



**Liebe Kolleginnen und Kollegen,
sehr geehrte Damen und Herren,**

nachdem die Betriebsratswahlen 2014 in den meisten Betrieben erfolgreich abgeschlossen sind, gratulieren wir allen neu gewählten Betriebsratsmitgliedern herzlich zur erfolgreichen Betriebsratswahl! Wir freuen uns auf die weitere Zusammenarbeit.

In diesem Zusammenhang möchten wir gerne auf den neuen **BetrVG Online-Kommentar** hinweisen, der im Juli im Online-Portal des Bund-Verlags erscheint.

Dieser Kommentar zum Betriebsverfassungsrecht wurde ausschließlich von den Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten unserer Kanzlei geschrieben, ein echter „Kanzlei-Kommentar“ also. Gerade neugewählten Betriebsratsmitgliedern erleichtert der Kommentar den schnellen Einstieg in die Betriebsratsarbeit und bietet eine Orientierungshilfe bei den bevorstehenden Herausforderungen.

In der Praxis werden die nach § 43 BetrVG zwingend vorgeschriebenen Betriebs- und Abteilungsversammlungen in vielen Betrieben nicht in der vom Gesetz geforderten Häufigkeit einberufen. Vor diesem Hintergrund erlauben wir uns in der Rubrik „Betriebsräte“ auf eine Entscheidung des Arbeitsgerichts Stuttgart hinzuweisen, welche im März auch vom LAG bestätigt worden ist. Danach kann ein Verstoß gegen die Durchführungspflicht nach § 43 BetrVG eine grobe Pflichtverletzung nach § 23 Abs. 3 BetrVG darstellen, welche auch die Auflösung eines Betriebsrats rechtfertigen kann.

Unter der Rubrik „Arbeitnehmer“ weisen wir auf eine Entscheidung des BAG vom 17.10.2013 hin. Mit dieser Entscheidung hat das BAG die Voraussetzungen für die Verwirkung des Widerspruchsrechts des Arbeitnehmers in Zusammenhang mit einem Betriebsübergang nach § 613a BGB konkretisiert. Dies kann insbesondere dann von Bedeutung sein, wenn ein Arbeitnehmer - nach einer fehlerhaften Information über den Betriebsübergang - zeitlich verzögert, von seinem Widerspruchsrecht Gebrauch machen will.

Eure/Ihre

schwegler rechtsanwälte



„Ein-Blick“:	<i>Anfechtung einer Betriebsratswahl / Verletzung wesentlicher Wahlvorschriften</i>	3
Betriebsräte:	<i>Auflösung des Betriebsrats – Durchführung von Betriebsversammlung verweigert</i>	9
Betriebsräte:	<i>Kurzüberblick über Entscheidungen</i> <ul style="list-style-type: none">- Änderung/Ergänzung der Tagesordnung mit Zustimmung aller anwesenden Betriebsratsmitglieder- Kein Auskunftsanspruch bei Abmahnungen- Bildung eines geschäftsführenden Ausschusses nach § 28 Abs. 1 BetrVG nicht möglich- Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Übertragung des betrieblichen Arbeits- und Umweltschutzes auf eine Arbeitnehmergruppe	12
Arbeitnehmer:	<i>Verwirkung des Widerspruchsrechts im Rahmen des Betriebsübergangs</i>	15
Arbeitnehmer:	<i>Kurzüberblick über Entscheidungen</i> <ul style="list-style-type: none">- Entlassung wegen einer HIV-Infektion- Erwähnung der Freistellung als Betriebsrat im Arbeitszeugnis- Ordnungsgemäße Anhörung bei Kündigung in der Probezeit- Heimliche Spind-Kontrollen durch den Arbeitgeber	20
Veranstaltungen		23
Veröffentlichungen		24
Impressum		25

Anfechtung einer Betriebsratswahl / Verletzung wesentlicher Wahlvorschriften

Die Betriebsratswahlen finden alle vier Jahre in der Zeit vom 01. März bis 31. Mai statt, § 13 Abs. 1 BetrVG. Dieses Jahr war es wieder so weit und in vielen Betrieben wurde der Betriebsrat neu gewählt. Entsprechend hatten auch wir im Zusammenhang mit Betriebsratswahlen allerhand zu tun, vor allem aufgrund der Unterstützung der Wahlvorstände und wegen der Schulung derselben.

Bei den Wahlen zum Betriebsrat kommt dem Wahlvorstand ganz besondere Bedeutung zu, da dieser die ordnungsgemäße Durchführung der Wahl allein verantwortet. Wird eine Wahl fehlerhaft durchgeführt, kann sie gem. § 19 BetrVG angefochten werden. Aufgrund des recht komplexen Aufbaus der Wahl ist daher Obacht geboten, um eine mögliche Wahlanfechtung zu vermeiden.

Es kommt aber auch vor, dass ein Wahlvorstand kein Interesse daran hat, die Wahl entsprechend den gesetzlichen Vorgaben durchzuführen. Dies ist etwa dann der Fall, wenn in einem Betrieb gewählt werden soll, dessen Betriebsrat besonders enge Beziehungen zum Arbeitgeber pflegt. Der Wahlvorstand dient dann als Instrument zum Kreieren eines Wunschbetriebsrats. Mit der Gunst des § 16 Abs. 1 BetrVG (*wonach der Betriebsrat den Wahlvorstand bestellt*) bestellt der arbeitgebernahe Betriebsrat sich prompt selbst zum Wahlvorstand und meint nunmehr, alle Zügel in den Händen zu halten. Es soll eine Wahl im Sinne des Arbeitgebers durchgeführt werden.

Hier ein Beispiel aus unserer Praxis, zu dem das Wahlanfechtungsverfahren vor dem Arbeitsgericht derzeit läuft:

Der Arbeitgeber ist ein weltweit operierendes Textilunternehmen. Neben der Produktion der Textilien betreibt der Arbeitgeber unter anderem in Deutschland mehrere Ladengeschäfte, über die er seine Produkte an den Endverbraucher verkauft. So auch in einem seiner Ladenlokale in Köln. Hier beschäftigt er etwa 55 wahlberechtigte Mitarbeiter (§§ 7 u. 8 BetrVG). Anfang April fand in diesem Betrieb die Betriebsratswahl statt. Der Wahlvorstand bestand aus drei Mitgliedern des bestellenden Betriebsrats. Die Belegschaft in dem Betrieb besteht weitgehend aus zwei Fraktionen, und zwar der Fraktion des bestellenden Betriebsrats (sehr arbeitgebernah) und der recht starken Fraktion aus der Mitte der Belegschaft. Der Wahlvorstand und auch der Arbeitgeber haben sich (aus unserer Sicht) einiges einfallen lassen, um den Ausgang der Wahl entscheidend zu beeinflussen. Das Betriebsverfassungsgesetz lässt die Belegschaft bei solchen Wahlvorständen aber nicht allein. Es bietet zahlreiche Angriffsmöglichkeiten, bis hin zum Stellen von Strafanträgen. Für Belegschaft und Bewerber gilt es daher, von diesen Rechten Gebrauch zu machen.

Da Kosten der Anfechtung einer Betriebsratswahl zu den Kosten einer Wahl zählen, hat der Arbeitgeber sämtliche Kosten zu tragen, § 20 Abs. 3 BetrVG. In dem hier geschilderten Fall läuft bereits das Anfechtungsverfahren.

Rechtlicher Hintergrund

Die Betriebsratswahl kann angefochten werden, wenn gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht, die Wählbarkeit oder das Wahlverfahren verstoßen worden ist und eine Berichtigung nicht erfolgt ist, § 19 Abs. 1, 1. HS. BetrVG. Ist dies der Fall, kann die Wahl erfolgreich angefochten werden. Ausgeschlossen ist die Wahlanfechtung, wenn durch den Verstoß das Wahlverfahren nicht geändert oder beeinflusst werden konnte.

Zu hinterfragen ist also zunächst, ob ein Verstoß in einem der genannten drei Bereiche (Wahlrecht, Wählbarkeit, Wahlverfahren) vorliegt und ob dieser Verstoß auch wesentlich i.S.d. § 19 BetrVG ist.

Als wesentlich in diesem Sinne sind regelmäßig zwingende Wahlvorschriften (Muss-Vorschriften) aus dem BetrVG und der WO zu betrachten (BAG, 14. September 1988, 7 ABR 93/87, BAGE 59, 328-335), da diese tragende Grundprinzipien eine Betriebsratswahl sichern.

§ 7 (Wahlrecht)

Eine sogenannte „Muss-Vorschrift“ und damit eine wesentliche i.S.d. § 19 BetrVG ist beispielsweise § 7 BetrVG (Wahlrecht). Wird gegen diese Vorschrift verstoßen, könnte die Wahl grundsätzlich angefochten werden. Ein solcher Verstoß könnte vorliegen, wenn etwa Nichtwahlberechtigte an der Betriebsratswahl teilnehmen oder Wahlberechtigte nicht zur Teilnahme zugelassen werden.

§ 8 BetrVG (Wählbarkeit)

Gleiches gilt für § 8 BetrVG, welcher die Wählbarkeit der Arbeitnehmer regelt. Hier kommt eine Wahlanfechtung grundsätzlich in Betracht, wenn beispielsweise ein nicht wählbarer Arbeitnehmer als Wahlwerber (Kandidat) zugelassen wurde oder aber ein wählbarer Arbeitnehmer nicht als Wahlwerber zugelassen worden ist.

§§ 9 – 18 BetrVG und Vorschriften der WO

Wesentlich i.S.d. § 19 BetrVG sind auch die §§ 9 – 18 BetrVG und Vorschriften aus der WO. In der Rechtsprechung finden sich beispielhaft folgende Anfechtungsgründe:

- Verstoß gegen § 6 WO: Falsche Angabe des letzten Tages der Frist zur Einreichung von Vorschlagslisten im Wahlausschreiben (BAG, Beschluss vom 09. Dezember 1992, 7 ABR 27/92)
- Verstoß gegen § 9 BetrVG: Fehlerhafte Ermittlung der Betriebsratsgröße (BAG, Beschluss vom 12.10.1976, 1 ABR 1/76)
- Verstoß gegen § 3 Abs. 2 Nr. 11 WO: Fehlende Angabe des Ortes der Stimmabgabe (BAG Beschluss vom 19.09.1985, 6 ABR 4 85)

Im Folgenden ein „kleiner Einblick“ in die einzelnen Verstöße bei der Betriebsratswahl zu der im Moment unser Anfechtungsverfahren läuft

1. Der Wahlvorstand hatte bereits das zur Einleitung der Wahl notwendige Wahlausschreiben (§ 3 WO) nicht ordnungsgemäß ausgehängt, um auf diese Weise zu verhindern, dass gültige Wahlvorschläge eingereicht werden. So kam es dann auch, dass das Wahlausschreiben mit der Frist zum Einreichen von Wahlvorschlägen erst nach Ablauf eben dieser Frist zur Kenntnisnahme der Belegschaft gelangte. Tatsächlich wies der Wahlvorstand eingereichte Vorschlagslisten mit dem Hinweis auf die (angeblich) verstrichene Frist zurück.

Auf Nachfrage der Belegschaft erwiderte der Wahlvorstand, man habe das Ausschreiben für immerhin 4 Stunden ausgehängt, obwohl eine Pflicht zum Aushängen gar nicht bestehe (Regelungen zum Wahlausschreiben können dem § 3 WO sehr gut entnommen werden).

Nach dem BAG stellt das Fehlen oder der nicht ordnungsgemäße Aushang des Wahlausschreibens einen wesentlichen Verstoß gegen das Wahlverfahren dar (BAG 27.04.1976, 1 AZR 482/75), so dass bereits hieraus erfolgreich angefochten werden kann.

2. Zugleich tauchte ein weiterer Aushang des Wahlvorstands auf, wonach die ursprünglich gesetzte Frist zum Einreichen von Wahlvorschlägen um 10 Tage verlängert worden sei (sog. Nachfrist). Hierauf reichte ein Listenführer noch im Rahmen dieser Nachfrist eine Liste mit mehreren Kandidaten als Vorschlag ein und wies auch die notwendigen Stützunterschriften nach. Der Wahlvorstand wies die Liste als verspätet zurück, obwohl die Liste zwei Tage vor dem Ablauf der verlängerten Frist eingereicht wurde. Mithin wurde diese Liste den Wählern zu keinem Zeitpunkt bekannt gemacht.

Mit dem LAG stellt aber auch das Unterlassen der Bekanntgabe von Vorschlagslisten einen wesentlichen Verstoß dar (LAG Rheinland Pfalz 30.05.1996, 7 TaBV 52/95). Zugleich kommt dieses Verhalten dem Umstand

nahe, in der wählbare Arbeitnehmer (vgl. § 8 BetrVG) von der Wahl ausgeschlossen werden, was ebenfalls zum Erfolg unserer Anfechtung verhelfen dürfte (vgl. BAG 25.06.1974, 1 ABR 68/73).

3. Eine weitere Liste, die am Tag des Fristablaufs eingereicht wurde, wurde vom Wahlvorstand ebenfalls als verspätet zurückgewiesen (vgl. § 8 Abs. 1, Nr. 1 WO). Den Fristablauf erklärte der Wahlvorstand mit der kuriosen Begründung, eine Nachfrist (Fristverlängerung) sei nicht in Gang gesetzt worden, da ein Fall in dem die Nachfrist in Gang gesetzt werde, nie eingetreten sei. Weshalb das so sein soll, bleibt das Geheimnis des Wahlvorstands.
4. Da aus Sicht des Wahlvorstands also nur eine gültige Liste eingereicht wurde (welche auch immer), sollte in der Konsequenz auch nach den Grundsätzen der Personenwahl (Mehrheitswahl) gewählt werden. Der Wahlvorstand hatte mit seinem Vorgehen eine Listenwahl verhindert.

Hierdurch wurde die gesamte Wahl fälschlicherweise nach den Grundsätzen der Personenwahl (Mehrheitswahl) durchgeführt und nicht nach den Grundsätzen der Listenwahl (vgl. hierzu § 6 WO). Dies dürfte der gravierendste Fehler sein. Die Wahl war auch deshalb anzugreifen.

5. Ein weiterer Fehler (möglicherweise der einzig unbewusste) ist dem Wahlvorstand bei dem Inhalt des Wahlausschreibens unterlaufen. Hier wurde für das Minderheitengeschlecht mindestens ein Sitz vorgesehen, obgleich ein solcher nicht anfällt.

Gem. § 3 Abs. 2 Nr. 5 WO muss das Wahlausschreiben u.a. die Angabe der auf das Geschlecht in der Minderheit entfallenden Mindestsitze im Betriebsrat (§ 15 Abs. 2 BetrVG) enthalten. Eine insoweit unzutreffende Angabe ist geeignet, die Anfechtung der Wahl zu rechtfertigen (BAG 13.03.2013, 7 ABR 67/11).

6. Einer Bewerberin wurde nach ihrer Bewerbung die Kündigung ausgesprochen. Einem Mitarbeiter wurden unmittelbar nach Leistung seiner Stützunterschrift aus belanglosen Gründen 3 Abmahnungen ausgesprochen. Mitarbeiter, die feindliche Listen unterstützten, wurden bedroht und beschimpft.

Gem. § 20 Abs. 1 BetrVG darf niemand die Wahl des Betriebsrats behindern. Insbesondere darf kein Arbeitnehmer in der Ausübung des aktiven und passiven Wahlrechts beschränkt werden. Unzulässig ist insoweit jede Androhung von Nachteilen. Aber auch das Versprechen von Vorteilen ist nicht gestattet. Vor allem aber die Kündigung wegen Kandidatur zur Wahl oder das

Erteilen von Abmahnungen wegen Leisten der Stützunterschrift sind verboten, was auf der Hand liegen dürfte. Kündigungen dieser Art sind von vornherein nichtig. Derartige Verstöße stellen Straftatbestände dar und können nach § 119 Abs. 1 BetrVG mit Freiheitsstrafe mit bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft werden.

Zugleich greift in diesen Fällen auch § 612a BGB (Maßregelungsverbot). Hiernach darf der Arbeitgeber einen Arbeitnehmer nicht benachteiligen, weil der Arbeitnehmer in zulässiger Weise seine Rechte ausübt.

Zudem kann grundsätzlich auch der Verstoß gegen § 20 BetrVG zu einer Wahlanfechtung nach § 19 BetrVG führen.

Fazit:

Gerade aufgrund des Abhängigkeitsverhältnisses der Arbeitnehmer zu ihren Arbeitgebern ist eine Vertretung der Interessen durch ein Gremium wie dem Betriebsrat besonders wichtig. Während der einzelne seine oder die Rechte der Belegschaft nicht erfolgreich vertreten können wird, bietet das Betriebsverfassungsrecht dem Betriebsrat verschiedene Instrumentarien. Der Betriebsrat entscheidet mit, wenn es beispielsweise um grundlegende Änderungen im Betrieb geht oder bei Einstellungen, Versetzungen und Entlassungen. Er gestaltet mit Hilfe des § 87 BetrVG das Leben im Betrieb entscheidend mit. Die Wichtigkeit des Gremiums ist mithin nicht zu unterschätzen.

Nach einer Studie der Hans-Böckler-Stiftung sind etwa 43 % aller Beschäftigten in der westdeutschen Privatwirtschaft von einem Betriebsrat vertreten. Im Osten sind es 36 %. Das ist zu wenig, da damit über die Hälfte der Beschäftigten nicht durch einen Betriebsrat vertreten sind.

Eine weitere Studie der Hans-Böckler-Stiftung zeigt, dass die rechtswidrige Einflussnahme der Arbeitgeber in Betriebsratswahlen kein Einzelfall ist. Die Studie kommt zu dem Ergebnis, dass 59 % der Befragten von Fällen berichteten, in denen der Arbeitgeber bereits die Gründung des Betriebsrats zu verhindern versuchte.

Der Fall oben zeigt, dass die Gründung eines Betriebsrats und die Wahl eines solchen oft mit enormen Hindernissen verbunden sein kann, die es zu überwinden gilt. Es mag aus anwaltlicher Sicht leichter gesagt sein, als es in der Arbeitswelt umzusetzen ist. Hauptgrund hierfür ist ebenfalls das Abhängigkeitsverhältnis zum Arbeitgeber und damit die Angst arbeitsrechtliche Konsequenzen zu erfahren.

Dennoch: Die Wahlbewerber und die Wähler des oben betroffenen Betriebes haben sich entschlossen. Dafür verdienen sie im höchsten Maße Anerkennung. Die Anfechtung wird mit großer Wahrscheinlichkeit erfolgreich sein und im Anschluss wird eine ordnungsgemäße Wahl durchgeführt werden.

Es gilt dann diese Entschlossenheit in der Betriebsratsarbeit fortzusetzen. In diesem Fall darf sich die Belegschaft auf einen starken Betriebsrat freuen.



Özer Arslan, Köln

 [zur Inhaltsübersicht](#)



Auflösung des Betriebsrats – Durchführung von Betriebsversammlung verweigert

- ArbG Stuttgart, Beschluss vom 24.07.2013 - 22 BV 13/13 -

Leitsatz

Das beharrliche Unterlassen der Einberufung von Betriebsversammlungen über einen längeren Zeitraum hinweg, insbesondere auch nach Antrag einer Gewerkschaft - entgegen den Vorschriften des § 43 Abs. 1, Abs. 4 BetrVG - mit dem Ziel, eine gewerkschaftliche Einflussnahme zu verhindern, stellt eine grobe Verletzung der gesetzlichen Pflichten des Betriebsrats im Sinne des § 23 Abs. 1 BetrVG dar.

Sachverhalt:

Eine Gewerkschaft, die im Betrieb in W. des Arbeitgebers durch zwei Mitglieder vertreten ist, beantragte die Auflösung des Betriebsrats. Hintergrund war, dass der Betriebsrat in den Jahren 2011 und 2012 weder Betriebsversammlungen noch Abteilungsversammlungen einberufen hat und auch dem Antrag der Gewerkschaft, eine Betriebsversammlung einzuberufen, im ersten Kalenderhalbjahr 2013 nicht nachkam.

Der Betriebsrat hat hierzu ausgeführt, er habe die Arbeitnehmer monatlich informiert. Darüber hinaus hätten Informationsveranstaltungen bei speziellen Themen für die betroffenen Mitarbeiter stattgefunden. Diese könne man auch als Abteilungsversammlungen werten. Auch sei die Jahresfeier Ende 2012 eine Betriebsversammlung für den Betrieb W. des Arbeitgebers gewesen. Zudem seien im Intranet auf einer eigenen Seite des Betriebsrats Informationen und Aushänge veröffentlicht.

Auf der Jahresfeier des Unternehmens hat der Betriebsrat, vertreten durch seinen Vorsitzenden, in einem Redebeitrag sinngemäß geäußert, dass die von der Gewerkschaft geforderten Betriebsversammlungen im Betrieb in W. nicht stattfinden werden.

Entscheidung des Arbeitsgerichts:

Das Arbeitsgericht Stuttgart folgte der Argumentation der Gewerkschaft und löste den Betriebsrat auf. Der Betriebsrat habe durch seine beharrliche Weigerung, Betriebsversammlungen im Betrieb in W. durchzuführen bzw. auf deren Antrag eine Betriebsversammlung anzuberaumen, seine gesetzlichen Pflichten grob verletzt.



Nach § 43 BetrVG hat der Betriebsrat einmal in jedem Kalendervierteljahr eine Betriebsversammlung einzuberufen und in ihr einen Tätigkeitsbericht zu erstatten. Bei organisatorisch oder räumlich abgegrenzten Betriebsteilen hat der Betriebsrat in jedem Kalenderjahr zwei dieser Betriebsversammlungen als Abteilungsversammlungen durchzuführen.

Für die ersten drei Quartale des Kalenderjahres 2012 sowie die ersten beiden Quartale des Jahres 2013 ist die fehlende Einberufung unstrittig.

Darüber hinaus stelle auch eine unternehmensweite Jahresfeier Ende 2012 keine Betriebsversammlung für den Betrieb in W. dar, weil eine Zusammenfassung von mehreren Betriebsversammlungen zu einer unternehmensweiten Betriebsversammlung von Gesetzes wegen nicht vorgesehen sei. Eine unternehmensweite "Gesamtbetriebsversammlung" mehrerer Betriebe kenne das Betriebsverfassungsrecht nicht. Darüber hinaus habe entgegen § 44 Abs. 1 BetrVG diese Veranstaltung auch nicht während der Arbeitszeit stattgefunden. Auch sei die deutliche Distanz des Veranstaltungsortes vom Betriebsort ebenfalls ein Indiz dafür, dass eine Betriebsversammlung nicht einberufen wurde. Schließlich fehle es an einer Einladung durch den Betriebsrat des Betriebs in W. zu der Veranstaltung; diese erfolgte nämlich durch den Gesamtbetriebsrat und den Arbeitgeber.

Auch bei den Mitarbeiter-Informationsveranstaltungen habe es sich nicht um Abteilungsversammlungen i.S.d. § 42 Abs. 2 BetrVG gehandelt. Es mangle schon an den Voraussetzungen für die Einberufung von Abteilungsversammlungen – insbesondere hinsichtlich der Abgegrenztheit der Betriebsteile in räumlicher oder organisatorischer Hinsicht.

Weil das Abhalten von Betriebsversammlungen eine der wesentlichen gesetzlichen Pflichten des Betriebsrats sei, sei ein beharrlicher Verstoß hiergegen so erheblich, dass die Auflösung des Betriebsrats gerechtfertigt sei. Die Betriebsversammlung, auch in der Form von Abteilungsversammlungen, sei Organ des Betriebsverfassungsrechts. Deshalb könne die Pflicht zur Abhaltung von Betriebsversammlungen nicht durch anderweitige Information der Belegschaft kompensiert werden.

Darüber hinaus habe der Betriebsrat gegen seine Pflicht aus § 2 Abs. 1 BetrVG zum Zusammenwirken mit einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft verstoßen, indem er in seiner Rede sinngemäß geäußert habe, dass er nicht gewillt sei, der Gewerkschaft die ihr zustehenden Rechte einzuräumen. Die Ankündigung der kategorischen Verhinderung gewerkschaftlicher Arbeit sei eine erhebliche Pflichtverletzung des Betriebsrats.



Auswirkungen für die Praxis:

In der Praxis werden die zwingend vorgeschriebenen Betriebs- und Abteilungsversammlungen in vielen Betrieben nicht in der vom Gesetz geforderten Häufigkeit einberufen. Hierfür kann es verschiedene Gründe geben: Weil dieses mangels aktueller Themen nicht erforderlich erscheint oder aktuelle Themen nicht alle Arbeitnehmer unmittelbar betreffen, Behinderung durch den Arbeitgeber oder schlichte Terminprobleme.

Wie das Arbeitsgericht Stuttgart in seiner Entscheidung klargestellt, hat die Belegschaft jedoch einen Anspruch auf kontinuierliche Unterrichtung, den der Betriebsrat durch die regelmäßigen Betriebsversammlungen erfüllen muss. Die Nichteinberufung von Pflichtversammlungen kommt - abhängig von den Umständen des Einzelfalls - nach der Rechtsprechung als grobe Pflichtverletzung grundsätzlich in Betracht.

Deshalb sollte jedem Betriebsrat gerade vor dem Hintergrund der vorliegenden Entscheidung des Arbeitsgerichts Stuttgart, die durch Beschluss des LAG Baden-Württemberg vom 13. März 2014 – 6 TaBV 5/13, dessen schriftliche Begründung derzeit noch nicht vorliegt, bestätigt wurde, bewusst sein, dass das Nichtabhalten der regelmäßigen Versammlungen ein Verstoß gegen das Gesetz ist, welcher auch zur Auflösung des Betriebsrats führen kann.

Zu beachten ist ferner, dass auch ohne Antrag der Gewerkschaft die Nichteinberufung der vorgeschriebenen Betriebs- oder Abteilungsversammlungen eine Pflichtverletzung des Betriebsrats darstellt. Ob bzw. wann eine „grobe“ Pflichtverletzung i.S.d. § 23 Abs. 1 BetrVG vorliegt, die zur Auflösung des Betriebsrats führen kann, lässt sich nur anhand der Umstände des Einzelfalls entscheiden. Bei der Prüfung und Abwehr von Auflösungsanträgen sind wir Euch/Ihnen gerne behilflich.



Ariane Mandalka, Frankfurt am Main

◀ [zur Inhaltsübersicht](#)



Änderung/Ergänzung der Tagesordnung mit Zustimmung aller anwesenden Betriebsratsmitglieder

- BAG, Beschluss vom 22.01.2014 – 7 AS 6/13 -

Der siebte Senat des BAG hat sich der Ansicht des ersten Senats des BAG angeschlossen und hält die Heilung eines Verfahrensmangels i.S.d. § 29 Abs. 2 S. 3 BetrVG für zulässig und ausreichend, wenn die Betriebsratsmitglieder ordnungsgemäß geladen wurden, der Betriebsrat beschlussfähig ist und die in der Betriebsratssitzung anwesenden Mitglieder einstimmig eine Änderung oder Ergänzung der Tagesordnung beschließen.

Der erste Senat des BAG hatte bereits in seiner Entscheidung vom 09.07.2013 – 1 ABR 2/13 (A) entschieden, dass er an der bislang vom BAG vertretenen Rechtsauffassung nicht weiter festhalten möchte. Nach der Rechtsprechung konnte bislang eine Tagesordnung in der Sitzung nur dann ergänzt oder geändert werden, wenn alle Betriebsratsmitglieder anwesend waren und einstimmig die Änderung oder Ergänzung beschlossen hatten (BAG 24.05.2006 – 7 AZR 201/05). Nun reicht es aus, dass die anwesenden Mitglieder einstimmig über die Ergänzung bzw. Änderung beschließen. Nicht mehr notwendig ist, dass alle anwesend sind, solange der Betriebsrat beschlussfähig ist. Die Betriebsratsmitglieder, die eine bestimmte Tagesordnung für nicht wichtig erachten, verdienen keinen Schutz davor, dass die Anwesenden einen weiteren Punkt auf die Tagesordnung setzen. Außerdem ist die Regelung nicht mit § 25 BetrVG vereinbar, da konsequenterweise eine Ergänzung der Tagesordnung nur bei vollständiger Anwesenheit der originär gewählten Betriebsratsmitglieder und nicht bei der Heranziehung von Ersatzmitgliedern möglich wäre, beachtet man das Argument, dass ein Betriebsratsmitglied unter Würdigung der Tagesordnung entscheiden können muss, ob es sich für verhindert erklärt. Dieser Begründung hat sich der siebte Senat des BAG ebenfalls angeschlossen.

Kein Auskunftsanspruch bei Abmahnungen

- BAG, Beschluss vom 17.09.2013 – 1 ABR 26/12 -

Das BAG hatte wieder einmal darüber zu entscheiden, ob dem Betriebsrat ein Auskunftsrecht hinsichtlich der im Betrieb ausgesprochenen Abmahnungen gegenüber den Arbeitnehmern zusteht. Der Betriebsrat verlangte von der Arbeitgeberin die Vorlage aller Abmahnungsschreiben von Arbeitnehmern in anonymisierter Form, um prüfen zu können, ob Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats nach § 87 BetrVG betroffen sind und um vor Ausspruch einer Kündigung auf die Arbeitgeberin einwirken zu können. Das BAG wies den Antrag ab und folgte damit seiner ständigen Rechtsprechung. Zur Begründung führte es aus, dass bei Abmahnungen kein Beteiligungsrecht des Betriebsrats bestehe, dieses setze erst im Rahmen des § 102 bei der Anhörung von Kündigung an. Gerade aus der individualrechtlichen Bedeutung der Abmahnung folgt, dass es



sich bei Abmahnungen nicht um betriebsverfassungsrechtliche Aufgaben des Betriebsrats handele. Soweit der Betriebsrat davon ausgeht, die Abmahnung betreffe Sachverhalte, die Mitbestimmungsrechte berühre, könne der Betriebsrat jederzeit seine Mitbestimmungsrechte kollektivrechtlich geltend machen oder einen Verstoß gegen seine Mitbestimmungsrechte sanktionieren. Er müsste insoweit konkret darlegen, warum im Rahmen seines Auskunftsanspruchs aus § 80 Abs. 2 BetrVG ein weitergehender Informationsbedarf besteht. Eine pauschale Vorlage von Abmahnungen, ohne dass ein konkretes Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats betroffen ist, kann der Betriebsrat jedenfalls nicht verlangen.

Bildung eines geschäftsführenden Ausschusses nach § 28 Abs. 1 BetrVG nicht möglich

- BAG, Beschluss vom 14.08.2013 – 7 ABR 66/11 -

In dem zu entscheidenden Fall hatte ein siebenköpfiger Betriebsrat einen „geschäftsführenden Ausschuss“ nach § 28 Abs. 1 BetrVG gebildet. Die Arbeitgeberin beantragte daraufhin beim Arbeitsgericht, festzustellen, dass die Bildung eines geschäftsführenden Ausschusses nach § 28 Abs. 1 BetrVG unwirksam ist. *Zur Wiederholung:* Nach § 27 Abs.1 BetrVG bildet ein Betriebsrat mit neun oder mehr Mitgliedern einen Betriebsausschuss, der die laufenden Geschäfte des Betriebsrats führt. Der Betriebsrat kann auch gem. § 27 Abs. 3 BetrVG, wenn er weniger als neun Mitglieder hat, die laufenden Geschäfte auf den Betriebsratsvorsitzenden oder ein anderes Betriebsratsmitglied übertragen. Zu den laufenden Geschäften gehört z.B. die Vorbereitung von Sitzungen, Beschaffung von Unterlagen etc., d.h. alles, was zu den regelmäßig wiederkehrenden organisatorischen Aufgaben des Betriebsrats zählt. Nach § 28 Abs. 1 BetrVG kann der Betriebsrat in Betrieben mit mehr als 100 Arbeitnehmern Ausschüsse bilden und ihnen bestimmte Aufgaben übertragen.

Im vorliegenden Fall konnte der Betriebsrat unstreitig keinen Betriebsausschuss nach § 27 BetrVG bilden, da er nur sieben Mitglieder besaß. Das BAG entschied jetzt, dass der Betriebsrat zwar einen Ausschuss nach § 28 Abs. 1 BetrVG bilden kann, da der Betrieb mehr als 100 Arbeitnehmer hatte, diesem Ausschuss aber nicht die laufende Geschäftsführung übertragen darf. Die Bildung eines geschäftsführenden Ausschusses nach § 28 Abs. 1 BetrVG ist nach Ansicht des BAG aus folgenden Gründen nicht zulässig:

§ 28 Abs. 1 BetrVG spricht davon, dass dem Ausschuss „bestimmte“ Aufgaben übertragen werden können und nicht allgemeine Tätigkeiten. Das Wort „bestimmt“ meint „speziell, inhaltlich festgelegt, genau definiert“. Bereits aus dem Wortlaut ergibt sich also, dass allgemeine und generelle Aufgaben und damit Aufgaben der laufenden Geschäftsführung nicht auf einen Ausschuss nach § 28 Abs.1 BetrVG



übertragen werden können. Ausschüsse nach § 28 Abs. 1 BetrVG dürfen sich nur mit fachspezifischen Aufgaben beschäftigen. Hätte der Gesetzgeber gewollt, dass einem Ausschuss nach § 28 Abs. 1 BetrVG die laufende Geschäftsführung hätte übertragen werden können, hätte er dies in die Norm des § 27 BetrVG mit aufgenommen.

Da sich der durch den Betriebsrat gebildete Ausschuss im vorliegenden Fall mit der Vorbereitung der Betriebsratssitzungen beschäftigen sollte und es sich dabei nicht um ein fachspezifisches Thema handelt, ist ein Ausschuss nach § 28 Abs. 1 BetrVG nicht wirksam gebildet worden.

Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Übertragung des betrieblichen Arbeits- und Umweltschutzes auf eine Arbeitnehmergruppe

- BAG, Beschluss vom 18.03.2014 – 1 ABR 73/12 -

Überträgt der Arbeitgeber seine Unternehmerpflichten aus §§ 3 bis 14 ArbSchG auf eine Arbeitnehmergruppe, unterliegt diese Übertragung der Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr.1 BetrVG.

Die Arbeitgeberin betreibt ein Unternehmen, das sich auf die Wartung und Installation von Aufzügen spezialisiert hat. Sie übertrug den bei ihr beschäftigten sechs Meistern insgesamt die Unternehmerpflichten aus §§ 3-14 ArbSchG, z.B. die Beurteilung der Arbeitsbedingungen, die Dokumentation der Ergebnisse der Beurteilung und die Unterweisung der Beschäftigten, ohne den Betriebsrat zuvor beteiligt zu haben.

Das BAG entschied, dass der Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG hätte mitbestimmen müssen. Der Arbeitgeber hat nach § 3 Abs. 2 ArbSchG die Pflicht, zur Planung und Durchführung von erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes für eine geeignete Organisation zu sorgen. Diese öffentlich-rechtliche Vorschrift bietet dem Arbeitgeber einen gewissen ausfüllungsbedürftigen Handlungsspielraum, bei dessen Umsetzung der Betriebsrat grundsätzlich mitbestimmen kann. Bei der gesamten Übertragung von Aufgaben des Arbeitsschutzes auf eine Arbeitnehmergruppe wie hier die Meister, handelt es sich nicht um viele Einzelmaßnahmen, sondern ist insgesamt eine organisatorische Maßnahme i.S.d. § 3 Abs. 2 ArbSchG, die sich auf einen kollektiven Tatbestand bezieht. Demzufolge hätte der Betriebsrat beteiligt werden müssen.

◀ *zur Inhaltsübersicht*



Verwirkung des Widerspruchsrechts im Rahmen des Betriebsübergangs

- BAG 8. Senat, Urteil vom 17.10.2013 - 8 AZR 974/12 -

Orientierungssätze

Das Widerspruchsrecht nach § 613 a Abs. 6 BGB kann wegen Verwirkung ausgeschlossen sein, wenn der bisherige Arbeitgeber darauf vertrauen durfte, dass der Arbeitnehmer sein Recht nicht mehr ausübe. Dies kann auch durch prozessuales Verhalten begründet sein.

Bei der Verwirkung beeinflussen sich der Zeitablauf und der Umstand, der das Vertrauen des Arbeitgebers in die Nichtausübung des Widerspruchsrechts begründet, gegenseitig. Ein solcher Umstand ist im Falle einer Disposition über das Arbeitsverhältnis durch den Arbeitnehmer gegeben.

Sachverhalt:

Das BAG hatte u.a. zu entscheiden, ob das Verhalten des Arbeitnehmers im Vorprozess zu berücksichtigen ist. Der Arbeitnehmer hat zunächst aufgrund eines Betriebsübergangs den Betriebserwerber hinsichtlich des Bestands eines Arbeitsverhältnisses in Anspruch genommen und sodann zusätzlich die bisherige Arbeitgeberin verklagt. Hierbei wollte er u.a. festgestellt wissen, dass sein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten, also der bisherigen Arbeitgeberin, noch besteht. Er beruft sich darauf, dem Betriebsübergang noch widersprechen zu können, da die Widerspruchsfrist gegen den Betriebsübergang aufgrund des fehlerhaften Unterrichtungsschreibens noch nicht in Gang gesetzt gewesen sei.

Zur Erinnerung: Bei einem Betriebsübergang hat der Arbeitnehmer die Möglichkeit, nachdem ihm ein ordnungsgemäßes Unterrichtungsschreiben durch den bisherigen Arbeitgeber oder den neuen Inhaber über den Betriebsübergang zugegangen ist, innerhalb eines Monats schriftlich dem Betriebsübergang zu widersprechen. Dann besteht das ursprüngliche Arbeitsverhältnis mit dem bisherigen Arbeitgeber fort. Die Widerspruchsfrist läuft nicht, wenn das Unterrichtungsschreiben unvollständig oder fehlerhaft ist.

Zwischen den Parteien ist unstreitig, dass im Januar 2011 ein Betriebsübergang des Teilbetriebs A, in dem der Kläger beschäftigt war, auf die Erwerberin stattgefunden habe. Die Erwerberin lehnte jedoch ein Arbeitsverhältnis mit dem Kläger unter Hinweis darauf, dass kein Betriebsübergang stattgefunden habe, ab. Auch die Beklagte lehnte die vom Kläger im Januar 2011 angebotene Arbeitskraft, allerdings unter Hinweis auf einen erfolgten Betriebsübergang, ab. Der Kläger forderte daraufhin eine Bestätigung des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten. Er behielt sich ausdrücklich alle Rechte hinsichtlich des Widerspruchs gegen den Betriebsübergang vor.



Im Januar 2011 verklagte der Kläger die Erwerberin u.a. auf Feststellung eines Arbeitsverhältnisses. Der Beklagten (bisherige Arbeitgeberin) wurde der Streit verkündet.

Der Rechtsstreit zwischen der Erwerberin und dem Kläger wurde mit einem Vergleich beendet, in welchem vereinbart wurde, dass die Parteien sich darüber einig seien, dass kein Betriebsübergang gem. § 613 a BGB vorliege und dass das Arbeitsverhältnis auch nicht auf die Erwerberin übergegangen sei (und auch sonst kein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien begründet wurde und somit nicht bestünde). Außerdem haben sie vereinbart, dass an den Kläger ein Betrag in Höhe von 45.000,00 € durch die Erwerberin gezahlt werden solle, wobei der Kläger etwaig anfallende Steuern und Sozialversicherungsbeiträge zu tragen habe. Der Kläger behielt sich in dem Vergleich jedoch das Recht vor, gegenüber der Beklagten dem Übergang des Arbeitsverhältnisses auf die Erwerberin zu widersprechen.

Er erklärte am 5. Mai 2011 den Widerspruch gegenüber der Beklagten unter Hinweis darauf, dass die Unterrichtung hinsichtlich des Betriebsübergangs, durch Schreiben der Beklagten vom 12. November 2010, nicht ordnungsgemäß erfolgt sei. Sodann erhob er am 30. Mai 2011 Klage, mit der er u.a. die Feststellung des Bestehens des Arbeitsverhältnisses mit der Beklagten begehrte.

Das Arbeitsgericht hat hinsichtlich des Antrags auf Feststellung des Bestehens eines Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien dem Klageantrag stattgegeben. Die Beklagte hat sich hiergegen mit der beim LAG erfolgreich eingelegten Berufung gewehrt. Der Kläger begehrt nun mit der Revision weiterhin die Feststellung, dass ein Arbeitsverhältnis mit der Beklagten bestehe.

Entscheidung des BAG:

Das BAG bestätigte die Entscheidung des LAG. Der Kläger habe sein Widerspruchsrecht gegenüber der Beklagten verwirkt.

Das BAG bestätigte die Feststellung des LAG, dass nach dem Vortrag des Klägers im Prozess gegen die Betriebserwerberin und nach dem nicht bestrittenen Vortrag der Beklagten (ursprüngliche Betriebsinhaberin) ein Übergang des Teilbetriebs auf die Erwerberin stattgefunden habe (unabhängig von der Formulierung im Vergleich, Anm. der Verfasserin). Ein Übergang des Arbeitsverhältnisses auf die Erwerberin liege demzufolge vor. Die einmonatige Widerspruchsfrist des Klägers hinsichtlich des Übergangs seines Arbeitsverhältnisses auf die Erwerberin infolge des Betriebsübergangs sei zwar aufgrund des fehlerhaften Unterrichtungsschreibens nicht in Lauf gesetzt worden, das Widerspruchsrecht sei aber wegen Verwirkung ausgeschlossen. Die Tatsache, dass der Gesetzgeber eine Widerspruchsfrist eingeführt habe, schließe eine Anwendung der allgemeinen



Verwirkungsgrundsätze nicht aus, weil jedes Recht nur unter Berücksichtigung von Treu und Glauben ausgeübt werden könne. Die Verwirkung beruhe auf dem Gedanken des Vertrauensschutzes und diene dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit und Rechtsklarheit.

Zur Klarstellung:

Die Verwirkung führt dazu, dass ein Recht nicht mehr ausgeübt werden kann, obwohl noch keine Verjährung eingetreten ist. Zum Einen geht es bei der Verwirkung darum, dass der Berechtigte rein zeitlich gesehen sein Recht längere Zeit nicht mehr ausübt. Dies wird als Zeitmoment bezeichnet. Zum Anderen müssen aber zusätzlich weitere Umstände hinzutreten, die beim Verpflichteten das Vertrauen schaffen, dass der Berechtigte sein Recht nicht geltend machen werde. Hierbei handelt es sich um das sog. Umstandsmoment.

Das BAG führt aus, dass sich Zeit- und Umstandsmoment wechselseitig beeinflussen. Eine bestimmte Frist sei nicht einzuhalten, es komme vielmehr auf die Umstände des Einzelfalles an. Je stärker das gesetzte Vertrauen oder die Umstände, die eine Geltendmachung für den Anspruchsgegner unzumutbar machen würden, seien, desto schneller könne ein Anspruch verwirken. Umgekehrt gelte, je mehr Zeit seit dem Zeitpunkt des Betriebsübergangs verstrichen sei und je länger der Arbeitnehmer bereits für die Erwerberin gearbeitet habe, desto geringer seien die Anforderungen an das Umstandsmoment zu stellen. Es sei erforderlich, dass besondere Verhaltensweisen sowohl des Berechtigten, als auch des Verpflichteten vorlägen, die es rechtfertigen würden, die späte Geltendmachung des Rechts als mit Treu und Glauben unvereinbar und für den Verpflichteten als unzumutbar anzusehen.

Das BAG bestätigt die Annahme des LAG, dass bei fünf oder sechs Monaten auch schon genügend Zeit verstrichen sei (Zeitmoment gegeben). So könne eine Frist von sechs Monaten zwischen der Belehrung und der Erklärung des Widerspruchs oder von fünf Monaten seit dem Ende der hypothetischen Widerspruchsfrist für die Erfüllung des Zeitmoments ausreichend sein.

Es sei weiter zu berücksichtigen, dass der Kläger die Betriebserwerberin wegen des Übergangs seines Arbeitsverhältnisses auf diese verklagt habe und der Beklagten, also der ursprünglichen Arbeitgeberin, den Streit verkündet habe. Die Beklagte habe den Kläger also davon in Kenntnis gesetzt, dass er wegen eines Betriebsübergangs auf die Erwerberin gegen diese vorgehe. Ohne Bedeutung sei in diesem Zusammenhang, dass der Kläger sich die Erklärung eines Widerspruchs gegen den Betriebsübergang „vorbehalten“ habe. Dies hat für die Verwirkung des Widerspruchsrecht keine Bedeutung.



Der Kläger habe dadurch auch das Umstandsmoment verwirklicht. Er habe ein Vertrauen bei der Beklagten dahingehend, dass er sein Widerspruchsrecht nicht mehr ausüben werde, geschaffen. Dies gelte dann, wenn der Arbeitnehmer über die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses disponiert, also z.B. einen Aufhebungsvertrag mit der Betriebserwerberin geschlossen oder nach dem Betriebsübergang eine Kündigung erklärt habe. Eine solche Disposition sei vom Kläger durch den Vergleichsabschluss mit der Betriebserwerberin getroffen worden.

Er habe auf der Grundlage des Übergangs seines Arbeitsverhältnisses infolge eines Betriebsübergangs als neue Arbeitgeberin die Erwerberin verklagt und auf eine von der Erwerberin erklärte Kündigung mit einem Kündigungsschutzantrag reagiert. Der Kläger habe folglich mit dem Prozess gegen die Erwerberin deutlich gemacht, dass er diese als seine neue Arbeitgeberin verstehe.

Das BAG bestätigt somit die Ansicht des LAG, dass der Kläger im Prozess mit der Erwerberin über sein Arbeitsverhältnis gestritten habe. Die Beendigung dieses Streits durch gerichtlich festgestellten Vergleich stelle eine Disposition seines allein mit der Erwerberin bestehenden Arbeitsverhältnisses dar. Die im Vergleich vereinbarte Zahlung wurde zwar nicht als Abfindung bezeichnet, könne plausibel und ohne Verstöße gegen Denkgesetze jedoch in der Höhe nur damit erklärt werden, dass das Risiko des Prozesses für die Erwerberin, nämlich die Feststellung, dass ein Arbeitsverhältnis mit ihr bestehe, vermieden werden sollte.

Diesem Ergebnis steht auch nicht die Einigung im Vergleich entgegen, dass kein Betriebsübergang angenommen werde. Hierbei handele es sich um eine unernsthafte zum Schein getroffene Vereinbarung, die allein den Zweck habe, ein Umstandsmoment der Verwirkung zu vereiteln. Eine solche Regelung widerspreche bereits der Vereinbarung mit der Erwerberin, dass alle etwaigen wechselseitigen finanziellen Ansprüche zwischen den Parteien, gleich welcher Art und gleich ob bei Abschluss des Vergleichs bekannt oder unbekannt, erledigt und ausgeglichen sein sollten. Darüber hinaus steht die Feststellung, dass kein Betriebsübergang stattgefunden habe, auch im Widerspruch dazu, dass der Kläger sich im Vergleich mit der Erwerberin sein Widerspruchsrecht gegen den Betriebsübergang gegenüber der Beklagten vorbehalten hat.

Bedeutung für die Praxis

Das BAG arbeitet heraus, dass für den Einwand der Verwirkung alleine der Zeitablauf nicht ausreiche, sondern zusätzlich Umstände hinzutreten müssen, die ein gewisses Vertrauen darauf entstehen ließen, dass das Widerspruchsrecht nicht mehr ausgeübt werde. Eine Disposition über das Arbeitsverhältnis muss nicht zwingend allein durch den Abschluss eines Aufhebungsvertrages mit der



Betriebserwerberin oder durch eine von der Betriebserwerberin erklärte Kündigung erfolgen. Das erforderliche Vertrauen kann auch auf anderem Wege geschaffen werden.

Der zwischen den Parteien getroffene Vergleich sollte eine solche Disposition zwar vermeiden, dies ist aufgrund des Zusammenhangs mit dem Arbeitsverhältnis jedoch nicht gelungen. In der Praxis ist daher stets auf das Umstandsmoment, d.h. darauf zu achten, dass das Widerspruchsrecht durch konträres Verhalten verwirkt und daher nicht mehr ausgeübt werden kann.



Charlotte Roth, Düsseldorf

◀ *zur Inhaltsübersicht*



Entlassung wegen einer HIV-Infektion

- BAG, Urteil vom 19.12.2013 - 6 AZR 190/12 -

Im vorliegenden Fall wurde der an einer HIV-Infektion erkrankte Kläger von der Beklagten, die intravenös verabreichte Arzneimittel zur Krebsbehandlung herstellt, eingestellt. Wenige Tage nach Beginn des Arbeitsverhältnisses wies der Kläger den Betriebsarzt anlässlich seiner Einstellungsuntersuchung auf die Infektion hin. Der Arzt äußerte Bedenken gegen dessen Einsatz im „Reinraumbereich“ und teilte der Arbeitgeberin nach Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht die HIV-Infektion des Klägers mit. Noch am selben Tag kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis ordentlich. Wegen seiner ansteckenden Krankheit könne sie den Kläger nach ihrem internen Regelwerk nicht einsetzen. Der Kläger hat geltend gemacht, er sei behindert. Die Kündigung sei unwirksam, weil sie ihn wegen seiner Behinderung diskriminiere. Außerdem verlangt er eine Entschädigung nach § 15 Abs. 2 AGG.

Das BAG hat dem Kläger Recht gegeben. Die Richter stellten klar, dass auch chronische Erkrankungen zu einer Behinderung führen können. Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) untersagt jedoch Diskriminierungen u. a. wegen einer Behinderung. Ein Arbeitnehmer, der an einer symptomlosen HIV-Infektion erkrankt ist, ist in diesem Sinn behindert. Daher gilt: Kündigt der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis eines solchen Arbeitnehmers in der gesetzlichen Wartezeit des § 1 KSchG wegen der HIV-Infektion, ist die Kündigung im Regelfall diskriminierend und damit unwirksam. Dies gilt zumindest dann, wenn der Arbeitgeber durch angemessene Vorkehrungen den Einsatz des Arbeitnehmers trotz seiner Behinderung ermöglichen kann. Vorliegend benachteiligt die Kündigung den Kläger unmittelbar i. S. d. § 3 Abs. 1 AGG, weil sie in untrennbarem Zusammenhang mit seiner Behinderung steht.

Erwähnung der Freistellung als Betriebsrat im Arbeitszeugnis

- LAG Köln, Urteil vom 06.12.2013 - 7 Sa 583/12 -

Der Kläger ist seit 1998 beim beklagten Unternehmen beschäftigt. Von 2005 bis 2010 war er seiner Eigenschaft als Mitglied des Betriebsrats von seiner beruflichen Tätigkeit freigestellt. Das Arbeitsverhältnis wurde durch außerordentliche, fristlose Kündigung beendet. Nach Ausspruch der Kündigung bat der Mann um Ausstellung eines qualifizierten Arbeitszeugnisses. Die Arbeitgeberin erteilte ihm daraufhin ein Zeugnis, welches unter anderem den folgenden Wortlaut aufwies: "Seit [...] bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses war Herr V. von seiner beruflichen Tätigkeit aufgrund seiner Mitgliedschaft im Betriebsrat freigestellt. Sein Verhalten gegenüber Vorgesetzten und Kollegen war in der Regel angemessen."



Der Kläger hat die vollständige und ersatzlose Streichung des Zeugnisabsatzes begehrt, in welchem die Freistellung aufgrund seiner Betriebsratsmitgliedschaft erwähnt ist.

Das LAG Köln wies die Klage ab. Das Gericht bestätigt in seiner Entscheidung ausdrücklich die herrschende Meinung, wonach die bloße Mitgliedschaft im Betriebsratsgremium nur dann im Arbeitszeugnis zu erwähnen ist, wenn der Arbeitnehmer dies ausdrücklich wünscht. Anders ist dies jedoch dann zu beurteilen, wenn eine vollständige Freistellung von der Verpflichtung zur Arbeitsleistung wegen der übernommenen betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben erfolgt. Denn Aussagen über Leistung und Führung in Erfüllung der arbeitsvertraglichen Pflichten sind nicht möglich, solange die primären arbeitsvertraglichen Pflichten suspendiert sind. War der Arbeitnehmer nur während eines Teils der Gesamtdauer seines Arbeitsverhältnisses wegen seiner Betriebsratstätigkeit freigestellt, so führt deren ersatzloses Verschweigen entweder zu einem dem Grundsatz der Zeugniswahrheit widersprechenden verfälschenden Eindruck bei dem neutralen Zeugnisleser oder es entsteht eine bedenkliche, letztlich auch für den Arbeitnehmer selbst nachteilige Darstellungslücke.

Ordnungsgemäße Anhörung bei Kündigung in der Probezeit

- BAG, Urteil vom 12.09.2013 - 6 AZR 121/12 -

Die klagende Arbeitnehmerin war seit Juli 2010 bei einem Versorgungsdienstleister beschäftigt. Im Arbeitsvertrag war eine sechsmonatige Probezeit vereinbart worden.

Noch während der Probezeit kündigte die beklagte Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis. Zuvor hatte die Arbeitgeberin dem Betriebsrat in der Anhörung neben den Sozialdaten der Arbeitnehmerin, ihrem Eintrittsdatum und dem Einsatzort nur mitgeteilt, dass sie beabsichtige, das Arbeitsverhältnis vor Ablauf des 31.12.2010 ordentlich fristgerecht zu kündigen. Zur Begründung führte sie an, dass das KSchG auf das Arbeitsverhältnis noch keine Anwendung finde, eine sechsmonatige Probezeit vereinbart wurde und dass »eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht in ihrem Interesse liege«. Der Betriebsrat widersprach der Kündigung, weil ihm kein Kündigungsgrund genannt worden sei. Es sei unter anderem nicht nachvollziehbar, ob es sich um eine betriebs-, verhaltens- oder personenbedingte Kündigung handele. Die Arbeitnehmerin erhob Kündigungsschutzklage mit dem Argument, der Betriebsrat sei nicht ordnungsgemäß angehört worden.

Das BAG entschied, dass die Kündigung wirksam ist. Der Betriebsrat ist ordnungsgemäß angehört worden. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundes-



arbeitsgerichts (BAG) ist der Betriebsrat auch bei beabsichtigten Kündigungen in der Probezeit anzuhören.

Dies folgt schon aus dem Wortlaut des § 102 Abs. 1 S. 1 BetrVG, wonach der Betriebsrat »vor jeder Kündigung« anzuhören ist. Auch wenn der Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz während der sechsmonatigen Probezeit noch nicht besteht (§ 1 KSchG), so soll der Betriebsrat doch in die Lage versetzt werden, auf den Arbeitgeber einzuwirken, um ihn gegebenenfalls mit besseren Argumenten von seinem Kündigungsentschluss abzubringen. Dafür muss der Betriebsrat aber auch »ordnungsgemäß« angehört worden sein und demnach die Gründe kennen, die den Arbeitgeber zur Kündigung veranlassen. Bei Kündigungen im Rahmen der Probezeit ist hinsichtlich der Anforderungen an die Information des Betriebsrats zu differenzieren: Bei Kündigungen, die auf Tatsachen gestützt werden, sind dem Betriebsrat die zugrunde liegenden Tatsachen bzw. Ausgangsgrundlagen mitzuteilen. Bei Kündigungen, die auf personenbezogenen Werturteilen beruhen, reicht allein die Mitteilung des Werturteils für eine ordnungsgemäße Betriebsratsanhörung aus. Das Werturteil muss nicht begründet werden.

Heimliche Spind-Kontrollen durch den Arbeitgeber

- BAG, Urteil vom 20.06.2013 - 2 AZR 546/12 -

Aufgrund eines Diebstahlverdachts durchsuchte der Geschäftsleiter eines Supermarktes im Beisein eines Betriebsratsmitglieds den Spind eines Verkäufers. Der Geschäftsleiter fand dabei nach eigenen Angaben vom Verkäufer entwendete Damenunterwäsche. In der Folge wurde diesem fristlos, hilfsweise fristgerecht, gekündigt. Der Mann war damit nicht einverstanden und erhob Kündigungsschutzklage. Er argumentiert, dass die heimliche Spind-Kontrolle unrechtmäßig war.

Das Bundesarbeitsgericht bestätigte die Ansicht der Vorinstanz, dass die Spind-Kontrolle unverhältnismäßig und daher rechtswidrig war. Daher seien die dabei gewonnenen Erkenntnisse nicht verwertbar und die Entlassung könne nicht auf diese gestützt werden. Zwar sei es richtig, dass bereits der Verdacht eines Diebstahls eine schwerwiegende Pflichtverletzung und damit einen wichtigen Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB für eine fristlose Kündigung darstellen kann (Stichwort: Verdachtskündigung). Was die heimliche Spind-Kontrolle angeht, seien die dabei gewonnenen Beweismittel nicht verwertbar. Denn der persönliche Spind eines Arbeitnehmers ist Teil seiner Privatsphäre. Jeder darf darauf vertrauen, dass sein Spind nicht ohne Einwilligung durchsucht wird. In jedem Falle hätte der betroffene Arbeitnehmer bei der Durchsuchung dabei sein müssen.

◀ [zur Inhaltsübersicht](#)



Seminarankündigung

„Aktuelle EU-Gesetzgebung und -Rechtsprechung für Betriebsräte und ihre Auswirkungen auf das deutsche Arbeitsrecht“

Vom 15. bis 18. September 2014

Tagungsort: Mercure Strasbourg Gare Centrale, Straßburg

Referenten: Dr. Manfred Bobke-von Camen und Jutta Steinruck

Nähere Informationen unter: www.euro-betriebsrat.de

Seminarankündigung

„Juristischer Workshop für Europäische Betriebsräte“

Vom 28. bis 30. Oktober 2014

Tagungsort: Schlosshotel Steinburg, Würzburg

Referenten: Dr. Manfred Bobke-von Camen und Ralf-Peter Hayen

Nähere Informationen unter: www.euro-betriebsrat.de



Dr. Michael Bachner / Peter Gerhardt / Johan Fischer / Michael Merzhäuser / Özer Arslan / Dr. Alexander Metz / Simone Rohs / Hajo A. Köhler

BetrVG Online-Kommentar, 1. Auflage, Frankfurt/Main 2014 - Bund-Verlag
Der BetrVG Online-Kommentar ist Bestandteil des neuen Online-Assistenten für Betriebsräte und ab 21. Juli 2014 exklusiv für Abonnenten der Zeitschrift "Arbeitsrecht im Betrieb" unter www.aib-assist.de erhältlich.

Dr. Michael Bachner

Die Betriebsvereinbarung
in: Arbeitsrecht im Betrieb 2014, 56

Dr. Lars Weinbrenner

Verweis auf einen aufgehobenen oder ersetzten Tarifvertrag
in: Zeitschrift für das öffentliche Arbeits- und Tarifrecht 2014, 198

Herbert Grimberg

Betriebsratssitzung gut durchgeführt, 9. Auflage, Frankfurt/Main 2014

Betriebsratsarbeit perfekt organisiert!, 9. Auflage, Frankfurt/Main 2014

Betriebsversammlung mit Erfolgsgarantie, 11. Auflage, Frankfurt/Main 2014

Das Betriebsratsbüro: Ausstattung, Organisation, PC-Einsatz, 6. Auflage, Frankfurt/Main 2014

Öffentlichkeitsarbeit der Betriebsräte, 10. Auflage, Frankfurt/Main 2014



V.i.S.d.P.:

RA Dr. Michael Bachner
Schillerstraße 28
60313 Frankfurt am Main
bachner@schwegler-rae.de

Kontakt:

Düsseldorf

Königsallee 60 G
D-40212 Düsseldorf
Tel.: 0211/300 43-0
Fax: 0211/300 43-499
duesseldorf@schwegler-rae.de

Lorenz Schwegler
Felix Laumen
Yvonne Reinartz (geb. Goebel)
Michael Schoden
Dr. Johannes Vöcking
Prof. Dr. Heinz Klinkhammer

Dr. Nadine Zeibig
Dr. Michael Schwegler
Simone Rohs
Dr. Alexander Metz, LL.M.
Charlotte Roth

Berlin

Unter den Linden 12
D-10117 Berlin
Tel.: 030/440137-0
Fax: 030/440137-12
berlin@schwegler-rae.de

Gunter Rose
Michael Merzhäuser
Ralf Trümner
Heike Merzhäuser
Dr. Sascha Lerch
Sebastian Kolb
Dr. Enrico Meier, M. A.

Karsten Sparchholz
Dr. Lars Weinbrenner
Sabrina Staack
Johan Fischer
Hans-Otto Umlandt
Prof. Dr. Herta Däubler-Gmelin

Frankfurt

Schillerstraße 28
D-60313 Frankfurt
Tel.: 069/216599-0
Fax: 069/216599-18
frankfurt@schwegler-rae.de

Dr. Michael Bachner
Peter Gerhardt
Ariane Mandalka

Köln

Riehler Straße 36
D-50668 Köln
Tel.: 0221/35557-0
Fax: 0221/35557-599
koeln@schwegler-rae.de

Dieter Lenz
Dr. Manfred Bobke-von Camen
Dr. Herbert Grimberg
Werner Lohre
Özer Arslan
Dr. Martin Wolmerath

Oldenburg

Am Festungsgraben 45
D-26135 Oldenburg
Tel.: 0441/9250-263
Fax: 0441/25112
oldenburg@schwegler-rae.de

Hajo A. Köhler
Jürgen Oehlmann

Wissenschaftliche Berater:

Prof. Dr. Wolfgang Däubler
Prof. Dr. Bernhard Nagel
Prof. Dr. Franz-Josef Düwell

Hinweis und Haftungsausschluss

Dieser Newsletter ist sorgfältig zusammengestellt. Er soll den Mandanten von schwegler rechtsanwälte einen Überblick über das aktuelle Geschehen im Arbeitsrecht bieten. Im Einzelfall auftretende Rechtsfragen können nur unter Beachtung konkreter, immer differenziert zu betrachtender Sachverhalte beantwortet werden, so dass die Lektüre dieses Newsletters nicht die rechtliche Beratung im Einzelfall ersetzt. schwegler rechtsanwälte können deshalb für Schäden, die aus der Anwendung oder Übernahme von in diesem Newsletter gefundenen Inhalten in der Praxis resultieren, keine Haftung übernehmen.