

Schwerpunktbereich Arbeitsrecht

Urteilsverfahren und kollektives
Arbeitsrecht

Agenda

Verfahrensrecht

- a) Der Gang des arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahrens
- b) Prozessuale Durchsetzung des arbeitsrechtlichen Anspruchs
- c) Beschlussverfahren anhand eines typischen Falles

Kollektives Arbeitsrecht

- a) Organisation und Beteiligung des Betriebsrats
- b) Koalitions- und Tarifvertragsrecht

Verfassungsrecht

Die Arbeitsgerichtsbarkeit ist eine der in Art. 95 GG verfassungsrechtlich vorgesehenen Gerichtsbarkeiten, die aus drei Instanzen besteht: dem Arbeitsgericht (ArbG) als streitwertunabhängige Eingangsinstanz für fast alle Verfahren, dem Landesarbeitsgericht (LAG) als zweite Tatsachen- und Berufungs-/Beschwerdeinstanz sowie dem Bundesarbeitsgericht (BAG) als dritte Instanz.

Das ArbGG teilt die Verfahren im Rahmen der Arbeitsgerichtsbarkeit grundsätzlich in Urteilsverfahren (§ 2 ArbGG) und Beschlussverfahren (§ 2 a ArbGG) auf.

Anwendbare Vorschriften: siehe „Grundsatz“

In den mit „**Grundsatz**“ betitelten §§ des ArbGG wird auf die anwendbaren Vorschriften der ZPO (und des ArbGG) verwiesen:

- § 46 Abs. 2 für das Urteilsverfahren
- § 64 Abs. 7 für die Berufung
- § 72 Abs. 5 und 6 Revision
- § 80 Abs. 2 Beschlussverfahren
- § 87 Abs. 2 Beschwerde
- § 92 Abs. 2 Rechtsbeschwerde
- § 92a Nichtzulassungsbeschwerde (kein „Grundsatz“)
- § 101 Abs. 3 Schiedsverfahren

Bestandsschutzverfahren

Besondere „Beschleunigungsvorschriften“
gibt es für Bestandsschutzverfahren

- § 61 a ArbGG
- § 64 Abs. 8 ArbGG

Besonderheiten des ArbGG im Vergleich zur ZPO

Im Wesentlichen entsprechen die Verfahrensmaximen des arbeitsgerichtlichen Verfahrens denjenigen der ZPO – dies gilt insbesondere für die Dispositionsmaxime und den Beibringungsgrundsatz. Jedoch kennt das ArbGG einige andere Verfahrensmaximen bzw. gibt bekannten Maximen einen höheren Stellenwert.

Schlüsselnorm ist **§ 46 II 1 ArbGG**, der für das Urteilsverfahren des ersten Rechtszuges die Regelungen der ZPO über das Verfahren vor den Amtsgerichten für anwendbar erklärt, soweit das ArbGG keine abweichenden Regelungen trifft. Dazu zählen u.a. (später mehr):

- Eine Entscheidung im schriftlichen Verfahren ist in erster Instanz nicht möglich.
- Auf eine Woche verkürzte Fristen: Einlassungsfrist (§ 47 I ArbGG); Einspruchsfrist gegen Versäumnisurteile (§ 59 S. 1 ArbGG); Widerspruchsfrist gegen Mahnbescheide (§ 46 a ArbGG).
- Zwingende Durchführung einer Güteverhandlung (§ 54 ArbGG).
- Besondere Regelungen zum Mahnverfahren (§ 46 a ArbGG)
- und zum verspäteten Vorbringen (**§ 56 II** und **§ 61 a V ArbGG**, die § 296 I ZPO verdrängen, **nicht jedoch § 296 II ZPO**).

Das leidige Thema Verspätung

Findet in der Praxis kaum
statt!

§§ 56 Abs. 2, 61a ArbGG

- Konkrete Auflage, die klärungsbedürftigen Punkte müssen genau bezeichnet sein
- richterliche Verfügungen müssen gem. § 329 Abs. 2 S. 2 ZPO in beglaubigter Abschrift zugestellt werden und auch dort eine Belehrung enthalten, wo die Partei von einem Rechtsanwalt oder Gewerkschaftssekretär vertreten wird
- Verzögerung
- Verschulden

§ 296 Abs. 2 ZPO

- Die Verspätung ergibt sich nicht aus der Versäumung einer Frist, sondern aus der Verletzung der Prozessförderungspflicht aus § 282 ZPO
- § 282 Abs. 1 und 2 ZPO: Kann der Gegner noch rechtzeitig antworten bzw. erforderliche Erkundigungen einholen?
- § 132 ZPO: mind. 1 Woche vor dem Termin (aber nach § 137 Abs. 2 ZPO in „freier Rede“)
- Zurückweisung nur bei grober Nachlässigkeit (Ausnahme)
- Regelmäßig Schriftsatzfrist nach § 283 ZPO (Achtung: nur auf Antrag) und damit Verlängerung der mündlichen Verhandlung (Nachschubrecht)

Wundermittel (neben den üblichen)

§ 6 KSchG

Rechtsweg

Die in **§ 2 ArbGG** für das Urteilsverfahren enumerativ aufgeführten Zuständigkeiten bestimmen eine ausschließliche Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen. Praxisrelevant sind vor allem die Fälle des **§ 2 I Nr. 3 ArbGG**: bürgerlich-rechtliche Streitigkeiten zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer „rund“ um das Arbeitsverhältnis. Darunter fallen z.B. Leistungsklagen (z.B. auf Lohn) und die Kündigungsschutzklage.

Da § 2 I Nr. 3 ArbGG voraussetzt, dass es sich um eine Streitigkeit zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber handelt, kann problematisch sein, ob die Arbeitnehmereigenschaft bereits bei der Rechtswegzuständigkeit oder erst in der Begründetheit zu prüfen ist. § 5 ArbGG definiert den Arbeitnehmerbegriff, der dem Arbeitsprozessrecht zugrunde zu legen ist. Die Begriffe Arbeitnehmer und Arbeitgeber sind dabei im allgemeinen arbeitsrechtlichen Sinne zu verstehen.

Rechtsweg beim Geschäftsführer im Arbeitsrecht (typischer Fall)

1. Stufe: Organstellung schließt die Zuständigkeit aus (**§ 5 Abs. 1 S. 3 ArbGG**).
2. Ist der Geschäftsführer einer GmbH durch die Gesellschafter abberufen worden und ist ihm dies bekanntgegeben worden, endet die Fiktion des **§ 5 I 3 ArbGG**. Die Eintragung der Abberufung in das Handelsregister hat rein deklaratorische Wirkung und ist insoweit ohne Bedeutung. Nach der Abberufung des Geschäftsführers richtet sich die Zuständigkeit der Gerichte für Arbeitssachen bei Rechtsstreitigkeiten zwischen diesem und der Gesellschaft nach allgemeinen Grundsätzen.

3. Ist ein GmbH-Geschäftsführer zum Zeitpunkt der Klagezustellung noch nicht abberufen gewesen, steht einer Zuständigkeit der Arbeitsgerichte zunächst § 5 I 3 ArbGG entgegen. Die **Sperrwirkung** der Fiktion entfällt jedoch, wenn die Abberufung vor einer rechtskräftigen Entscheidung über die Rechtswegzuständigkeit noch erfolgt. Zuständigkeitsbegründende Umstände sind im Rahmen des Verfahrens nach § 17 III GVG zu berücksichtigen, auch wenn sie bei Klageerhebung noch nicht vorlagen (BAG, Beschl. v. 3.12.2014 – 10 AZB 98/14, NZA 2015, 180).

Nach Wegfall der Sperrwirkung

Sic-non: Die Klage enthält **ausschließlich Klageanträge**, die **nur dann begründet** sein können, wenn **das Rechtsverhältnis als Arbeitsverhältnis** einzuordnen ist und nach wirksamer Beendigung der Organstellung als solches fortbestand oder wieder auflebte. In diesen Fällen (**Sic-non-Fälle**) **eröffnet bei streitiger Tatsachengrundlage die bloße Rechtsansicht der Klagepartei, es handele sich um ein Arbeitsverhältnis, den Rechtsweg zu den Arbeitsgerichten** (BAG, Beschluss vom 15.11.2013, BeckRS 2014, 73465 Rn. 21 mwN und).

Anders bei „**aut-aut**“ Fällen (Anspruch kann entweder auf einen Arbeitsvertrag oder auf eine andere zivilrechtliche Grundlage gestützt werden, so dass entweder das Arbeitsgericht oder ein ordentliches Gericht zuständig ist) oder bei „**et-et**“ Fällen (Anspruch kann sowohl auf einen Arbeitsvertrag als auch auf eine andere zivilrechtliche Grundlage gestützt werden, so dass beide Gerichtsbarkeiten zuständig sind).

In **Aut-Aut-Fällen**, in denen der Anspruch entweder auf eine arbeitsrechtliche oder auf eine bürgerlich-rechtliche Grundlage gestützt werden kann, wird vom Kläger hingegen **schlüssiger Tatsachenvortrag zur behaupteten Arbeitnehmereigenschaft** verlangt.

Die an dieser Stelle in der Praxis oft ausgeführten Pauschalbehauptungen, der Kläger sei „wie ein Arbeitnehmer geführt worden und habe auch Weisungen der Gesellschafter erhalten“, reichen indes nicht, weil nach der Rechtsprechung des BAG ein schlüssiges Vorbringen erforderlich ist.

Gleiches gilt auch für die relevanten **Et-Et-Fälle**, bei denen der Anspruch sowohl auf eine arbeitsrechtliche als auch eine bürgerlich-rechtliche Grundlage gestützt werden kann. Auch in diesem Fall muss sich die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte aus dem Vortrag des Klägers bereits schlüssig ergeben.

Örtliche Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit richtet sich gem. § 46 II ArbGG grundsätzlich nach den Vorschriften der ZPO über das Verfahren vor den Amtsgerichten, sodass die §§ 12 ff. ZPO anzuwenden sind. Neben den allgemeinen Gerichtsständen (§§ 12, 13 ZPO) ist im Arbeitsrecht insbesondere **§ 29 ZPO** als Gerichtsstand des Erfüllungsortes bedeutsam. Das BAG geht bei der Bestimmung des Erfüllungsortes bei Arbeitsverhältnissen davon aus, dass in der Regel ein einheitlicher Erfüllungsort an dem Ort vorliegt, an dem der tatsächliche Mittelpunkt der Berufstätigkeit liegt, der Arbeitnehmer also die Arbeitsleistung grundsätzlich zu erbringen hat.

Deshalb sind Klagen am Ort des Betriebes stets möglich.

Das ArbGG selbst regelt in **§ 48 I a ArbGG** für einige Gegenstände im Urteilsverfahren – darunter die besonders relevanten **nach § 2 I Nr. 3 ArbGG – den besonderen Gerichtsstand des gewöhnlichen Arbeitsortes**. Besondere Bedeutung hat das z.B. für Außendienstmitarbeiter, die an verschiedenen Orten arbeiten und zu Hause die Reisetätigkeit planen, Berichte schreiben etc.

Prorogation und rügeloses Einlassen

Gerichtsstandsvereinbarungen sind individualvertraglich nach § 38 II, III ZPO oder nach Maßgabe des § 48 II ArbGG durch Tarifvertrag möglich. Ein rügeloses Einlassen nach § 39 ZPO ist für die Rechtswegzuständigkeit in Fällen fehlender Arbeitnehmereigenschaft nicht möglich, da § 39 ZPO die Rechtswegzuständigkeit gerade nicht erfasst. Die örtliche Zuständigkeit kann dagegen nach § 46 II 2 ArbGG, §§ 504, 39 ZPO begründet werden. Zu beachten ist aber, dass in der Güteverhandlung noch keine Verhandlung zur Hauptsache stattfindet, sodass gem. § 54 II 2 ArbGG in diesem Stadium des Prozesses § 39 ZPO noch keine Anwendung findet.

Verweisung

Für die Verweisung bei Unzuständigkeit enthält § 48 I ArbGG einen Verweis auf die §§ 17 ff. GVG, die ausdrücklich nicht nur für die Rechtswegzuständigkeit, sondern auch für die Verfahrensart sowie für sachliche und örtliche Zuständigkeit gelten. Es handelt sich somit um eine andere Bestimmung iSd § 46 II 1 ArbGG, sodass § 281 ZPO insoweit nicht anwendbar ist. Damit richtet sich auch die Kostenfolge für die Verweisung nicht nach § 281 III ZPO, sondern nach § 17 b II GVG.

Gemäß § 17 a II 1 GVG hat das Gericht das Verfahren von Amts wegen an das zuständige Gericht des zulässigen Rechtsweges zu verweisen, nachdem es die Parteien angehört hat. Der Verweisungsbeschluss ist nach Rechtsprechung des BAG richtigerweise nur hinsichtlich des Rechtsweges bindend, jedoch nicht bezüglich der örtlichen Zuständigkeit.

Bejaht das Gericht seine Zuständigkeit, so ist es möglich – bzw. auf Rüge des Beklagten nach § 17 a III 2 GVG zwingend – vorab per Beschluss über diese Zuständigkeitsfragen zu entscheiden.

Sonderproblem: Aufrechnung mit rechtswegfremden Forderungen

Beispiel:

Arbeitnehmer A klagt gegen seinen Arbeitgeber B auf ausstehende Arbeitsvergütung. B, bei dem A zugleich auch eine Wohnung gemietet hat, rechnet mit einer überfälligen Mietzinsforderung auf.

Zwar entscheidet gem. § 17 II GVG das Gericht des zulässigen Rechtsweges den Rechtsstreit grundsätzlich unter allen in Betracht kommenden rechtlichen Gesichtspunkten, weshalb man annehmen könnte, das Arbeitsgericht hätte auch über die Aufrechnung zu entscheiden.

Das BAG hält die Aufrechnung jedoch nicht für einen rechtlichen Gesichtspunkt des Rechtsstreits, sondern für ein selbstständiges Gegenrecht, durch welches der Klage ein weiterer Streitgegenstand hinzugefügt wird. Das Arbeitsgericht ist daher gehindert, über die Gegenforderung zu entscheiden, es kann lediglich die Zulässigkeit der Aufrechnung prüfen, da es hierfür nicht auf den Inhalt der Gegenforderung ankommt.

In einem arbeitsgerichtlichen Urteil darf also nur über den Streitgegenstand entschieden werden, für den die Arbeitsgerichte zuständig sind, sodass in der Regel ein Vorbehaltsurteil nach § 302 ZPO angefertigt werden muss. Zudem muss entschieden werden, was mit dem Verfahren weiter passieren soll. Entweder wird das Verfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung des zuständigen Gerichts über die zur Aufrechnung gestellte Forderung ausgesetzt oder das Verfahren wird wegen der Gegenforderung an das zuständige Gericht verwiesen.

Im ersten Fall findet das Nachverfahren beim Arbeitsgericht statt, im zweiten Fall führt das Gericht, an das verwiesen wurde, das Nachverfahren gem. § 302 IV ZPO durch.

In Fällen, in denen der eingeklagte Anspruch die zur Aufrechnung gestellte Gegenforderung übersteigt, ist zu beachten, dass der Vorbehalt nur in der Höhe der Gegenforderung ausgesprochen werden darf.

Klagearten

Kündigungsschutzklage

Mit der Kündigungsschutzklage begehrt ein Arbeitnehmer die Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis durch eine Kündigung nicht aufgelöst wurde. Es handelt sich um eine spezielle Form der Feststellungsklage. Die Regelungen über die Erhebung der Kündigungsschutzklage (§§ 4–7 KSchG) sind auch auf Kündigungen außerhalb des Anwendungsbereiches des besonderen Kündigungsschutzes nach dem KSchG anwendbar, so gem. § 13 KSchG insbesondere auf die außerordentliche Kündigung nach § 626 BGB, sowie bei Kündigungen in der Wartezeit des § 1 KSchG oder bei Kleinbetrieben nach § 23 KSchG.

1. Klagefrist

Gemäß § 4 S. 1 KSchG ist die Kündigungsschutzklage beim Arbeitsgericht innerhalb von drei Wochen nach Zustellung der schriftlichen Kündigung zu erheben. Die Frist bestimmt sich nach §§ 187 I, 188 II Alt. 1 BGB. Grundsätzlich wird die Frist erst mit Zustellung der Klage an den Gegner gewahrt, § 46 II 2 ArbGG, §§ 495, 253 I ZPO. Nach § 167 ZPO genügt für die Wahrung der Frist aber der Eingang der Klage bei Gericht, wenn die Zustellung demnächst erfolgt.

2. Rechtsfolge

Die Rechtsfolge eines Fristverstoßes ist in § 7 KSchG geregelt: Die Kündigung gilt als von Anfang an rechtswirksam. Das Gesetz ordnet damit eine materielle Präklusion an – die Kündigungsschutzklage bleibt also zulässig, ist aber aufgrund der Wirksamkeit der Kündigung stets als unbegründet abzuweisen.

3. Reparaturwerkzeug (weitgehend ungeeignet):

§ 5 KSchG

Streitgegenstand

Streitgegenstand einer Kündigungsschutzklage ist nach dem BAG grundsätzlich, ob das Arbeitsverhältnis durch eine bestimmte Kündigung zu einem bestimmten Zeitpunkt aufgelöst wurde (sog. **punktuelle Streitgegenstand**). Dementsprechend ist die angegriffene Kündigung im Klageantrag konkret zu bezeichnen.

Klageantrag § 4 KSchG: „Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Beklagten vom ... nicht aufgelöst ist.“

Das BAG vertritt, dass durch das stattgebende Urteil zugleich festgestellt wird, **dass bis zu dem durch die konkret angegriffene Kündigung maßgeblichen Beendigungszeitpunkt** ein Arbeitsverhältnis noch bestanden hat (sog. **erweiterter punktueller Streitgegenstand**).

Daher sollen vom Kündigungsschutzantrag auch alle Beendigungstatbestände erfasst sein, die das Arbeitsverhältnis bis zu oder zeitgleich mit diesem Zeitpunkt beendet hätten (z.B. außerordentliche Kündigung während der Kündigungsfrist) – unabhängig davon, ob diese von einer Partei in den Prozess eingeführt wurden.

Schleppnetzantrag

Um das Risiko zu vermeiden, eine weitere Kündigung übersehen zu haben, die das Arbeitsverhältnis zu einem späteren Zeitpunkt beenden würde, und damit das Risiko materieller Präklusion abzuwenden, wird in der Praxis häufig ein sogenannter „Schleppnetzantrag“ gestellt. Dabei wird neben einem konkreten Kündigungsschutzantrag ein allgemeiner Feststellungsantrag dahingehend gestellt, dass das Arbeitsverhältnis über den Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung fortbesteht.

Nach der Rechtsprechung des BAG wird aber durch den Schleppnetzantrag lediglich die Frist des § 4 S. 1 KSchG gewahrt „wenn der Arbeitnehmer die weitere Kündigung bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung erster Instanz als konkret bezeichnete in den Prozess eingeführt und auf sie bezogen einen § 4 S. 1 KSchG genügenden Antrag gestellt hat“. Erforderlich ist also eine Umstellung des allgemeinen Feststellungsantrages auf eine konkrete weitere Kündigung, die nach § 264 Nr. 2 ZPO jederzeit zulässig ist – insoweit wird der allgemeine Feststellungsantrag eingeschränkt. Ist keine weitere Kündigung erfolgt, auf die die Klage umgestellt werden kann, ist die Klage im Übrigen mangels Feststellungsinteresse abzuweisen (BAG, Urt. v. 26.9.2013 – 2 AZR 682/12, NZA 2014, 443 ff.)

Weiterbeschäftigungsanspruch

Häufig begehrt der Arbeitnehmer zusätzlich zum Kündigungsschutzantrag auch die Weiterbeschäftigung während des Kündigungsschutzprozesses. Dieser Antrag kann als eigenständiger Antrag im Wege der objektiven Klagehäufung oder als unechter Hilfsantrag für den Erfolgsfall im Kündigungsschutzprozess gestellt werden. Prozessuale Probleme stellen sich im Hinblick auf die Bestimmtheit des Antrages. Hier muss darauf geachtet werden, dass der Antrag möglichst weit konkretisiert wird und ein Berufsbild gemäß dem Arbeitsvertrag angegeben wird, damit dieser letztlich auch aus sich heraus vollstreckbar ist.

Formulierungsbeispiel:

„Der Beklagte wird verurteilt, den Kläger bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Kündigungsschutzklage zu unveränderten Bedingungen als ... am Standort ... weiterzubeschäftigen.“

Auflösungsantrag nach § 9 KSchG

Unter den Voraussetzungen des § 9 KSchG kann das Arbeitsgericht das Arbeitsverhältnis auf Antrag des Arbeitnehmers (§ 9 I 1 KSchG) oder des Arbeitgebers (§ 9 I 2 KSchG) durch Gestaltungsurteil auflösen. Der Arbeitnehmer stellt den Antrag als selbstständigen unechten Hilfsantrag zu seinem Antrag im Kündigungsschutzprozess. Der Auflösungsantrag des Arbeitgebers dagegen ist als selbstständiger echter Hilfsantrag zu verstehen.

Im Kündigungsprozess bestehen daher folgende Möglichkeiten:

Das Arbeitsgericht weist die Kündigungsschutzklage ab, sodass weder der unechte Hilfsantrag des Arbeitnehmers noch der echte Hilfsantrag des Arbeitgebers zu entscheiden ist. Der Tenor beschränkt sich auf die Abweisung der Kündigungsschutzklage.

Hat die Kündigungsschutzklage dagegen Erfolg, muss das Arbeitsgericht über den oder die Auflösungsanträge entscheiden und sie entweder abweisen oder ihnen stattgeben.

Formulierungsbeispiele

1. Erfolgreicher Auflösungsantrag (unabhängig, ob vom Arbeitnehmer oder Arbeitgeber beantragt):

„1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündigung vom ... beendet wurde.“

2. Das Arbeitsverhältnis wird zum ... aufgelöst und der Beklagte zur Zahlung einer Abfindung in Höhe von ... verurteilt.“

2. Erfolgloser Auflösungsantrag nach § 9 S. 2 KSchG:

„1. Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis nicht durch die Kündigung vom ... beendet wurde.

2. Der Auflösungsantrag des Beklagten wird abgewiesen.“

Änderungsschutzklage

Spricht der Arbeitgeber eine Änderungskündigung (§ 2 KSchG) aus, hat der Arbeitnehmer vier Möglichkeiten auf diese zu reagieren:

1. Er kann das Änderungsangebot vorbehaltlos annehmen, dann wird das Arbeitsverhältnis zu den geänderten Bedingungen fortgesetzt.
2. Er kann das Angebot ablehnen und nichts weiter veranlassen, dann endet das Arbeitsverhältnis mit Ablauf der Kündigungsfrist. In beiden Fällen stellen sich keine prozessualen Fragen.

3. Lehnt der Arbeitnehmer das Angebot ab, wirkt die Änderungskündigung als Beendigungskündigung, gegen die er sich mit einer klassischen Kündigungsschutzklage nach § 4 S. 1 KSchG zur Wehr setzen kann. In diesem Fall können sich alle Probleme einer Kündigungsschutzklage stellen.

Das Arbeitsgericht überprüft dann die Kündigung auf ihre Rechtswirksamkeit, allerdings mit einem besonderen Prüfungsmaßstab: Die Kündigung ist wirksam, wenn das Änderungsangebot des Arbeitgebers durch Gründe des § 1 II KSchG bedingt ist und sich auf Änderungen beschränkt, die der Arbeitnehmer billigerweise hinnehmen muss. Wenn das Arbeitsgericht die Kündigung für wirksam erachtet, endet das Arbeitsverhältnis mit Ablauf der Kündigungsfrist.

4. Letztlich kann der Arbeitnehmer das Angebot unter dem Vorbehalt des § 2 S. 2 KSchG annehmen und gem. § 4 S. 2 KSchG innerhalb von drei Wochen Änderungschutzklage erheben. Auch hier können sich alle Probleme der Kündigungsschutzklage stellen. Der Klageantrag ist hierbei darauf zu richten, festzustellen, dass die Änderungskündigung, d.h. die einseitige Änderung der Arbeitsbedingungen – und nicht die Beendigungskündigung – sozial ungerechtfertigt oder aus anderen Gründen rechtsunwirksam ist. Abweichende Formulierungen des Antrages sind nach Rechtsprechung des BAG jedoch zulässig, soweit zu erkennen ist, dass die Wirksamkeit der Änderungskündigung angegriffen werden soll.

Lohnklagen, netto oder brutto?

Das LAG wird weiter zu beachten haben, dass die vom Kl. begehrte Nettolohnnachzahlung lohnsteuerrechtlich nicht laufender Arbeitslohn, sondern ein „sonstiger Bezug“ i.S. von § 38a I 3 EStG ist. Ein sonstiger Bezug wird in dem Kalenderjahr bezogen, in dem er dem Arbeitnehmer zufließt. Für die einzubehaltende Lohnsteuer sind die für den Tag des Zuflusses geltenden Besteuerungsmerkmale auf der Lohnsteuerkarte zu Grunde zu legen.

Sollte der Kl. zum Zeitpunkt der Zahlung von dritter Seite Arbeitslohn beziehen, hat er der Bekl. eine weitere Lohnsteuerkarte nach Steuerklasse VI vorzulegen. Der sonstige Bezug ist nur dann auf der Grundlage der ersten Lohnsteuerkarte zu besteuern, wenn der Kl. zum Zahlungszeitpunkt keinen Arbeitslohn von einem anderen Arbeitgeber bezieht. Die Höhe der einzubehaltenden Lohnsteuer ist nach Maßgabe von § 39b III EStG zu ermitteln (vgl. dazu Küttner/Huber, Personalhandbuch 2002, „Sonstige Bezüge“ Rdnrn. 5ff.).

Zur Überprüfung der Richtigkeit der Lohnsteuerberechnung und damit zur Prüfung der Schlüssigkeit der Nettolohnklage wird das LAG im Hinblick auf die komplizierten Berechnungsgrundlagen in § 39b III EStG die Hinzuziehung eines Sachverständigen in Betracht ziehen können. Der Kl. wird zu beachten haben, dass auf Grund der bisherigen Antragstellung eine Besteuerung der begehrten Zahlung nicht auszuschließen ist (vgl. dazu BFH [18. 6. 1993], BFHE 171, 515 = EzA § 611 BGB Nettolohn, Lohnsteuer Nr. 9). Gegebenenfalls sollte der Kl. eine Änderung des Klageantrags hin zu einer Bruttolohnklage erwägen.

Einen etwaigen Steuerschaden kann der Kl. im vorliegenden Rechtsstreit nicht erfolgreich geltend machen. Der Kl. wird einen Steuerschaden erleiden, wenn er im Jahre des Zuflusses der Lohnnachzahlung mehr Steuern entrichten muss, als er hätte Steuern zahlen müssen, wenn die Bekl. die Arbeitsvergütung für die Monate Oktober 1998 bis Januar 1999 fristgerecht gezahlt hätte. Für die Schadensberechnung kommt es auf die Höhe der Jahreslohnsteuer (vgl. § 38a EStG) an (BAG, Urt. v. 26.02.2003, NZA 2003, 922, Rn. III; siehe auch LAG Rheinland-Pfalz Urt. v. 24.10.2013 – 10 Sa 277/13, BeckRS 2014, 65479).

Verzugspauschale nach § 288 V 1 BGB

Zu beachten ist § 288 V 1 BGB, wonach der Gläubiger als Verzugsschaden stets eine Pauschale von 40 EUR fordern kann, wenn sich der Schuldner, der nicht Verbraucher ist, mit einer Entgeltforderung in Verzug befindet. § 288 Abs. 5 BGB findet auch im Arbeitsrecht Anwendung. Eine Bereichsausnahme für arbeitsrechtliche Forderungen hat der Gesetzgeber nicht vorgesehen. Die Pauschale fällt für jeden Monat an (LAG Niedersachsen Urt. v. 20.4.2017 – 5 Sa 1263/16, BeckRS 2017, 113805).

Entfristungsklage

Will der Arbeitnehmer sich darauf berufen, dass eine nach dem TzBfG vereinbarte Befristung unwirksam ist, muss er gem. § 17 S. 1 TzBfG innerhalb von drei Wochen beim Arbeitsgericht Klage auf Feststellung erheben, dass das Arbeitsverhältnis aufgrund der Befristung nicht beendet ist. § 17 S. 2 TzBfG verweist sodann auf die §§ 5–7 KSchG, weshalb auch § 17 TzBfG zu Beginn der Begründetheit zu prüfen ist.

Formulierungsbeispiel:

„Es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis nicht aufgrund der Befristung im Arbeitsvertrag vom ... mit Wirkung zum ... beendet wurde.“

Klage auf Verringerung der Arbeitszeit nach § 8 TzBfG

Begehrt der Arbeitnehmer eine Verringerung der Arbeitszeit, so hat er dies grundsätzlich gem. § 8 TzBfG im Einvernehmen mit dem Arbeitgeber zu vereinbaren. Sollte keine einvernehmliche Regelung erzielt werden können, so hängt die prozessuale Vorgehensweise davon ab, ob der Arbeitgeber den Antrag des Arbeitnehmers auf Verringerung seiner Arbeitszeit gem. § 8 V 2 TzBfG frist- und formgemäß abgelehnt hat.

Voraussetzung ist freilich, dass der Arbeitnehmer überhaupt einen wirksamen Antrag gestellt hat.

Ist dies nicht der Fall, so verringert sich die Arbeitszeit wie vom Arbeitnehmer beantragt. Bestreitet der Arbeitgeber dies, so kann der Arbeitnehmer Klage auf Feststellung der materiell-rechtlich bereits verringerten Arbeitszeit erheben.

Formulierungsbeispiel:

„Es wird festgestellt, dass seit dem ... die vereinbarte Arbeitszeit des Klägers ... Stunden beträgt.“

Hat der Arbeitgeber dagegen frist- und formgerecht widersprochen, so kann der Arbeitnehmer Leistungsklage dahingehend erheben, dass der Arbeitgeber seinem Verringerungsantrag zustimmt. Die Klage ist auf Abgabe der Zustimmungserklärung gerichtet, deren Vollstreckung **nach § 894 ZPO** erfolgt.

Im Hinblick auf das Bestimmtheitserfordernis ist es unerheblich, wenn die Klage weder die zeitliche Lage der verringerten Arbeitszeit benennt noch einen Zeitpunkt, ab dem die Arbeitszeitverringerung eintreten soll.

Formulierungsbeispiel:

„Die Beklagte wird verurteilt, der Verringerung der wöchentlichen Arbeitszeit auf ... Stunden zuzustimmen.“

Im Hinblick auf eine Vorwegnahme der Hauptsache ist es umstritten, ob die Verringerung der Arbeitszeit auch im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes nach § 62 II 1 ArbGG, §§ 935, 940 ZPO durchgesetzt werden kann. Bejaht man diese Möglichkeit (**wegen § 894 ZPO**), sind jedoch hohe Anforderungen an den Verfügungsgrund zu stellen.

Klage auf Urlaubsgewährung

Weigert sich der Arbeitgeber, dem Arbeitnehmer Urlaub zu gewähren, so kann auch hier ein klageweises Vorgehen in Betracht kommen. Erhebt der Arbeitnehmer Leistungsklage auf Gewährung von Urlaub für einen konkreten Zeitraum, besteht das Problem, dass für diese Klage das Rechtsschutzbedürfnis entfällt, wenn das Arbeitsgericht erst nach diesem Zeitraum über die Klage urteilt.

Um dieses Risiko zu umgehen, kann der Arbeitnehmer Klage auf Gewährung einer konkreten Anzahl an Urlaubstagen im Wege der Leistungsklage erheben oder Feststellungsklage, dass ein Urlaubsanspruch in einem bestimmten Umfang besteht. Hier gilt ausnahmsweise nicht der Vorrang der Leistungsklage, da in beiden Fällen noch die zeitliche Lage des Urlaubs festzulegen ist. In Betracht kommt auch, den Anspruch im Wege der einstweiligen Verfügung.

Kosten

Kostenentscheidung ist grundsätzlich nach den Regeln der ZPO zu treffen, § 46 II ArbGG, §§ 91 ff. ZPO und gegebenenfalls nach § 344 ZPO oder § 17 b II GVG. **Gemäß § 12 a I 1 ArbGG** gilt im Urteilsverfahren des ersten Rechtszugs jedoch abweichend von der ZPO, dass die obsiegende Partei keinen Kostenerstattungsanspruch für die außergerichtlichen Kosten hat, soweit diese durch Zuziehung eines Prozessbevollmächtigten oder durch Zeitversäumnis entstehen. Der Mandant muss gem. § 12 a I 2 ArbGG vor Abschluss der Vereinbarung über die Vertretung auf diese Besonderheit hingewiesen werden.

Ist diese Pflicht verletzt worden, so kann dies zu einer Anwaltshaftung führen, sodass bei einer arbeitsrechtlichen Anwaltshaftungsklausur auch auf diesen Aspekt geachtet werden muss.

Im Urteil wird jedoch nur eine Kostengrundentscheidung getroffen. Eine Unterteilung in gerichtliche und außergerichtliche Kosten erfolgt nicht, sodass § 12 a I 1 ArbGG hier gerade nicht zu prüfen ist.

Zudem ist gem. § 11 GKG ein Gerichtskostenvorschuss, wie er bei den ordentlichen Gerichten nach § 12 GKG grundsätzlich erwartet wird, nicht zu leisten. Auch hierauf kann in einem anwaltlichen Begleitschreiben hinzuweisen sein.

Außergerichtliche Kosten?

Ein Anspruch des Kl. auf Erstattung der vorgerichtlich entstandenen Anwaltskosten besteht nicht. Nach ständiger Rechtsprechung des BAG, der sich die Kammer anschließt, folgt aus § 12 a I Satz 1 ArbGG nicht nur ein Ausschluss des prozessualen Kostenerstattungsanspruchs aus § 91 ZPO. Die Vorschrift erfasst auch materiell-rechtliche Kostenerstattungsansprüche wie Schadensersatzansprüche oder Ansprüche auf Verzugsschaden (BAG vom 27.10.2005, 8 AZR 546/03, AP Nr. -j 3 zu § 12 a ArbGG 1979; BAG vom 30.04.1992, 8 AZR 288/91, ; BAG vom 30.06.1993, 7 ABR 45/92,).

Der Ausschluss der Erstattungspflicht für Anwaltskosten gilt auch für den Fall, dass sich die Tätigkeit des Anwalts auf außergerichtliche Tätigkeit beschränkt und es nicht zu einem Prozess kommt (BAG vom 14.12.1977, 5 AZR 711/76, ; Schwab/Weth, Arbeitsgerichtsgesetz, § 12 a, Nr. 16). Die vorgerichtliche Tätigkeit des Klägervertreters bestand hier darin, dass er mit Mahnschreiben vom 27.02.2006 Zahlung des Januargehalts und Zahlung der drei streitgegenständlichen Spesenpauschalen angemahnt hat.

Die vorgerichtliche Tätigkeit bezog sich damit teilweise auf einen Gegenstand, der nicht Streitgegenstand der Klage geworden ist (Januargehalt) und teilweise auf den Anspruch auf Spesenzahlung, der sodann eingeklagt worden ist. Der Anspruch auf Ersatz der entsprechenden Rechtsanwaltsvergütung, der als Anspruch aus Verzugsschaden begründet sein könnte, ist als materiell-rechtlicher Anspruch nach § 12 a I Satz 1 ArbGG ausgeschlossen (LAG Niedersachsen Urt. v. 15.5.2007 – 13 Sa 108/07, BeckRS 2007, 47130, beck-online).

Besonderheiten beim Urteil

Vorläufige Vollstreckbarkeit

Da sich die vorläufige Vollstreckbarkeit eines arbeitsgerichtlichen Urteils unmittelbar aus § 62 I 1 ArbGG ergibt, ist ein Ausspruch grundsätzlich nicht zu treffen. Etwas anderes gilt nur, wenn der Beklagte einen erfolgreichen Vollstreckungsschutzantrag gestellt hat. Ist der Vollstreckungsschutzantrag dagegen erfolglos, erfolgt keine Tenorierung, sondern nur eine Begründung der Ablehnung in den Entscheidungsgründen.

Streitwert

Gemäß § 61 I ArbGG hat die Festsetzung des Streitgegenstandes im Tenor des Urteils zu erfolgen und nicht in einem separaten Beschluss.

Zulassung der Berufung

Gemäß § 64 III a 1 ArbGG ist grundsätzlich in den Tenor aufzunehmen, ob das Arbeitsgericht die Berufung zulässt oder nicht.

Formulierungsbeispiel:

„Die Berufung wird (nicht) zugelassen.“

Diese Vorschrift gilt jedoch nur für den Fall, dass das Arbeitsgericht die Berufung gem. § 64 II a) ArbGG zulässt. In Fällen des § 64 II c)–d) ArbGG ist die Berufung bereits ohne einen gesonderten Ausspruch zulässig.

Gemäß § 9 V 1 ArbGG hat eine Rechtsmittelbelehrung zu erfolgen. Zu beachten ist außerdem, dass das Urteil nur vom Vorsitzenden unterschrieben wird, nicht von den Beisitzern, § 60 IV 1 ArbGG.

Beschlussverfahren

Der Ablauf des Verfahrens

Im Verfahrensablauf gleicht das Beschlussverfahren weitgehend dem Urteilsverfahren.

Gemäß § 81 I ArbGG beginnt das Beschlussverfahren ausschließlich auf einen Antrag hin, der beim Arbeitsgericht schriftlich einzureichen oder mündlich zu Protokoll seiner Geschäftsstelle anzubringen ist.

Die Prozessparteien heißen Beteiligte, die fortlaufend nummeriert werden. Der Initiator des Verfahrens wird als Antragsteller bezeichnet. Antragsgegner gibt es jedoch im Beschlussverfahren nicht .

Antragsschrift

Die Antragsschrift hat inhaltlich den Anforderungen des § 253 II ZPO zu genügen. Mithin muss sie das ersuchte Gericht, den Antragsteller und den „Antragsgegner“ (= Beteiligter!) erkennen lassen, nicht jedoch die übrigen Beteiligten, da diese von Amts wegen ermittelt werden.

Antragsbefugnis

Im Rahmen der Antragsbefugnis ist zunächst auf die differenzierte Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Betriebsrat (BR), Gesamtbetriebsrat (s. § 50 BetrVG) und Konzernbetriebsrat (s. § 58 BetrVG) zu achten. Es können bei einem einheitlichen Sachverhalt wie z.B. bei einer Betriebsänderung iSv § 111 BetrVG unterschiedliche Zuständigkeiten in Betracht kommen. So kann der Gesamtbetriebsrat für den Interessenausgleich, der BR jedoch für den Sozialplan zuständig sein (BAG, NZA 2002, 688).

Als weitere Antragsteller nach dem BetrVG kommen der Arbeitgeber, die Gewerkschaft (z.B. nach § 23 III BetrVG) oder einzelne Arbeitnehmer (z.B. nach § 19 II BetrVG) in Betracht. Der BR kann nicht für den einzelnen Arbeitnehmer dessen Rechte nach dem BetrVG geltend machen, allenfalls im Ausnahmefall, soweit das BetrVG Rechte einzelner Arbeitnehmer mit kollektivem Bezug begründet, so z.B. nach § 81 IV 3 BetrVG (BAG, NZA 2005, 416) oder nach § 75 BetrVG.

Auch das einzelne Betriebsratsmitglied ist antragsbefugt im Rahmen des § 78 BetrVG, wenn es betroffen ist (BAG, Beschl. v. 4.12.2013 - 7 ABR 7/12 (Vorinstanz: LAG Niedersachsen, Beschl. v. 30.11.2011 - 16 TaBV 75/10, NZA 2014, 803 ff.) .

Neu

1. Im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren ist die Antragsbefugnis nur gegeben, wenn der Antragsteller durch die begehrte Entscheidung in seiner kollektivrechtlichen Rechtsposition betroffen ist. Der Betriebsrat ist nur antragsbefugt, wenn er eigene Rechte geltend macht und dies nicht von vornherein ausgeschlossen ist. Die Antragsbefugnis fehlt, wenn er ausschließlich Rechte seiner Mitglieder aus dem Arbeitsverhältnis geltend macht.

2. Der Betriebsrat nimmt kein eigenes Recht wahr, wenn er Arbeitsanordnungen gegenüber seinen Mitgliedern mit der Begründung verhindern will, die werktägliche Höchstarbeitszeit nach § 3 ArbZG werde überschritten. Der Streit über die arbeitszeitrechtlichen Grenzen der Arbeitspflicht betrifft das Rechtsverhältnis der Arbeitsvertragsparteien.

3. Der Betriebsrat ist zwar berechtigt durchzusetzen, dass seine Mitglieder zur Wahrnehmung erforderlicher Betriebsratstätigkeit nach § 37 Abs. 2 BetrVG unter Fortzahlung der Vergütung von der Arbeitspflicht befreit werden.

Er kann jedoch nicht geltend machen, dass seine Mitglieder nach § 37 Abs. 2 BetrVG unter Fortzahlung der Vergütung von der Arbeitspflicht befreit werden, weil ihnen die Einhaltung ihrer Arbeitszeit wegen der Teilnahme an einer außerhalb ihrer persönlichen Arbeitszeit stattfindenden Betriebsratssitzung unmöglich oder unzumutbar ist. Dieser Anspruch auf Befreiung von der Arbeitspflicht betrifft ausschließlich die individualvertragliche Rechtsbeziehung zwischen den Arbeitsvertragsparteien.

BAG Urt. v. 21.3.2017 – 7 ABR 17/15, BeckRS
2017, 112698

Sachantrag

Weiterhin bedarf die Antragschrift eines Sachantrags (§ 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO). An die Bestimmtheit sind keine geringeren Anforderungen als im Urteilsverfahren zu stellen. Es muss zweifelsfrei erkennbar sein, worüber das Gericht eine Sachentscheidung treffen soll (BAG, Beschluss vom 18.05.2016, NZA 2017, 342).

Globalanträge

Das sind Anträge, die auf die Vornahme einer Handlung, Unterlassung oder Duldung gerichtet sind und die sich uneingeschränkt auf alle denkbaren Möglichkeiten erstrecken, unter denen das geltend gemachte Recht bestehen soll (Natter/Gross ArbGG 2. Aufl. 2013 § 81 Rn. 5): „Festzustellen, dass ein Mitbestimmungsrecht hinsichtlich jeder Anordnung von Überstunden besteht“.

Globalanträge sind zulässig, aber u.U. unbegründet, wenn unter ihn auch Sachverhalte fallen können, in denen sich der Antrag als unbegründet erweist (Düwell, BetrVG, 5. Aufl. 2018 Anh. § 1 Rn. 30).

Weitere Verfahrensvoraussetzungen

- Sachliche und funktionelle Zuständigkeit gegeben sein, § 8 ArbGG
- Örtliche Zuständigkeit, Sitz des Betriebs (§ 82 S. 1 ArbGG)
- Der Unternehmenssitz (§ 17 ZPO) ist maßgebend, wenn es sich um Angelegenheiten des Gesamtbetriebsrats, des Konzernbetriebsrats, der Gesamtjugendvertretung, des Wirtschaftsausschusses oder der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat, also um Streitigkeiten auf der Unternehmensebene handelt (§ 82 S. 2 ArbGG).

- Über den Streitgegenstand darf kein anderes gleichgerichtetes Verfahren rechtshängig (§ 261 III Nr. 1 ZPO), sowie über die Streitsache noch nicht rechtskräftig entschieden sein (§ 322 ZPO).
- Rechtsschutzinteresse

Neu

Der Betriebsrat hat an der gerichtlichen Feststellung über die Wirksamkeit eines Spruchs der Einigungsstelle über eine in der Vergangenheit bereits durchgeführte Dienstplangestaltung, für die sich auch keine Wirkungen mehr für die Zukunft ergeben, kein besonderes Feststellungssinteresse iSd. § 256 Abs. 1 ZPO.

Für einen Leistungsantrag des Betriebsrats auf Durchführung einer tarifvertraglichen Bestimmung in der von ihm als zutreffend angesehenen Auslegung durch den Arbeitgeber fehlt ihm die nach § 81 Abs. 1 ArbGG erforderliche Antragsbefugnis. Eine solche Rechtsfrage berührt als solche nicht die Rechtsbeziehungen der Betriebsparteien.

BAG Beschl. v. 19.12.2017 – 1 ABR 33/16, BeckRS 2017, 145013.

Das Güteverfahren

Zur Beschleunigung des Verfahrens kann der Vorsitzende fakultativ einen Gütetermin ansetzen, um ohne Hinzuziehung der ehrenamtlichen Richter mit den Beteiligten die Streitsache zu erörtern und möglichst eine gütliche Streitbeilegung herbeizuführen (§§ 80 II 2, 54 ArbGG). Ein solches Güteverfahren kommt in Betracht, soweit die Beteiligten nach materiellem Recht über den Streitgegenstand verfügen können, woran es jedoch bei betriebsverfassungs- und mitbestimmungsrechtlichen Streitigkeiten häufig fehlen wird, da die ihnen zu Grunde liegenden Normen

(z.B. Wahlrechts- oder Verfahrensvorschriften) meist zwingenden Charakter haben. Aber auch dann ist ein Güteverfahren denkbar, sofern eine umfängliche Erörterung des Sachverhalts dazu dienlich ist, eine Entscheidung im späteren streitigen Verfahren durch prozessleitende Verfügungen vorzubereiten.

Der Anhörungstermin

Von der Anberaumung einer Güteverhandlung abgesehen, findet grundsätzlich ein mündlicher Anhörungstermin vor der Kammer statt (Kammertermin); mit Einverständnis aller Beteiligten kann ausnahmsweise auch ohne mündliche Verhandlung entschieden werden (§ 83 IV 3 ArbGG). Zu dem Anhörungstermin werden alle Beteiligten mit einer Frist von mindestens drei Tagen (§ 217 ZPO) förmlich geladen, die allerdings nicht verpflichtet sind, dort auch zu erscheinen.

Bleibt ein Beteiligter dem Termin unentschuldigt fern, wird kein Versäumnisverfahren durchgeführt, sondern der Pflicht zur Anhörung ist dann Genüge getan (§ 83 IV 2 ArbGG). Nur wenn ein Beteiligter sein Ausbleiben hinreichend entschuldigen kann (z.B. wegen Krankheit oder Urlaub), ist zur Anhörung erneut ein Termin zu bestimmen, in welchem der betreffende Beteiligte neue Tatsachen vortragen kann, ohne eine Zurückweisung als verspätet befürchten zu müssen.

Sachverhaltsermittlung

Im Anhörungstermin erforscht das Gericht gem. § 83 I 1 ArbGG von Amts wegen den entscheidungserheblichen Sachverhalt innerhalb der gestellten Anträge auf seine Wahrheit hin. Mit dieser Formulierung wird klargestellt, dass die Beteiligten zwar die Herrschaft über den Streitgegenstand innehaben (Dispositionsmaxime), jedoch die Verantwortung für die Beibringung des entscheidungserheblichen Sachverhalts anders als im Urteilsverfahren nicht den Beteiligten allein überlassen bleibt, sondern grundsätzlich dem Gericht übertragen ist (Untersuchungsgrundsatz).

Der Untersuchungsgrundsatz entbindet die Beteiligten aber nicht davon, bei der Aufklärung des Sachverhalts mitzuwirken. § 83 I 2 ArbGG verpflichtet die Beteiligten vielmehr dazu, ohne Rücksicht auf ihre Stellung im Verfahren und ihr Interesse am Ausgang des Verfahrens, alle entscheidungserheblichen Umstände vorzutragen. Die Beteiligten können ihre Mitwirkung allerdings jederzeit verweigern, ohne deren Durchsetzung mit Zwangsmitteln befürchten zu müssen. Dem Gericht verbleibt dann allein die Möglichkeit, aus den Weigerungsgründen Schlüsse auf die Existenz oder Nichtexistenz bestimmter Tatsachen zu ziehen.

Ergeben sich aus dem Vorbringen der Beteiligten im Rahmen ihrer Mitwirkungspflicht und dem schon bekannten Sachverhalt aus den Anträgen bei pflichtgemäßer Würdigung Anhaltspunkte, dass der entscheidungserhebliche Sachverhalt noch nicht vollständig ist und noch ausgedehnterer Aufklärung bedarf, wird das Gericht weitere Ermittlungen anstellen. Der Umfang dieser Ermittlungen bleibt aber immer durch den Streitgegenstand begrenzt. Von daher wird das Gericht - anders als vergleichsweise die Staatsanwaltschaft, der ein eigenes Ermittlungsorgan zur Verfügung steht - nicht allen möglichen Sachverhaltsvarianten nachgehen und prüfen, ob vielleicht ein anderer, bislang von den Beteiligten noch nicht vorgetragener Sachverhalt geeignet wäre, eine ausreichende Begründung für das Begehren des Antragstellers zu geben.

Zweckmäßigerweise sollte das Gericht zu Beginn seiner Ermittlungen den Beteiligten für ihr Vorbringen grundsätzlich eine Frist setzen, um nicht fristgerechtes Vorbringen anschließend als verspätet zurückweisen zu können (§ 83 Ia ArbGG). Damit werden die Beteiligten zu einem gebündelten Vortrag angehalten, der meist zeigt, ob weitere Aufklärungsmaßnahmen geboten sind oder auch diese dem Antragsbegehren nicht mehr zum Erfolg verhelfen können.

Überdies kann das Gericht das persönliche Erscheinen der Beteiligten anordnen und zur Aufklärung des Sachverhalts auch ohne Beweisantrag eines Beteiligten Urkunden einsehen, Auskünfte einholen, Zeugen, Sachverständige und Beteiligte vernehmen sowie Gegenstände in Augenschein nehmen (§ 83 II ArbGG).

Anders als im Urteilsverfahren findet wegen der Untersuchungsmaxime § 138 III ZPO keine Anwendung. Insofern bedeutet das Nichtbestreiten einer Behauptung nicht, dass diese als wahr zu gelten hat. Auf Grund der Untersuchungsmaxime ist ebenso § 288 ZPO im Beschlussverfahren nicht anzuwenden, weshalb das Gericht nicht an Geständnisse der Beteiligten gebunden ist. Lässt sich trotz der Ermittlungen der Sachverhalt nicht aufklären und bestehen weiterhin Zweifel am Vorliegen bestimmter Tatsachen, ist wie im Urteilsverfahren nach den Grundsätzen der objektiven Beweislast zu entscheiden.

Die Beendigung des Verfahrens

In der Regel entscheidet das Gericht über den gestellten Antrag durch Beschluss (§ 84 ArbGG), der das Verfahren für die Instanz beendet. Allerdings kann das Verfahren auch auf andere Art seine teilweise oder vollständige Beendigung finden. So kann der Antrag auf Einleitung des Beschlussverfahrens grundsätzlich jederzeit in derselben Form, wie er gestellt wurde, durch den Antragsteller zurückgenommen werden (§ 81 II 1 ArbGG). Sind mehrere Antragsteller vorhanden, kann jeder seinen Antrag unabhängig von den anderen zurücknehmen.

Einer Zustimmung der übrigen Beteiligten bedarf es erst nach Abschluss der ersten Instanz (vgl. §§ 87 II 3, 92 II 3 ArbGG). Erfolgt die Rücknahme, stellt der Vorsitzende das Verfahren von Amts wegen durch deklaratorischen Beschluss ein (§ 81 II 2 ArbGG).

Darüber hinaus können die Beteiligten das Verfahren einstimmig durch einen Vergleich erledigen, soweit der Gegenstand des Vergleichs nach materiellem Recht disponibel ist (§ 83a I Alt. 1 ArbGG), was regelmäßig auf vermögensrechtliche Streitigkeiten zutrifft (z.B. Begehren des Betriebsrats auf Kostenerstattung nach § 40 I BetrVG).

Auch Mitbestimmungsrechte können einem Vergleich zugänglich sein, wenn sie sich nicht auf eine zukünftige sondern auf eine konkret bestehende Situation beziehen. Wird ein Vergleich geschlossen, endet das Verfahren mit dessen gerichtlicher Protokollierung unmittelbar, ohne dass es einer gesonderten Einstellung bedarf.

Wollen die Beteiligten das Verfahren beenden, ohne an einen disponiblen Streitgegenstand gebunden zu sein, können sie es bis zur rechtskräftigen Entscheidung übereinstimmend für erledigt erklären (§ 83a I Alt. 2 ArbGG). Dann erfolgt, ungeachtet einer Prüfung, ob sich die Rechtssache auch tatsächlich erledigt hat, die Einstellung des Verfahrens (§ 83a II 1 ArbGG).

Erklärt zunächst nur der Antragsteller das Verfahren für erledigt, sind die übrigen Beteiligten aufzufordern, binnen einer Frist von mindestens zwei Wochen, mitzuteilen, ob sie der Erledigung zustimmen (§ 83a III 1 ArbGG). Sofern sie sich nicht äußern, gilt ihre Zustimmung als erteilt (§ 83a III 2 ArbGG). Verweigern sie ihre Zustimmung, kann der Antragsteller seinen Antrag auf Feststellung umstellen, dass sich das Verfahren in der Hauptsache erledigt hat. Das Gericht prüft dann, ob tatsächlich ein erledigendes Ereignis eingetreten ist.

In Betracht kommt schließlich auch ein Anerkenntnis gem. § 307 ZPO.

Der Beschluss

Sobald das Verfahren zur Entscheidung reif ist, erlässt die Kammer einen instanzbeendenden Beschluss. Nach § 84 S. 1 ArbGG ist diesem Beschluss die freie, aus dem Gesamtergebnis des Verfahrens gewonnene Überzeugung des Gerichts zu Grunde zu legen. Der Beschluss ist schriftlich (§ 84 S. 2 ArbGG) und unter entsprechender Beachtung der inhaltlichen Maßgaben des § 313 ZPO (Rubrum, Tenor, Tatbestand und Entscheidungsgründe) abzufassen. In den Beschlusstenor ist insbesondere eine Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aufzunehmen.

Das ist notwendig, weil der Beschluss im Gegensatz zum Urteil im Urteilsverfahren (vgl. § 62 I 1 ArbGG) nur in vermögensrechtlichen Streitigkeiten vorläufig vollstreckbar ist (§ 85 I 2 ArbGG) und der vermögensrechtliche Charakter der Entscheidung bisweilen zweifelhaft sein kann. Grundsätzlich ist der Beschluss noch im Anhörungstermin zu verkünden. Nur wenn die Kammer ohne mündliche Anhörung entschieden hat, ist ein besonderer Verkündungstermin anzusetzen (vgl. § 60 I ArbGG).

Der Beschluss ist schließlich an alle Beteiligten, unabhängig davon, ob sie sich zum Verfahren geäußert haben oder zum Anhörungstermin erschienen sind, innerhalb von drei Wochen nach Übergabe an die Geschäftsstelle zuzustellen (§§ 80 II, 50 I ArbGG). Der instanzbeendende Beschluss ist zudem mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen (§ 9 V ArbGG) und vom Vorsitzenden zu unterschreiben (vgl. § 60 IV 1 ArbGG).

Keine Kostenregelung

Im Beschlussverfahren werden keine Gerichtskosten erhoben (§ 2 II GKG), eine Kostenentscheidung enthält der Beschlusstenor daher nicht. Mit der Gerichtskostenfreiheit entfällt zugleich das Bedürfnis den zur Berechnung der Gerichtskosten erforderlichen Streitwert festzusetzen. Daher erfolgt im Beschluss - anders als nach § 61 I ArbGG im Urteilsverfahren - keine Festsetzung des Streitwerts.

Außergerichtliche Kosten - wie z.B. Rechtsanwaltsgebühren – sind gesondert (in einem gesonderten Verfahren?) geltend zu machen , z.B. nach § 40 Abs. 1 BetrVG, § 20 Abs. 3. Nach der Rechtsprechung des LAG Baden Württemberg kann der Arbeitgeber in besonderen Fällen einen negativen Feststellungsantrag (Widerantrag) erheben:

Leitet der Betriebsrat ein Beschlussverfahren ein, hinsichtlich dessen der Arbeitgeber der Auffassung ist, es sei von vornherein offensichtlich aussichtslos, ist ein Widerantrag des Arbeitgebers, festzustellen, dass er nicht verpflichtet ist, den Betriebsrat von den Rechtsanwaltsgebühren dieses Beschlussverfahren freizustellen, grundsätzlich zulässig, wenn der Betriebsrat sich eines solchen Freistellungsanspruchs berührt (LAG Baden-Württemberg, Beschluss vom 24.6.2016 – 17 TaBV 6/15 (ArbG Stuttgart 24.9.2015 – 23 BV 39/15) BeckRS 2016, 70924)

Die Rechtskraft des Beschlusses

Ein instanzbeendender Beschluss ist der formellen und materiellen Rechtskraft fähig (vgl. § 85 I ArbGG). In formelle Rechtskraft erwächst er, wenn ihn kein Beteiligter mit einem Rechtsmittel angegriffen hat und ein Rechtsmittel nicht mehr wirksam eingelegt werden kann. Folge der formellen ist die materielle Rechtskraft, die verhindert, dass die gleiche Streitfrage nochmals zur gerichtlichen Entscheidung gestellt werden kann. Eine erneute Entscheidung ist dann nur zulässig, wenn sich die tatsächlichen oder rechtlichen Voraussetzungen der rechtskräftigen Entscheidung geändert haben.

Rechtskrafterstreckung auf Dritte

Die Rechtskraft des Beschlusses erstreckt sich auf alle formell (= tatsächlich am Verfahren) Beteiligten. Ausnahmsweise kann es zu einer Erstreckung der Rechtskraft auf nicht am Verfahren beteiligte Dritte kommen. Die Rechtskrafterstreckung auf Dritte ist für manche Fälle durch Gesetz geregelt. § 325 ZPO enthält sie beispielsweise für den Fall der Rechtsnachfolge, mit der Konsequenz, dass sich auch ein neu gewählter Betriebsrat oder der Betriebserwerber nach einem Betriebsübergang die Rechtskraft eines Beschlusses entgegenhalten lassen muss. Ein anderes Beispiel (für das Urteilsverfahren) enthält § 9 TVG.

Ergeht zwischen Tarifvertragsparteien (§ 2 TVG) eine Entscheidung über Inhalt oder Gültigkeit von Tarifnormen, so gelten deren rechtskräftige Feststellungen auch in einem späteren Rechtsstreit zwischen tarifgebundenen Parteien (§§ 3, 5 TVG) sowie zwischen diesen und Dritten. Wird also in einem Rechtsstreit zwischen Arbeitgeberverband und Gewerkschaft die Wirksamkeit einer tarifvertraglichen Abrede über Mehrarbeit festgestellt, ist diese Feststellung auch in einem anschließenden Individualrechtsstreit zwischen einem tarifgebundenen Arbeitgeber und Arbeitnehmer verbindlich.

Inwieweit gegenüber am Verfahren nicht Beteiligten eine Rechtskraftbindung ohne ausdrückliche gesetzliche Anordnung eintreten kann, ist umstritten, im allgemeinen Prozessrecht ebenso wie speziell im Recht des arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahrens. Eine Sonderrolle nehmen die Beschlüsse mit Gestaltungswirkung ein (z.B. Nichtigerklärung einer Betriebsratswahl im Verfahren gem. § 19 I BetrVG). Sie sind auf Grund ihrer die Rechtslage unmittelbar verändernden Wirkung für am Verfahren nicht beteiligte Dritte bedeutsam.

Rechtsmittelverfahren

Beschwerde

Der verfahrensbeendende Beschluss eines Arbeitsgerichts kann mit dem Rechtsmittel der Beschwerde angegriffen werden, um dessen inhaltliche Abänderung oder vollständige Aufhebung zu erreichen (§ 87 I ArbGG). Diese Beschwerde ist das Pendant zur Berufung im Urteilsverfahren. Sie ist streng abzugrenzen von der (sofortigen) Beschwerde gegen verfahrensleitende Beschlüsse und Verfügungen (vgl. §§ 83 V, 78 i.V. mit §§ 567ff. ZPO). Die Beschwerde nach § 87 I ArbGG bedarf weder der Zulassung durch das Arbeitsgericht noch ist sie vom Streitwert oder der Höhe einer Beschwer abhängig.

Sie setzt aber voraus, dass der Beschwerdeführer beschwerdebefugt ist. Das sind grundsätzlich alle Beteiligten, also sowohl der Antragsteller als auch diejenigen Personen oder Stellen, die durch die Entscheidung unmittelbar in ihrer betriebsverfassungs-, personalvertretungs- oder mitbestimmungsrechtlichen Rechtsposition betroffen werden. Auch Nichtbeteiligte können beschwerdebefugt sein, wenn sie am Verfahren an sich hätten beteiligt werden müssen.

Des Weiteren muss der Beschwerdeführer durch die angefochtene Entscheidung beschwert, mithin also rechtlich benachteiligt sein. Für den Antragsteller folgt diese Beschwer regelmäßig aus der nachteiligen Abweichung vom ursprünglichen Antrag (formelle Beschwer), für die übrigen Beteiligten aus einer inhaltlichen Benachteiligung durch die Entscheidung (materielle Beschwer).

Neu

Eine von einem Rechtsanwalt eingereichte sofortige Beschwerde muss mit vollem Namen unterschrieben sein. Eine wissentlich und willentlich abgekürzte Unterschrift (nicht Ausschleifung der Unterschrift) ist nicht ausreichend, auch wenn der Rechtsanwalt erklärt, immer so zu "unterschreiben".

LAG Baden-Württemberg Beschl. v. 2.2.2018 – 4
Ta 13/17, BeckRS 2018, 1001

Neu

Das Rechtsmittel der Beschwerde nach § 87 Abs. 1 ArbGG setzt voraus, dass eine in der angefochtenen Entscheidung liegende Beschwer beseitigt werden soll. Werden im Rahmen der Beschwerdeinstanz infolge einer Antragsänderung ausschließlich neue prozessuale Ansprüche geltend gemacht und die Beseitigung der erstinstanzlichen Beschwer nicht weiterverfolgt, ist die Beschwerde unzulässig. Ein lediglich im Wege der Antragsänderung neuer, bisher nicht gestellter Anspruch kann nicht das alleinige Ziel eines Rechtsmittels sein (BAG 23. Februar 2016 - 1 ABR 5/14 - Rn. 12 mwN; 10. Februar 2005 - 6 AZR 183/04 - zu 1 b der Gründe mwN).

Eine Beschwerde nach § 87 Abs. 1 ArbGG ist unzulässig, wenn der Rechtsmittelführer in der Beschwerdeinstanz im Wege der Antragsänderung ausschließlich neue prozessuale Anträge geltend macht. Das Rechtsmittel dient dann nicht mehr der Beseitigung der erstinstanzlichen Beschwer.

Von einem neuen prozessualen Anspruch und nicht lediglich von einem „Minus“ ist dann auszugehen, wenn dem bisherigen Antrag nicht ohne Verstoß gegen § 308 Abs. 1 ZPO unter Abweisung eines unbegründeten Mehrbegehrens entsprochen werden kann. Die Wahrung des Antragsgrundsatzes setzt voraus, dass das Teilbegehren erkennbar zum Inhalt des ursprünglichen Antrags erhoben worden ist.

BAG Beschl. v. 24.10.2017 – 1 ABR 45/16, BeckRS 2017, 135168

Anforderungen Beschwerde

Die Beschwerde ist schriftlich unter Bezeichnung des angefochtenen Beschlusses und des Beschwerdeführers beim Landesarbeitsgericht einzulegen. Die Frist dafür beträgt ein Monat seit Zustellung des instanzbeendenden Beschlusses (§§ 87 II, 66 I ArbGG), es sei denn, die Rechtsmittelbelehrung fehlt oder ist fehlerhaft (§ 9 V ArbGG). Von dieser Beschwerdeschrift ist die Beschwerdebegründungsschrift zu unterscheiden, die einen bestimmten Abänderungsantrag sowie eine ausführliche Auseinandersetzung mit der angegriffenen Entscheidung aufweisen muss.

Ihr Eingang hat grundsätzlich innerhalb von zwei Monaten zu erfolgen (§§ 87 II, 66 I ArbGG). Bei unverschuldeter Versäumung der Einlegungs- oder Begründungsfrist kann nach den §§ 233ff. ZPO Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand beantragt werden. Sowohl die Einlegungs- als auch die Begründungsschrift bedürfen ferner der Unterzeichnung durch einen Rechtsanwalt oder einen Verbandsvertreter i.S. von § 11 II ArbGG (§ 89 I ArbGG). Im Übrigen (also insbesondere in der Anhörung) können die Beteiligten den Rechtsstreit auch selbst führen (§ 87 II 2 i.V. mit § 11 I ArbGG).

Verfahren

Ist die Beschwerde nicht in der gesetzlichen Form oder Frist eingelegt und begründet worden oder aus anderen Gründen unzulässig, verwirft das LAG diese durch unanfechtbaren Beschluss als unzulässig (§ 89 III ArbGG). Anderenfalls verläuft das weitere Verfahren entsprechend den Regelungen des ersten Rechtszugs über Verfahren, Vergleich und Erledigung (§§ 90 II, 83, 83a ArbGG) sowie vielfachen Bestimmungen des Berufungsverfahrens (§§ 87 II, 64 VI ArbGG i.V. mit §§ 511ff. ZPO). Aus der Anwendung der berufsrechtlichen Vorschriften folgt insbesondere, dass das LAG die Entscheidung des Arbeitsgerichts im Rahmen der gestellten Anträge und Verfahrensrügen auf Tatsachen- und Rechtsanwendungsfehler überprüft (§ 525 ZPO).

Ausgenommen von der Überprüfung ist jedoch die Zulässigkeit des beschrittenen Rechtswegs und der Verfahrensart, die fehlende Zuständigkeit des Arbeitsgerichts sowie Verfahrensmängel bei der Berufung der ehrenamtlichen Richter oder Umstände, die der Berufung eines ehrenamtlichen Richters entgegenstehen (§§ 88, 65 ArbGG).

Anders als im Zivilverfahren (§ 538 ZPO) und im arbeitsgerichtlichen Urteilsverfahren (§ 68 ArbGG i.V. mit § 538 II Nrn. 2-7 ZPO) darf das LAG nicht zurückverweisen (§ 91 I 2 ArbGG), sondern muss selbst in der Sache entscheiden.

Rechtsbeschwerde

Die Rechtsbeschwerde entspricht der Revision im Urteilsverfahren. Sie wird regelmäßig gegen verfahrensbeendende Beschlüsse eines Landesarbeitsgerichts durchgeführt (§ 92 ArbGG). Als sog. Sprungrechtsbeschwerde kann sie zudem bei grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache auf Antrag und mit Zustimmung aller Beteiligten gegen das Verfahren beendende Beschlüsse eines Arbeitsgerichts eingelegt werden (§ 96a ArbGG).

Die Rechtsbeschwerde ist nur statthaft, sofern sie vom LAG in seinem Beschluss zugelassen worden ist. Die Rechtsbeschwerde wird entsprechend den für die Revision geltenden Regeln (§ 92 I ArbGG) zugelassen, wenn die Rechtssache grundsätzliche Bedeutung hat (Grundsatz-Rechtsbeschwerde, § 72 II Nr. 1 ArbGG) oder wenn in dem Beschluss von der Entscheidung eines der in § 72 II Nr. 2 ArbGG aufgeführten Gerichte abgewichen wird und die Entscheidung auf dieser Divergenz beruht (Divergenz-Rechtsbeschwerde, § 72 II Nr. 2 ArbGG).

Für die Einlegung und Begründung der Rechtsbeschwerde beim BAG gilt das zur Beschwerde Gesagte entsprechend (vgl. § 92 II ArbGG), wobei allerdings wegen des vor dem BAG geltenden Anwaltszwangs (vgl. § 11 II 1 ArbGG) die Einlegungs- und Begründungsschrift nur ein Rechtsanwalt (nicht Verbandsvertreter) unterzeichnen darf (§ 94 I ArbGG). Im Übrigen können die Beteiligten wie bei der Beschwerde den Rechtsstreit selbst führen (§§ 92 II 2, 11 II ArbGG).

Ist die Rechtsbeschwerde zulässig, erfolgt im weiteren Verfahren eine Prüfung der angefochtenen Entscheidung allein in rechtlicher Hinsicht (§ 93 I ArbGG). § 92 II ArbGG verweist insoweit auf die wichtigsten Vorschriften der §§ 542ff. ZPO über das Revisionsverfahren. Wie im Beschwerdeverfahren sind auch im Rechtsbeschwerdeverfahren einige Fragen der Rechtsprüfung durch das BAG entzogen, insbesondere der Rechtsweg und die Verfahrensart (§§ 93 II, 65 ArbGG). Anders als das Beschwerdegericht kann das BAG gegebenenfalls die Rechtssache an die Vorinstanz zurückverweisen (§ 96 I 2 ArbGG, § 563 ZPO).

Neu!

Die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin ist begründet und die des Betriebsrats unbegründet, weil bereits die Beschwerde des Betriebsrats gegen den erstinstanzlichen Beschluss des Arbeitsgerichts, deren Zulässigkeit als Prozessfortführungsvoraussetzung vom Rechtsbeschwerdegericht von Amts wegen zu prüfen ist (BAG 21. Februar 2017 - 1 ABR 62/12 - Rn. 63 mwN, BAGE 158, 121), unzulässig war.

Nach § 89 Abs. 2 Satz 2 ArbGG iVm. § 520 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ZPO ist Voraussetzung einer ordnungsgemäßen Beschwerdebeurteilung die Bezeichnung der Umstände, aus denen sich die Rechtsverletzung und deren Erheblichkeit für die angefochtene Entscheidung ergibt.

Die Begründung muss sich mit den rechtlichen oder tatsächlichen Argumenten des angefochtenen Beschlusses befassen. Allgemeine, formelhafte Wendungen genügen hierfür nicht.

Auch darf sich der Beschwerdeführer nicht darauf beschränken, seine Rechtsausführungen aus den Vorinstanzen zu wiederholen. Dadurch soll sichergestellt werden, dass der Beschwerdeführer die angefochtene Entscheidung im Hinblick auf das Rechtsmittel überprüft und mit Blickrichtung auf die Rechtslage durchdenkt (BAG 21. Februar 2017 - 1 ABR 62/12 - Rn. 64, BAGE 158, 121).

Neu

Die Beschwerde setzt damit lediglich ihre bisherigen Erwägungen an die Stelle derjenigen des Arbeitsgerichts, ohne sich mit dessen Begründung auseinanderzusetzen. Abschließend werden lediglich zwei Leitsätze einer landesarbeitsgerichtlichen Entscheidung zum Auskunftsanspruch eines Betriebsrats bei Aktienoptionen zitiert. Eine fallbezogene Auseinandersetzung mit den Gründen der anzufechtenden Entscheidung liegt auch hierin ersichtlich nicht.

BAG Beschl. v. 20.3.2018 – 1 ABR 50/16, BeckRS 2018, 6531

Der Betriebsrat gibt in seiner Beschwerdebegründung zunächst zusammenfassend den Inhalt der Entscheidung des Arbeitsgerichts wieder und wiederholt sodann nur - zum ganz überwiegenden Teil wörtlich - seine erstinstanzliche Argumentation. Er beanstandet die Widersprüchlichkeit der anzufechtenden Entscheidung, ohne dies aber näher auszuführen. Die Beschwerde setzt damit lediglich ihre bisherigen Erwägungen an die Stelle derjenigen des Arbeitsgerichts, ohne sich mit dessen Begründung auseinanderzusetzen. Abschließend werden lediglich zwei Leitsätze einer landesarbeitsgerichtlichen Entscheidung zum Auskunftsanspruch eines Betriebsrats bei Aktienoptionen zitiert. Eine fallbezogene Auseinandersetzung mit den Gründen der anzufechtenden Entscheidung liegt auch hierin ersichtlich nicht.

Nichtzulassungsbeschwerde (§ 92a ArbGG) Neu

Eine Divergenz kann nur zu einer früheren Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts oder eines anderen der in § 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG genannten Gerichte bestehen. Maßgebend ist dabei der Zeitpunkt der Verkündung des Berufungsurteils. Deshalb ist eine nach Verkündung, aber vor Zustellung des Berufungsurteils ergangene Entscheidung nicht divergenzfähig.

Die Anfrage eines Senats des Bundesarbeitsgerichts nach § 45 Abs. 3 Satz 1 ArbGG ist hinsichtlich der beabsichtigten Abweichung von der bisherigen Rechtsprechung keine divergenzfähige Entscheidung iSd. § 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG.

BAG Beschl. v. 23.11.2017 – 5 AZN 713/17, BeckRS 2017, 136055

Neu

Zur ordnungsgemäßen Begründung einer Divergenzbeschwerde gehört, dass der Beschwerdeführer einen abstrakten Rechtssatz aus der anzufechtenden Entscheidung sowie einen hiervon abweichenden abstrakten Rechtssatz aus einer Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts oder eines anderen der in § 72 Abs. 2 Nr. 2 ArbGG genannten Gerichte anführt und darlegt, dass das anzufechtende Urteil auf dieser Abweichung beruht (BAG 15. August 2012 - 7 AZN 956/12 - Rn. 2 mwN).

Nach § 72a Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 ArbGG müssen diese Voraussetzungen in der Begründung der Beschwerde dargelegt und die Entscheidung, von der das Urteil abweicht, bezeichnet werden. Allein die Darlegung einer fehlerhaften Rechtsanwendung bzw. fehlerhaften oder unterlassenen Anwendung der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts oder eines anderen der im Gesetz genannten Gerichte reicht zur Begründung einer Divergenzbeschwerde nicht aus (BAG 17. Januar 2012 - 5 AZN 1358/11 - Rn. 4 mwN).

BAG Beschl. v. 23.11.2017 – 5 AZN 713/17,
BeckRS 2017, 136055

Zwangsvollstreckung

Auch das Beschlussverfahren kennt die Zwangsvollstreckung, welche grundsätzlich nach den Maßgaben der §§ 704ff. ZPO durchgeführt wird (§ 85 I 3 ArbGG). Sie findet aus rechtskräftigen Beschlüssen oder Vergleichen statt, die Beteiligten eine Verpflichtung (Handlung, Duldung oder Unterlassung) auferlegen. Nicht vollstreckbar sind gerichtliche Feststellungen sowie Gestaltungsbeschlüsse, deren Wirkung ohne Vollstreckung unmittelbar mit Rechtskraft des Beschlusses eintritt. **Die vorläufige Vollstreckung ist - anders als im Urteilsverfahren - auf vermögensrechtliche Streitigkeiten begrenzt (§ 85 I 2 ArbGG).**

Dies sind solche Streitigkeiten, mit denen in erheblichem Maße wirtschaftliche Zwecke verfolgt werden oder bei denen es um Ansprüche geht, die auf Geld oder geldwerte Leistungen gerichtet sind (z.B. Kosten der Betriebsrattätigkeit).

Da das zivilprozessuale Vollstreckungsverfahren Gläubiger und Schuldner voraussetzt, das Beschlussverfahren aber nur Beteiligte kennt, gilt nach § 85 I 3 ArbGG derjenige, der die Erfüllung der Verpflichtung auf Grund des Beschlusses verlangen kann als Gläubiger und der nach dem Beschluss Verpflichtete als Schuldner. Neben natürlichen und juristischen Personen kommen als Gläubiger auch betriebsverfassungsrechtliche Stellen (z.B. Betriebsrat, Wirtschaftsausschuss oder Wahlvorstand) in Betracht.

Obwohl diese an sich nicht rechtsfähig sind, wird im Vollstreckungsverfahren deren Rechtsfähigkeit fingiert, damit sie in der Zwangsvollstreckung Rechte erwerben können. Umgekehrt ist eine Vollstreckung gegen betriebsverfassungsrechtliche Stellen als Schuldner nur teilweise möglich. Da diese Stellen nicht vermögensfähig sind, scheiden gegen sie gerichtete Zwangsvollstreckungsmaßnahmen aus, die ein Vermögen des Schuldners voraussetzen (z.B. eine Geldvollstreckung). Soweit es nur auf den Besitz ankommt, ist hingegen eine Vollstreckung zulässig (z.B. auf Herausgabe von im Besitz der Stelle befindlichen Sachen), die aber nur gegen die betriebsverfassungsrechtliche Stelle selbst, nicht jedoch unmittelbar gegen ihre Mitglieder erfolgen darf.

Vollstreckungsorgane

Für die Durchführung der Zwangsvollstreckung sind entweder der Gerichtsvollzieher, das Amtsgericht als Vollstreckungsgericht oder das Arbeitsgericht als Prozessgericht zuständig. Der Gerichtsvollzieher wird tätig, sofern die Vollstreckung von Titeln auf Zahlung (§§ 803ff. ZPO) oder auf Herausgabe beweglicher oder unbeweglicher Sachen (§§ 883, 885 ZPO) ansteht. Soll hingegen eine Forderung gepfändet werden, z.B. indem zur Vollstreckung eines Zahlungstitels des Betriebsrats eine Forderung des Arbeitgebers gegen einen Kunden gepfändet und dem Betriebsrat überwiesen wird, entscheidet das Amtsgericht. Das Arbeitsgericht hat schließlich die Vollstreckung bei vertretbaren und unvertretbaren Handlungen (§§ 887, 888 ZPO) sowie wegen Duldungen und Unterlassungen (§ 890 ZPO) durchzuführen.

Einstweiliger Rechtsschutz

- Einstweiliger Rechtsschutz nach § 85 II 1 ArbGG
- ausgeschlossen dort, wo das BetrVG selbst abschließende Regelungen enthält (z.B. §§ 99 BetrVG)
- Nicht anders als im Zivilprozess ist für beide Rechtsschutzarten zunächst ein Verfügungs- bzw. Arrestanspruch nötig, der sich regelmäßig aus dem materiellen Recht (z.B. Gesetze, Tarifverträge oder Betriebsvereinbarungen) ergibt.

- Des Weiteren muss ein Verfügungs- bzw. Arrestgrund gegeben sein, indem zu besorgen ist, dass die Verwirklichung eines Anspruchs oder Rechts ohne die alsbaldige einstweilige Regelung vereitelt oder wesentlich erschwert wird. An dieser Stelle wird häufig eine umfassende Abwägung zwischen den Interessen des Arbeitgebers einerseits und der Belegschaft andererseits zu erfolgen haben.
- Beschwerde nach § 87 Abs. 1 ArbGG möglich.
- Rechtsbeschwerde nach § 92 Abs. 1 S. 3 ArbGG ausgeschlossen

Kollektives Arbeitsrecht

Organisation und Beteiligung des Betriebsrats

Organisation

Personelle Zusammensetzung

Die Größe des Betriebsrats richtet sich gem. § 9 BetrVG nach der Zahl der Arbeitnehmer, über deren Wahlberechtigung § 7 BetrVG entscheidet. Nach § 14 Abs. 2 Satz 4 AÜG zählen dazu auch Leiharbeiter.

Für die Ermittlung der Arbeitnehmerzahl kommt es auf die, „in der Regel“ tätigen Arbeitnehmer an. Das ist die Zahl der Arbeitnehmer, die für den Betrieb im Allgemeinen kennzeichnend ist. Maßgeblich ist danach sowohl der Personalbestand in der Vergangenheit als auch die künftige, aufgrund konkreter Entscheidungen des Arbeitgebers zu erwartende Entwicklung des Beschäftigungsstands (BAG 16.4.03 – 7 ABR 53/02, NZA 03, 1345).

Werden Vertretungskräfte befristet für vorübergehend ausfallendes Stammpersonal eingestellt, so ist daher nur das Stammpersonal zu zählen (BAG 15.3.06 – 7 ABR 39/05, BeckRS 2008, 54162, 51325).

Arbeitet ein Arbeitnehmer in mehreren Betrieben desselben Unternehmens und ist in diese jeweils eingegliedert, ist er auch mehrfach wahlberechtigt zu den jeweiligen BR-Wahlen (LAG Köln 3.9.07 – 14 TaBV 20/07, BeckRS 2008). Unberücksichtigt bleiben Arbeitnehmer, die sich in der Freistellungsphase (Blockmodell) eines Altersteilzeitverhältnisses befinden.

Amtszeit

Wird in einem Betrieb erstmalig ein BR gewählt oder ist jedenfalls kein früher vorhandener BR mehr im Amt, beginnt die Amtszeit gem. § 21 Abs. 1 Satz 2 BetrVG mit der Bekanntgabe des Wahlergebnisses. Besteht bereits bzw. noch ein BR, beginnt die Amtszeit des neuen BR erst mit dem Ablauf der Amtszeit des vorherigen BR, spätestens aber am 31. Mai des Wahljahres im vierjährigen Wahlturnus des § 13 Abs. 1 BetrVG. Besonderheiten gelten, wenn ein BR vor Ablauf der regelmäßigen Amtszeit neu zu wählen ist (§ 13 Abs. 2 BetrVG).

Wahl

Alle 4 Jahre, gerade aktuell

Da die ersten regelmäßigen Wahlen für eine vierjährige Amtszeit 1990 abgehalten wurden, waren 2018 wieder Wahlen.

Nichtigkeit

Kann von jedermann mit berechtigtem Interesse jederzeit geltend gemacht werden. Besteht aber nur in „krassen, offensichtlichen Ausnahmefällen“.

Wenn die Nichtigkeit feststeht, kann auch der Abbruch der Wahl durch einstweilige Verfügung beantragt werden. Der Antrag auf Abbruch richtet sich gegen den Wahlvorstand.

Anfechtung

§ 19 BetrVG innerhalb von 2 Wochen vom Tage der Bekanntmachung des Wahlergebnisses gegen den Betriebsrat. Wahlvorstand gibt es zu diesem Zeitpunkt nicht mehr.

Üblicher Antrag:

Es wird beantragt, die Wahl des Betriebsrats für unwirksam zu erklären.

Neu

Ein Arbeitgeber ist berechtigt, die ausschließlich für seine Arbeitnehmerschaft durchgeführte Betriebsratswahl auch dann allein anzufechten, wenn er die Anfechtung darauf stützt, dass ein einheitlicher Betriebsrat für einen mit einem anderen Unternehmen geführten Gemeinschaftsbetrieb hätte gewählt werden müssen. Die Wahl muss nicht von allen an dem behaupteten Gemeinschaftsbetrieb beteiligten Arbeitgebern gemeinsam angefochten werden.

BAG Beschl. v. 16.1.2018 – 7 ABR 21/16, BeckRS 2018, 6523

Neu

Die in § 15 Abs. 1 und Abs. 2 WO festgelegte Sitzverteilung nach dem d'Hondtschen Höchstzahlverfahren ist mit höherrangigem Recht vereinbar. Das d'Hondtsche Höchstzahlverfahren verletzt weder den aus Art. 3 Abs. 1 GG folgenden Grundsatz der Gleichheit der Wahl noch den aus der Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG resultierenden Grundsatz der gleichen Wettbewerbschancen der Koalitionen.

BAG Urt. v. 22.11.2017 – 7 ABR 35/16, BeckRS 2017, 145256

Neu

Werden in einem Gemeinschaftsbetrieb mehrerer Unternehmen statt eines einheitlichen Betriebsrats für die Belegschaften jedes einzelnen Unternehmens zeitlich versetzt gesonderte Betriebsräte gewählt und soll eine von Arbeitgeberseite betriebene Wahlanfechtung auf die Verkennung des Betriebsbegriffs gestützt werden, müssen nicht sämtliche in dem Gemeinschaftsbetrieb erfolgten Betriebsratswahlen angefochten werden.

Die isolierte Anfechtung der Wahl eines Betriebsrats, der nach dem Vorbringen der anfechtenden Arbeitgeber unter Verkennung des Betriebsbegriffs für den Betriebsteil eines Gemeinschaftsbetriebs gewählt wurde, ist nicht dadurch ausgeschlossen, dass zuvor für einen anderen Betriebsteil ein Betriebsrat gewählt wurde, dessen Wahl nicht angefochten wurde.

BAG Beschl. v. 22.11.2017 – 7 ABR 40/16, BeckRS 2017, 145015

Neu

Aus dem in § 20 Abs. 2 BetrVG normierten Verbot, die Wahl des Betriebsrats durch Zufügung oder Androhung von Nachteilen oder durch Gewährung oder Versprechen von Vorteilen zu beeinflussen, ergibt sich nicht die Verpflichtung des Arbeitgebers, sich jeder kritischen Äußerung über den bestehenden Betriebsrat oder einzelne seiner Mitglieder im Hinblick auf eine zukünftige Wahl zu enthalten.

BAG Beschl. v. 25.10.2017 – 7 ABR 10/16, BeckRS 2017, 143289

Der Sachverhalt

Der Personalleiter der zu 5. beteiligten Arbeitgeberin Sch habe auf einem von der Geschäftsleitung initiierten Treffen der außertariflichen Angestellten am 12. September 2013 - dem sog. „Scheunentreffen“ - vor ca. 80 Anwesenden geäußert, die Betriebsratsvorsitzende S behindere die Arbeit des Unternehmens. Auf die Frage eines Mitarbeiters, was man da unternehmen könne, habe der Personalleiter geantwortet, er rege an, bei der im kommenden Jahr stattfindenden Betriebsratswahl eine „gescheite Liste“ aufzustellen. Der damalige Geschäftsführer der zu 5. beteiligten Arbeitgeberin N habe ergänzt, es seien 50 vom Betriebsrat angestregte Gerichtsverfahren anhängig, und die Anwesenden aufgefordert, geeignete Mitarbeiter des Unternehmens für einen neuen Betriebsrat zu suchen.

Der Personalleiter Sch habe im September/Oktober 2013 Beschäftigte angesprochen, ob sie sich zur Wahl stellen und ggf. den Betriebsratsvorsitz übernehmen wollten.

Auch auf einem Führungskräfte treffen mit Mitarbeitern des Innendienstes mit Führungsverantwortung am 15. Oktober 2013 sei es maßgeblich um Betriebsratswahlen gegangen. Der Personalleiter Sch habe den Mitarbeitern das d'Hondtsche Höchstzahlverfahren präsentiert und geäußert, jeder, der Frau S seine Stimme bei der Betriebsratswahl gebe, begehe „Verrat“. Die Intervention der Geschäftsleitung habe zur Gründung einer weiteren Liste geführt und damit entscheidenden Einfluss auf das Wahlergebnis gehabt.

BAG Beschl. v. 25.10.2017 – 7 ABR 10/16, BeckRS 2017, 143289

Neu

Ein Einspruch gegen die Richtigkeit der Wählerliste nach § 4 Abs. 1 WO ist nicht Voraussetzung dafür, in einem späteren Wahlanfechtungsverfahren die Aufnahme nicht Wahlberechtigter in die Wählerliste rügen zu können.

BAG Beschl. v. 2.8.2017 – 7 ABR 42/15, BeckRS 2017, 136072

Betrieb

Neu

Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG gelten Betriebsteile als selbständige Betriebe, wenn sie die Voraussetzungen des § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrVG erfüllen und räumlich weit vom Hauptbetrieb entfernt sind. Von einer räumlich weiten Entfernung iSv. § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG ist auszugehen, wenn wegen dieser Entfernung die persönliche Kontaktaufnahme zwischen dem Betriebsrat im Hauptbetrieb und den Arbeitnehmern im Betriebsteil so erschwert ist, dass eine ordnungsgemäße Betreuung der Belegschaft des Betriebsteils durch einen beim Hauptbetrieb ansässigen Betriebsrat nicht mehr gewährleistet ist.

Die maßgebliche Erreichbarkeit des Betriebsrats für die Arbeitnehmer und die Erreichbarkeit der Arbeitnehmer für den Betriebsrat ist nicht allein nach Entfernungskilometern zu beurteilen. Vielmehr ist eine Gesamtwürdigung aller für die Erreichbarkeit des Hauptbetriebs in Betracht kommenden Umstände vorzunehmen.

Bei der Ermittlung der für die räumliche Entfernung maßgeblichen Wegezeiten ist auf die regelmäßigen Verkehrsverhältnisse abzustellen.

BAG Beschl. v. 17.5.2017 – 7 ABR 21/15, BeckRS 2017, 122783

Der Fall

Die Standorte in W und K sind von Werkstor zu Werkstor etwa 11 km voneinander entfernt. Für die Fahrt von einem Standort zum anderen benötigt man mit dem PKW bei guten Verkehrsverhältnissen etwa 20 Minuten, bei hohem Verkehrsaufkommen jedenfalls 30 Minuten. Mit öffentlichen Verkehrsmitteln beträgt die Fahrzeit in der Regel etwa 90 Minuten für die einfache Strecke.

aber

Danach durfte das Landesarbeitsgericht seine Entscheidung auch ohne vorherigen Hinweis darauf stützen, dass die Wegezeiten aufgrund des „Störfallbetriebs“ der OS-Anlage als zu lang zu beurteilen sind. Die Arbeitgeberin hat diesen Gesichtspunkt zwar für unerheblich gehalten. Sie hat die Behauptung des Betriebsrats K, dass die an der im „Störfallbetrieb“ arbeitenden Anlage eingesetzten Arbeitnehmer ihre Arbeit während ihrer Schicht um nicht mehr als 30 Minuten unterbrechen können, als irrelevant bezeichnet. Eines Hinweises bedurfte es jedoch nicht, weil die Arbeitgeberin im Schriftsatz vom 30. Juni 2014 zu der Behauptung des Betriebsrats auch in der Sache Stellung genommen und bestätigt hat, dass die Arbeitnehmer ihren Arbeitsplatz nicht ohne vorherige Absprache und nicht ohne Berücksichtigung der Mindestbesetzung verlassen dürfen.

Nach dieser Stellungnahme durfte die Arbeitgeberin nicht mehr mit einem Hinweis des Gerichts rechnen.

Für einen gewissenhaften und kundigen Prozessbeteiligten war erkennbar, dass die Entscheidung von der Erreichbarkeit des Betriebsrats in W für die Arbeitnehmer des Standorts K und damit angesichts der Wegezeiten von der Möglichkeit der Arbeitnehmer abhing, die Arbeit während der Schicht länger als 30 Minuten zu unterbrechen.

BAG Beschl. v. 17.5.2017 – 7 ABR 21/15, BeckRS 2017, 122783

Organisation

Jeder mehrköpfige BRat muss gem. § 26 BetrVG einen **BR-Vorsitzenden** und einen Stellvertreter wählen. Die Wahl erfolgt in der konstituierenden Sitzung des BR (§ 29 Abs. 2 BetrVG). Erforderlich ist gem. § 33 Abs. 2 BetrVG ein beschlussfähiger BR. Im Übrigen existieren keine besonderen Wahlvorschriften. Die Wahl kann also durch offene Abstimmung erfolgen. Dies muss aber im BR selbst geschehen (§ 26 Abs. 1 BetrVG: „aus seiner Mitte“). Bei Wahlfehlern gilt das Anfechtungsverfahren nach § 19 BetrVG entsprechend, wobei anfechtungsberechtigt nur die einzelnen BR-Mitglieder und die im Betrieb vertretenen Gewerkschaften sind (BAG 13.11.91 – 7 ABR 8/91, NZA 92, 944; 8.4.92 – 7 ABR 71/91, NZA 93, 270).

Aufgaben des BR-Vorsitzenden

- Einberufung und Leitung der BR-Sitzungen (§ 29 Abs. 2 BetrVG),
- Leitung der Betriebsversammlung (§ 42 Abs. 1 BetrVG)
- Führung der laufenden Geschäfte in BR mit weniger als neun Mitgliedern, falls ihm diese durch Beschluss des BR übertragen ist (§ 27 Abs. 3 BetrVG).
- kraft Amtes Mitglied im Betriebsausschuss (§ 27 Abs. 1 BetrVG)
- zur Teilnahme an Sitzungen und Sprechstunden der JAV berechtigt (§§ 65 Abs. 2, 69 Satz 4 BetrVG).
- Vertretung des BR nach außen, jedoch ausschließlich im Rahmen der gefassten Beschlüsse.

- Eigene Entscheidungsbefugnis hat der Vorsitzende nicht. Er ist lediglich Ohr und Sprachrohr des BR.
- Der BR kann dem Vorsitzenden über den gesetzlich geregelten Bereich hinaus auch keine Aufgaben übertragen (BAG 28.2.74 – 2 AZR 455/73, AP Nr 2 zu § 102 BetrVG 1972).
- Allenfalls die Ermächtigung zur Ausfüllung von Grundsatz- oder Alternativbeschlüssen des BR wird überwiegend für zulässig erachtet. So kann der BR für eine bevorstehende Einigungsstellenverhandlung eine „Linie“ beschließen und dem als Einigungsstellenbeisitzer fungierenden BR-Vorsitzenden in diesem Rahmen die Kompetenz zum Abschluss einer Betriebsvereinbarung einräumen (BAG 24.2.2000 – 8 AZR 180/99, NZA 2000, 785).

- Grds spricht eine widerlegbare Vermutung dafür, dass Äußerungen des Vorsitzenden durch entsprechende Beschlüsse des BR legitimiert sind (BAG 17.2.81 – 1 AZR 290/78, AP Nr 11 zu § 112 BetrVG 1972).
- Überschreitet der Vorsitzende seine Kompetenzen und handelt er ohne einen entsprechenden BR-Beschluss, ist seine Erklärung unwirksam, kann aber durch eine spätere Genehmigung des BR geheilt werden (BAG 9.12.14 – 1 ABR 19/13, NZA 15, 368; 10.10.07 – 7 ABR 51/06, NZA 08, 369).
- Der gute Glaube des Arbeitgebers auf ein beschlusskonformes Verhalten des BR-Vorsitzenden wird grds nicht geschützt (BAG 24.2.2000 – 8 AZR 180/99, NZA 2000, 785).

- § 26 Abs. 2 Satz 2 BetrVG stellt klar, dass jegliche Erklärungen an den Betriebsrat gegenüber dem Vorsitzenden abzugeben sind. Übergibt der Arbeitgeber zB ein Anhörungsschreiben nach § 102 BetrVG einem anderen BR-Mitglied, so ist dieses dem BR erst mit Kenntnisnahme durch den BR-Vorsitzenden bzw. im Verhinderungsfall durch seinen Stellvertreter zugegangen (BAG 7.7.11 – 6 AZR 248/10, NZA 11, 1108). Das „einfache“ BR-Mitglied wird als bloßer Bote tätig, mit der Folge eines möglicherweise späteren Ablaufs der Stellungnahmefrist des BR.

Stellvertreter

Der Stellvertreter ist ein reiner Verhinderungsvertreter. Er hat keine besondere Funktion neben dem BR-Vorsitzenden, sondern vertritt diesen nur im Fall seiner Verhinderung. Diese kann tatsächlicher (Urlaub, Krankheit etc.) oder rechtlicher Natur sein, wenn der Vorsitzende in einer Angelegenheit persönlich betroffen ist (zB Anhörung des BR zur beabsichtigten Kündigung des BR-Vorsitzenden; Ausschlussverfahren des BR gegen seinen Vorsitzenden). Er ist dann von der Beschlussfassung ausgeschlossen und die Sitzungsleitung obliegt insoweit dem Stellvertreter.

Gleichwohl kann der BR-Vorsitzende den Arbeitgeber über den in dieser Angelegenheit gefassten BR-Beschluss schriftlich informieren (BAG 19.3.03 – 7 ABR 15/02, NZA 03, 871). Für den Fall der gleichzeitigen Verhinderung des Stellvertreters sollte ein besonderer Beauftragter benannt werden, der dann die Aufgaben des Vorsitzenden ausübt. Sinnvollerweise beschließt der BR eine Geschäftsordnung, die eine allgemeine, umfassende Vertretungsregelung vorsieht. Eine Aufgabenübertragung vom Vorsitzenden auf den Stellvertreter ist ebenso wenig möglich wie auf andere BR-Mitglieder. Das kann in Einzelfällen nur der BR insgesamt beschließen.

Neu

Die nach § 38 Abs. 1 BetrVG **freizustellenden Betriebsratsmitglieder** werden nach § 38 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 BetrVG vom Betriebsrat aus seiner Mitte in geheimer Wahl gewählt. Der Betriebsrat ist nach § 38 Abs. 2 Satz 1 BetrVG verpflichtet, vor der Wahl der freizustellenden Mitglieder mit dem Arbeitgeber über die Freistellungen zu beraten.

Unterbleibt die Beratung des Betriebsrats mit dem Arbeitgeber vor der Freistellungswahl, hat das weder die Nichtigkeit noch die Anfechtbarkeit der Freistellungswahl zur Folge.

Die Beratungspflicht ist keine wesentliche Vorschrift über das Wahlverfahren. Sie konkretisiert den Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit und schützt allein die Belange des Arbeitgebers. Die Beratung soll es dem Arbeitgeber ermöglichen, etwaige Bedenken gegen die Freistellung bestimmter Betriebsratsmitglieder zu äußern. Diesen Belangen des Arbeitgebers wird auch bei unterbliebener Beratung durch das in § 38 Abs. 2 Sätze 4 bis 7 BetrVG vorgesehene Einigungsverfahren hinreichend Rechnung getragen.

BAG Beschl. v. 22.11.2017 – 7 ABR 26/16, BeckRS 2017, 144588

Neu

Leiharbeitnehmer sind bei der Feststellung der für die Anzahl freizustellender Betriebsratsmitglieder maßgeblichen Belegschaftsstärke im Entleiherbetrieb nach § 38 Abs. 1 BetrVG mitzuzählen, wenn sie zu dem regelmäßigen Personalbestand des Betriebs gehören. Dies hat der Gesetzgeber mit § 14 Abs. 2 Satz 4 AÜG in der seit dem 1. April 2017 geltenden Fassung klargestellt.

Für die Anzahl der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer ist die normale Beschäftigtenzahl maßgeblich, die für den Betrieb im Allgemeinen kennzeichnend ist.

Bei der Ermittlung der regelmäßigen Beschäftigtenzahl sind künftige, aufgrund konkreter Unternehmerentscheidungen zu erwartende Entwicklungen nur dann zu berücksichtigen, wenn sie unmittelbar bevorstehen. Künftige Änderungen, die nicht unmittelbar bevorstehen, können erst später zu einer Anpassung der Zahl der Freizustellenden führen.

BAG Beschl. v. 2.8.2017 – 7 ABR 51/15, BeckRS 2017, 126348.

Amtsdauer

Der BR-Vorsitzende und seine Stellvertreter werden grds für die gesamte Amtsperiode des BR gewählt. Beide können ihre Ämter jederzeit niederlegen oder von der Mehrheit der BR-Mitglieder ohne Angabe von Gründen in den Grenzen des Willkürverbots abberufen werden. Bei einer groben Verletzung ihrer gesetzlichen Pflichten können der BR-Vorsitzende und sein Stellvertreter wie jedes andere BR-Mitglied gem. § 23 Abs. 1 BetrVG durch gerichtliche Entscheidung aus dem BR ausgeschlossen werden.

Beschlüsse

Entscheidungen trifft der BR durch Beschlüsse (§ 33 BetrVG). Das Abstimmungsverfahren ist im BetrVG nicht geregelt und bleibt der Geschäftsordnung (§ 36 BetrVG) vorbehalten. Bloßes Schweigen des BR genügt jedenfalls nicht. Die einzelnen BR-Mitglieder handeln in eigener Verantwortung und sind nicht an Weisungen bestimmter Belegschaftsmitglieder oder der Gewerkschaften gebunden. Beschlüsse können nur in einer ordnungsgemäß einberufenen Sitzung des BRat (LAG Köln 3.3.08 – 14 TaBV 83/07, BeckRS 2008, 53822) erfolgen; eine Beschlussfassung im Umlaufverfahren ist ausgeschlossen. Voraussetzung ist dabei zunächst die durch Anwesenheit von mindestens der Hälfte der BR-Mitglieder sichergestellte Beschlussfähigkeit des BR (Klar NZA 17, 295).

Soweit das BetrVG nichts anderes bestimmt, werden Beschlüsse des BR mit einfacher Mehrheit gefasst. Bei Stimmengleichheit ist ein Antrag abgelehnt (§ 33 Abs 1 Satz 2 BetrVG). Stimmenthaltung ist möglich, wirkt aber wie eine ablehnende Stimmabgabe.

Ist ein BR-Mitglied von einer Angelegenheit persönlich betroffen, ist es sowohl von der Beschlussfassung als auch von der Teilnahme an der Beratung ausgeschlossen. An seiner Stelle kommt das Ersatzmitglied zum Einsatz. Gegenteiliges Verhalten führt zur Unwirksamkeit des Beschlusses (BAG 3.8.99 – 1 ABR 30/98, NZA 2000, 440). Absolute Stimmenmehrheit schreibt das Gesetz beim Rücktritt des BR (§ 13 Abs 2 Nr 3 BetrVG), bei der Übertragung von Aufgaben auf Ausschüsse, Arbeitsgruppen oder einzelne BR-Mitglieder (§§ 27 Abs 3, 28, 28a BetrVG) sowie auf den GBR oder vom Wirtschaftsausschuss auf einen Ausschuss des BR (§§ 50 Abs 2, 107 Abs 3 BetrVG) und bei der Aufstellung einer schriftlichen Geschäftsordnung (§ 36 BetrVG) vor.

Neu

Ein wirksamer Beschluss des Betriebsrats setzt voraus, dass die Betriebsratsmitglieder vom Vorsitzenden rechtzeitig unter Mitteilung der Tagesordnung zu der Betriebsratssitzung geladen wurden. Eine mangels Übermittlung der Tagesordnung verfahrensfehlerhafte Ladung kann durch die ordnungsgemäß geladenen Mitglieder in der Betriebsratssitzung geheilt werden, wenn der Betriebsrat beschlussfähig ist und die Anwesenden einstimmig beschließen, über den Regelungsgegenstand zu beraten und abzustimmen. Die anwesenden, ordnungsgemäß geladenen Betriebsratsmitglieder können mit der Ergänzung der Tagesordnung zugleich auch einen bereits vor der Beschlussfassung über die Tagesordnung gefassten Beschluss genehmigen.

Ein den Anforderungen des § 34 BetrVG genügendes Protokoll über eine Betriebsratssitzung begründet zwar keine gesetzliche Vermutung iSd. § 292 ZPO dafür, dass ein dort wiedergegebener Beschluss von den anwesenden Betriebsratsmitgliedern gefasst wurde. Ihm kommt jedoch bei der nach § 286 Abs. 1 ZPO gebotenen gerichtlichen Würdigung ein hoher Beweiswert zu. Ergibt sich die Beschlussfassung aus dem Protokoll, obliegt es dem Arbeitgeber, den Beweiswert zu erschüttern oder einen für den Gegenbeweis geeigneten Vortrag zu halten.

BAG Urt. v. 22.11.2017 – 7 ABR 46/16, BeckRS 2017,
143410-

Neu

Nach der Konzeption des Betriebsverfassungsgesetzes handelt der Betriebsrat als Kollegialorgan. Er bildet seinen gemeinsamen Willen nach § 33 Abs. 1 BetrVG durch Beschluss. Dieser ist beachtlich, wenn er ordnungsgemäß zustande gekommen ist. Dazu muss der Betriebsrat beschlussfähig iSd. § 33 BetrVG sein und sich auf einer Betriebsratssitzung aufgrund einer mit den Vorschriften des BetrVG in Einklang stehenden Ladung mit dem jeweiligen Sachverhalt befasst und durch Abstimmung eine einheitliche Willensbildung herbeigeführt haben (BAG 15. April 2014 - 1 ABR 2/13 (B) - Rn. 20 mwN, BAGE 148, 26).

Die Wirksamkeit eines in einer Betriebsratssitzung gefassten Betriebsratsbeschlusses setzt voraus, dass die Betriebsratsmitglieder nach § 29 Abs. 2 Satz 3 BetrVG vom Vorsitzenden rechtzeitig unter Mitteilung der Tagesordnung zur Betriebsratssitzung geladen wurden.

Die Vorschrift des § 29 Abs. 2 Satz 3 BetrVG dient mittelbar der Willensbildung des Betriebsrats, indem sie dem einzelnen Betriebsratsmitglied eine sachgerechte Sitzungsvorbereitung ermöglichen und ihn vor unbedachten und unvorbereiteten Entscheidungen schützen soll. Die rechtzeitige Ladung unter Übermittlung der Tagesordnung soll ihm Gelegenheit geben, sich ein Bild über die zu treffenden Entscheidungen zu machen und ihm die Möglichkeit eröffnen, sich sachgerecht und ordnungsgemäß auf die Betriebsratssitzung vorbereiten zu können.

Damit wird eine demokratischen Grundprinzipien gerecht werdende Willensbildung des Betriebsrats gewährleistet und der Gefahr einer Überrumpelung einzelner Betriebsratsmitglieder bei der Beratung und anschließenden Abstimmung entgegengewirkt. Erfolgt die Ladung zu einer Betriebsratssitzung ohne Übermittlung der Tagesordnung, liegt ein evidenter Gesetzesverstoß vor (vgl. BAG 15. April 2014 - 1 ABR 2/13 (B) - Rn. 25 - 27, BAGE 148, 26).

Eine mangels Übermittlung der Tagesordnung iSd. § 29 Abs. 2 Satz 3 BetrVG verfahrensfehlerhafte Ladung zu einer Betriebsratssitzung kann durch die ordnungsgemäß geladenen Mitglieder und Ersatzmitglieder des Betriebsrats in der Betriebsratssitzung geheilt werden, wenn der Betriebsrat beschlussfähig iSd. § 33 Abs. 2 BetrVG ist und die Anwesenden einstimmig beschließen, über einen Regelungsgegenstand zu beraten und abzustimmen.

Das Erfordernis der Einstimmigkeit schützt das einzelne Betriebsratsmitglied davor, über betriebsverfassungsrechtliche Angelegenheiten befinden zu müssen, mit denen es sich aus seiner Sicht noch nicht angemessen befasst und noch keine abschließende Meinung gebildet hat. Um diesen Schutz zu erreichen, wird von dem einzelnen Betriebsratsmitglied lediglich verlangt, der Ergänzung oder der Erstellung einer bisher nicht vorhandenen Tagesordnung ohne Begründung die Zustimmung zu verweigern. Bereits dadurch wird der Betriebsrat an einer abschließenden Willensbildung in der betreffenden Angelegenheit gehindert. Dagegen genügt es nicht, wenn die anwesenden Betriebsratsmitglieder mit einfacher oder qualifizierter Mehrheit für die Ergänzung oder Aufstellung einer Tagesordnung stimmen.

Dadurch wird die eigenständige Willensbildung des einzelnen Betriebsratsmitglieds nicht hinreichend geschützt. Vielmehr wäre es auf die Unterstützung anderer Mitglieder des Betriebsrats angewiesen. Dem soll die Verfahrensvorschrift des § 29 Abs. 2 Satz 3 BetrVG aber gerade entgegenwirken. Der einstimmige Beschluss kann von dem nach Maßgabe von § 33 Abs. 2 BetrVG beschlussfähigen Betriebsrat gefasst werden. Das vollständige Erscheinen aller Mitglieder des Betriebsrats ist nicht erforderlich. Der Normzweck des § 29 Abs. 2 Satz 3 BetrVG verlangt keine Einschränkung der allgemeinen Regelung über die Beschlussfähigkeit des Betriebsrats, wenn dieser über die Ergänzung oder Aufstellung einer Tagesordnung in der laufenden Betriebsratssitzung zu entscheiden hat. Diesem wird vielmehr durch das Einstimmigkeitserfordernis hinreichend Rechnung getragen (BAG 15. April 2014 - 1 ABR 2/13 (B) - Rn. 35 f., BAGE 148, 26).

BAG Urt. v. 22.11.2017 – 7 ABR 46/16, BeckRS 2017, 143410

Achtung

1. Es müssen alle Mitglieder rechtzeitig geladen worden sein (Fitting 29. Aufl. 2018 § 29 Rn. 48a und BAG 15.4.2014 1 ABR 2/13 NZA 2014, 551)!
2. Der BR ist beschlussfähig § 33 BetrVG
3. Der BR beschließt einstimmig, über den Regelungsgegenstand zu beraten und abzustimmen
4. Nicht erforderlich ist dann also, dass alle BR-Mitglieder anwesend sind.

Rechtswirkung

Solange der BR einen Beschluss noch nicht ausgeführt hat und daher noch keine Außenwirkung entstanden ist, kann er ihn jederzeit abändern oder auch vollständig aufheben (LAG Hamm 22.10.91 – 13 TaBV 36/91, LAGE § 611 BGB Direktionsrecht Nr 11). Hat der Beschluss die Sphäre des BR verlassen und sind damit zB im Falle des Widerspruchs nach § 102 Abs. 3 BetrVG Fristen in Gang gesetzt und/oder individualrechtliche Rechtsfolgen ausgelöst worden, ist eine Abänderung oder Aufhebung ausgeschlossen. Das Gleiche gilt, wenn der Beschluss des BR zu einer Betriebsvereinbarung geführt hat. Bei einer Meinungsänderung bleibt dem BR nur die Kündigung der Betriebsvereinbarung.

Bis zu seiner Durchführung kann von der JAV und der Schwerbehindertenvertretung (jeweils mit absoluter Mehrheit) gem. § 35 BetrVG eine einwöchige Aussetzung des BR-Beschlusses bewirkt werden, mit der Folge, dass der BR über die Angelegenheit nach Ablauf der Wochenfrist neu beschließen muss.

Ist die gesetzliche Frist des BR zur Stellungnahme kürzer (zB § 102 Abs. 2 BetrVG: 3 Tage/1 Woche, § 99 Abs. 3 BetrVG: 1 Woche), lässt die Aussetzung diese Fristen unberührt, denn es handelt sich bei § 35 BetrVG lediglich um eine Ordnungsvorschrift für die Willensbildung des BR (ErfK/Koch § 35 BetrVG Rz 1). Allerdings soll der BR-Vorsitzende den Arbeitgeber über die Aussetzung informieren, damit dieser mögliche Einwände des BR bei seiner Entscheidungen berücksichtigen kann.

Gerichtliche Überprüfbarkeit

Gerichtlich überprüfbar sind Beschlüsse nur auf ihre Rechtmäßigkeit und nicht unter Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten (BAG 3.4.79 – 6 ABR 64/76, AP Nr. 1 zu § 13 BetrVG 1972). Das geschieht in einem arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren, in dem nur die Nichtigkeit von Beschlüssen festgestellt werden kann. Letzteres ist immer dann der Fall, wenn der BR außerhalb seiner sachlichen Zuständigkeit gehandelt hat und Beschlüsse inhaltlich gesetzwidrig oder formell nicht ordnungsgemäß zustande gekommen sind. Allerdings gilt dies nicht bereits für jeden geringfügigen Formmangel, sondern nur bei groben formellen Verstößen gegen Grundsätze, deren Beachtung unerlässliche Voraussetzung einer Beschlussfassung ist (BAG 30.9.14 – 1 ABR 32/13, NZA 15, 370).

Beispiele hierfür sind fehlende Beschlussfähigkeit, Beschlussfassung im Umlaufverfahren oder nicht ordnungsgemäße Ladung aller BR-Mitglieder (BAG 29.4.04 – 1 ABR 30/02, NZA 04, 670). Einen geringfügigen Formmangel stellt zB die unterbliebene Aufnahme des Beschlusses in die Sitzungsniederschrift dar. Nach hM gehört hierzu auch die Nichtbeachtung des Prinzips der Nichtöffentlichkeit. Eine Anfechtung von Beschlüssen des BR scheidet daneben aus. § 19 BetrVG ist nicht anwendbar (Hako-BetrVG/Blanke § 33 Rz 13).

Sitzungen

- Finden idR während der Arbeitszeit statt (§ 30 BetrVG).
- Über die Anzahl und Häufigkeit der Sitzungen entscheidet der BR nach Arbeitsanfall.
- Auf betriebliche Notwendigkeiten ist gem. § 30 Satz 2 BetrVG bei der Terminierung Rücksicht zu nehmen.
- Umstr. ist, ob der BR auf Nachfrage des Arbeitgeber verpflichtet ist, die tatsächliche Dauer der BR-Sitzung mitzuteilen, damit der Arbeitgeber die Vergütungsfortzahlung für die von der Arbeit befreiten BR-Mitglieder berechnen kann (Richardi/Thüsing § 30 Rz 8; aA Fitting § 30 Rz 14).

- Dem Vorsitzenden obliegt die Sitzungsleitung, er legt die Tagesordnung der Sitzung fest (§ 29 Abs. 2 BetrVG) und hat die rechtzeitige Ladung der BR-Mitglieder unter Mitteilung der Tagesordnung zu veranlassen.
- Einzelne BR-Mitglieder können mangels entsprechender Antragsbefugnis im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren nicht klären lassen, ob der jeweilige Leiter der BR-Sitzung das Abstimmungsverhalten anderer BR-Mitglieder zutreffend gewürdigt und die nach § 33 Abs. 1 Satz 1 BetrVG erforderliche Mehrheit der Stimmen richtig festgestellt hat (BAG 7.6.16 – 1 ABR 30/14, NZA 16, 1350).
- Teilnehmende BR-Mitglieder müssen sich zur Teilnahme an der Sitzung bei ihrem Vorgesetzten abmelden. Zur Begründung genügt die Ausübung von BR-Tätigkeit .

- Die Sitzungen des BR sind nicht öffentlich (§ 30 BetrVG) und können nicht im Wege der Telefon- oder Videokonferenz durchgeführt werden.
- Ein Teilnahmerecht des Arbeitgebers besteht nur bei den Sitzungen, die auf sein Verlangen anberaumt worden sind bzw. bei ausdrücklicher Einladung durch den BR.
- Die Beachtung des in § 30 BetrVG normierten Gebots der Nichtöffentlichkeit von BR-Sitzungen ist grds. als wesentlich für die Wirksamkeit eines in der BR-Sitzung gefassten BR-Beschlusses anzusehen. Allerdings kommt ein zur Unwirksamkeit des gefassten Beschlusses führender Verstoß gegen § 30 Satz 4 BetrVG nur in Betracht, wenn zumindest ein BR-Mitglied vor der Behandlung des Tagesordnungspunkts die Anwesenheit der nicht teilnahmeberechtigten Person ausdrücklich beanstandet hat und diese Person gleichwohl anwesend geblieben ist (BAG 30.9.14 – 1 ABR 32/13, NZA 15, 370).

Protokoll

Gem. § 34 BetrVG ist über jede Verhandlung des BR eine Sitzungsniederschrift aufzunehmen, die mindestens den Wortlaut der Beschlüsse und die Stimmenmehrheit, mit der sie gefasst wurden, enthalten muss. Auch die abgelehnten Anträge sind im Wortlaut festzuhalten. In die Niederschrift können auch geheimhaltungspflichtige Umstände aufgenommen werden, da ein Einsichtsrecht Dritter nicht besteht. Wegen des hohen prozessualen Beweiswerts der Sitzungsniederschrift bedarf eine ordnungsgemäß protokollierte Beschlussfassung im Regelfall keiner weiteren Darlegungen, sondern vielmehr muss der Arbeitgeber den Beweiswert der Niederschrift erschüttern oder den Gegenbeweis führen (BAG 30.9.14 – 1 ABR 32/13, NZA 15, 370).

Tonbandaufnahmen sind nur mit Zustimmung aller anwesenden BR-Mitglieder zulässig. Der Niederschrift ist eine Anwesenheitsliste beizufügen, in die sich alle Anwesenden eigenhändig eintragen müssen. Die Niederschrift ist vom Vorsitzenden und einem weiteren Mitglied zu unterschreiben.

Hat der Arbeitgeber an einer BR-Sitzung teilgenommen, erhält er eine vom BR-Vorsitzenden unterzeichnete Abschrift der Sitzungsniederschrift. Beschränkte sich die Teilnahme auf einzelne Tagesordnungspunkte, erhält er lediglich die entsprechenden Auszüge aus der Niederschrift. Das Gleiche gilt für einen teilnehmenden Gewerkschaftsbeauftragten. Unterschreibt der Arbeitgeber diese Abschrift ist damit dem Formerfordernis des § 77 Abs 2 BetrVG Genüge getan.

Gleichwohl erhält damit die gegengezeichnete Sitzungsniederschrift noch nicht die Qualität einer Betriebsvereinbarung, da der erforderliche Regelungscharakter fehlt. Letzteres kann nur im Wege der Auslegung ermittelt werden.

Einwendungen gegen die Richtigkeit der Niederschrift können von allen Sitzungsteilnehmern geltend gemacht werden und sind der Niederschrift beizufügen. Gem. § 34 Abs. 2 Satz 2 BetrVG muss dies unverzüglich und schriftlich geschehen. Der BRat befindet dann üblicherweise in seiner nächsten Sitzung über deren Berechtigung. Eine fortbestehende Meinungsverschiedenheit muss ggf. im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren geklärt werden.

Geheimhaltung

Es gilt die allgemeine Geheimhaltungspflicht des § 79 BetrVG. Ferner haben alle teilnehmenden Personen Stillschweigen zu bewahren soweit in der Sitzung persönliche Verhältnisse und Angelegenheiten der Arbeitnehmer besprochen werden (z.B. Anhörung zu krankheitsbedingter Kündigung).

Kosten

Eigene Vergütung

Ein heikles Thema!

„Die Problematik der „richtigen“ Vergütung von Betriebsräten ist spätestens seit dem „Hartz/Volkert-VW-Skandal“ im öffentlichen Bewusstsein angekommen: Der Betriebsratsvorsitzende des VW-Konzerns, Klaus Volkert, seit 1978 freigestelltes Betriebsratsmitglied (§ 38 BetrVG) und seit 1990 Betriebsratsvorsitzender, Konzern- und Gesamtbetriebsratsvorsitzender, bezog ein Gehalt auf dem Level eines Top Managers (200.000 EUR/Jahr), hatte sich Sonderboni in Millionenhöhe auszahlen lassen (ca. 2 Mio. EUR) und private Ausgaben, u. a. für eine brasilianische Geliebte (ca. 230.000 EUR), als Spesen abgerechnet.

Zudem hatte die Geliebte einen Scheinvertrag mit VW und bezog so insgesamt ca. 400.000 EUR. Der Personalverantwortliche Peter Hartz wurde als Haupttäter nach einem „Deal“ im Verfahren zu zwei Jahren Freiheitsstrafe auf Bewährung und einer hohen Geldstrafe sowie der Betriebsratschef Klaus Volkert zu einer Freiheitsstrafe von 2 Jahren und 9 Monaten wegen Beihilfe und Anstiftung zur schweren Untreue (§§ 266 II, 26, 27 StGB) sowie Anstiftung zur Betriebsratsbegünstigung (§ 119 I Nr. 3 BetrVG) verurteilt (BGH, NJW 2010, 92)“. (Stück, ArbRAktuell 2017, 512)

Neu

Das BAG hat die Grundzüge der Vergütung von Betriebsratsmitgliedern unlängst noch einmal herausgearbeitet (BAG, Urt. v. 18.1.2017 – 7 AZR 205/15, NZA 2017, 935 und Benkert, NJW-Spezial 2018, 50).

(1) Danach soll § 37 IV BetrVG zunächst sicherstellen, dass die Betriebsratsmitglieder weder wirtschaftliche noch berufliche Nachteile gegenüber vergleichbaren Arbeitnehmern erleiden. Die Vorschrift garantiert aber nicht eine der Höhe nach absolut gleiche Vergütung. Sie schützt die Betriebsräte lediglich davor, bei der Gehaltsentwicklung in Relation zu vergleichbaren Arbeitnehmern abgekoppelt zu werden.

Vergleichbar sind Arbeitnehmer, die zum Zeitpunkt des Amtsantritts ähnliche, im Wesentlichen gleich qualifizierte Tätigkeiten ausgeführt haben wie der Amtsträger und für diese Tätigkeiten in gleicher Weise fachlich und persönlich qualifiziert waren.

(2) Da § 37 IV BetrVG das Benachteiligungsverbot des § 78 S. 2 BetrVG konkretisiert, darf die Vorschrift umgekehrt auch nicht zu einer Begünstigung der Betriebsratsmitglieder gegenüber anderen Arbeitnehmern führen. Die Übertragung höherwertiger Aufgaben entspricht daher nur der betriebsüblichen beruflichen Entwicklung, wenn die Mehrzahl der vergleichbaren Arbeitnehmer diese Position erreichen oder sie dem Betriebsratsmitglied nach den betrieblichen Gepflogenheiten hätte übertragen werden müssen.

Nicht ausreichend ist es, wenn die Besserstellung eines oder mehrerer vergleichbarer Arbeitnehmer auf individuellen, nur auf diesen bzw. diese zugeschnittenen Gründen beruht.

(3) Das Betriebsratsmitglied kann Gehaltsanpassungen in dem Umfang beanspruchen, wie auch die Gehälter vergleichbarer Arbeitnehmer mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung angepasst werden. Wird die Vergütung innerhalb der Vergleichsgruppe um einen bestimmten Prozentsatz angehoben, hat das Betriebsratsmitglied Anspruch auf dieselbe prozentuale Erhöhung seines Gehalts.

Fallen die Gehaltserhöhungen innerhalb der Vergleichsgruppe unterschiedlich aus, kommt es darauf an, in welchem Umfang die Gehälter der Mehrzahl der der Vergleichsgruppe angehörenden Arbeitnehmer angehoben werden.

Handelt es sich um eine sehr kleine Vergleichsgruppe und lässt sich deshalb nicht feststellen, ob die Gehälter der Mehrzahl der vergleichbaren Arbeitnehmer in gleichem Umfang erhöht wurden, kann es auf die durchschnittliche Gehaltsanpassung in dieser Vergleichsgruppe ankommen, wenn nur so eine nach § 78 S. 2 BetrVG unzulässige Begünstigung oder Benachteiligung des Betriebsratsmitglieds vermieden werden kann (BAG, BeckRS 2005, 30349201).

(4) Wenn ein Betriebsratsmitglied bereits bei Amtsantritt die höchste tarifliche Vergütungsstufe erreicht hat und das tarifliche Vergütungssystem keine Gehaltssteigerungen mehr vorsieht, kommt eine weitere Vergütungssteigerung grundsätzlich auch nicht mehr in Betracht. Etwas anders gilt, wenn die bei Amtsantritt vergleichbaren Arbeitnehmer sich betriebsüblicherweise in den Kreis der außertariflichen Arbeitnehmer entwickeln.

(5) Die Betriebsparteien können schließlich auch Vereinbarungen treffen, um diese Vorgaben zu konkretisieren. Das BAG nennt beispielhaft ein Verfahren zur Ermittlung vergleichbarer Arbeitnehmer. Solche Regelungen müssen sich allerdings stets im gesetzlichen Rahmen der §§ 37 IV und 78 S. 2 BetrVG bewegen.

Neu

Das Begünstigungsverbot des § 78 S. 2 BetrVG lässt die Vereinbarung einer pauschalen Stundenvergütung zur Abgeltung von Betriebsratstätigkeiten nicht zu, wenn sie ohne sachlichen Grund wegen der Betriebsratstätigkeit gewährt wird und zu einer Verdiensterhöhung führt. Entsprechende Vereinbarungen sind gemäß § 134 BGB nichtig. Die Rückforderung geleisteten Entgelts richtet sich in diesen Fällen nicht nach § 812 I 1 Alt. 1 BGB, sondern nach § 817 S. 1 BGB. Dieser schließt die Anwendung des § 814 BGB aus.

BAG, Urt. v. 8.11.2017 – 5 AZR 11/17, NZA 2018, 528.

Die Begründung

Auch wenn ein Bereicherungsanspruch der Bekl. nach § 812 I 1 Alt. 1 BGB gem. § 814 BGB ausgeschlossen sein sollte, wäre der Kl. dennoch zur Rückzahlung verpflichtet, soweit sich der Rückforderungsanspruch aus einem Verstoß gegen das Begünstigungsverbot ergäbe. Für die Rückforderung dieses Betrags wäre nicht auf den in § 812 I 1 Alt. 1 BGB geregelten Bereicherungsanspruch abzustellen, sondern auf § 817 S. 1 BGB (vgl. BAGE 39, 226 = NJW 1983, 783 = AP BBiG § 5 Nr. 3 [zu II 2]; BGH, NJW-RR 2001, 1044 [zu III 2]). Dieser schließt die Anwendung des § 814 BGB aus (BAG, NJW 1983, 783 = AP BBiG § 5 Nr. 3 [zu II 2]; MüKoBGB/Schwab, 7. Aufl., § 817 Rn. 9 mwN).

Empfänger ist nach § 817 S. 1 BGB zur Herausgabe verpflichtet, wenn der Zweck einer Leistung in der Art bestimmt war, dass er durch die Annahme gegen ein gesetzliches Verbot oder gegen die guten Sitten verstoßen hat. Der Kl. hätte mit der Annahme von Ausgleichszahlungen, soweit sie entgegen § 78 S. 2 BetrVG erbracht wurden, gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen.

Er wäre deshalb nach § 817 S. 1 BGB zur Herausgabe verpflichtet. § 817 S. 2 BGB stünde einem Rückforderungsanspruch der Bekl., soweit sich dieser aus einem Verstoß gegen das Begünstigungsverbot ergeben würde, nicht entgegen. Gem. § 817 S. 2 BGB ist die Rückforderung ausgeschlossen, wenn dem Leistenden gleichfalls ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot zur Last fällt. Der Verstoß muss unmittelbar gerade in der Erbringung der Leistung liegen.

Der Leistende muss sich des Verstoßes bewusst gewesen sein und ihn trotzdem gewollt haben. Der Rückforderungsausschluss bezieht sich nur auf die vom Gesetz missbilligten Vorgänge. Dagegen bleiben Bereicherungsansprüche unberührt, die sich aus nicht zu beanstandenden Leistungen ergeben, selbst wenn sie demselben tatsächlichen Verhältnis entstammen. Wer sich außerhalb der Rechtsordnung stellt, soll Rechtsschutz auch nicht bezüglich der Rückabwicklung beanspruchen können (BAGE 112, 299 = NZA 2005, 1409 = AP BGB § 134 Nr. 25 [zu II 1]).

... und weiter

Diese Voraussetzungen liegen im Streitfall nicht vor, weil – unbeschadet der weiteren Voraussetzungen des Rückforderungsausschlusses – der Schutzzweck des Begünstigungsverbots eine einschränkende Auslegung von § 817 S. 2 BGB verlangt. **Bereicherungsansprüche gehören dem Billigkeitsrecht an** und stehen in besonderem Maße unter den Grundsätzen von Treu und Glauben. Bei der Anwendung des den Leistenden hart treffenden Rückforderungsverbots des § 817 S. 2 BGB kann nicht außer Betracht bleiben, welchen Zweck das infrage stehende Verbotsgesetz verfolgt. Dem Leistenden kann daher trotz § 817 S. 2 BGB ein Bereicherungsanspruch zustehen, wenn Sinn und Zweck des Verbotsgesetzes die Gewährung eines solchen Anspruchs zwingend erfordern.

Ein von der Rechtsordnung nicht gebilligter Zustand darf nicht durch Ausschluss des Rückforderungsrechts legalisiert werden (vgl. BAGE 112, 299 = NZA 2005, 1409 = AP BGB § 134 Nr. 25 [zu II 2 a]; BGHZ 201, 1 = NZA 2014, 784 Rn. 21 f.).

§ 78 S. 2 BetrVG ergänzt § 37 I BetrVG, wonach die Mitglieder des Betriebsrats ihr Amt unentgeltlich als Ehrenamt führen. Das Ehrenamtsprinzip wahrt die innere und äußere Unabhängigkeit der Betriebsratsmitglieder (vgl. BAG, NZA 2016, 1212 = AP BetrVG 1972 § 37 Nr. 162 Rn. 21). Es stärkt zudem maßgeblich das Vertrauen der vom Betriebsrat vertretenen Arbeitnehmer darauf, dass die Wahrnehmung der Mitbestimmungsrechte durch den Betriebsrat nicht durch die Gewährung oder den Entzug materieller Vorteile für die Betriebsratsmitglieder beeinflussbar sind (BAGE 134, 233 = NZA 2010, 1025 = AP BetrVG 1972 § 37 Nr. 147 Rn. 28).

§ 78 S. 2 BetrVG soll nicht allein die Gewährung von Begünstigungen verhindern, sondern auch deren Entgegennahme durch das Betriebsratsmitglied und die betreffende Vermögensverschiebung unterbinden. Die Bestimmung schützt damit nicht allein die Betriebsratsmitglieder als Personen, sondern auch den Betriebsrat als Organ und dessen Funktionsfähigkeit (BAGE 148, 299 = NZA 2014, 1209 = AP BetrVG 1972 § 78 Nr. 14 Rn. 32) sowie das Interesse der vertretenen Arbeitnehmer an einer durch Begünstigungen nicht beeinflussten Amtsausübung durch die sie vertretenden Betriebsratsmitglieder (BAGE 134, 233 = NZA 2010, 1025 = AP BetrVG 1972 § 37 Nr. 147 Rn. 28).

Es wäre deshalb mit dem Zweck der Nichtigkeitsnorm unvereinbar, wenn eine Rückforderung nach § 817 S. 2 BGB ausgeschlossen wäre und deshalb die Vermögensverschiebung erhalten bliebe. Die Begünstigung, die nach § 78 S. 2 BetrVG verhindert werden soll, würde durch den Kondiktionsausschluss perpetuiert (ebenso Jacobs/Frieling, ZfA 2015, 241 [259]; GK-BetrVG/Kreutz, 10. Aufl., § 78 Rn. 76; Richardi/Thüsing, 16. Aufl., § 78 Rn. 37; AR/Rieble, 8. Aufl., § 78 BetrVG Rn. 7; aA Fitting, 28. Aufl., § 78 Rn. 23).

Keine Begünstigung eines Betriebsratsmitglieds durch einen Aufhebungsvertrag

**(BAG, Urteil vom 21.3.2018 – 7 AZR 590/16
(ArbRAktuell 2018, 201)**

Beabsichtigt der Arbeitgeber, das Arbeitsverhältnis mit einem Betriebsratsmitglied außerordentlich zu kündigen und schließen beide nach Einleitung eines Verfahrens nach § 103 II BetrVG zur Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats zu der Kündigung und nach vorausgegangenen Verhandlungen eine Vereinbarung über die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gegen Zahlung einer Abfindung, so liegt darin regelmäßig keine nach § 78 S. 2 BetrVG unzulässige Begünstigung des Betriebsratsmitglieds.

Der zuständige 7. Senat des BAG weist zwar zunächst darauf hin, dass nach § 78 S. 2 BetrVG Mitglieder des Betriebsrats wegen ihrer Betriebsrattätigkeit weder benachteiligt noch begünstigt werden. Vereinbarungen, die hiergegen verstoßen, sind nach **§ 134 BGB** nichtig.

Durch den Abschluss eines Aufhebungsvertrags – so der 7. Senat weiter – werde das Betriebsratsmitglied allerdings regelmäßig nicht unzulässig begünstigt. Soweit die Verhandlungsposition des Betriebsratsmitglieds günstiger sei als die eines Arbeitnehmers ohne Betriebsratsamt, beruhe dies auf dem in § 15 KSchG und § 103 BetrVG geregelten Sonderkündigungsschutz.

Kostenersatz für Rechtsanwaltskosten etc.

Neu

Nach § 40 Abs. 1 BetrVG trägt der Arbeitgeber die durch die Tätigkeit des Betriebsrats entstehenden Kosten. Zu diesen zählen auch die Kosten eines Rechtsanwalts, dessen Heranziehung der Betriebsrat in einem arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren für erforderlich halten durfte.

Die Kostentragungspflicht des Arbeitgebers besteht nicht, wenn die Rechtsverfolgung des Betriebsrats im Beschlussverfahren oder die Durchführung eines Rechtsmittelverfahrens offensichtlich aussichtslos ist. Das ist der Fall, wenn die Rechtslage unzweifelhaft ist und zu einem Unterliegen des Betriebsrats führen muss.

Der Arbeitgeber hat daher die Kosten eines vom Betriebsrat mit der Einlegung einer Nichtzulassungsbeschwerde beauftragten Rechtsanwalts nicht zu tragen, die unzweifelhaft zurückzuweisen ist, weil Gründe für die Zulassung der Rechtsbeschwerde offensichtlich nicht bestehen.

Der Betriebsrat darf die Beauftragung eines Rechtsanwalts mit der Einlegung einer Nichtzulassungsbeschwerde gegen den einem Wahlanfechtungsantrag stattgebenden Beschluss des Landesarbeitsgerichts nicht allein deshalb für erforderlich halten, weil er den Eintritt der Rechtskraft des Beschlusses und damit eine betriebsratslose Zeit verhindern will.

BAG Beschl. v. 22.11.2017 – 7 ABR 34/16, BeckRS 2017, 143623-

Vorrang von § 40 BetrVG gegenüber § 80 BetrVG

Nach § 80 III BetrVG kann der Betriebsrat bei der Durchführung seiner Aufgaben nach näherer Vereinbarung mit dem Arbeitgeber Sachverständige hinzuziehen, soweit dies zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Aufgaben erforderlich ist. Verweigert der Arbeitgeber eine solche Vereinbarung trotz der Erforderlichkeit der Hinzuziehung des Sachverständigen, so kann der Betriebsrat die fehlende Zustimmung des Arbeitgebers durch eine arbeitsgerichtliche Entscheidung ersetzen lassen.

Ein Rechtsanwalt kann Sachverständiger im Sinne des Gesetzes sein.

Seine Heranziehung setzt voraus, dass er dem Betriebsrat spezielle Rechtskenntnisse vermitteln soll, die in der konkreten Situation, in der der Betriebsrat seine Aufgaben zu erfüllen hat, als erforderlich anzusehen sind.

Nicht erforderlich ist die Hinzuziehung eines externen Sachverständigen, wenn sich der Betriebsrat die fehlende Sachkunde kostengünstiger als durch die Beauftragung des Sachverständigen verschaffen kann.

Einem Anspruch des Betriebsrats auf Abschluss einer Vereinbarung nach § 80 III BetrVG kann nicht entgegengehalten werden, die Beauftragung eines Sachverständigen sei grundsätzlich nicht erforderlich, wenn der Betriebsrat seine Mitglieder stattdessen an einer Schulung nach § 37 VI BetrVG teilnehmen lassen könne.

Ein Grundsatz, dass sich ein Betriebsrat zunächst das „Rüstzeug“ für die Wahrnehmung seiner Aufgaben durch Schulungen seiner Mitglieder verschaffen muss, bevor er einen Sachverständigen hinzuziehen kann, entspricht nicht den unterschiedlichen Funktionen der beiden Regelungen.

Der Betriebsrat kann gegen den Willen des Arbeitgebers die Zuziehung eines Rechtsanwalts als Sachverständiger nach § 80 III BetrVG nicht in Fällen beanspruchen, in denen zwischen den Betriebsparteien ein konkreter Streit über das Bestehen und den Umfang von Mitbestimmungsrechten hinsichtlich eines bestimmten Regelungsgegenstands besteht.

Vielmehr ist in einer solchen Situation der betriebsverfassungsrechtlich für den Betriebsrat vorgesehene Weg die ihm durch § 40 I BetrVG eröffnete Beauftragung eines Rechtsanwalts, der im Rahmen eines solchen Mandats zunächst das Bestehen und den Umfang des in Betracht kommenden Mitbestimmungsrechts prüft. Dadurch wird regelmäßig dem berechtigten Interesse des Betriebsrats an der Klärung einer zwischen ihm und dem Arbeitgeber streitigen betriebsverfassungsrechtlichen Frage weniger zeitaufwändig, effizienter und in der Regel auch kostensparender Rechnung getragen.

Sprechstunden

Unabhängig von der Größe des Betriebes kann der BR gem. § 39 BetrVG für die Arbeitnehmer während der Arbeitszeit feste Sprechstunden einrichten. Ob er von dieser Möglichkeit Gebrauch macht, liegt in seinem Ermessen. Die Zustimmung des Arbeitgeber ist hierfür nicht erforderlich. Die Betriebspartner müssen sich lediglich über Zeit (dh zeitliche Lage, Dauer und Häufigkeit) und Ort der Sprechstunde einigen. Gelingt das nicht, entscheidet die Einigungsstelle.

Die Durchführung der Sprechstunde ist originäre BR-Tätigkeit, so dass § 37 Abs 2 BetrVG eingreift.

Soweit die Arbeitnehmer für den Besuch der Sprechstunde nach ordnungsgemäßer Abmeldung ihre Arbeit unterbrechen, ist der Arbeitgeber zur Fortzahlung der Vergütung verpflichtet. Das gilt nur für erforderliche Gespräche, wobei ein großzügiger Maßstab anzulegen ist, der lediglich missbräuchliches Verhalten sanktioniert.

Im Rahmen der Erforderlichkeit können die Mitglieder des BR trotz einer eingerichteten Sprechstunde Arbeitnehmer auch weiterhin an ihrem Arbeitsplatz aufsuchen. Unter den gleichen Voraussetzungen sind die Arbeitnehmer nicht grundsätzlich gehindert, den BR auch außerhalb der Sprechstunde zu konsultieren. Schließlich kann der BR sachkundige Arbeitnehmer oder Sachverständige nach § 80 Abs. 2 und 3 BetrVG zur Sprechstunde hinzuziehen, soweit das für eine sachgerechte Beratung des Arbeitnehmer erforderlich ist (Fitting § 39 Rz 9).

Betriebsausschuss

BR mit neun oder mehr Mitgliedern müssen gem. § 27 BetrVG einen Betriebsausschuss bilden, dessen personelle Stärke wiederum von der Größe des BR abhängt. Das geschieht sinnvollerweise in der konstituierenden Sitzung des neugewählten BR. Der BR-Vorsitzende und sein Stellvertreter sind geborene Mitglieder des Betriebsausschusses. In kleineren BR ist die Bildung eines Betriebsausschusses (auch nicht gestützt auf § 28 BetrVG) ausgeschlossen (BAG 14.8.13 – 7 ABR 66/11, NZA 14, 161). Die weiteren Ausschussmitglieder werden vom BR in geheimer Wahl nach den Grundsätzen der Verhältniswahl (Listenwahl) aus den Mitgliedern des BR gewählt (LAG NdS 24.4.09 – 10 TaBV 55/08, NZA-RR 09, 532).

Der Betriebsausschuss ist keine zusätzliche, besondere Betriebsvertretung, sondern er ist ein Organ des Betriebsrats.

Seine gesetzliche Hauptaufgabe ist die Führung der laufenden Geschäfte des BR (zB die Vorbereitung beabsichtigter Beschlüsse, Erstellung von Entwürfen einer Betriebsvereinbarung, Vorbereitung von Betriebsversammlungen, Vorbesprechungen mit dem Arbeitgeber, Entgegennahme von Anträgen aus der Belegschaft etc. Neben der Führung der laufenden Geschäfte des BR nimmt der Betriebsausschuss Aufgaben des BR wahr, soweit der BR ihm diese mit absoluter Stimmenmehrheit zur selbstständigen Erledigung übertragen hat. Auf die gleiche Weise kann der BR die übertragenen Aufgaben jederzeit wieder an sich ziehen. Die Übertragung der Aufgaben muss schriftlich erfolgen und die übertragenen Befugnisse zweifelsfrei festlegen (BAG 17.3.05 – 2 AZR 275/04, NZA 05, 1065).

Bei der Wahrnehmung solcher Aufgaben tritt der Betriebsausschuss an die Stelle des BR und trifft eigene Entscheidungen. Eine zusätzliche Beteiligung des BR ist dann nicht mehr erforderlich. Die Reichweite der Aufgabenübertragung ist gesetzlich nicht eingeschränkt und inhaltlich unbegrenzt. Kraft Gesetzes ausgeschlossen ist allein der Abschluss von Betriebsvereinbarungen durch den Betriebsausschuss (§ 27 Abs. 2 Satz 2 BetrVG).

Sonstige Ausschüsse

Nach § 28 BetrVG kann der BR bereits in Betrieben mit mehr als 100 Arbeitnehmern Ausschüsse bilden und ihnen bestimmte Aufgaben übertragen. Im Gegensatz zu dem in größeren Betrieben zwingend vorgeschriebenen Betriebsausschuss ist die Bildung sonstiger Ausschüsse optional und obliegt dem freien Ermessen des BR. Werden solche Ausschüsse eingerichtet, muss der BR zunächst deren Größe und Aufgabenbereich genau festlegen. Sämtliche Ausschussmitglieder werden gem. § 28 Abs. 1 Satz 2 BetrVG in entsprechender Anwendung der Bestimmungen zum Betriebsausschuss gewählt. Der BR-Vorsitzende und sein Stellvertreter sind keine geborenen Mitglieder (BAG 16.11.05 – 7 ABR 11/05, NZA 06, 445).

Bei einer personellen Erweiterung eines nach den Grundsätzen der Verhältniswahl gewählten Ausschusses ist eine vollständige Neuwahl erforderlich (BAG 16.3.05 – 7 ABR 43/04, NZA 05, 1072).

Sofern ein Betriebsausschuss vorhanden ist, besteht auch im Rahmen des § 28 BetrVG keine inhaltliche Beschränkung der übertragbaren Aufgaben. Es können sowohl organisatorische Vorbereitungsarbeiten als auch ganze Angelegenheiten zur selbstständigen Wahrnehmung und Entscheidung übertragen werden. Üblich sind zB in größeren Betrieb sog. Personalausschüsse, die die personellen Einzelmaßnahmen behandeln. Es gelten allerdings dieselben Grenzen wie beim Betriebsausschuss (keine Betriebsvereinbarung, kein Eingriff in den Kernbereich der BRatAufgaben). Für die Aufgabenübertragung gelten ebenfalls die Regelungen zum Betriebsausschuss entsprechend.

In den Betrieben ohne Betriebsausschuss mit einer Belegschaftsstärke zwischen 101 und 200 ArbN bleibt nur die Übertragung von Vorbereitungs- oder Durchführungsaufgaben.

Sofern einem Ausschuss Angelegenheiten zur selbstständigen Erledigung übertragen worden sind, kann in entsprechender Anwendung des § 35 BetrVG die Aussetzung seiner Beschlüsse beantragt werden. Ebenso wie bei BR-Sitzungen sind auch Ausschusssitzungen in einer Niederschrift zu protokollieren.

Gemeinsamer Ausschuss

Nach § 28 Abs 2 ist die Bildung gemeinsamer Ausschüsse von BRat und ArbGeb möglich. Auch solchen Ausschüssen können unter den og Voraussetzungen Angelegenheiten zur selbstständigen Erledigung übertragen werden. Typische Beispiele sind Akkordausschüsse oder Ausschüsse zur Verwaltung von Sozialeinrichtungen. Anders als die übrigen Ausschüsse sind sie jedoch kein Organ des BRat, sondern eine eigenständige Einrichtung der Betriebsverfassung (BAG 20.10.93 – 7 ABR 26/93, NZA 94, 567). Sind Aufgaben zur selbstständigen Erledigung übertragen, muss der Ausschuss aus Sicht des BRat zumindest paritätisch besetzt sein, da ansonsten ein unzulässiger Verzicht auf die Wahrnehmung von Mitbestimmungsrechten vorläge.

Die Bildung eines gemeinsamen Ausschusses mit Entscheidungsbefugnis kann nicht durch den Spruch einer Einigungsstelle erfolgen, sondern bedarf der freiwilligen Übereinkunft zwischen ArbGeb und BRat (BAG 22.3.16 – 1 ABR 14/14, NZA 16, 1283).

Gesetzlich nicht geregelt ist die Beschlussfassung in gemeinsamen Ausschüssen. Dabei besteht Einigkeit, dass ein Vetorecht der entsandten BRatMitglieder von ArbGeb und BRat vereinbart werden kann. Im Übrigen sind die Meinungen im Schrifttum geteilt und reichen von einem zwingenden Erfordernis im vorgenannten Sinn (ErfK/Koch § 28 BetrVG Rz 2) bis zur ausreichenden einfachen Mehrheit aller Mitglieder des Ausschusses (Fitting § 28 Rz 47). Das BAG hat die Frage soweit ersichtlich bisher offen gelassen.

Bei einer Pattsituation bleibt die Angelegenheit unentschieden und fällt an ArbGeb und BRat zurück (DKK/Wedde § 38 Rz 17).

Schließlich können auch im BetrVG nicht vorgesehene weitere Ausschüsse errichtet werden. Das BAG hat das für einen sog Koordinierungsausschuss aller BRäte eines Unternehmens in einer bestimmten Region entschieden (BAG 15.1.92 – 7 ABR 24/91, NZA 92, 1091; ebenso LAG BaWü 10.4.13 – 2 TaBV 6/12, NZA-RR 13, 411).

Arbeitsgruppen

Wie bei den sonstigen Ausschüssen liegt der Schwellenwert auch für die Übertragung von Aufgaben auf Arbeitsgruppen nach § 28a BetrVG bei einer Betriebsgröße von 100 Arbeitnehmern. Der gesetzlich nicht definierte Begriff der Arbeitsgruppe ist nach Sinn und Zweck der Regelung weit auszulegen und umfasst jede organisatorisch oder sonst abgrenzbare Mehrheit von Arbeitnehmern, denen bestimmte Arbeitsaufgaben zur gemeinsamen Erledigung übertragen sind.

Durch die Übertragung von Aufgaben auf die Arbeitsgruppe erlangt diese innerhalb der Aufgabenzuweisung eine eigenständige Regelungskompetenz. Sie hat dieselben Befugnisse und Rechte, die auch dem BR zustünden und handelt ähnlich wie ein BR-Ausschuss. Sie ist daher auch an dieselben Grenzen wie der BR, insbesondere Tarifvorbehalt und Tarifvorrang, gebunden. Vereinbarungen zwischen der Arbeitsgruppe und dem Arbeitgeber unterliegen keinem Formzwang. Sie bedürfen der qualifizierten Gruppenmehrheit. Sofern sie schriftlich erfolgen, haben sie die Qualität einer Betriebsvereinbarung. Das folgt aus der von § 28a Abs. 2 Satz 2 BetrVG angeordneten entsprechenden Geltung des § 77 BetrVG (hM Fitting § 28a Rz 32; enger Richardi/Thüsing § 28a Rz 28, der ausschließlich schriftliche Vereinbarungen zulässt).

Aufgaben

§ 80 BetrVG

sog. Wächteramt

Der Betriebsrat ein „zahmer Operettenschutzmann mit Schreckschusspistole“ (Hamm/Ball/Fütterer, Fahrpersonalrecht, 4. Aufl. 2016 S. 26).

Neu

Das Überwachungsrecht des Betriebsrats nach § 80 Abs. 1 BetrVG ist auf die Nichtbeachtung oder fehlerhafte Durchführung darin genannten Vorschriften sowie auf Möglichkeit, Abhilfe zu verlangen, begrenzt. Es trägt aber keinen Anspruch des Betriebsrats gegen den Arbeitgeber, ein entsprechendes Verhalten zu unterlassen.

BAG Beschl. v. 22.8.2017 – 1 ABR 24/16, BeckRS 2017, 135228

Allgemeine Aufgaben

In § 80 BetrVG sind die allgemeinen Aufgaben des BR aufgelistet. Neben den besonderen betriebsverfassungsrechtlichen Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechten treffen den BR nach § 80 Abs. 1 BetrVG allgemeine Überwachungs- und Beratungsaufgaben (BAG 19.10.99 – 1 ABR 75/98, NZA 2000, 837). Dazu gehört ua die rechtliche Kontrolle der in Formulararbeitsverträgen enthaltenen Bestimmungen auf ihre Vereinbarkeit mit den Vorgaben des Nachweisgesetzes und der §§ 305 ff BGB (BAG 16.11.05 – 7 ABR 12/05, NZA 06, 553). Gemeinsam mit dem Arbeitgeber hat der BR im Übrigen nach § 75 Abs. 1 BetrVG darüber zu wachen, dass alle im Betrieb tätigen Personen nach Recht und Billigkeit behandelt werden und jegliche Diskriminierung unterbleibt (vgl zuletzt BAG 22.3.05 – 1 AZR 49/04, NZA 05, 773).

Der BR hat Antragsrechte bezüglich aller Maßnahmen, die dem Betrieb und der Belegschaft dienen.

Maßnahmen zur Bekämpfung von Fremdenfeindlichkeit und Rassismus im Betrieb hebt das Gesetz dabei besonders hervor. Erzwingen kann der BR die von ihm beantragten Maßnahmen allein auf Grund des Antragsrechts nicht. Jedoch ist der ArbGeb verpflichtet, sich mit den Anträgen des BR ernsthaft zu befassen. Das folgt aus dem gesetzlichen Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit.

Der BRat soll die Durchsetzung der Gleichstellung von Frauen und Männern sowie die Vereinbarkeit von Erwerbstätigkeit und Familie und die Eingliederung behinderter Menschen und sonstiger besonders schutzbedürftiger Personen ebenso fördern wie die Beschäftigung älterer Menschen im Betrieb.

Er soll Beschwerden und Vorschläge von ArbN und aus der JAV entgegen nehmen und auf deren Erledigung hinwirken, die Wahl der JAV durchführen und mit dieser Vertretung eng zusammenarbeiten, Maßnahmen des Arbeitsschutzes und betrieblichen Umweltschutzes fördern sowie schließlich die Beschäftigung im Betrieb insgesamt fördern und sichern.

Überwachungsaufgaben

Diese entspringen einer Grundfunktion des BRat in der Betriebsverfassung. Er soll darüber wachen, dass das gesamte ArbNSchutzrecht eingehalten und angewandt wird.

Gegenstand der Überwachung durch den BRat sind damit die geltenden Gesetze (einschließlich Grundgesetz und richterrechtlich entwickelten allgemeinen Grundsätzen wie zB dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz oder der ArbGeb-seitigen Fürsorgepflicht) und Verordnungen (insbes. die von den Berufsgenossenschaften erlassenen Unfallverhütungsvorschriften). Hierzu gehört bspw die Durchführung des BEM nach § 84 Abs 2 SGB IX durch den ArbGeb. Im Rahmen dieser Überwachungsaufgabe kann der BRat die namentliche Benennung aller aktuell hiervon betroffenen ArbN – unabhängig von deren Zustimmung – verlangen (BAG 7.2.12 – 1 ABR 46/10, NZA 12, 744).

Darüber hinaus erstreckt sich der Überwachungsauftrag auf die Einhaltung der im jeweiligen Betrieb (kraft Tarifbindung, Allgemeinverbindlicherklärung oder allgemeiner Übung) bzw. im einzelnen Arbeitsverhältnis (auch lediglich arbeitsvertraglicher Inbezugnahme) anwendbaren Tarifverträge durch den ArbGeb (BAG 6.5.03 – 1 ABR 13/02, NZA 03, 1348).

Schließlich hat der BRat die Einhaltung und Durchführung von Betriebsvereinbarungen zu überwachen. Hierzu gehören sämtliche im Betrieb geltenden Betriebsvereinbarungen, mithin auch Gesamt- oder Konzernbetriebsvereinbarungen (BAG 20.12.88 – 1 ABR 63/87, NZA 89, 393).

Das Gleiche gilt für Regelungsabreden und den Betriebsvereinbarungen gleichstehende Einigungsstellensprüche. Allerdings bezieht sich das Überwachungsrecht aus § 80 Abs 1 Nr 1 BetrVG regelmäßig nur auf die Einhaltung der jeweiligen Norm, nicht jedoch auf deren Überprüfung am Maßstab höherrangigen Rechts und damit zur Normenkontrolle der nicht von ihm abgeschlossenen Normen (BAG 5.3.13 – 1 ABR 75/11, BeckRS 2013, 69282).

Abzugrenzen ist die Überwachungsaufgabe von der Geltendmachung und Durchsetzung individualrechtlicher Rechtspositionen einzelner ArbN. Aus dem Überwachungsrecht folgt kein Anspruch des BRat auf Feststellung von tarifwidrigem Verhalten des ArbGeb gegenüber einzelnen ArbN. Das gilt auch soweit es um die Geltendmachung von Ansprüchen einzelner BRatMitglieder geht (BAG 21.3.17 – 7 ABR 17/15, NZA 17, 1014).

Auf Grund der Überwachungsbefugnis ist der BRat darauf beschränkt, die fehlerhafte Durchführung des Tarifvertrags zu beanstanden und für die Zukunft auf Abhilfe zu drängen (BAG 28.5.02 – 1 ABR 32/01, NZA 03, 166; 9.12.03 – 1 ABR 44/02, NZA 04, 746). Denn der BRat ist nicht Prozessstandschafter der ArbN.

Auskunftsrecht!

Mit diesem allgemeinen Überwachungsrecht korrespondiert eine weitreichende Unterrichtungspflicht des Arbeitgebers. Daten, die der BR zur Wahrnehmung seiner Überwachungsaufgabe benötigt, kann der Arbeitgeber nicht mit der Begründung verweigern, er verzichte auf eine Erhebung der Daten, wenn er diese für die eigene Überprüfung der betrieblichen Abläufe auf Einhaltung der gesetzlichen Vorgaben erheben müsste (BAG 6.5.03 – 1 ABR 13/02, NZA 03, 1348). Andererseits ist es dem BR auch zuzumuten, aus Datenmaterial, das ihm der Arbeitgeber zur Verfügung gestellt hat, selbst Daten mittels einfacher Rechengvorgänge zu ermitteln (BAG 24.1.06 – 1 ABR 60/04, NZA 06, 1050).

Neu

Eine Beteiligung von weiteren Betriebsräten nach § 83 Abs. 3 ArbGG ist im Beschlussverfahren nur dann geboten, wenn sie durch die begehrte Entscheidung in einer betriebsverfassungsrechtlichen Position ernsthaft berührt werden können. Begehrt ein Betriebsrat vom Arbeitgeber die Bereitstellung von Unterlagen, ist ein anderer örtlicher Betriebsrat nicht deshalb zu beteiligen, weil er außergerichtlich vom Arbeitgeber verlangt, dies zu unterlassen. Es fehlt offenkundig an einem entsprechenden Anspruch.

Das Einsichtsrecht eines Betriebsrats in Bruttoentgeltlisten nach § 80 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 BetrVG setzt die Erforderlichkeit für die Aufgabenerfüllung voraus. Für die Wahrung der unternehmenseinheitlichen Lohngerechtigkeit in Ausübung des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG ist jedoch nicht der örtliche Betriebsrat, sondern der Gesamtbetriebsrat zuständig.

BAG Beschl. v. 26.9.2017 – 1 ABR 27/16, BeckRS 2017, 135358

Allgemeine Grundsätze der Zusammenarbeit

Beide Betriebspartner sind nach § 2 Abs. 1 BetrVG zu einer vertrauensvollen Zusammenarbeit verpflichtet. Diese Vorschrift konkretisiert den Grundsatz von Treu und Glauben für die Betriebsverfassung. Sie ist dabei mehr als nur Programmsatz, sondern enthält für ArbGeb und BRat unmittelbar anwendbares Recht und dient als grundlegende Auslegungsregel, soweit es um Inhalt und Abgrenzung der Rechte der beiden Betriebspartner geht.

Weitergehende Rechte vermag die Vorschrift allerdings für beide Betriebspartner nicht zu begründen. Weder kann der BRat gestützt auf § 2 Abs 1 BetrVG eine Ausweitung seiner Beteiligungsrechte verlangen, noch kann der ArbGeb den BRat zu einem Verzicht auf seinen gesetzlichen Kostenerstattungsanspruch aus § 40 BetrVG bewegen.

Konkretisierungen des Grundsatzes der vertrauensvollen Zusammenarbeit sind in den §§ 74, 78 und 79 BetrVG enthalten.

Eine vertrauensvolle Zusammenarbeit sichert des Weiteren die in § 74 Abs 2 BetrVG enthaltene betriebliche Friedenspflicht. Sie verbietet Arbeitsk Kampfmaßnahmen und verlangt die Unterlassung von Betätigungen, durch die der Arbeitsablauf oder der Betriebsfrieden beeinträchtigt werden.

Verbot der Behinderung

§ 78 BetrVG normiert ein grundlegendes Behinderungs-, Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot von BR-Mitgliedern.

Die Vorschrift ist weit auszulegen:

LAG Hessen

Mitbestimmungstatbestände

unterschiedliche
Ausgestaltung

„Qualität“

- Informations- und Beratungsrechte
- Anhörungsrechte
- Zustimmungsverweigerungsrechte
- Erzwingbare Mitbestimmung

Mitbestimmungsrechte

- § 87 BetrVG soziale Angelegenheiten
- § 91 BetrVG menschengerechte Gestaltung der Arbeit
- § 94 BetrVG Personalfragebogen und Beurteilungsgrundsätze
- § 95 BetrVG personelle Auswahlrichtlinien
- §§ 97 BetrVG betriebliche Bildungsmaßnahmen
- §§ 99 BetrVG personelle Angelegenheiten
- § 106 BetrVG wirtschaftliche Angelegenheiten
- § 112 BetrVG Sozialplan

Grundsätze

Eine materiellrechtliche Verwirkung von Mitbestimmungsrechten des BR ist ausgeschlossen (BAG 28.8.07 – 1 ABR 70/06, NZA 08, 188). Das Mitbestimmungsrecht ist kein Vetorecht (Fitting, § 87 Rn,). Es ist Sache des Arbeitgebers, die Mitbestimmung herbeizuführen. Daran ändert auch der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit nichts!

Neu zum Geltungsbereich

Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG knüpft an die tatsächliche Eingliederung des gestellten Arbeitnehmers in den Betrieb des Gestellungsnehmers und dessen Entscheidung über die zeitliche Lage der Arbeitszeit an. Die betriebsverfassungsrechtliche Zuständigkeit entfällt nicht aufgrund einer etwaigen Unwirksamkeit des Gestellungsvertrags oder der der Gestellung zugrunde liegenden Tarifregelung.

BAG Beschl. v. 18.7.2017 – 1 ABR 15/16, BeckRS 2017, 124456

Neu

Im Rahmen des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG kommt es für die Eingliederung allein auf die tatsächliche Beschäftigung und die damit verbundene Ausübung des Weisungsrechts durch den Gestellungsnehmer in Bezug auf Beginn und Ende der Arbeitszeit sowie die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage an.

BAG Beschl. v. 18.7.2017 – 1 ABR 15/16, BeckRS 2017, 124456

Personelle Angelegenheiten

Hinsichtlich der Mitbestimmung des BR bei personellen Angelegenheiten unterscheidet das BetrVG zwischen den allgemeinen personellen Angelegenheiten (§§ 92–95 BetrVG), der Berufsbildung (§§ 96–98 BetrVG) sowie den personellen Einzelmaßnahmen (§§ 99–105 BetrVG).

Die **Intensität** der Mitwirkungsrechte des Betriebsrats ist dabei in den genannten Bereichen der personellen Angelegenheiten **höchst unterschiedlich ausgestaltet**.

Sie reicht vom einfachen Unterrichtsrecht (zB bei der Personalplanung gem. § 92 BetrVG) über Beratungs- und Vorschlagsrechte (zB bei der Einrichtung betrieblicher Bildungsmaßnahmen gem. §§ 96 ff BetrVG) sowie dem zwingenden Anhörungsrecht bei Kündigungen (mit der Folge der Unwirksamkeit der Kündigung gem. § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG bei nicht ordnungsgemäß durchgeführter BR-Anhörung) bis hin zu erzwingbaren Mitbestimmungsrechten durch Errichtung einer Einigungsstelle (zB bei der Durchführung betrieblicher Bildungsmaßnahmen gem. § 98 BetrVG, bei Personalfragebögen gem. § 94 Abs. 1 BetrVG, bei Auswahlrichtlinien gem § 95 BetrVG) oder durch

Erzwingung eines gerichtlichen Zustimmungsersetzungsverfahrens (bei personellen Einzelmaßnahmen iSd § 99 BetrVG oder bei außerordentlichen Kündigungen von BR-Mitgliedern gem. § 103 BetrVG).

Beispiele

Einstellung, Eingruppierung, Umgruppierung, Versetzung.

In Unternehmen mit mehr als 20 ArbN bestehen umfassende Mitbestimmungsrechte des BRat bei der Durchführung personeller Einzelmaßnahmen durch den ArbGeb. Gem § 99 Abs 1 BetrVG muss der ArbGeb vor jeder Einstellung, Eingruppierung, Umgruppierung und Versetzung die Zustimmung des BRat einholen. Dies ist formlos möglich.

Der BRat hat keinen Anspruch auf Teilnahme an einem Vorstellungsgespräch. Findet eine Vorauswahl der Bewerber durch ein unternehmensinternes Recruitment-Center statt, sind dem BRat auch die vorab aussortierten Bewerbungen vorzulegen (BAG 21.10.14 – 1 ABR 10/13, NZA 15, 311). Der Unterrichtsanspruch erstreckt sich grds nicht auf den Inhalt des Arbeitsvertrages oder auf einzelvertragliche Vereinbarungen, denn die Unterrichtung dient nicht der Vertragskontrolle (BAG 27.10.10 – 7 ABR 36/09, NZA 11, 527).

Dementsprechend ist bei einer befristeten Einstellung der ArbGeb nicht zur Mitteilung des Befristungsgrundes verpflichtet (BAG 27.10.10 – 7 ABR 69/09, NZA 11, 418). Maßgeblich für die Mitbestimmung des BRat ist dabei immer die Eingliederung in den Betrieb und nicht das Rechtsverhältnis der Person zum Betriebsinhaber (BAG 13.12.16 – 1 ABR 59/14, NZA 17, 525; 8.11.16 – 1 ABR 57/14, NZA-RR 17, 134). Daher stellt jeder auch noch so kurze Einsatz eines LeihArbN eine mitbestimmungspflichtige Einstellung dar (BAG 9.3.11 – 7 ABR 137/09, NZA 11, 871).

Reaktion des Betriebsrats: Aufhebungsantrag nach § 101 BetrVG (BAG 20.2.01 – 1 ABR 30/00, NZA 01, 1033).

§ 99 Abs 2 BetrVG stellt einen grds abschließenden Katalog von Zustimmungsverweigerungsgründen für den BRat auf, allerdings können durch freiwillige Betriebsvereinbarung weitere Zustimmungsverweigerungsgründe von den Betriebspartnern vereinbart werden (BAG 23.8.16 – 1 ABR 22/14, NZA 17, 194). Die Wochenfrist stellt eine Ausschlussfrist dar, die mit dem auf die Unterrichtung des BRat folgenden Tag beginnt.

Ausgelöst wird sie aber nur durch eine ordnungsgemäße Unterrichtung (BAG 5.5.10 – 7 ABR 70/08, BeckRS 2010, 72051). Die Wochenfrist kann bis zu ihrem Ablauf einvernehmlich von ArbGeb und BRat verlängert, aber nicht gänzlich aufgehoben werden (BAG 6.10.10 – 7 ABR 80/09, NZA 12, 50; 23.8.16 – 1 ABR 22/14, NZA 17, 194). Eine nachträgliche Verlängerung ist nicht möglich, da nach Eintritt der gesetzlichen Fiktionswirkung des § 99 Abs 3 BetrVG die Verfügungsbefugnis der Parteien endet (LAG Bln 22.9.86, DB 87, 234).

Ausgeschlossen ist auch eine Vereinbarung der Betriebspartner dahingehend, dass das Zustimmungsverfahren nach § 99 BetrVG erst endet, wenn der BRat die Zustimmung zu der beabsichtigten personellen Maßnahme erteilt oder verweigert hat, da hiermit § 99 Abs 3 BetrVG vollständig abgedungen würde (LAG Sachs 8.8.95, NZA-RR 96, 331). Hat der BRat ordnungsgemäß die Zustimmung zu der beabsichtigten Maßnahme verweigert, bedarf es gem. § 99 Abs 4 BetrVG der Durchführung des arbeitsgerichtlichen Zustimmungersetzungsverfahrens.

In diesem Verfahren ist der BRat auf die geltend gemachten Verweigerungsgründe beschränkt. Ein Nachschieben weiterer Gründe ist unzulässig (BAG 17.11.10 – 7 ABR 120/09, NZA-RR 11, 415; 18.8.09 – 1 ABR 49/08, NZA 10, 112).

Zulässig bleibt lediglich eine konkretisierende Darlegung des bereits benannten Widerspruchsgrunds (BAG 15.9.87, BB 88, 348). Weist der BRat auf erkennbare Mängel im Zustimmungsverfahren nach § 99 BetrVG nicht hin (zB fehlende Ausschreibung), so kann er dies im späteren gerichtlichen Verfahren nicht mehr einwenden (LAG Köln 22.4.04 – 5 TaBV 11/04).

Der betroffene ArbN kann vom ArbGeb nicht verlangen, ein Zustimmungseretzungsverfahren durchzuführen, um ihm die Beschäftigung zu geänderten Arbeitsbedingungen zu ermöglichen. Der ArbGeb kann ohne weiteres von der beabsichtigten Ausübung des Direktionsrechts Abstand nehmen und die Versetzung unterlassen (BAG 21.2.17 – 1 AZR 367/15, NZA 17, 740; 16.3.10 – 3 AZR 31/09, NZA 10, 1028).

Bei besonderer Dringlichkeit der Maßnahme besteht gem § 100 BetrVG die Möglichkeit einer vorläufigen Durchführung (Gillen /Vahle BB 10, 761).

Dies setzt voraus, dass der ArbGeb den BRat unverzüglich von der vorläufigen personellen Maßnahme unterrichtet und bei Widerspruch des BRat binnen drei Tagen beim ArbG die Ersetzung der Zustimmung des BRat und die Feststellung beantragt, dass die Maßnahme aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war (§ 100 Abs 2 BetrVG).

Diese Unterrichtungspflicht umfasst nicht nur die Information über die Einleitung, sondern auch über das Ende der vorläufigen Maßnahme, das allerdings seinerseits nicht der Zustimmung des BRat unterliegt (BAG 15.4.14 – 1 ABR 101/12, NZA 14, 920).

Führt der ArbGeb entgegen § 99 BetrVG eine personelle Maßnahme ohne Zustimmung des BRat durch oder hält er eine vorläufige personelle Maßnahme iSd § 100 Abs 2 BetrVG aufrecht, ohne das erforderliche arbeitsgerichtliche Verfahren durchzuführen, unterfällt er der Sanktionierung gem. § 101 BetrVG. Der BRat kann nach dieser Vorschrift beim ArbG die Aufhebung der personellen Maßnahme unter Zwangsgeldandrohung beantragen. Eine darauf gerichtete einstweilige Verfügung ist wegen der besonderen gesetzlichen Regelung in § 101 BetrVG unzulässig (LAG Hamm 17.2.98 – 13 TaBv 14/98, NZA-RR 98, 421; Kempter/Steinat NZA-RR 17, 630; aA LAG Köln 13.8.02 – 12 Ta 244/02, NZA-RR 03, 249).

Daneben besteht ggf. die Möglichkeit, einen Unterlassungsanspruch nach § 23 Abs 3 BetrVG geltend zu machen (BAG 6.12.94 – 1 ABR 30/94, NZA 95, 488). Schweigt der BRat auf eine Unterrichtung durch den ArbGeb nach § 100 Abs 2 BetrVG bzw. widerspricht er nicht unverzüglich, ist der ArbGeb nicht verpflichtet, innerhalb der Drei-Tage-Frist einen Zustimmungsersetzungsantrag zu stellen (Kania NZA 16, 614).

Neu

Die vertragliche Rücksichtnahmepflicht nach § 241 Abs. 2 BGB begründet keine Verpflichtung des Arbeitgebers, ein gerichtliches Zustimmungseretzungsverfahren durchzuführen, wenn der Betriebsrat die nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG erforderliche Zustimmung zur Einstellung des Arbeitnehmers verweigert.

(BAG Urt. v. 21.2.2017 – 1 AZR 367/15, BeckRS 2017, 108329, beck-online)

Anhörung

Bei Kündigungen besteht kein erzwingbares Mitbestimmungsrecht des BR. Dieser kann den Ausspruch einer Kündigung durch den Arbeitgeber nicht verhindern. § 102 BetrVG normiert ein zwingendes Anhörungsverfahren (iE Bader NZA-RR 15, 505). Hört der Arbeitgeber den BR vor Ausspruch einer Kündigung nicht an oder ist die Anhörung unvollständig oder anderweitig fehlerhaft, hat dies gem. § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG die Unwirksamkeit der Kündigung zur Folge.

(BAG 5.4.01 – 2 AZR 580/99, NZA 01, 893; 27.9.01 – 2 AZR 236/00, NZA 02, 750). Vom ArbG geprüft wird sie allerdings nur auf entsprechende Rüge des Arbeitnehmer (BAG 18.11.99 – 2 AZR 852/98, NZA 2000, 381).

Eine Anhörung des BR ist gem. § 102 Abs. 1 BetrVG für jede Kündigung durchzuführen. Dies gilt unabhängig davon, ob der Arbeitgeber eine ordentliche oder außerordentliche Kündigung beabsichtigt, ob es um Probe-, Aushilfsarbeitsverhältnisse oder Teilzeitbeschäftigte geht, oder ob eine Kündigung vor Arbeitsantritt ausgesprochen werden soll.

Gleiches gilt für Kündigungen in den ersten sechs Beschäftigungsmonaten (BAG 1.7.99 – 2 AZR 926/98, NZA 2000, 437; 12.9.13 – 6 AZR 121/12, BeckRS 2013, 73530) für Massenkündigungen (BAG 5.12.02 – 2 AZR 697/01, NZA 03, 849), oder im Kleinbetrieb bzw. für Änderungskündigungen.

Keiner Anhörung des BR nach § 102 BetrVG bedürfen diejenigen Beendigungstatbestände, die keine Kündigung darstellen, wie zB Aufhebungsvereinbarung, Beendigung durch Fristablauf, Anfechtung gem. §§ 119, 123 BGB.

Besonderheiten gelten bezüglich arbeitskampfbedingter Kündigungen (zB wegen wildem Streik der ArbN), da der BRat nicht in die Kampfparität eingreifen darf (BAG 14.2.78, DB 78, 1231; Bayer DB 92, 782; aA KR/Etzel § 102 Rz 26).

Nach der Rspr des BAG und der hM im Schrifttum unterliegt die Anhörungspflicht einer sog. subjektiven Determinierung (BAG 16.7.15 – 2 AZR 15/15, NZA 16, 99; 23.10.14 – 2 AZR 736/13, NZA 15, 476; 6.7.06 – 2 AZR 520/05, NZA 07, 266; Boecken SAE 96, 28).

Der Arbeitgeber muss dem BR die Gründe mitteilen, die ihn zum Ausspruch der Kündigung veranlassen und aus seiner subjektiven Sicht den Kündigungsentschluss tragen.

Eine bewusst irreführende Sachverhaltsschilderung zB durch Verschweigen wesentlicher Umstände führt demgegenüber zur Unwirksamkeit der BR-Anhörung und hat daher die Unwirksamkeit der Kündigung zur Folge (BAG 9.3.95 – 2 AZR 461/94, NZA 95, 678; LAG Köln 12.11.14 – 11 Sa 493/14).

Soziale Angelegenheiten

Die Mitbestimmung des BR in sozialen Angelegenheiten stellt den Kernbereich der betrieblichen Mitbestimmung dar. Sie ist geregelt in den §§ 87 ff BetrVG und sein „schärfstes Schwert“. Im Bereich der erzwingbaren Mitbestimmung kann eine Regelung nur von ArbGeb und BRat nur gemeinsam getroffen werden, ggf entscheidet gem. §§ 87 Abs. 2, 76 Abs. 5 BetrVG die Einigungsstelle.

Dagegen regelt § 88 BetrVG die sog. freiwillige Mitbestimmung, in § 89 BetrVG ist schließlich die Beteiligung des BRat im Bereich des Arbeits- und betrieblichen Umweltschutzes näher geregelt.

Ohne Einfluss auf die Frage der Mitbestimmungspflicht ist ein mögliches Einverständnis des betroffenen ArbN.

§ 87 BetrVG

- Kein Vetorecht, Schweigen genügt nicht; Arbeitgeber muss sich um die Mitbestimmung „kümmern“.
- Grds keine Einschränkungen in Eilfällen (Ausnahmen zB Naturkatastrophe, Brand oÄ).
- Auch keine einstweilige Verfügung des Arbeitgebers, weil die Einigungsstelle angerufen werden muss; die Gerichte haben keine Regelungskompetenz, sondern üben nur eine Rechts- und Ermessenskontrolle aus.

- § 87 Abs 1 BetrVG ist umfassend und abschließend beschrieben.
- Die Einleitung des Mitbestimmungsverfahrens kann grds sowohl vom ArbGeb als auch vom BRat ausgehen.
- Nach der ständigen Rspr des BAG ist die ordnungsgemäße Beteiligung des BRat unbedingte Voraussetzung für die Rechtswirksamkeit der Maßnahme; sog Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung (BAG 5.5.15 – 1 AZR 435/13, NZA 15, 1207; 22.6.10 – 1 AZR 853/08, NZA 10, 1243; 10.3.09 – 1 AZR 55/08, NZA 09, 684).

- Unterlassungsanspruch des Betriebsrats oder aus § 87 BetrVG selbst (BAG 16.6.98 – 1 ABR 68/97, NZA 99, 49).
- Die materiellrechtliche Verwirkung von Mitbestimmungsrechten ist ausgeschlossen (BAG 28.8.07 – 1 ABR 70/07, NZA 08, 188). Der BRat kann weder auf sein Mitbestimmungsrecht verzichten noch darf er es der einseitigen Regelung durch den ArbGeb überlassen. Der ArbGeb seinerseits muss grds damit rechnen, dass der BRat seine Beteiligung verlangt und diese ggf auch gerichtlich durchsetzt (LAG Schl Hol 4.3.08 – 2 TaBv 42/07, NZA-RR 08, 414).

Einzelne Mitbestimmungstatbestände

- Nr 1: Fragen der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der ArbN
- Nr 2: Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage
- Nr 3: vorübergehende Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit
- Nr 4: Zeit, Ort und Art der Auszahlung der Arbeitsentgelte

- Nr 5: Aufstellung allgemeiner Urlaubsgrundsätze und des Urlaubsplans sowie Festsetzung der zeitlichen Lage des Urlaubs für einzelne ArbN, wenn zwischen dem ArbGeb und den beteiligten ArbN kein Einverständnis erzielt wird
- Nr 6: Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der ArbN zu überwachen

- Nr 7: Regelungen über die Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sowie über den Gesundheitsschutz im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften oder der UVV (BAG 7.6.16 – 1 ABR 25/14, NZA 16, 1420; 18.3.14 – 1 ABR 73/12, NZA 14, 855)
- Nr 8: Form, Ausgestaltung und Verwaltung von Sozialeinrichtungen, deren Wirkungsbereich auf den Betrieb, das Unternehmen oder den Konzern beschränkt ist
- Nr 9: Zuweisung und Kündigung von Wohnräumen, die den ArbN mit Rücksicht auf das Bestehen des Arbeitsverhältnisses vermietet werden, sowie die allgemeine Festlegung der Nutzungsbedingungen

- Nr 10: Fragen der betrieblichen Lohngestaltung, insbes. die Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen und die Einführung und Anwendung von neuen Entlohnungsmethoden sowie deren Änderung
- Nr 11: Festsetzung der Akkord- und Prämiensätze und vergleichbarer leistungsbezogener Entgelte, einschließlich der Geldfaktoren
- Nr 12: Grundsätze über das betriebliche Vorschlagswesen
- Nr 13: Grundsätze über die Durchführung von Gruppenarbeit

Neu – auch zum „Theorienstreit“

Im Betrieb eines tarifgebundenen Arbeitgebers ist das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Einführung und Änderung des Vergütungssystems nach dem Eingangshalbsatz des § 87 Abs. 1 BetrVG ausgeschlossen, soweit die Tarifvertragsparteien hierfür eine abschließende und zwingende tarifliche Regelung getroffen haben. Der Tarifvorbehalt des § 87 Abs. 1 Eingangshalbs. BetrVG erfordert keine Tarifgebundenheit der einzelnen Arbeitnehmer.

Passt ein tarifgebundener Arbeitgeber die monatliche Vergütung derjenigen Arbeitnehmer, deren Monatsentgelt sich nicht nach der tariflichen Entgeltordnung bestimmt, entsprechend der Tarifentwicklung an, besteht für den Betriebsrat auch insoweit kein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 BetrVG.

Ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG wird auch dann nicht ausgelöst, falls der Arbeitgeber bei der Entgeltanpassung für diesen Arbeitnehmerkreis die tariflichen Entgeltgrundsätze modifizieren würde.

Der Tarifvorbehalt wird durch eine etwaige tarifwidrige Maßnahme nicht aufgehoben.

BAG Beschl. v. 28.3.2017 – 1 ABR 1/16, BeckRS 2017, 118985.

Neu

Ein Unterlassungsanspruch erfordert eine Wiederholungs- oder Erstbegehungsgefahr.

BAG Beschl. v. 22.8.2017 – 1 ABR 3/16,
BeckRS 2017, 136853.

Neu

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG über Beginn und Ende der Arbeitszeit sowie die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage erfasst nicht nur die Vereinbarung von Dienstplänen für bestimmte innerbetriebliche Fallgestaltungen, sondern darüber hinaus auch die Zuordnung der einzelnen Arbeitnehmer zu einem solchen mitbestimmten Dienstplan.

Der Betriebsrat kann aufgrund zu erwartender weiterer Verstöße des Arbeitgebers gegen sein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG von diesem im Wege des negatorischen Rechtsschutzes verlangen, einen nicht mitbestimmten Einsatz von Arbeitnehmern zu unterlassen.

BAG Beschl. v. 22.8.2017 – 1 ABR 4/16, BeckRS 2017, 136841

Neu

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG umfasst bei Rahmen- und Saisondienstplänen nicht nur deren Erstellung und Ausgestaltung. Es erstreckt sich auch auf die Zuordnung der Arbeitnehmer zu einem einzelnen Dienstplan.

Die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats nach § 99 BetrVG einerseits und § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG andererseits betreffen unterschiedliche Regelungsgegenstände. Sie stehen, auch bei Neueinstellungen, selbstständig nebeneinander.

Der Betriebsrat kann auf die Ausübung eines Mitbestimmungsrechts weder verzichten noch kann es verwirken.

Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG wird durch eine mögliche Beeinträchtigung der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit durch mitbestimmte Regelungen nicht begrenzt. Eine solche Beeinträchtigung ist gesetzliche Folge des Bestehens von Mitbestimmungsrechten.

BAG Beschl. v. 22.8.2017 – 1 ABR 5/16, BeckRS 2017, 136845.

Neu

Ein anderes Ergebnis folgt nicht aus der Systematik des Betriebsverfassungsgesetzes. Die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats in personellen Angelegenheiten nach § 99 BetrVG einerseits und in sozialen Angelegenheiten nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG andererseits betreffen unterschiedliche Regelungsgegenstände und sind mit anderen Konfliktlösungsmechanismen ausgestattet. Sie stehen daher selbstständig nebeneinander (st. Rspr. BAG 19. Juni 2001 - 1 ABR 43/00 - zu B II 6 b der Gründe, BAGE 98, 60).

Auch für die Annahme, bei Neueinstellungen lasse die Beteiligung des Betriebsrats nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG keinen Raum (so Bayreuther NZA 2016, 921, 922), fehlt es an Anhaltspunkten. Mit der Zustimmung des Betriebsrats zu einer Einstellung oder deren Ersetzung im arbeitsgerichtlichen Verfahren ist keine Entscheidung über die konkrete Lage der Arbeitszeit und der Pausen dieses Arbeitnehmers verbunden (BAG Beschl. v. 22.8.2017 – 1 ABR 3/16, BeckRS 2017, 136853, beck-online).

Das sehen manche anders!

Und es betrifft ein
grundlegendes Fundament der
Betriebsverfassung

Neu

1. Die Zuordnung der einzelnen Beschäftigten zu den einzelnen Schichten in einem ansonsten durch Betriebsvereinbarung geregelten Schichtsystem unterliegt grundsätzlich gem. § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG der Mitbestimmung des Betriebsrates, was im einstweiligen Rechtsschutz durch einen Unterlassungsanspruch durchgesetzt werden kann. (Rn. 93 – 95)

2. Abweichend hiervon ist für Neueinstellungen § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG teleologisch zu reduzieren, weil sonst die gesetzgeberische Konzeption der §§ 99 - 101 BetrVG mit der Möglichkeit für den Arbeitgeber, eine Einstellung vorläufig umzusetzen, nicht zum Tragen käme und die Möglichkeiten einer sofortigen vorläufigen Umsetzung in § 100 BetrVG im Rahmen der Mitbestimmung gem. § 87 BetrVG nicht bestehen (gegen BAG BeckRS 2017, 136841, BeckRS 2017, 136845, BeckRS 2017, 136853).

LAG München Beschl. v. 8.2.2018 – 4 TaBVGa
16/17, BeckRS 2018, 5600.

Dies und das Regelungsregime der §§ 99 ff. BetrVG sprechen für einen Vorrang der Mitbestimmung nach § 99 BetrVG. Die Konzeption der §§ 99, 100 BetrVG ermöglicht eine vorläufige Durchführung personeller Maßnahmen ohne Zustimmung des Betriebsrats. Dazu sieht § 100 BetrVG ein Prozedere vor, das den tatsächlichen Vollzug der personellen Maßnahme vorläufig - bis zu einer gerichtlichen Klärung - ermöglicht.

Bedürfte es wegen der Eingliederung der
neueingestellten Personen in ein bestehendes
Arbeitszeit- bzw. Schichtmodell darüber hinaus
der Zustimmung des Betriebsrats nach § 87
Abs. 1 Nr. 2 BetrVG, könnte die tatsächliche
Durchführung der personellen Maßnahme im
Ergebnis jedenfalls solange verhindert werden,
bis die Einigungsstelle nach § 76 Abs. 5 Satz 1
BetrVG die Einigung zwischen Arbeitgeberin
und Betriebsrat ersetzt (LAG München Beschl.
v. 8.2.2018 – 4 TaBVGa 16/17, BeckRS 2018,
5600, beck-online)

Neu

Führt der Arbeitgeber im Wege der elektronischen Datenverarbeitung einen Abgleich von Vor- und Nachnamen der bei ihm beschäftigten Arbeitnehmer mit den auf Grundlage der sog. Anti-Terror-Verordnungen der Europäischen Union erstellten Namenslisten durch, ist der Betriebsrat nicht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG zu beteiligen.

Die durch die technische Einrichtung erzeugten Ergebnisse über einzelne Arbeitnehmer enthalten keine Aussage über ein tatsächliches betriebliches oder ein außerbetriebliches Verhalten mit Bezug zum Arbeitsverhältnis.

BAG Beschl. v. 19.12.2017 – 1 ABR 32/16,
BeckRS 2017, 146236

Neu

Eine von der Konzernleitung beschlossene sowie von ihr umgesetzte anonyme und in der Teilnahme freiwillige Befragung der Arbeitnehmer konzernangehöriger Unternehmen auf der Grundlage eines in Papierform versandten Standardfragebogens u.a. zu den Themen „Ihre Arbeitsumgebung“ und „Ihre Arbeitsbedingungen“ ist weder eine mitbestimmungspflichtige Maßnahme des Gesundheitsschutzes noch ein zustimmungspflichtiger Personalfragebogen.

Der örtliche Betriebsrat eines konzernangehörigen Unternehmens kann von diesem weder aus betriebsverfassungsrechtlichen noch aus datenschutzrechtlichen Gründen verlangen, die Konzernobergesellschaft anzuweisen, die Mitarbeiterbefragung im Konzernunternehmen zu unterlassen.

BAG Beschl. v. 21.11.2017 – 1 ABR 47/16,
BeckRS 2017, 141691

Neu

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 BetrVG erfasst nicht eine vom Arbeitgeber durchgeführte Abgeltung von geleisteten Überstunden oder bestehenden Freizeitansprüchen gegenüber den Arbeitnehmern. Dadurch wird weder Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit oder die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochenarbeitstage verändert.

Das Überwachungsrecht des Betriebsrats nach § 80 Abs. 1 BetrVG ist auf die Nichtbeachtung oder fehlerhafte Durchführung darin genannter Vorschriften sowie auf Möglichkeit, Abhilfe zu verlangen, begrenzt. Es trägt aber keinen Anspruch des Betriebsrats gegen den Arbeitgeber, ein entsprechendes Verhalten zu unterlassen.

BAG Beschl. v. 22.8.2017 – 1 ABR 24/16,
BeckRS 2017, 135228

Neu

- Die nach Abschluss, Änderung oder Ende eines Tarifvertrags nach § 3 Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 3 BetrVG neu gewählten Betriebsräte werden jeweils Funktionsnachfolger der Betriebsräte, die diese Einheiten zuvor repräsentiert haben, sofern die vor und nach der Änderung von den Betriebsräten jeweils repräsentierten organisatorischen Einheiten zuverlässig voneinander abgegrenzt werden können.

- Stellt ein Arbeitgeber gegenüber den Arbeitnehmern klar, dass mit der Ausgabe eines mobilen Arbeitsmittels nicht die Erwartung verbunden ist, dieses in der Freizeit zu dienstlichen Zwecken zu nutzen, unterliegt eine solche Erklärung nicht der Mitbestimmung.

(BAG Beschl. v. 22.8.2017 – 1 ABR 52/14, BeckRS 2017, 133168, beck-online)

Freiwillige Mitbestimmung

Neben den in § 87 BetrVG festgeschriebenen Gegenständen der erzwingbaren Mitbestimmung gibt es in sozialen Angelegenheiten einen weiten Bereich, der der freiwilligen Mitbestimmung offensteht. Bei der freiwilligen Mitbestimmung erfolgt die Beteiligung des BRat allein aufgrund der zwischen ArbGeb und BRat insoweit getroffenen Vereinbarung. Dabei kann auch vereinbart werden, dass wie im Bereich der erzwingbaren Mitbestimmung im Nichteinigungsfall die Einigungsstelle entscheiden soll.

Diese Unterwerfung unter den Spruch der Einigungsstelle kann bereits in der freiwilligen Betriebsvereinbarung selbst erfolgen (BAG 13.7.62, DB 62, 1473). Kraft Gesetzes ist eine Anrufung der Einigungsstelle jedoch nicht vorgesehen.

§ 88 BetrVG führt beispielhaft einige Gegenstände auf, die im Wege einer freiwilligen Betriebsvereinbarung geregelt werden können.

Es sind dies die zusätzlichen Maßnahmen zur Verhütung von Arbeitsunfällen und Gesundheitsschädigungen (Nr 1), die Errichtung von Sozialeinrichtungen (Nr 2) sowie Maßnahmen zur Förderung der Vermögensbildung (Nr 3). Darüber hinaus können jedoch auch alle sonstigen sozialen Fragen durch eine freiwillige Betriebsvereinbarung geregelt werden (BAG GS 7.11.89, DB 90, 1724). Diese werden durch § 88 BetrVG nicht in ihrem Regelungsgegenstand begrenzt (BAG 18.8.09 – 1 ABR 49/08, NZA 10, 112).

Wirtschaftliche Mitbestimmung

Das BetrVG geht vom Grundsatz der freien unternehmerischen Entscheidung aus und versucht eine Beteiligung des BR weitestgehend durch Unterrichtungs- und Beratungsrechte sicherzustellen. Ferner bestehen in größeren Unternehmen originäre Unterrichtsrechte der Arbeitnehmer (§ 110 BetrVG). Eine erzwingbare Mitbestimmung des BR erfolgt lediglich bei **Sozialplänen** ggf. durch Errichtung einer Einigungsstelle.

Informationspflichten

- Gem. § 43 Absatz 2 Satz 3 BetrVG im Rahmen einer Betriebsversammlung
- Gem. § 110 Absatz 1 BetrVG Quartalsbericht.
- Gem. § 80 Absatz 2 BetrVG umfassende Unterrichtungsverpflichtung, wenn der ArbGeb sich zur Durchführung bestimmter Maßnahmen entschlossen hat (BAG 27.6.89, NZA 89, 929). Kein pauschaler, von konkreten Gegebenheiten unabhängiger Anspruch.

- Auswirkungen auf den wirtschaftlichen Bereich hat naturgemäß auch die Personalplanung, hinsichtlich derer gem § 92 Absatz 1 BetrVG eine umfassende Unterrichtung des BRat durch den ArbGeb erfolgen muss.
- Schließlich regeln die §§ 106 ff BetrVG die Pflicht des ArbGeb zur Unterrichtung des Wirtschaftsausschusses
- sowie die §§ 111 ff BetrVG die Mitwirkung des BRat bei Betriebsänderungen.

Wirtschaftsausschuss

§ 106 Abs 1 Satz 1 BetrVG schreibt die Errichtung eines Wirtschaftsausschusses in **Unternehmen** mit idR mehr als 100 ständig beschäftigten ArbN vor (zu komplexen Unternehmensstrukturen zuletzt Edenfeld DB 15, 679). Da es insoweit nicht auf die Wahlberechtigung der ArbN ankommt, zählen sowohl Auszubildende (LAG NdS 27.11.84, BB 85, 2173) als auch leitende Angestellte (Schaub/Koch § 243 Rz 2; aA Fitting § 106 Rz 15) mit. Berechnungsgrundlage für die Ermittlung der ArbNZahl ist das Unternehmen.

Nach § 107 BetrVG besteht der Wirtschaftsausschuss aus mindestens drei und höchstens sieben Mitgliedern. Die Mitglieder werden vom BRat mit einfacher Stimmenmehrheit gewählt. Wählbar sind sämtliche Unternehmensangehörige einschließlich der leitenden Angestellten. Zwingend vorgeschrieben ist lediglich die Mitgliedschaft eines BRatMitglieds.

Die Amtszeit der Wirtschaftsausschussmitglieder ist mit derjenigen des BRat verknüpft. Mit Beendigung der Amtszeit des BRat endet auch das Amt der Mitglieder des Wirtschaftsausschusses.

Im Übrigen können die Mitglieder des Wirtschaftsausschusses jederzeit ohne Angabe von Gründen mit Stimmenmehrheit des BRat abberufen werden (Fitting § 107 Rz 15). Unabhängig von der Amtszeit des BRat endet das Amt der Mitglieder des Wirtschaftsausschusses, wenn die Belegschaftsstärke dauerhaft unter den Schwellenwert absinkt (BAG 7.4.04 – 7 ABR 41/03, NZA 05, 312).

§ 106 Abs 3 BetrVG verpflichtet den ArbGeb zur rechtzeitigen und umfassenden Unterrichtung des Wirtschaftsausschusses (LAG Bln Bbg 30.3.12 – 10 TaBV 2362/11, BeckRS 2012, 69525; Brems/Croonenbrock DB 17, 1513).

Diese Unterrichtung ist nach dem Gesetzeswortlaut unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen und unter Darstellung der sich auf die Personalplanung ergebenden Auswirkungen vorzunehmen. Ihre Grenze findet diese umfassende Unterrichtungspflicht lediglich in der Gefährdung von Betriebs- und Geschäftsgeheimnissen.

Sitzungen des Wirtschaftsausschusses sollen gem. § 108 Abs 1 BetrVG einmal monatlich erfolgen. Sie sind nicht öffentlich und finden regelmäßig während der Arbeitszeit statt.

Die Vorschriften des § 37 Abs 2 und 3 BetrVG hinsichtlich Arbeitsbefreiung und Vergütungserstattung finden entsprechend Anwendung. Außer den Mitgliedern des Wirtschaftsausschusses können dritte Personen teilnahmeberechtigt sein.

Teilnahmepflicht besteht zunächst gem. § 108 Abs. 2 BetrVG für den Unternehmer bzw. ein Mitglied des gesetzlichen Vertretungsorgans. Er kann gem. § 108 Abs. 2 Satz 2 BetrVG sachkundige ArbN hinzuziehen.

Der Wirtschaftsausschuss ist ein Gremium mit Doppelfunktion.

Einerseits obliegt ihm die Beratung mit dem ArbGeb, andererseits soll er den BRat/GBRat über die wirtschaftliche Situation des Unternehmens unterrichten und diesem so eine Entscheidungsgrundlage für die zu treffenden Einzelentscheidungen liefern. Der Wirtschaftsausschuss hat daher keine eigenen Mitbestimmungsrechte. Er dient der Beratung und dem Informationsaustausch.

In § 106 Abs 3 Nr 1–10 sowie § 108 Abs 5 BetrVG (hierzu zuletzt Oetker NZA 01, 689) werden in einer beispielhaften, nicht abschließenden Aufzählung die wichtigsten Aufgaben des Wirtschaftsausschusses vom Gesetz genannt.

Sämtliche Streitigkeiten betr. Errichtung, Zusammensetzung und Geschäftsführung des Wirtschaftsausschusses sowie die Frage, ob es sich im konkreten Fall um eine wirtschaftliche Angelegenheit iSd § 106 Abs 2 und 3 BetrVG handelt, sind im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren zwischen ArbGeb und BRat zu klären (BAG 15.3.06 – 7 ABR 24/05, ZTR 06, 564). Gleiches gilt für die Hinzuziehung von Sachverständigen zu Sitzungen des Wirtschaftsausschusses.

Demgegenüber ist bei Streitigkeiten über die Erteilung der Auskunft gem. § 109 BetrVG die Einigungsstelle zuständig, deren Entscheidung der vollen arbeitsgerichtlichen Rechtskontrolle unterliegt (BAG 11.7.2000 – 1 ABR 43/99, NZA 01, 402).

Neu

Ob dem Betriebsrat ein im Wege der einstweiligen Verfügung durchsetzbarer Anspruch darauf zusteht, dass der Arbeitgeber die Durchführung der geplanten Betriebsänderung sowie personelle Maßnahmen wie Kündigungen oder Versetzungen bis zum Abschluss der Verhandlungen über einen Interessenausgleich vorübergehend unterlässt, ist umstritten. Teilweise wird ein solcher Anspruch bejaht, teilweise verneint (vgl. die Nachweise in LAG Rheinland-Pfalz 13.10.2016 - 6 TaBVGa 2/16 - Rn. 30; ErfK/Kania 18. Aufl. BetrVG § 111 Rn. 27a; Oetker GK-BetrVG 10. Aufl. § 111 Rn. 271 ff.; Fitting BetrVG 28. Aufl. § 111 Rn. 132 ff.).

Nach Auffassung der Beschwerdekammer besteht kein allgemeiner Unterlassungsanspruch des Betriebsrats bei Betriebsänderungen, der im Wege einer einstweiligen Verfügung durchgesetzt werden kann (ebenso LAG Rheinland-Pfalz 27.08.2014 - 4 TaBVGa 4/14; 24.11.2004 - 9 TaBV 29/04; offengelassen LAG Rhein-land-Pfalz 13.10.2016 - 6 TaBVGa 2/16, im Ansatz anders obiter dictum LAG Rheinland-Pfalz 02.10.2014 - 3 TaBVGa 5/14).

LAG Rheinland-Pfalz Beschl. v. 7.12.2017 – 5 TaBVGa 3/17, BeckRS 2017, 140037

Koalitions- und Tarifvertragsrecht

Tarifvertrag

Von den rund 73.000 als gültig in das Tarifregister eingetragenen Tarifverträgen sind zurzeit 443 allgemeinverbindlich (230 Ursprungs- und 213 Änderungs- bzw. Ergänzungstarifverträge), darunter 125, die (auch) in den neuen Bundesländern gelten.

Bei dem Tarifvertrag handelt es sich um ein Regelwerk, das nur von Tarifvertragsparteien geschlossen werden kann. Wer dies ist, bestimmt § 2 Abs. 1 des Tarifvertragsgesetzes (TVG).

Demnach können nur einzelne Arbeitgeber bzw. ihre Vereinigungen einerseits und Gewerkschaften andererseits am Abschluss eines solchen Vertrags beteiligt sein.

Der Tarifvertrag regelt gem. § 1 TVG die Rechte und Pflichten der Tarifvertragsparteien und enthält Rechtsnormen, die den Inhalt, den Abschluss und die Beendigung von Arbeitsverhältnissen sowie betriebliche und betriebsverfassungsrechtliche Fragen ordnen können.

Nach Halbsatz 1 kann nahezu alles, was an individuellen Rechten und Pflichten auch in einem Arbeitsvertrag festgehalten werden kann, tariflich geregelt werden (schuldrechtlicher Teil des Tarifvertrags). Darüber hinaus steht den Tarifvertragsparteien nach Halbsatz 2 offen, normative Regelungen, also solche mit Gesetzescharakter, zu treffen.

Im normativen Teil des Vertrags werden Vereinbarungen aufgestellt, die gem. § 4 Abs. 1 S. 1 TVG in den einzelnen Arbeitsverhältnissen unmittelbar und zwingend gelten, sofern die Arbeitsvertragsparteien an den Tarifvertrag gebunden sind.

Wann dies der Fall ist, wird unten näher ausgeführt.

Man unterscheidet je nach Inhalt des Vertrages verschiedene Formen von Tarifverträgen, zum Beispiel:

Rahmen-, Manteltarifverträge:

Diese Verträge regeln eher allgemeine Bedingungen des Arbeitsverhältnisses, z.B. Formvorschriften, Kündigungsfristen, Urlaubsanspruch, und werden meist für mehrere Jahre geschlossen.

Lohn-/Gehaltstarifvertrag:

Hier sind Vergütungsregelungen (Stundensätze, Zulagen, etc.) getroffen, die meist nur auf eine kurze Dauer vereinbart werden.

Flächentarifvertrag:

Auf Arbeitgeberseite steht hier ein Arbeitgeberverband, der gemeinsam mit einer Gewerkschaft Regelungen trifft, die für alle Betriebe eines bestimmten räumlichen Geltungsbereichs gelten sollen.

Firmen-/Haus- oder Unternehmenstarifvertrag:

Auf Arbeitgeberseite schließt ein einzelner Arbeitgeber einen nur für sich und seine Arbeitnehmer anwendbaren Tarifvertrag.

- Ein Tarifvertrag kommt nach den allgemeinen Regelungen des BGB gem. §§ 145 ff BGB durch zwei übereinstimmende Willenserklärungen zustande.
- § 2 Abs. 2 TVG regelt, dass auch Zusammenschlüsse von Gewerkschaften und von Vereinigungen von Arbeitgebern (Spitzenorganisationen) im Namen der ihnen angeschlossenen Verbände Tarifverträge abschließen können, wenn sie eine entsprechende Vollmacht haben. Abs. 2 der Vorschrift bestimmt, dass auch Spitzenorganisationen selbst Parteien eines Tarifvertrages sein können, wenn der Abschluss von Tarifverträgen zu ihren satzungsgemäßen Aufgaben gehört.

- 2. Parteien des Tarifvertrags
- § 2 Abs. 2 TVG schreibt vor, wer einen Tarifvertrag abschließen darf:
- Tarifvertragsparteien sind Gewerkschaften, einzelne Arbeitgeber sowie Vereinigungen von Arbeitgebern.
- Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände sind Koalitionen, wenn sie die oben genannten Voraussetzungen des Art. 9 Abs. 3 GG erfüllen. Es muss sich demnach um eine freiwillige, gegnerunabhängige Vereinigung handeln, die die Erhaltung und Förderung der Arbeitsbedingungen zum Zweck hat, auf eine gewisse Dauer angelegt ist und körperschaftlich organisiert ist.

- Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände sind Koalitionen, wenn sie die oben genannten Voraussetzungen des Art. 9 Abs. 3 GG erfüllen. Es muss sich demnach um eine freiwillige, gegnerunabhängige Vereinigung handeln, die die Erhaltung und Förderung der Arbeitsbedingungen zum Zweck hat, auf eine gewisse Dauer angelegt ist und körperschaftlich organisiert ist.
- Darüber hinaus müssen Tariffähigkeit und Tarifzuständigkeit gegeben sein.

CGZP

Die sich zu einer Spitzenorganisation nach § 2 Abs. 2 und 3 TVG zusammenschließenden Arbeitnehmerkoalitionen müssen selbst tariffähig sein. Dies setzt die Tariffähigkeit von sämtlichen das Tarifgeschehen der Spitzenorganisation bestimmenden Gewerkschaften voraus.

BAG (1. Senat), Beschluss vom 14.12.2010 - 1 ABR 19/10 (2. Instanz: LAG Berlin-Brandenburg) (AP TVG § 2 Tariffähigkeit Nr. 6, beck-online)

Die CGZP war auch am 29.11.2004, 16.06.2006 und 09.07.2008 nicht tariffähig BAG, Beschluss vom 22.05.2012 – 1 ABN 27/12 (LAG Berlin-Brandenburg 09.01.12 – 24 TaBV 1285/11).

Die Gerichte für Arbeitssachen konnten die Tarifunfähigkeit der CGZP mit Wirkung für die Vergangenheit feststellen, ohne gegen den verfassungsrechtlichen Grundsatz des Vertrauensschutzes zu verstoßen.

Das BAG war verfassungsrechtlich nicht verpflichtet, auf eine mögliche zeitliche Ausdehnung der Feststellung über die Tarifunfähigkeit hinzuweisen. BVerfG (1. Senat, 3. Kammer), Beschluss vom 25.04.2015 - 1 BvR 2314/12 (Vorgehend: Bundesarbeitsgericht).

Form

- § 1 Abs. 2 TVG schreibt als Wirksamkeitsvoraussetzung für Tarifverträge die Schriftform vor. Bei Missachtung dieses Formzwangs ist der Tarifvertrag nichtig nach § 125 S. 1 BGB.
- Der Arbeitgeber, in dessen Haus der Tarifvertrag anwendbar ist oder sein kann, muss nach § 8 TVG den Vertrag im Betrieb zur Einsicht auslegen. Es handelt hier lediglich um eine Ordnungsnorm. Ein Verstoß dagegen hat keine Auswirkungen auf die Gültigkeit des Tarifvertrags.

§ 4 Abs. 1 S. 1 TVG ordnet die unmittelbare und zwingende Geltung der im Tarifvertrag festgelegten Regelungen betreffend den Inhalt, den Abschluss oder die Beendigung von Arbeitsverhältnissen an. Voraussetzung dafür ist allerdings die Tarifgebundenheit beider Arbeitsvertragsparteien sowie natürlich die Einschlägigkeit des Tarifvertrags.

Neu

Der Inhalt Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist nach einem objektivgeneralisierenden Maßstab zu ermitteln. Sie sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Abwägung der Interessen der normalerweise beteiligten Verkehrskreise verstanden werden. Dabei sind die Verständnismöglichkeiten des durchschnittlichen Vertragspartners des Verwenders zugrunde zu legen (BAG 23. März 2017 - 6 AZR 705/15 - Rn. 14).

Ansatzpunkt für die Auslegung Allgemeiner Geschäftsbedingungen ist in erster Linie der Vertragswortlaut. Diese Grundsätze finden auch auf die Auslegung von Bezugnahme-klauseln auf kirchliche Regelungswerke wie die AVR Anwendung (vgl. BAG 22. Juli 2010 - 6 AZR 847/07 - Rn. 12, BAGE 135, 163; 10. Dezember 2008 - 4 AZR 801/07 - Rn. 17, BAGE 129, 1). Bei der Auslegung einer solchen Bezugnahme-klausel ist von der allgemeinen Funktion von Verweisungsklauseln im kirchlichen Arbeitsverhältnis auszugehen.

Mangels normativer Geltung der AVR in privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen kann ihnen nur über Bezugnahmeklauseln Wirkung verschafft werden (vgl. BAG 20. November 2012 - 1 AZR 179/11 - Rn. 107, BAGE 143, 354; 22. Februar 2012 - 4 AZR 24/10 - Rn. 18). Diese sind grundsätzlich dahin auszulegen, dass sie dem kirchlichen Arbeitsrecht im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis umfassend Geltung verschaffen (vgl. BAG 16. Februar 2012 - 6 AZR 573/10 - Rn. 29 mwN, BAGE 141, 16).

Typischerweise liegt es im Interesse beider Vertragsparteien, dass das kirchliche Arbeitsrecht durch eine dynamische Bezugnahme-klausel in seiner jeweiligen Fassung zur Anwendung gebracht wird (vgl. BAG 28. Juni 2012 - 6 AZR 217/11 - Rn. 44 ff., BAGE 142, 247).

BAG Urt. v. 23.11.2017 – 6 AZR 683/16,
BeckRS 2017, 139695

Neu

Arbeitsvertragsrichtlinien, die auf dem Dritten Weg gemäß den einschlägigen Organisations- und Verfahrensvorschriften entstanden sind, unterliegen wie Tarifverträge nur einer Rechtskontrolle am Maßstab höherrangigen Rechts sowie der Kontrolle auf einen Verstoß gegen die guten Sitten, wenn sie von einer paritätisch mit weisungsunabhängigen Mitgliedern besetzten Arbeitsrechtlichen Kommission beschlossen worden sind und deshalb nicht der Dienstgeberseite zugeordnet werden können (Bestätigung von BAG BeckRS 2010, 72932 Rn. 30 ff.). (Rn. 14) (red. LS Alke Kayser).

BAG Urt. v. 23.11.2017 – 6 AZR 684/16, BeckRS 2017, 139521.

Neu

Der gewerkschaftliche Anspruch auf Unterlassung tarifwidriger Regelungsabreden und deren einzelvertragliche Umsetzung nach § 1004 Abs. 1, § 823 Abs. 1 BGB iVm. Art. 9 Abs. 3 GG erfordert eine unmittelbare und zwingende Bindung des in Anspruch genommenen Arbeitgebers nach § 3 Abs. 1 oder Abs. 3 TVG an die maßgebenden Tarifbestimmungen. Nach Beendigung der Tarifgebundenheit kann das Recht auf koalitionsgemäße Betätigung durch vom Tarifvertrag abweichende betriebliche Regelungen als Voraussetzung eines negatorischen Unterlassungsanspruchs nicht mehr beeinträchtigt werden.

BAG Beschl. v. 7.6.2017 – 1 ABR 32/15, BeckRS 2017, 127217.

„Differenzierungsklausel“ und „Spannenklausel“

- Lohn- und Gehaltsempfänger, die Mitglied der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft ver.di sind, erhalten pro Kalenderjahr eine Erholungsbeihilfe als Bruttobetrag in Höhe von 260 Euro: zulässige einfache Differenzierungsklausel

- Gewährt die H die Leistung nach Nr. I, entsprechende oder über die in Nr. I festgelegten Ansprüche hinausgehende Beträge oder sonstige Leistungen Lohn- und Gehaltsempfängern, die nicht Mitglied der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft ver.di sind, so erhöht sich für die Lohn- und Gehaltsempfänger, die Mitglied der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft ver.di sind, die Arbeitgeberleistung entsprechend: unzulässige Spannungsklausel:

- Die Spannenklausel baut darauf auf, dass ver.di-Mitgliedern in Nr. I TV ErhBeih eine Leistung mit normativer Wirkung zusteht. Die Wirksamkeit der dort geregelten einfachen Differenzierungsklausel wird in Nr. V vorausgesetzt. Mit der Spannenklausel soll erkennbar verhindert werden, dass der Arbeitgeber die Exklusivität des Erholungsbeihilfeanspruchs dadurch unterläuft, dass er gleichartige Leistungen mit kompensatorischem Charakter an Außenseiter gewährt.

- Um dies zu gewährleisten, ordnet der Tarifvertrag an, dass immer dann, wenn der Arbeitgeber derartige Leistungen an nicht oder anders Organisierte erbringt, diese, ohne dass es von dem Gewährungsziel abhängt, in jedem Falle auch den ver.di-Mitgliedern zu gewähren sind (BAG, Urt. v. 23. 3. 2011 – 4 AZR 366/09 (Vorinstanz: ArbG Hamburg, Urt. v. 26. 2. 2009 – 15 Ca 188/08), NZA 2011, 920).