatszeitraum hinausgehen (zu den letzten beiden Punkten wohl a.A. wohl Bayreuther, NZA 2014/ 865 ff)

### VIII. Auswirkung auf andere Gesetze

1. Erleichterung der AVE von TV nach § 5 TVG :  
Wegfall des 50 %- Quorums, öffentliches Interesse ausreichend,  
AVE nur auf Antrag *beider* (Änderung!) Tarifvertragsparteien
2. AEntG:  
**Inhalt** : neben den in § 4 genannten Branchen jetzt Aufnahme weiterer Branchen durch Erstreckungs-VO unter Beibehaltung des bisherigen Verfahrens ( siehe neuer §§ 4 II, 7 a),  
**Sinn** zweifelhaft wegen der kurzen Übergangsfrist für den Mindestlohn unterschreitende TV nach AEntG ( Frist 31.12.2017, siehe § 24 MiloG) und der Erleichterung von AVE durch Änderung § 5 TVG,  
Deshalb wohl Schaffung einer Möglichkeit für den Übergangszeitraum den Mindestlohn durch weitere Mindestlohn-TV zu unterlaufen.
3. ArbGG:
  - bisherige Zuständigkeit für Streitigkeiten über Rechtmäßigkeit einer Rechts-VO nach § 7 AEntG wechselt von VerwG zu den ArbG (siehe neu § 2 a I Nr. 5 )
  - gilt ebenso für Rechtsstreite über Verordnungen nach § 3 a AÜG und die AVE- Erklärung nach § 5 TVG
  - mit LAG als Eingangsinstanz (neu § 98 II )
  - Argument: größere Sachnähe der Arbeitsgerichtsbarkeit

## 2. Thema: „Neue Entwicklung und Rechtsprechung im Betriebsverfassungsrecht“

Der Referent stellte den Teilnehmern die wichtigsten Entscheidungen der letzten zwei Jahre vor, die er wie folgt zusammenfasste:

## 1. Haftung von Betriebsräten

**Urteil des BGH vom 25.10.2012 – III ZR 266/11  
(NZA 2012, 1382)**

### **Sachverhalt**

Der Rechtsstreit betraf Honorarforderungen eines Consulting-Unternehmens für Beratungsleistungen, die der Betriebsrat nach entsprechender Beschlussfassung im Rahmen von Interessenausgleichsverhandlungen in Anspruch genommen hatte. Da sich der Arbeitgeber anschließend zu Recht weigerte, das Honorar zu bezahlen, nahm das Unternehmen den Betriebsrat als Gremium sowie dessen Vorsitzenden und stellvertretenden Vorsitzenden als Betriebsratsmitglieder auf Zahlung in Anspruch. Die vom Betriebsrat beschlossene Abtretung seiner Forderung gegen den Arbeitgeber aus § 40 BetrVG hatte das Unternehmen nicht angenommen.

### **Entscheidung:**

- Aus dem Kostenerstattungs- und Freistellungsanspruch des Betriebsrates nach § 40 Abs. 1 BetrVG folgt, dass der Betriebsrat auch im Verhältnis zu Dritten partiell vermögens- und rechtsfähig sein kann. Denn Voraussetzung für einen Anspruch auf Befreiung ist zunächst die Begründung einer eigenen Verbindlichkeit des Betriebsrates.
- Eine Kostentragungspflicht des Arbeitgebers und eine entsprechende Teilrechtsfähigkeit des Betriebsrates bestehen jedoch nur, soweit der Betriebsrat im Rahmen seines gesetzlichen Wirkungskreises tätig wird.
- Der Beratungsvertrag ist daher nur wirksam, soweit die Beratung zur Erfüllung der Aufgaben des Betriebsrats gemäß § 111 BetrVG erforderlich und das versprochene Entgelt marktüblich ist. Die Grenzen des dem Betriebsrat bei der ex ante-Beurteilung der Erforderlichkeit der Beratung zustehenden Spielraums sind im Interesse der Funktions- und Handlungsfähigkeit des Betriebsrats nicht zu eng zu ziehen.
- Soweit der Vertrag zwischen dem Beratungsunternehmen und dem Betriebsrat nach diesen Grundsätzen nicht wirksam zustande gekommen ist, können diejenigen Betriebsratsmitglieder, die den Beratungsvertrag als Vertreter des Betriebsrats abgeschlossen haben, gegenüber dem Beratungsunternehmen entsprechend § 179 BGB nach den Grundsätzen des Vertreters ohne Vertretungsmacht persönlich haften.

## 2. Vergütung von Betriebsräten

**Urteil des LAG Köln vom 19.12.2013, 12 Sa 682/13, NZA  
(NZA aktuell 4/2014, VII; BeckRS 2014, 65952)**

### **Sachverhalt:**

Der Kläger war Betriebsratsvorsitzender. Für seine Betriebsratsarbeit wurde er täglich für 3,5 Stunden von der Arbeit freigestellt. Um den Mitarbeitern eine bessere Kontaktaufnahme zu ermöglichen, wurde sein Arbeitsbeginn zudem auf 6:00 Uhr verschoben, nachdem er zuvor regelmäßig von 4:00 – 12:30 Uhr gearbeitet hatte und dafür nach dem für die Parteien verbindlichen Tarifvertrag einen Nachtzuschlag zu beanspruchen hatte. Er verlangt vom Arbeitgeber die Zahlung von Nachtzuschlägen wie bisher.

### **Entscheidung:**

- Nach § 37 Abs. 4 BetrVG darf das Arbeitsentgelt von Betriebsratsmitgliedern nicht geringer bemessen werden als das Arbeitsentgelt vergleichbarer Arbeitnehmer mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung.
- Da zum Arbeitsentgelt im Sinne des § 37 Abs. 2 BetrVG neben der Grundvergütung auch alle Zuschläge und Zulagen gehören, die das Betriebsratsmitglied zur ordnungsmäßigen Durchführung seiner Aufgaben ohne Befreiung von seiner beruflichen Tätigkeit verdient hätte, steht ihm auch ein Anspruch auf Nachtzuschläge zu, wenn und soweit vergleichbare Arbeitnehmer für ihre Arbeit in dem maßgeblichen Zeitraum Nachtzuschläge erhalten haben und auch das Betriebsratsmitglied diese ohne die Übernahme der Betriebsrats Tätigkeit verdient hätte.
- § 37 Abs. 4 BetrVG kann auch für nicht freigestellte Betriebsratsmitglieder bedeutsam werden, wenn sie sich ihrer beruflichen Entwicklung nicht in gleicher Weise widmen können, wie mit ihnen vergleichbare Arbeitnehmer.

**Beschluss des LAG Baden-Württemberg vom 13.02.2014 – 3 Ta BV 7/13  
(BeckRS 2014, 66532)**

### **Sachverhalt:**

Der 43-köpfige Betriebsrat eines Automobilherstellers wird ganz überwiegend zumindest faktisch von der Arbeitsleistung für die Betriebsrats Tätigkeit freigestellt. Sechs Betriebsratsmitglieder leiteten ein arbeitsgerichtliches Beschlussverfahren ein, weil die Arbeitsentgelte derjenigen Betriebsratsmitglieder, die auf der Liste der IG Metall in den Betriebsrat gewählt wurden, höher ausfielen als bei ihnen und bei vergleichbaren Arbeitnehmern im Betrieb. Die Antragsteller vertraten die Auffassung, dies verstoße gegen das Ehrenamtsprinzip des Betriebsverfassungsgesetzes (§ 37 BetrVG). Gesetzswidrig finanzierte Betriebsratsmitglieder seien bei der Beschlussfassung i.S.d. § 25 BetrVG verhindert, was die unter ihrer Beteiligung gefassten Beschlüsse unwirksam mache. Die Antragsteller hätten das Recht, im Betriebsrat ohne Störeinfluss an der gemeinsamen Willensbildung teilzunehmen.

### **Entscheidung:**

- Betriebsräte können nicht aufgrund ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Stellung gegen die Begünstigung anderer Betriebsratsmitglieder vorgehen, weil es ihnen dafür an der erforderlichen Antragsbefugnis fehlt.

- Die Antragsbefugnis eines Betriebsratsmitglieds ist nur gegeben, wenn es eine eigene betriebsverfassungsrechtliche Rechtsposition geltend macht und dies nicht von vornherein aussichtslos erscheint.
- Bei den Antragstellern ist dies nicht der Fall, da sie durch die Drittbegünstigung nicht unmittelbar in ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Stellung nachteilig betroffen sind. Das Anliegen, nicht mit unzulässig begünstigten Betriebsratsmitgliedern zusammenarbeiten zu müssen, fällt nicht in den Schutzbereich des § 78 BetrVG. Auch aus § 80 Nr. 1 BetrVG ergeben sich keine weitergehenden Rechte, da sich das Überwachungsrecht des Betriebsrats darauf beschränkt, eine Nichtbeachtung oder fehlerhafte Durchführung der genannten Vorschriften beim Arbeitgeber zu beanstanden und auf Abhilfe zu drängen, was erst recht für das einzelne Betriebsratsmitglied gilt.

### 3. Beschlussfassung des Betriebsrates

#### **Beschluss des BAG v. 15.04.2014 – 1 ABR 2/13 (NZA 2014, 551) und Beschluss des BAG vom 22.01.2014 – 7 AS 6/13 (NZA 2014, 441)**

##### **Rechtsprechungsänderung**

##### **Sachverhalt:**

Der 1. Senat des BAG vertritt anders als der 7. Senat die Auffassung, dass die Ladung zu einer BR-Sitzung ohne Mitteilung der Tagesordnung nicht zur Unwirksamkeit eines in dieser BR-Sitzung gefassten Beschlusses führt, wenn sämtliche Mitglieder des BR rechtzeitig geladen sind, der BR beschlussfähig ist und die anwesenden BR-Mitglieder einstimmig beschlossen haben, über den Regelungsgegenstand des später gefassten Beschlusses zu beraten und abzustimmen. Es sei nicht erforderlich, dass in dieser Sitzung alle BR-Mitglieder anwesend sind. Er stellte daher die Anfrage, ob der Siebte Senat daran festhalte, dass zur Änderung oder Ergänzung der Tagesordnung zusätzlich die **Anwesenheit aller Betriebsratsmitglieder** erforderlich sei, damit ein BR-Beschluss zu dem nicht aufgeführten TOP wirksam gefasst werden könne.

##### **Entscheidung des 7. Senats im Anschluss an den 1. Senat:**

- Die Beschlussfassung zu einem nicht in der Tagesordnung aufgeführten Punkt führt nicht zwingend zur Unwirksamkeit des Beschlusses, da der Verstoß gegen die Ladungsvorschrift des § 29 Abs. 2 S. 3 BetrVG (Ladung der Betriebsratsmitglieder unter Mitteilung der Tagesordnung) nicht so schwerwiegend ist, dass der Fortbestand des Beschlusses von der Rechtsordnung nicht hingenommen werden könnte.
- Unter Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung schließt sich der 7. Senat des BAG der Rechtsauffassung des 1. Senats an, dass es für die Heilung dieses Verfahrensmangels nach dem Zweck des § 29 Abs. 3 BetrVG nicht erforderlich ist, dass alle Betriebsratsmitglieder anwesend sind. Ausreichend ist danach die rechtzeitige Ladung sämtlicher Mitglieder, die Beschlussfähigkeit des Betriebsrats gem. § 33 Abs. 2 BetrVG und die Einstimmigkeit der Beschlussfassung.
- Das Erfordernis der Einstimmigkeit der Beschlussfassung schützt das einzelne BR-Mitglied ausreichend davor, über betriebsverfassungsrechtliche Angelegenheiten befinden zu müssen, mit denen es sich noch nicht angemessen befasst und hierzu noch keine abschließende Meinung gebildet hat.
- Das bislang angeführte Argument, ein verhindertes BR-Mitglied müsse anhand der vorab übermittelten Tagesordnung die Gelegenheit haben, seine BR-Kollegen außerhalb der Sitzung über seine Auffassung zu unterrichten und sie zu überzeugen, trägt nicht. Bei zeitweiliger Verhinderung des BR-Mitglieds rückt das Ersatzmitglied gem. § 25 Abs. 1 S. 1 und 2 BetrVG mit allen Rechten und Pflichten an die Stelle des verhinderten BR-Mitglieds ein, ohne dass dem zeitweilig verhinderten BR-Mitglied eine schützenswerte Einflussmöglichkeit auf die Willensbildung des Gremiums eingeräumt wird.
- Die Tagesordnung dient auch nicht dazu, dem einzelnen BR-Mitglied die Auflösung einer etwaigen Terminkollision zu ermöglichen. Die eigenverantwortliche Beurteilung, welche Pflicht vom BR-Mitglied vorrangig wahrzunehmen ist, darf nicht davon abhängig gemacht werden, ob es die BR-Sitzung nach der Tagesordnung für wichtig oder unwichtig hält. Im letzteren Fall verdient das BR-Mitglied keinen Schutz davor, dass die anwesenden BR-Mitglieder einen weiteren TOP einstimmig auf die Tagesordnung setzen.

#### **Beschluss des BAG vom 06.11.2013 – 7 ABR 48/11 (NZA 11/2014, 632; NZA-RR 2014,196)**

##### **Sachverhalt:**

Die Betriebsparteien stritten über die Aufhebung einer Maßnahme, die der Betriebsrat als mitbestimmungspflichtige Versetzung ansah. Das betroffene Betriebsratsmitglied S war in einem Logistikzentrum zunächst in der Warenannahme beschäftigt. Später wurde S angewiesen, die vorsortierte Ware auszupacken und die Wareneingangsbuchung im EDV-System vorzunehmen. Der Betriebsrat erblickte hierin eine mitbestimmungspflichtige Versetzung, an der er nicht beteiligt worden war, und leitete – unter Beteiligung des S – ein Beschlussverfahren auf Aufhebung der Versetzung nach § 101 BetrVG ein. Die Arbeitgeberin bestritt u.a. die ordnungsgemäße Betriebsratsbeschlussfassung zur Einleitung des Verfahrens, da das betroffene Betriebsratsmitglied an dem Beschluss mitgewirkt hatte. Das ArbG hat den Antrag als unbegründet abgewiesen, das LAG die Beschwerde des Betriebsrats als unzulässig verworfen.

##### **Entscheidung:**

- Die Rechtsbeschwerde ist zulässig, da ihrer Einlegung insbesondere ein wirksamer Betriebsratsbeschluss zugrunde liegt.
- Der Beschluss ist nicht deshalb unwirksam, weil das Betriebsratsmitglied S an der Beratung und Beschlussfassung beteiligt war. Zwar kann ein Betriebsratsmitglied auch aus *rechtlichen* Gründen zeitweilig an der Wahrnehmung seines Amtes verhindert sein, sodass gem. § 25 Abs. 1 S. 2 BetrVG stattdessen ein Ersatzmitglied geladen werden muss. Wird dies unterlassen, ist der Betriebsrat nach der bisherigen Senatsrechtsprechung an einer wirksamen Beschlussfassung gehindert, wobei ausdrücklich offen gelassen wird, ob daran festzuhalten ist, dass die Beteiligung des rechtlich verhinderten Betriebsratsmitglieds stets zur Unwirksamkeit des Betriebsratsbeschlusses führt.
- Eine „rechtliche Verhinderung“ besteht jedoch nur bei Maßnahmen und Regelungen, die das Betriebsratsmitglied individuell und unmittelbar betreffen. Denn dann ist typischerweise davon auszugehen, dass das Betriebsratsmitglied sein Amt wegen seiner persönlichen Interessen nicht mehr mit der erforderlichen Unabhängigkeit wahrnehmen kann.
- Bei personellen Einzelmaßnahmen nach § 99 BetrVG liegt eine solche individuelle und unmittelbare Betroffenheit nur vor, wenn das Betriebsratsmitglied gerade die Person ist, auf die sich ein Zustimmungersuchen des Arbeitgebers unmittelbar richtet.
- Geht es dagegen um einen Beschluss des Betriebsrats zur Einleitung eines Mitbestimmungssicherungsverfahrens nach § 101 BetrVG, genügt dies für sich gesehen nicht, das von der Maßnahme betroffene Betriebsratsmitglied als rechtlich verhindert anzusehen. So ging es hier zunächst nur um die Sicherung des Mitbestimmungsrechts nach § 99 BetrVG „an sich“, weil die Betriebsparteien unterschiedliche Ansichten darüber vertraten, ob es sich bei einem Wechsel von der „Warenannahme“ zur „Warenbuchung“ überhaupt um eine personelle Einzelmaßnahme i. S. v. § 99 Abs. 1 S. 1 BetrVG handelt. Dagegen ging es noch nicht darum, wie sich der Betriebsrat inhaltlich zu der Maßnahme stellt, ob er ihr also zustimmt oder Zustimmungsverweigerungsgründe geltend macht. Erst dadurch wäre S unmittelbar und individuell betroffen gewesen.

**Urteil des BAG vom 15.10.2013, 1 AZR 405/12  
(NZA 2014, 217)**

**Sachverhalt:**

Die Parteien stritten um die Wirksamkeit eines Teilverzichts des Klägers auf eine Sozialplanabfindung in einem Aufhebungsvertrag. Der Betriebsrat hatte dem Teilverzicht zwar zugestimmt. Ihm war aber lediglich die Summe mitgeteilt worden, die die Klägerin nach Vereinbarung des Teilverzichts erhalten wird, nicht jedoch die Summe, die der Klägerin laut Sozialplan zugestanden hätte.

**Entscheidung:**

- Die Zustimmung des Betriebsrats zu einem Verzicht des Arbeitnehmers auf einen Anspruch aus einem Sozialplan, der nach § 112 Abs. 1 S. 2 BetrVG die Wirkung einer Betriebsvereinbarung hat, setzt einen wirksamen Betriebsratsbeschluss gem. § 33 BetrVG voraus, dies gilt auch bei einem Teilverzicht.
- Nach dem Normzweck des § 77 Abs. 4 S. 2 BetrVG, den zwingenden Geltungsanspruch betrieblicher Normen zu schützen, setzt die wirksame Beschlussfassung eine ordnungsgemäße Unterrichtung über alle für die Entscheidung bedeutsamen Umstände voraus.
- Ohne Kenntnis des genauen Umfangs des Verzichts konnte deshalb keine wirksame Zustimmung zum Teilverzicht erteilt werden.
- Für die Zustimmung gelten die §§ 182 ff BGB. Die Zustimmung kann vorher als Einwilligung (§ 183 BGB) oder nachträglich als Genehmigung (§ 184 BGB) erteilt werden.

**4. Bildung eines geschäftsführenden Ausschusses**

**Beschluss des BAG vom 14.08.2013 – 7 ABR 66/11  
(NZA 2014, 161)**

**Sachverhalt:**

Die Betriebsparteien stritten über die Frage, ob der siebenköpfige Betriebsrat wirksam die Bildung eines geschäftsführenden Ausschusses mit fünf Mitgliedern beschlossen hat, der regelmäßig montags ganztägig tagte. Die Arbeitgeberin beantragte festzustellen, dass die Bildung des geschäftsführenden Ausschusses unwirksam ist.

**Entscheidung:**

- Entsprechend den Grundsätzen zur Geltendmachung der Nichtigkeit betriebsratsinterner Wahlen ist die Antragsbefugnis der Arbeitgeberin auch bei der Geltendmachung der Nichtigkeit der Bildung eines geschäftsführenden Ausschusses zu bejahen, soweit ein berechtigtes Interesse daran besteht. Dieses ist hier wegen der Pflicht der Arbeitgeberin zur bezahlten Freistellung der Ausschussmitglieder von der beruflichen Tätigkeit für die wöchentlichen Ausschusssitzungen nach § 37 Abs. 2 BetrVG gegeben.
- Die Bildung eines geschäftsführenden Ausschusses durch einen siebenköpfigen Betriebsrat kann nicht auf § 27 Abs. 1 BetrVG gestützt werden, da ein Betriebsausschuss mindestens 9 Mitglieder voraussetzt. Bei weniger als 9 Betriebsratsmitgliedern können die laufenden Geschäfte daher gem. § 27 Abs. 3 BetrVG nur auf den Vorsitzenden oder andere Betriebsratsmitglieder übertragen werden.

- § 28 Abs. 1 S. 1 BetrVG rechtfertigt ebenfalls keine Bildung eines geschäftsführenden Ausschusses. Zwar ist bei sieben Betriebsratsmitgliedern nach § 9 Abs. 1 BetrVG die Voraussetzung erfüllt, dass der Betrieb mehr als 100 Mitglieder hat. Nach dem Wortlaut des § 28 Abs. 1 BetrVG können jedoch lediglich Ausschüsse für „bestimmte Aufgaben“ im Sinne von Fachausschüssen, nicht aber Ausschüsse für laufende Geschäfte gebildet werden. Dies ergibt sich auch aus der Gesetzesbegründung und der Systematik der §§ 27, 28 BetrVG.

## 5. Abmahnung eines Betriebsratsmitglieds/Entfernungsanspruch

**Beschluss des BAG vom 4.12.2013 – 7 ABR 7/12  
(NZA 2014, 803)**

**Sachverhalt:**

Betriebsrat, Betriebsratsvorsitzender und Arbeitgeber stritten über die Entfernung einer Abmahnung aus der Personalakte des Betriebsratsvorsitzenden. Dem Vorsitzenden wurde in der Abmahnung unter Androhung einer außerordentlichen Kündigung im Wiederholungsfall vorgeworfen, in strafrechtlich unzulässiger Weise Druck auf eine Arbeitnehmerin ausgeübt zu haben, um sie zur Änderung einer Aussage gegenüber der Arbeitgeberin zu bewegen. Die Arbeitnehmerin hatte von dem schwerwiegenden Fehlverhalten eines anderen Arbeitnehmers berichtet, der sich daraufhin an den Betriebsrat gewendet hatte. Mit dem eingeleiteten Beschlussverfahren machten der Betriebsrat und der Betriebsratsvorsitzende u. a. die Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte geltend.

**Entscheidung:**

- Der Betriebsrat hat keinen aus § 78 S. 1 BetrVG folgenden Anspruch auf Entfernung einer Abmahnung aus der Personalakte eines seiner Mitglieder, selbst wenn in einer unzulässigen Abmahnung eines Betriebsratsmitglieds eine Behinderung der Betriebsratsarbeit liegen würde. Bei dem Entfernungsanspruch handelt es sich um ein höchstpersönliches Recht des betroffenen Betriebsratsmitglieds. Würde man dem Betriebsrat ein eigenständiges Recht auf „Bereinigung“ der Personalakte zuerkennen, tangierte dies das allgemeine Persönlichkeitsrecht des betroffenen Betriebsratsmitglieds. Der Entfernungsanspruch kann daher ausschließlich dem Träger des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zustehen.
- Der Anspruch des Betriebsratsvorsitzenden auf Entfernung der Abmahnung aus seiner Personalakte folgt aus §§ 242, 1004 Abs. 1 S. 1 BGB. Die Überprüfung dieses individualrechtlichen Anspruchs kann auch im Beschlussverfahren erfolgen, wenn das Betriebsratsmitglied den Anspruch auf Entfernung einer Abmahnung aus seiner Personalakte auf § 78 S. 1 und S. 2 BetrVG gestützt hat. Nach § 48 Abs. 1 ArbGG i.V.m. § 17 Abs. 1 S.1 GVG entscheidet das Gericht des zulässigen Rechtswegs den Rechtsstreit unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten, wenn Gegenstand des Verfahrens ein einheitlicher Streitgegenstand im Sinne eines einheitlichen prozessualen Anspruchs ist.

## 6. Einsichts- und Auskunftsrechte des Personalrates und des Betriebsrates

**Beschluss des BVerwG vom 19.03.2014 – BVerwG 6 P 1/13  
(BeckRS 2014, 51361)**

**Sachverhalt:**

Der Personalrat verlangte vom Dienstgeber Einsicht in das Zeiterfassungssystem in Form eines unmittelbaren, ständigen lesenden Zugriffs auf die Arbeitszeitkonten aller Beschäftigten.

**Entscheidung:**

Nur soweit es zur Wahrnehmung seiner Aufgaben erforderlich ist, hat der Personalrat einen Anspruch auf Auskunft durch die Dienststelle.

Für eine effektive Überwachung der Einhaltung der zu Gunsten der Beschäftigten geltenden Gesetze, Tarifverträge und Dienstvereinbarungen genügt es, wenn er anonymisierte Arbeitszeitlisten erhält.

- Er kann daher nicht verlangen, dass ihm die in der elektronischen Arbeitszeiterfassung gespeicherten Daten unter Namensnennung der Beschäftigten zur Verfügung gestellt werden.

**Beschluss des BAG vom 17.09.2013 – 1 ABR 26/12  
(NZA 2/2014, 96)**

**Sachverhalt:**

Der Betriebsrat verlangte von der Arbeitgeberin die Übergabe von Kopien bereits erteilter Abmahnungen sowie die Vorlage beabsichtigter Abmahnungen vor Übergabe an den betreffenden Arbeitnehmer. Er gab an, diese Unterlagen zu benötigen, um vor dem Ausspruch von Kündigungen regulierend und arbeitsplatzzerhaltend eingreifen und bestehende Mitbestimmungsrechte nach § 87 BetrVG ausüben zu können. In der Vergangenheit habe die Arbeitgeberin u.a. wegen der Weigerung, Überstunden zu leisten, des Nichtbeachtens der Anweisung, nur bestimmte Toilettenräume aufzusuchen, sowie wegen Verstößen gegen Rauchverbote und das angeordnete Verbot von Radiohören im Betrieb Abmahnungen erteilt, ohne den Betriebsrat zuvor bei Erlass dieser Anweisungen beteiligt zu haben.

**Entscheidung:**

- Ein Auskunftsanspruch des Betriebsrats aus § 80 Abs. 1 S. 1 BetrVG besteht nicht. Der Anspruch wäre nur gegeben, wenn die begehrte Information zur Wahrnehmung einer Aufgabe des Betriebsrats erforderlich ist.
- Betriebsverfassungsrechtliche Aufgaben, die die Vorlage aller Abmahnungen erforderlich machen könnten, sind nicht ersichtlich. Außerhalb des Mitwirkungsverfahrens bei Kündigung nach § 102 BetrVG ist der Betriebsrat bei der Erteilung von Abmahnungen nicht zu beteiligen. Die lediglich individualrechtliche Wirkung der Abmahnung vermag keinen Auskunftsanspruch vor Einleitung des Mitwirkungsverfahrens nach § 102 BetrVG zu begründen.
- Der allgemeine Hinweis auf Mitbestimmungsrechte nach § 87 BetrVG war unzureichend, um das Erfordernis der Vorlage aller Abmahnungen zu begründen. Abmahnungen betreffen keineswegs notwendig Sachverhalte, in denen Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats betroffen sind. Der Betriebsrat hätte aufzeigen müssen, für welche konkreten Aufgaben er die Abmahnungsschreiben benötigt.

**7. Zuordnung von Betriebsteilen**

**Beschluss des BAG vom 17.09.2013 – 1 ABR 21/12**

(NZA 2014, 96)

**Sachverhalt:**

Die Betriebsparteien stritten um die Aufstellung eines Sozialplans. Die Arbeitgeberin unterhielt mehrere Geschäftsstellen. An der Betriebsratswahl im Hauptbetrieb in München nahmen auch 16 Mitarbeiter einer bis dahin betriebsratslosen Geschäftsstelle in Mannheim teil, die im weiteren Verlauf des Jahres geschlossen wurde. Die Arbeitgeberin verweigerte die vom Betriebsrat wegen dieser Schließung geforderte Aufstellung eines Sozialplans. Weil eine daraufhin gebildete Einigungsstelle ihre Unzuständigkeit feststellte, beantragte der Betriebsrat die Feststellung der Unwirksamkeit dieser Entscheidung. Die Geschäftsstelle und der Hauptbetrieb seien mitbestimmungsrechtlich jeweils selbständige Betriebe, so dass die Schließung der Geschäftsstelle eine sozialplanpflichtige Betriebsänderung i. S. d. § 111 BetrVG darstelle.

**Entscheidung:**

- Der Antrag des Betriebsrats war als Antrag auf Feststellung des Bestehens eines erzwingbaren Mitbestimmungsrechts auf Abschluss des Sozialplans auszulegen.
- Wenn sich die Belegschaft eines betriebsratslosen qualifizierten Betriebsteils i.S.d. § 4 Abs. 1 S. 1 BetrVG aufgrund einer Abstimmung nach § 4 Abs.1 S. 2 BetrVG an der Betriebsratswahl im Hauptbetrieb beteiligt, verliert der Betriebsteil ab dem Zeitpunkt der Einleitung des gemeinsamen Wahlverfahrens seine gesetzlich fingierte Eigenständigkeit und wird Teil des Hauptbetriebs. Denn Betriebsräte werden grds. für eine betriebsratsfähige Einheit gewählt. Eine Doppelzuständigkeit, wie z. B. in § 21a BetrVG für das Restmandat, stelle eine gesetzlich geregelte Ausnahme dar. Der Wortlaut des § 4 Abs. 1 S. 2 BetrVG steht dieser Auslegung nicht entgegen, da er keine Regelung zu den Rechtsfolgen enthält. Für den Verlust der fingierten Eigenständigkeit sprechen dagegen das systematische Normverständnis der Vorschriften über die Errichtung von Betriebsräten in BetrVG sowie die Entstehungsgeschichte des § 4 Abs. 2 BetrVG. Im Ergebnis liegt deshalb weder eine sozialplanpflichtige Stilllegung eines Betriebes, noch eines wesentlichen Betriebsteils i. S. v. § 111 S. 3 Nr. 1 BetrVG vor. Der Betriebsrat hatte folglich kein erzwingbares Mitbestimmungsrecht auf Abschluss eines Sozialplans.

**8. Wahlbewerberschutz**

**Urteil des BAG vom 29.08.2013 – 2 AZR 419/12**

(NZA 12/2014, 660)

**Sachverhalt:**

Die Beteiligten stritten über einen Auflösungsantrag der Arbeitgeberin. Die Beklagte hatte den Kläger als Arbeitnehmer mehrfach abgemahnt und nach einer ordentlichen Kündigung auch mehrere außerordentliche Kündigungen nebst hilfsweisen ordentlichen Kündigungen ausgesprochen. Der Kläger wendete sich dagegen erfolgreich mit einer Kündigungsschutzklage, weil die Kündigungen sozial nicht gerechtfertigt waren. Noch während des laufenden Kündigungsschutzprozesses bewarb sich der Kläger als Kandidat für die im April anstehende Betriebsratswahl und verfasste einen Wahlauftrag, in dem er u.a. „*die Mobbing Praxis, mit Hilfe von erfundenen Sachverhalten, willkürlichen Abmahnungen, und mit deren Hilfe ebensolche Kündigungen vorzubereiten und auszusprechen*“ anprangerte. Der Kläger wurde jedoch nicht in den Betriebsrat gewählt. Mehr als sechs Monate nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses fand die letzte mündliche Verhandlung in der Berufungsinstanz statt. In der Revision ging es nur noch um den von der Arbeitgeberin hilfsweise gestellten Auflösungsantrag.

**Entscheidung:**

- Das KSchG lässt die Auflösung von Arbeitsverhältnissen bei Sozialwidrigkeit der Kündigung nur ausnahmsweise zu. Es ist ein Bestandsschutz- und kein Abfindungsgesetz. An die Auflösungsgründe gem. § 9 Abs. 1 S. 2 KSchG sind daher strenge Anforderungen zu stellen. Entscheidend ist, ob die objektive Lage die Besorgnis rechtfertigt, dass die weitere gedeihliche Zusammenarbeit gefährdet ist. Beurteilungszeitpunkt ist die letzte mündliche Verhandlung in der Tatsacheninstanz.

- Hat der Arbeitgeber vor Eintritt des Sonderkündigungsschutzes eines Wahlbewerbers gem. § 15 Abs. 3 S. 1 KSchG eine sozial nicht gerechtfertigte Kündigung erklärt und hierauf bezogen einen Auflösungsantrag gestellt, kommt eine entsprechende Anwendung von § 15 Abs. 3 S. 1 KSchG, § 103 BetrVG im Rahmen des Auflösungsbegehrens nicht in Betracht, wenn der Sonderkündigungsschutz im Zeitpunkt der Entscheidung über den Auflösungsantrag bereits wieder geendet hat. Gem. § 15 Abs. 3 S. 2 KSchG ist dies sechs Monate nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses der Fall.
- Der von § 15 Abs. 3 KSchG bezweckte Schutz der Unabhängigkeit des Wahlbewerbers erfordert ferner nicht, während der Zeit des Sonderkündigungsschutzes entstandene Sachverhalte gar nicht oder nur dann als Auflösungsgrund zu berücksichtigen, wenn sie geeignet wären, einen wichtigen Grund i.S.v. § 626 Abs. 1 BGB abzugeben.
- Beleidigungen und persönliche Angriffe des Arbeitnehmers können grundsätzlich einen Auflösungsgrund darstellen. Auch bewusst wahrheitswidrig aufgestellte Tatsachenbehauptungen können - etwa wenn sie den Tatbestand der üblen Nachrede erfüllen - die Rechte eines Arbeitgebers in gravierender Weise verletzen und eine gedeihliche künftige Zusammenarbeit in Frage stellen. Insbesondere bei Wahlbewerbern genügt ein kritischer Wahlauftritt jedoch nicht, da auch unternehmensöffentliche Kritik und überspitzte oder polemische Werturteile von der Meinungsäußerungsfreiheit des Art. 5 Abs. 1 GG gedeckt sind, solange sie keine Formalbeleidigung oder Schmähkritik darstellen.

## 9. Streikaufruf/Arbeitskampf im Betrieb

### **Beschluss des BAG vom 15.10.2013 – 1 ABR 31/12 (NZA 2014, 319)**

#### **Sachverhalt:**

Der stellvertretende Betriebsratsvorsitzende verbreitete als Gewerkschaftsmitglied einen Streikaufruf der Gewerkschaft ver.di im Betrieb der Arbeitgeberin über seinen namensbezogenen E-Mail-Account nach dem Muster „Vorname.Nachname@Arbeit-geber.de“ und rief alle Mitarbeiter dazu auf, an dem Streik teilzunehmen. Er signierte die E-Mail mit den Worten: „Für die ver.di-Betriebsgruppe“ und seinem Namen sowie dem Namen des Betriebsratsvorsitzenden, der ebenfalls Gewerkschaftsmitglied war, unter Angabe der dienstlichen Durchwahlnummern und privaten Mobilfunknummern. Die Arbeitgeberin hatte zuvor ausschließlich eine dienstliche Nutzung der namensbezogenen E-Mail-Accounts gestattet. Wegen einer Verletzung der Neutralitätspflicht des Betriebsrats machte die Arbeitgeberin einen Unterlassungsanspruch gegen den Betriebsrat, dessen Vorsitzenden und stellvertretenden Vorsitzenden geltend.

#### **Entscheidung:**

- Ein Unterlassungsanspruch folgt nicht aus § 74 Abs. 2 S. 1 Hs. 1 BetrVG, wonach Maßnahmen des Arbeitskampfes zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat unzulässig sind. Ein Unterlassungsgebot sieht diese Norm nicht ausdrücklich vor.
- Auch § 23 BetrVG sieht nur einen Unterlassungsanspruch des Betriebsrats bei groben Verstößen des Arbeitgebers gegen betriebsverfassungsrechtliche Pflichten vor, während der Arbeitgeber allenfalls die Auflösung des Betriebsrats oder den Ausschluss eines Mitglieds verlangen kann.
- Der Arbeitgeber kann seinen Unterlassungsanspruch jedoch auf § 1004 Abs. 1 S. 2 BGB stützen, der dem privatrechtlichen Schutz des Eigentums gegenüber jedermann dient, während § 23 Abs. 1 BetrVG die betriebsverfassungsrechtliche Ordnung im Verhältnis des Arbeitgebers zum Betriebsrat gewährleistet. Wegen dieses unterschiedlichen Normzwecks kann § 23 BetrVG nicht als speziellere Norm angesehen werden, die einen Anspruch aus § 1004 Abs. 1 S. 2 BetrVG ausschließen würde.
- Durch den Streikaufruf über das Intranet wird das Eigentumsrecht des Arbeitgebers verletzt. Denn es werden damit keine im Arbeitgeberinteresse liegenden dienstlichen Zwecke, sondern persönliche koalitionspolitische Ziele verfolgt, obwohl der E-Mail Account ausschließlich zur dienstlichen Nutzung zur Verfügung gestellt wurde.
- Art. 9 Abs. 3 GG, der die individuelle Koalitionsfreiheit der Arbeitnehmer schützt, begründet keine Duldungspflicht der Arbeitgeberin zum Schutz der individuellen Koalitionsfreiheit der Arbeitnehmer i.S.d. § 1004 Abs. 2 BGB. Das Eigentum des Arbeitgebers wird ebenfalls grundrechtlich gewährleistet durch Art. 14 I GG. Bei Abwägung der Rechtspositionen kann vom Arbeitgeber nicht verlangt werden, an einem Streikaufruf durch Bereitstellung eigener Betriebsmittel mitzuwirken.

Die nächste Veranstaltung findet voraussichtlich am **02. Oktober 2015** in Bielefeld statt, wiederum in den Räumlichkeiten der Industrie- und Handelskammer. Die Referenten sowie die Themen werden noch rechtzeitig mitgeteilt.