

Das Betriebsverfassungsrecht in der anwaltlichen Beratungspraxis

Ein Seminar des VdAA 2012

1. Teil

Verhältnis zu den Gewerkschaften

Unterschiede

Betriebsrat

Der Betriebsrat ist gewählter Sprecher der gesamten Belegschaft und kann im Konfliktfall nur die Einigungsstelle oder das Arbeitsgericht einschalten, jedoch keinen Arbeitskampf führen. Das folgt aus § 74 BetrVG:

Gewerkschaft

Eine Gewerkschaft ist danach eine auf freiwilliger Basis errichtete privatrechtliche Vereinigung von Arbeitnehmern, die als satzungsgemäße Aufgabe den Zweck der Wahrnehmung und Förderung jedenfalls auch der wirtschaftlichen Interessen ihrer Mitglieder verfolgt, die gegnerfrei, in ihrer Willensbildung strukturell unabhängig von Einflüssen Dritter und auf überbetrieblicher Grundlage organisiert ist, und Tariffähigkeit, das heißt die rechtliche Fähigkeit besitzt, die Arbeitsbedingungen ihrer Mitglieder tarifvertraglich mit normativer Wirkung zu regeln (BAG, Beschluß vom 19. 9. 2006 - 1 ABR 53/05 NZA 2007, 518)

Gewerkschaftsrechte nach dem Betriebsverfassungsgesetz

Gemäß **§§ 17, 16 BetrVG** können die Gewerkschaften Einfluss auf die Bildung betriebsverfassungsrechtlicher Organe nehmen (**Kreationsrecht**).

Gemäß §§ 14 Abs. 3, 17 Abs. 3, 18 Abs. 2, 19 Abs. 2 BetrVG bestehen umfassende Rechte bei den BR-Wahlen (von der Einberufung der Betriebsversammlung bis hin zur Anfechtung der Wahl).

Gemäß **§ 3 BetrVG** können durch Tarifvertrag abweichend von den gesetzlichen Regelungen Betriebe zusammengefasst werden.

Servicefunktionen

Bezugspunkte im Kündigungsschutzgesetz

§ 3 KSchG

Wenig praktische Bedeutung

§ 1 Abs. 2 S. 2 Ziff. 1 KSchG, § 102 Abs. 2 S. 1 BetrVG

Erfasst sind Kündigungen, die gegen

- **eine Auswahlrichtlinie** des § 95 BetrVG (§ 76 BPersVG) verstoßen (§ 1 Abs. 2 S. 2 Ziff. 1 a) und 2 a) KSchG) oder
- denen der Betriebsrat (oder der Personalrat) nach § 102 Abs. 2 BetrVG (oder § 79 BPersVG) wegen anderweitiger Beschäftigungsmöglichkeiten widersprochen hat (§ 1 Abs. 2 S. 2 Ziff. 1 b) bzw. 2b).

Eingeschränkte Funktion

§ 1 Abs. 2 S. 2 KSchG erleichtert lediglich die Darlegungslast für den Arbeitnehmer, **in dem er sich die Begründung des Betriebsrats im Prozess zu eigen machen kann.**

Interessenausgleich und Sozialplan

Interessenausgleich

Der Interessenausgleich ist nicht erzwingbar (**§ 112 Abs. 4 BetrVG**). Er regelt nämlich das Ob, Wie und Wann der Maßnahme bzw. Betriebsänderung i.S. des § 111 BetrVG, also **die Umsetzung der unternehmerischen Entscheidung.**

Sozialplan

Anders als der Interessenausgleich ist der Sozialplan „als Betriebsvereinbarung besonderer Art“ erzwingbar, der Tarifvorbehalt des § 77 Abs. 3 BetrVG findet gem. § 112 Abs. 1 S. 4 BetrVG keine Anwendung und der Sozialplan kann auch noch **nach der durchgeführten Betriebsänderung im Nachhinein die Rechte schon ausgeschiedener Mitarbeiter regeln.**

Aus Arbeitgebersicht

Interessenausgleich

Der Arbeitgeber muss den Interessenausgleich also „nur“ mit ernsthaftem Willen verhandeln, ein Anspruch auf Abschluss besteht nicht, er kann nicht in der Einigungsstelle erzwungen werden. Der Arbeitgeber muss die Verhandlungen aufnehmen (Initiativlast), der Betriebsrat muss sich auf die Verhandlungen einlassen. Wie lange die Verhandlungen dauern „müssen“, ist nicht festgelegt; der Arbeitgeber möchte schnell verhandeln, der Betriebsrat mitunter verzögern. Die Verhandlungen müssen „voll ausgeschöpft“ werden.

Einigungsstelle anrufen

- Beim Scheitern der Verhandlungen **muss der Arbeitgeber die Einigungsstelle anrufen**. Ein **einvernehmlicher Verzicht auf die Anrufung der Einigungsstelle** wegen Aussichtslosigkeit einer Einigung ist nicht zulässig.

Individualrechtliche Konsequenz

Verhandelt der Arbeitgeber überhaupt keinen Interessenausgleich oder bricht er die Verhandlungen vorzeitig ab oder unterlässt er das Anrufen der Einigungsstelle, hat das individualrechtlich folgende Konsequenzen:

- die ausgesprochene Maßnahme (Kündigung) **ist nicht unwirksam**, d.h. die **Theorie der materiellen Wirksamkeitsvoraussetzung gilt nicht** und es gibt auch keine anderen Unwirksamkeitsgründe (wie beispielsweise § 102 Abs. 1 S. 3 BetrVG).
- Der Arbeitnehmer hat „nur“ einen **Nachteilsausgleichsanspruch** aus § 113 Abs. 3 BetrVG.
- Das Gleiche gilt, wenn der Arbeitgeber vom Interessenausgleich abweicht (§ 113 Abs. 1 u. 2 BetrVG).

Kollektivrechtliche Konsequenz

Der Betriebsrat kann den **Unterrichtungsanspruch** durch Leistungsantrag im Beschlussverfahren durchsetzen, was aber regelmäßig zu lange dauert, zumal die Zwangsvollstreckung im Beschlussverfahren gem. § 85 Abs. 1 S. 1 ArbGG nur aus rechtskräftigen Beschlüssen erfolgt

Einstweilige Verfügung

- Unterrichtsanspruch
- Unterlassungsanspruch

Ob der Betriebsrat einen Unterlassungsanspruch hat und ob er diesen gar im Wege der einstweiligen Verfügung durchsetzen kann, ist ein „arbeitsrechtlicher Dauerbrenner“ (siehe zuletzt Gruber NZA 2011, 1011 und Willemsen AnwBL. 1/2012, 23) und kontrovers diskutiert, zumal bislang „klärende Worte“ des BAG fehlen.

Dafür

LAG München (22.12.2008, 6 TaBVGa 6/08),

LAG Hamm (21.08.2008, 13 TaBVGa 16/08; ebenso LAG Hamm vom 30.07.2007, 10 TaBVGa 17/07), das

LAG Hessen (27.06.2007, 4 TaBVGa 137/07, allerdings nur zeitlich befristet)

LAG Niedersachsen (04.05.2007, 17 TaBVGa 57/07).

Dagegen

LAG Nürnberg (Beschl. v. 9. 3. 2009 – 6 TaBVGa 2/09, BeckRS 2009, 69297,

LAG Köln (Beschl. v. 27. 5. 2009 – 2 TaBVGa 7/09, BeckRS 2009, 66807

LAG Baden-Württemberg (Beschl. v. 20. 10. 2009 – 20 TaBVGa 1/09, BeckRS 2009, 66550

LAG Rheinland-Pfalz (30.03.2006, 11 TaBV 53/05),

LAG Düsseldorf (14.12.2005, 12 TaBV 60/05),

LAG München (08.06.2005, 5 TaBV 46/05)

LAG Sachsen-Anhalt (30.11.2004, 11 TaBV 18/04).

Erfüllungsanspruch

Das BAG lehnt (zwingend) einen Erfüllungsanspruch ab (BAG, Beschluss vom 28.08.1991 - 7 ABR 72/90 NZA 1992, 41:

*„Der Betriebsrat kann nicht im Wege der einstweiligen Verfügung die **Einhaltung** eines Interessenausgleichs erzwingen“.*

Sozialplan

Rahmensozialplan

Der Sozialplan kann als **Rahmensozialplan** abstrakt für künftige Betriebsänderungen aufgestellt werden, was beim **Interessenausgleich** nicht möglich ist (Bauer/Göpfert/Haußmann/Krieger Teil 2 B Rn. 34 auch zum prozessorientierter Interessenausgleich sein, sog. PIA und Fitting §§ 112, 112a Rn. 10: nur die konkret geplante Betriebsänderung kann Gegenstand des Interessenausgleichs sein).

Reiner Personalabbau

Die Sozialplanpflicht wird **ausnahmsweise** bei einem **reinen Personalabbau** gemäß §§ 111 S. 3 Ziff. 1, 112 a BetrVG eingeschränkt.

Die Einschränkung setzt zunächst voraus, dass nicht mehr als die in § 112a Abs. 1 S. 1 Ziff. 1 – 4 BetrVG genannten Arbeitnehmer entlassen werden.

Weiterhin ist aber erforderlich, dass es sich um einen **reinen Personalabbau** handelt, also nicht noch **eine andere Form der Betriebsänderung** in Betracht kommt. Dann greift die Sperrwirkung nicht.

Problematisch beim **reinen Personalabbau** ist die **Schnittstelle zur Betriebseinschränkung durch reinen Personalabbau in § 111 Nr. 1 – 4 BetrVG**. Hier gilt nicht § 112a BetrVG sondern **§ 17 KSchG**, der geringere Zahlenwerte enthält. In Fällen des reinen Personalabbaus kann also durchaus eine Betriebsänderung vorliegen, die aber nicht sozialplanpflichtig ist.

Beispiel

In einem Betrieb mit 120 Mitarbeitern sollen 15 Mitarbeiter entlassen werden.

Das ist nach § 17 KSchG anzeigepflichtig (mehr als 10 % der Arbeitnehmer), aber nicht nach § 112a BetrVG sozialplanpflichtig (weder 20 % noch mindestens 37 Arbeitnehmer).

Lösung

In diesem Fall muss ein Interessenausgleich, aber kein Sozialplan verhandelt werden. Wird der Interessenausgleich „übersehen“, ist der Vorteil der fehlenden Sozialplanpflicht wegen des Nachteilsausgleichs nach § 113 BetrVG dahin.

Weigerung des Arbeitgebers

Verweigert der Arbeitgeber den Abschluss eines Sozialplans, obwohl er dazu verpflichtet ist, kann der Betriebsrat **gemäß § 98 ArbGG** die Einsetzung einer **Einigungsstelle** zum Zwecke des Verhandeln eines Sozialplans beantragen.

Konsequenzen für die Praxis?

Im Ergebnis werden in der Praxis die rechtlichen „Feinheiten“ des § 111 BetrVG gar nicht weiter geprüft, sondern freiwillige Interessenausgleiche und Sozialpläne abgeschlossen.

Aus Arbeitnehmersicht

Namensliste,
auch **Henkersliste** oder **Todesliste** genannt

§ 1 Abs. 5 KSchG

Voraussetzungen

Standort?

Interessenausgleich

Voraussetzungen

Grundlegende Voraussetzung ist das Vorliegen einer Betriebsänderung gem. § 111 BetrVG.

Ein **freiwilliger Interessenausgleich** reicht für die Privilegierung der Namensliste **nicht!**

Der Arbeitgeber muss also substantiiert vortragen, d.h. darlegen und beweisen, dass Grundlage des Interessenausgleichs eine **Betriebsänderung im Sinne von § 111 BetrVG** ist.

Formelle Voraussetzungen

Der Interessenausgleich ist gemäß § 112 Abs. 1 BetrVG schriftlich niederzulegen und von Arbeitgeber und Betriebsrat zu unterschreiben.

Ist die **Namensliste** nicht im Interessenausgleich, sondern als **Anlage** hierzu enthalten, müssen beide schon vor Unterschriftsleistung miteinander verbunden gewesen sein und dürfen nicht erst später zusammengeheftet werden.

Zustandekommen

Der Interessenausgleich ist nach hM keine Betriebsvereinbarung, sondern eine Kollektivvereinbarung eigener Art; das ist die Konsequenz daraus bzw. der Grund dafür, dass der Betriebsrat nicht auf Erfüllung bestehen kann (**Naturalobligation**). Er unterliegt zwingend dem Schriftformerfordernis als Wirksamkeitsvoraussetzung.

Sein Zustandekommen erfordert eine Einigung der Betriebsparteien gem. **§§ 145 ff. BGB** .

Ordnungsgemäßer Betriebsratsbeschluss

Die Willensbildung auf Seiten des Betriebsrats erfolgt durch Beschluss (§ 26 Abs. 2 S. 1 BetrVG).

Der Vorsitzende vertritt den Betriebsrat nur im Rahmen der gefassten Beschlüsse. Er hat lediglich die vom Betriebsrat in Ausübung seiner Pflichten und Befugnisse gefassten Beschlüsse auszuführen. Nur insoweit kann er bindende Erklärungen abgeben.

Überschreitet der Vorsitzende seine Vertretungsbefugnis, indem er ohne Beschlussfassung eine Erklärung abgibt, ist diese für den Betriebsrat nicht bindend und unwirksam. Entsprechendes gilt, wenn ein Beschluss nicht ordnungsgemäß zustande gekommen ist.

Genehmigungsfähigkeit des Handelns des Vorsitzenden?

- Ein Beschluss über die **Kostentragungspflicht** des Arbeitgebers erst nach einer Schulungsteilnahme des Betriebsratsmitglieds (§ 37 Abs. 2 BetrVG) heilt nicht, es entsteht also keine Kostentragungspflicht nach § 40 Abs. 1 BetrVG begründet.
- Die **Bestellung** und die **Honorarzusage** eines **Einigungsstellenbeisitzers** kann durch rückwirkend genehmigenden Beschluss herbeigeführt werden.
- Bis zum Abschluss erster Instanz kann ein genehmigender Beschluss für die Mandatierung des Prozessbevollmächtigten zur Einleitung eines Verfahrens mit Rückwirkung gefasst werden kann.
- Eine ohne (wirksamen) Betriebsratsbeschluss abgeschlossene Betriebsvereinbarung (§ 77 Abs. 2 BetrVG) kann durch ordnungsgemäßen Genehmigungsbeschluss rückwirkend wirksam werden. Im Einigungsstellenverfahren behilft man sich in Zweifelsfällen aber mit einem „eilvernehmlichen Spruch“.
- Auch der Interessenausgleich mit Namensliste kann demzufolge mit rückwirkender Kraft genehmigt werden.

Vertrauensschutz

Einer Genehmigung bedarf es nicht, wenn der Beschluss nach den Grundsätzen des Vertrauensschutzes „wirksam“ ist, was aber nur ausnahmsweise bei gesetztem Anschein in Betracht kommt.

Im Rahmen des § 102 BetrVG greift die Sphärentheorie, wenn der Arbeitgeber die fristen abwartet.

Bei § 103 BetrVG dagegen gilt die Zustimmung als verweigert, wenn der Betriebsrat sie nicht innerhalb von 3 Tagen ausdrücklich erklärt.

Personelle Mitbestimmung

§§ 99 – 105 BetrVG

§ 99 BetrVG

Die Mitbestimmung in § 99 BetrVG unterscheidet sich von der des § 87 BetrVG dadurch, dass der Betriebsrat seine Zustimmung nur beim Vorliegen bestimmter, abschließend genannter Gründe verweigern darf. Es handelt sich mithin um eine **gebundene Mitbestimmung**. Ihre Eigenart liegt darin, dass im Streitfall nicht die Einigungsstelle nach »billigem Ermessen« (§ 76 Abs. 5) entscheidet, sondern das Arbeitsgericht die Berechtigung der Zustimmungsverweigerung überprüft (§ 99 Abs. 4 BetrVG).

Geregelte Sachverhalte

§ 99 BetrVG regelt **Einstellungen, Eingruppierungen, Umgruppierungen und Versetzungen**. Die Aufzählung ist abschließend.

Fristen und Begründung

Gemäß **§ 99 Abs. 3 Satz eins BetrVG** kann der Betriebsrat die Zustimmung binnen einer Woche unter Angabe von Gründen schriftlich verweigern. Lässt er die Frist verstreichen oder erklärt keine wirksame Zustimmungsverweigerung, so gilt die Zustimmung als erteilt, § 99 Abs. 3 Satz 2 BetrVG. Der Betriebsrat genügt seiner Begründungspflicht schon dann, wenn es **als möglich erscheint**, dass mit der von ihm gegebenen Begründung einer der in § 99 Abs. 2 BetrVG aufgeführten Verweigerungsgründe geltend gemacht wird. Nur eine Zustimmung, die offensichtlich auf keinen der gesetzlichen Verweigerungsgründe Bezug nimmt, ist unbeachtlich.

Rechtsstreitigkeiten

2. Möglichkeiten im **Beschlussverfahren**:

- Ersetzung der Betriebsratszustimmung gemäß § 99 Abs. 4 BetrVG
- Streitfragen über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Mitbestimmungsrechts

Antrag bei Klärung des Mitbestimmungsrechts

Es wird festgestellt, dass dem Betriebsrat bei dem Einsatz von Arbeitnehmern der Firma ... im Betrieb des Arbeitgebers kein/ein Mitbestimmungsrecht nach § 99 BetrVG zusteht.

Antrag des Arbeitgebers bei Zustimmungsverweigerung

1. Möglichkeit im Falle **§§ 99 Abs. 3 S. 2 , 100 BetrVG**
(Zustimmung gilt als erteilt, weil Frist versäumt):

§ 99 Abs. 3 S. 2 BetrVG

Es wird festgestellt, dass die Zustimmung des Betriebsrats zur Einstellung/Versetzung/Eingruppierung/Umgruppierung des Mitarbeiters Name als erteilt gilt.

§ 99 Abs. 4 BetrVG

Die von dem Betriebsrat verweigerte Zustimmung zur Einstellung/Versetzung/Eingruppierung/Umgruppierung des Mitarbeiters Name wird ersetzt.

Kombination mit vorläufiger Maßnahme

§§ 99, 100 BetrVG

1. Die von dem Betriebsrat verweigerte Zustimmung zur Einstellung/Versetzung/Eingruppierung/Umgruppierung des Mitarbeiters Name wird ersetzt.
2. Es wird festgestellt, dass die vorläufige Einstellung/Versetzung des Mitarbeiters Name aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war.

Frist bei der vorläufigen Maßnahme

§ 100 Abs. 2 S. 3 BetrVG

Der Arbeitgeber muss innerhalb **von nur drei Tagen** nach Zustimmungsverweigerung (§ 100 Abs. 2 Satz 3 BetrVG) den Antrag stellen und ihnen mit der Ersetzung der Zustimmung verbinden.

Nur wenn der Betriebsrat nicht fristgerecht und nicht formgerecht verweigert hat, kann ein Antrag nach § 99 Abs. 4 unterbleiben.

Einstweilige Verfügung

Eine einstweilige Verfügung zur Ersetzung der Zustimmung kann der Arbeitgeber nicht beantragen. Dies folgt aus § 100 Abs. 1 Satz 1 BetrVG, der dem Arbeitgeber die Möglichkeit eröffnet, die Maßnahme als vorläufige personelle Maßnahme durchzuführen.

Voraussetzung ist, dass der Arbeitgeber den Betriebsrat unverzüglich über die Durchführung informiert. Die vorläufige personelle Maßnahme muss aus **sachlichen Gründen dringend erforderlich** sein.

Die Anträge des Betriebsrats aus § 101 BetrVG

Gem. § 101 BetrVG

Dem Arbeitgeber wird aufgegeben, die Einstellung/Versetzung des Arbeitnehmers A in der Abteilung A/in die Abteilung A aufzuheben.

Unterlassungsanspruch?

Das BAG hat durch **Beschluss vom 23. 6. 2009 - 1 ABR 23/08** einen Unterlassungsanspruch abgelehnt:

„Die Entscheidung des Gesetzgebers für den Aufhebungsanspruch nach § 101 S. 1 BetrVG schließt einen allgemeinen Unterlassungsanspruch des Betriebsrats zur Verhinderung betriebsverfassungswidrig durchgeführter personeller Einzelmaßnahmen aus“.

Rechtsfolgen bei rechtskräftiger Verweigerung einer Einstellungszustimmung

- Arbeitsvertrag ist wirksam;
- keine Beschäftigungserlaubnis
- aber: Entgeltanspruch
- Arbeitgeber kann kündigen
- Bei Kenntnis des Arbeitnehmers sogar fristlos

Versetzung

Eine Versetzung ohne Zustimmung des Betriebsrats oder ohne Ersetzung der Zustimmung gemäß § 99 Abs. 4 BetrVG ist dem **Arbeitnehmer gegenüber unwirksam**. Der Arbeitnehmer ist nicht verpflichtet, an dem betriebsverfassungswidrig zugewiesenen Arbeitsplatz zu arbeiten. Die Weigerung hierzu stellt keine vertragswidrige Arbeitsverweigerung dar und lässt den Entgeltanspruch gemäß §§ 614, 615 BGB nicht entfallen.

Eine ordnungsgemäß als vorläufige Maßnahme nach § 100 BetrVG durchgeführte Versetzung ist dem Arbeitnehmer gegenüber dagegen wirksam, bis sie möglicherweise gemäß § 100 Abs. 3 endet.

Änderungskündigungen

Zwickmühle bei wirksamer Änderungskündigung

Der Arbeitnehmer kann bei fehlender Zustimmung des Betriebsrats trotz wirksamer Änderungskündigung die Arbeit zu den geänderten Bedingungen zu verweigern. Selbst durch die rechtskräftige Abweisung eines Antrags auf Ersetzung der vom Betriebsrat verweigerten Zustimmung wird die Ausführung der mit der Änderungskündigung beabsichtigten Vertragsänderung nicht dauernd unmöglich **i. S. von § 275 Abs. 1 BGB.**

Der Arbeitgeber kann nach Ansicht des BAG den Betriebsrat gegebenenfalls mehrmals hintereinander um Zustimmung zur Versetzung desselben Arbeitnehmers auf denselben (neuen) Arbeitsplatz ersuchen.

Anhörung nach § 102 BetrVG

- Unverzichtbares Recht
- Fehlerhafte Anhörung hat Unwirksamkeit der Kündigung zur Folge (§ 102 Abs. 1 S. 3 BetrVG)

Sphären(theorie)

Arbeitgeber

- Leitet Verfahren ein
- **Informiert über:**
- Kündigungsabsicht,
- die Person des Arbeitnehmers,
- die Art der Kündigung,
- die Kündigungsfrist,
- den Kündigungstermin,
- Konkreten Kündigungssachverhalt
- Nach den Grundsätzen der **subjektiven Determination**

Betriebsrat

- Lädt zu einer Betriebsrats-sitzung laden (§ 29 BetrVG),
- Berät dort über die Kündigung
- Fasst einen Beschluss fassen.

Schweigen des Betriebsrats

Schweigt der Betriebsrat, d.h. äußert er sich nicht, muss der Arbeitgeber in jedem Fall die Äußerungsfristen abwarten. Kommt es zu einer abschließenden Stellungnahme vor Ablauf der Fristen, kann mit Zugang gekündigt werden. Allerdings können in einer solchen Situation durchaus Missverständnisse auftreten.

Sphärentheorie

Fehler bei der Beschlussfassung oder bei der Zustimmung gehen also nicht zu Lasten des Arbeitgebers und wirken sich damit auch nicht zu Gunsten des Arbeitnehmers aus, selbst wenn der Arbeitgeber die Mängel kennt, sofern er die Äußerungsfristen abgewartet hat.

Darlegungs- und Beweislast im Prozess

Im Prozess vor dem Arbeitsgericht muss zunächst der Arbeitnehmer darlegen, dass überhaupt ein Betriebsrat besteht und der gekündigte Arbeitnehmer diesem Betrieb angehört.

Steht die Existenz eines Betriebsrats fest, genügt zunächst das Bestreiten einer ordnungsgemäßen Anhörung mit Nichtwissen gem. § 138 Abs. 4 ZPO. Jetzt muss der Arbeitgeber konkret darlegen (und natürlich beweisen), wie er das Anhörungsverfahren eingeleitet und durchgeführt hat. Ist das gelungen, muss nun wieder der Arbeitnehmer konkrete Beanstandungen vornehmen. Dabei genügt es nach Auffassung des BAG, wenn der Arbeitnehmer einzelne Tatsachen (oder das gesamte Vorbringen) konkret mit Nichtwissen bestreitet, sofern er die Tatsachen genau bezeichnet und auch erklärt, welche Gegebenheiten sich seiner eigenen Wahrnehmung entzogen haben. Ungewöhnliche Verläufe wie die Behauptung, der Betriebsrat sei bedroht worden, muss der Arbeitnehmer beweisen

Verfahren gem. § 103 BetrVG

§ 15 KSchG

§ 15 Abs. 4 und 5 KSchG

beachten

Besonderheiten

- Das betroffene Betriebsratsmitglied darf nicht mitberaten oder mitstimmen.
- Hat der Betriebsrat nur ein Mitglied, muss sogleich ein Antrag beim Arbeitsgericht nach § 103 Abs. 2 BetrVG gestellt werden.
- Erteilt der Betriebsrat die Zustimmung nicht innerhalb von drei Tagen oder gibt er innerhalb von drei Tagen keine Erklärung ab, gilt die Zustimmung als verweigert.

- Der Arbeitgeber darf erst kündigen, wenn das Zustimmungseretzungsverfahren rechtskräftig abgeschlossen ist.
- Ersetzt das Arbeitsgericht die Zustimmung, so muss der Arbeitgeber innerhalb von zwei Wochen nach formeller Rechtskraft des Beschlusses kündigen, sonst verliert der Beschluss seine Wirkung.
- Was in der Praxis in diesem Zusammenhang häufig übersehen wird, dass in dem Beschlussverfahren nach § 103 Abs. 2 BetrVG auch hilfsweise ein Ausschließungsantrag nach § 23 Abs. 1 BetrVG gestellt werden kann.

Soziale Mitbestimmung § 87 BetrVG

Kernbereich der Mitbestimmung

Grundsätze

Die Mitbestimmungsrechte aus § 87 BetrVG sind

- Erzwingbar
- Unverzichtbar
- Abschließend geregelt

Instrument der Mitbestimmung

- Betriebsvereinbarung
- Regelungsabrede
- Einigungsstelle
- Initiativrecht des Betriebsrats

§ 77 Abs. 3 BetrVG

Regelungssperre

Sperrgebiet

§ 77 Abs. 3 Satz 1 ist eine **Kompetenznorm**. Es kommt für die Anwendbarkeit **nicht auf die Tarifgebundenheit des Arbeitgebers** und erst recht nicht des Arbeitnehmers an. Die Sperrwirkung greift schon überall dort, wo **der Betrieb unter den räumlichen und betrieblichen Geltungsbereich des Tarifvertrags fällt, der eine die Sperrwirkung auslösende Bestimmung enthält**.

Auch kein Günstigkeitsprinzip

Soweit § 77 Abs. 3 BetrVG greift, **gilt nicht einmal das Günstigkeitsprinzip** des § 4 Abs. 3 TVG; auch für den Arbeitnehmer günstigere als die tarifvertraglichen Bestimmungen sind **zum Schutz der Koalitionsfreiheit** ausgeschlossen!

Aber nach der Rspr. des BAG :
Regelungsabrede möglich

Umstritten in der Literatur

Jedoch: Unterlassungsanspruch der
Gewerkschaft bei den Bündnissen für Arbeit

BAG NZA 1999, 897

Verhältnis zu § 87 Abs. 1 BetrVG

?

Theorienstreit

BAG wendet **Vorrangstheorie** und nicht die **Zwei-Schranken-Theorie** an, d.h. § 77 Abs. 3 BetrVG greift nicht.

Tarifvorrang des § 87 Abs. 1 BetrVG greift nur, wenn tatsächlich auch ein Tarifvertrag existiert. Lediglich üblicherweise tariflich geregelte Arbeitsbedingungen können somit im Rahmen der Mitbestimmungsangelegenheiten gemäß § 87 Abs. 1 die betriebsverfassungsrechtliche **Regelungskompetenz** **grundsätzlich nicht verdrängen.**

Freiwillige Betriebsvereinbarungen

Freiwillige Betriebsvereinbarungen oder ein Interessenausgleich gem. § 112 Abs. 1 Satz 1 in Form einer freiwilligen Betriebsvereinbarung unterliegen der Regelungssperre nach Abs. 3, da § 88 im Gegensatz zu § 87 Abs. 1 keine im Vergleich zu Abs. 3 speziellere Regelung enthält.

Wirkung der Betriebsvereinbarungen

Die Normen der Betriebsvereinbarungen gelten nach Abs. 4 Satz 1 ebenso wie Tarifnormen (§ 4 Abs. 1 TVG) unmittelbar und zwingend zugunsten der Arbeitsverhältnisse der Arbeitnehmer des Betriebs. Sie sind unabdingbar, d. h., sie können nicht zuungunsten der Arbeitnehmer durch Einzelabmachungen geändert werden.

Günstigkeitsprinzip

Es gilt das Günstigkeitsprinzip, d.h. für Arbeitnehmer günstigere Bestimmungen sind selbstverständlich zulässig

Durchsetzung der Mitbestimmungsrechte in der Einigungsstelle

Die Einigungsstelle ist weder ein Gericht noch eine Verwaltungsbehörde, sondern ein Organ der Betriebsverfassung, das von Arbeitgeber und Betriebsrat gemeinsam gebildet wird.

- § 37 Abs. 6 und 7 Schulungs- und Bildungsveranstaltungen für BR-Mitglieder;
- § 38 Abs. 2 Freistellung von BR-Mitgliedern;
- § 39 Abs. 1 Zeit und Ort der Sprechstunden des BR;
- § 47 Abs. 6 Herabsetzung der Zahl der GBR-Mitglieder;
- § 55 Abs. 4 Herabsetzung der Zahl der KBR-Mitglieder;
- § 65 Abs. 1 Schulungs- und Bildungsveranstaltungen für JAV;
- § 69 Zeit und Ort der Sprechstunden der JAV;
- § 72 Abs. 6 Herabsetzung der Zahl der Gesamt-Jugend- und Auszubildendenvertretung;
- § 85 Abs. 2 Berechtigung der Beschwerde eines AN;

- § 87 Abs. 2 Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten;
- § 91 Maßnahmen bei Änderungen von Arbeitsablauf und Arbeitsumgebung;
- § 94 Abs. 1 und 2 Personalfragebogen, persönliche Angaben in Arbeitsverträgen und Aufstellung allgemeiner Beurteilungsgrundsätze;
- § 95 Abs. 1 und 2 Ausführung von Auswahlrichtlinien und deren Inhalt;
- § 97 Abs. 2 Einführung von Maßnahmen betrieblicher Berufsbildung, Tätigkeits- und Anforderungsänderungen;
- § 98 Abs. 4 Durchführung von betrieblichen Bildungsmaßnahmen;
- § 109 Auskunfterteilung in wirtschaftlichen Angelegenheiten;
- § 112 Abs. 4 Aufstellung eines Sozialplans;
- § 116 Abs. 3 Nrn. 2, 4 und 8 Fragen, die den See-BR betreffen.

Kosten

Die Kosten des Verfahrens trägt gem. § 76a BetrVG der Arbeitgeber.

Gerichtliche Auseinandersetzungen

Beschleunigtes Verfahren gem. § 98 ArbGG.

Deswegen keine einstweilige Verfügung möglich.

Anträge

1. einen Vorsitzenden für eine Einigungsstelle mit dem Regelungsgegenstand ... zu bestellen.
2. für diese Einigungsstelle die Anzahl der Beisitzer, die von Arbeitgeber und Betriebsrat bestellt werden, festzusetzen.

Ergebnis der Einigungsstelle

Es wird festgestellt, dass der Spruch der Einigungsstelle Thema vom Datum unwirksam ist, alternativ:

Es wird festgestellt, dass Paragraph bzw. Nummer des Spruchs der Einigungsstelle Thema vom Datum unwirksam ist.

Durchführung von Betriebsvereinbarungen

Vereinbarungen zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber, auch soweit sie auf einem Spruch der Einigungsstelle beruhen, führt **gemäß § 77 Abs. 1 BetrVG** der Arbeitgeber durch, es sei denn, das im Einzelfall etwas anderes vereinbart ist.

Abgrenzung kollektivrechtlicher und individualrechtlicher Ansprüche

Das Bundesarbeitsgericht unterscheidet zwischen den Fällen, in denen durch die Betriebsvereinbarung **normativ Ansprüche der Arbeitnehmer begründet** werden, und dem Anspruch des Betriebsrats auf Durchführung einer Betriebsvereinbarung. Darauf, dass **auch die normativ begründeten Ansprüche der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber erfüllt werden**, hat der **Betriebsrat keinen eigenen Anspruch** gegen den Arbeitgeber.

LAG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 15. 9. 2009

1. Der Betriebsrat kann gem. § 77 Absatz I BetrVG vom Arbeitgeber verlangen, dass eine Betriebsvereinbarung abredgemäß durchgeführt wird. Dieser Durchführungsanspruch erstreckt sich nicht nur auf die Wirksamkeit und die Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen, sondern auch auf deren Auslegung.

2. Indessen können Ansprüche der Arbeitnehmer, die in Normen einer Betriebsvereinbarung ihre Grundlage haben, nicht im Beschlussverfahren zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber durchgesetzt werden. Aus dem Anspruch des Betriebsrats auf Durchführung einer Betriebsvereinbarung nach § 77 Absatz I BetrVG folgt nicht die Befugnis, vom Arbeitgeber aus eigenem Recht die Erfüllung von Ansprüchen der Arbeitnehmer aus dieser Betriebsvereinbarung zu verlangen

Unterlassungsanspruch

BAG vom 3.5.1994 (1 ABR 24/93 NZA 1995, 40)

Der Betriebsrat ist nicht auf den Durchführungsanspruch angewiesen, er hat neben dem Anspruch des § 23 Abs. 3 BetrVG auch **einen allgemeinen Unterlassungsanspruch**. Das wird zwar noch kritisiert, aber seit der Rechtsprechung des :

*„Dem Betriebsrat steht bei Verletzung seiner Mitbestimmungsrechte aus § 87 BetrVG ein Anspruch auf Unterlassung der mitbestimmungswidrigen Maßnahme zu. Dieser Anspruch setzt keine grobe Pflichtverletzung des Arbeitgebers i.S. des § 23 III BetrVG voraus. **Insoweit gibt der Senat seine entgegenstehende Rechtsprechung auf**“.*

Einstweilige Verfügung

Der Betriebsrat kann den Unterlassungsanspruch ggf. durch **Erlas einer einstweiligen Verfügung durchsetzen.**

Problem

?

Das ist deswegen besonders problematisch, weil es sich bei der Unterlassungsverfügung regelmäßig um eine Befriedigungsverfügung handelt, die entgegen dem **vorläufigen Charakter des einstweiligen Rechtsschutzes** die Angelegenheit endgültig klärt. Deswegen werden hohe Anforderungen an Verfügungsanspruch und Verfügungsgrund gestellt.

Wächteramt des § 80 BetrVG

Dieses so genannte „Wächteramt“ gewährt dem Betriebsrat wieder ein zusätzliches Mitbestimmungsrecht noch einen Anspruch auf unterlassen der beanstandenden Maßnahme, er steht „auf verlorenem Posten“, hat die „Rolle des Schutzmannes in einer Operette, seine Waffe ist eine Schreckschusspistole“.

Ordnungsgeld

Ein über 10.000 € hinausgehendes Ordnungsgeld ist wegen **§ 23 Abs. 3 BetrVG** nicht möglich.

Formulierung der Anträge

1. Der Antragsgegnerin wird aufgegeben, es zu unterlassen, Überstunden ohne Beachtung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats anzuordnen oder zu dulden, soweit nicht ein Notfall vorliegt, es sich um leitende Angestellte handelt, keine kollektive Maßnahme vorliegt oder es um arbeitskampfbezogene Überstunden geht.
2. Für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtung aus Ziff. 1 wird der Antragsgegnerin pro Tag und pro betroffenem Arbeitnehmer ein Ordnungsgeld angedroht, dessen Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, ersatzweise Ordnungshaft.

Informationsrechte der Betriebsratsmitglieder

Die Informationsrechte des Betriebsrats sind z. B. in den **§§ 80, 81, 85 III, 89 IV, V, 90, 92, 99, 100 II, 102 I, 105, 106, 108 V, 111 BetrVG** geregelt.

Außerhalb des BetrVG sind zu beachten:

- **§ 17 KSchG (Massenentlassungen),**
- **§ 5 EBRG** (Anzahl und Verteilung der Arbeitnehmer im Konzern),
- **§§ 7 III, 20 TzBfG** (Teilzeitbeschäftigung, befristete Arbeitsverhältnisse) und
- **§§ 5 III, 126 III, 194 II UmwG** (Verschmelzung, Spaltung, Umwandlung).
- **§ 183 IV SGB III** verpflichtet den Arbeitgeber, einen Beschluss des Insolvenzgerichts über die Abweisung des Antrags auf Insolvenzeröffnung mangels Masse insb. dem Betriebsrat unverzüglich bekanntzugeben.
- **§ 9 II ASiG** legt den Betriebsärzten und den Fachkräften für Arbeitssicherheit auf, den Betriebsrat über wichtige Angelegenheiten des Arbeitsschutzes und der Unfallverhütung zu unterrichten.
- **§ 6 I ArbSchG** gibt einen Informationsanspruch

