



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

wir laden Euch/Sie herzlich zu unserem **Kanzleigespräch** am **14. September 2016** in **Köln** ein. Nähere Informationen finden Sie auf Seite 23 und 24 dieses Newsletters. Anmeldungen nehmen wir gerne entgegen. Wir freuen uns, Euch/Sie in Köln begrüßen zu können.

§ 75 BetrVG regelt den sog. betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz und soll die Gleichbehandlung von Personen in vergleichbaren Sachverhalten sicherstellen. Ansprüche von Arbeitnehmern auf Gleichbehandlung erkennt das BAG grundsätzlich an. Zu der umstrittenen Thematik, ob auch dem Betriebsrat bei Verletzung von § 75 Abs. 1 BetrVG ein Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch zusteht, stellen wir in unserer Rubrik „Betriebsräte“ die Entscheidung des LAG Berlin-Brandenburg vor.

Die Vergütung von Überstunden ist in der Praxis ein häufiger Streitpunkt. Für Arbeitnehmer stellt sich dabei insbesondere die Frage, wie sie ihrer Darlegungslast in arbeitsgerichtlichen Verfahren genügen können. Ob für den Nachweis von Überstunden eine neben dem Arbeitszeitkonto vom Arbeitnehmer geführte Liste von Überstunden ausreicht, klärt das BAG in einer aktuellen Entscheidung, die wir in unserer Rubrik „Arbeitnehmer“ auf Seite 14 ff. vorstellen.

Des Weiteren beschäftigen wir uns anhand eines konkreten Falls mit den Informationsrechten des Betriebsrats bei Massenentlassungen. Hier stellt sich im Rahmen von Kündigungsschutzverfahren die Frage, welche Anforderungen an ein ordnungsgemäßes Konsultationsverfahren im Sinne des § 17 Abs. 2 KSchG zu stellen sind. Zwei Kammern des LAG Berlin-Brandenburg hatten über diese Frage zu entscheiden und kamen zu unterschiedlichen Ergebnissen, so dass letztendlich das BAG die Rechtsfrage wird entscheiden müssen. In der Rubrik „Ein-Blick“ haben wir den interessanten Sachverhalt und die wichtigsten Argumente zusammengefasst.

Wie immer haben wir daneben weitere praxisrelevante Gerichtsentscheidungen zum Individual- wie auch zum Kollektivarbeitsrecht in Kurzform aufbereitet. Besonders beachtenswert ist hier der Beschluss des LAG Frankfurt am Main vom November 2015, der sich mit der Berücksichtigung von Leiharbeitnehmern bei betriebsverfassungsrechtlichen Schwellenwerten befasst.

Zudem freuen wir uns darüber, dass **Herr Hajo A. Köhler, Rechtsanwalt und Partner** unserer Kanzlei in Oldenburg, vom **FOCUS** erneut zu einem von **Deutschlands Top-Anwälten 2016 im Arbeitsrecht** gekürt wurde.

Nun wünschen wir viel Spaß bei der Lektüre des aktuellen Newsletters!

**Eure/Ihre**  
**schwegler rechtsanwälte**



<b>„Ein-Blick“</b>	<b>Zum Beteiligungsrecht des Betriebsrats nach § 17 Abs. 2, 3a) KSchG</b>	<b>3</b>
<b>Betriebsräte:</b>	<b>Allgemeiner Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch des Betriebsrats bei Verletzung der Grundsätze des § 75 Abs. 1 BetrVG</b>	<b>8</b>
<b>Betriebsräte:</b>	<b>Kurzüberblick über Entscheidungen</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Betriebsrat hat keinen Anspruch auf separaten Telefonanschluss und Internetzugang</li> <li>- Mitbestimmung des Betriebsrats beim Betrieblichen Eingliederungsmanagement (BEM)</li> <li>- Schwellenwerte für die Freistellung von Betriebsratsmitgliedern nach § 38 Abs. 1 BetrVG – Leiharbeiter zählen mit</li> <li>- Voraussetzung für die Anrufung der Einigungsstelle ist ein ordnungsgemäßer Beschluss des Wirtschaftsausschusses über das Auskunftsverlangen</li> </ul>	<b>11</b>
<b>Arbeitnehmer:</b>	<b>Arbeitszeitkonto – Arbeitszeitguthaben – Darlegungslast</b>	<b>14</b>
<b>Arbeitnehmer:</b>	<b>Kurzüberblick über Entscheidungen</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Ausschluss von Sozialplanabfindung und Klageverzichtsprämie</li> <li>- Wahrung einer tariflichen Ausschlussfrist durch Klageerhebung</li> <li>- Ruhen des Arbeitsverhältnisses bei Bezug einer Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung auf Zeit</li> <li>- Keine Diskriminierung wegen einer Schwerbehinderung bei unterlassener Durchführung des Präventionsverfahrens nach § 84 Abs. 1 SGB IX in den ersten sechs Monaten des Arbeitsverhältnisses</li> </ul>	<b>18</b>
<b>„Rück-Blick“</b>	<b>Bericht über das Kanzleigespräch vom 20.04.16 in Frankfurt am Main</b>	<b>22</b>
<b>Veranstaltungen</b>		<b>23</b>
<b>Veröffentlichungen</b>		<b>25</b>
<b>Impressum</b>		<b>26</b>

### **Zum Beteiligungsrecht des Betriebsrats nach § 17 Abs. 2, 3a) KSchG**

- LAG Berlin-Brandenburg vom 24.02.2016 - 15 Sa 1953/15 -
- LAG Berlin-Brandenburg vom 27.01.2016 - 23 Sa 1635/15 -

Immer wieder strahlt Europarecht auf arbeitsrechtliche Bestimmungen seiner Mitgliedsstaaten aus. Ein Beispiel ist die Richtlinie 98/59/EG, die sog. Massenentlassungsrichtlinie, die in den §§ 17 bis 22 KSchG in nationales Recht umgesetzt wurde. Gemäß § 17 KSchG muss der Arbeitgeber den Betriebsrat über beabsichtigte Massenentlassungen informieren und mit ihm zur Vermeidung von Kündigungen in Verhandlungen, sog. Konsultationsgespräche, eintreten. Schließlich muss er der Arbeitsagentur Anzeige erstatten. Der Hintergrund dieser Vorschrift ist zunächst ein arbeitsmarktpolitisches Motiv. Der Arbeitsagentur soll die Möglichkeit gegeben werden, den Massenentlassungen entgegenzutreten, beispielsweise durch Beschaffung von Krediten für den Arbeitgeber. Zudem soll die Agentur in die Lage versetzt werden, sich auf die bevorstehenden Entlassungen sachgerecht einzustellen. Gleichzeitig verfolgt die Massenentlassungsrichtlinie aber auch eine Vereinheitlichung der Rechtslage innerhalb der Europäischen Union und damit auch die Abmilderung von Wettbewerbsverzerrungen.

Nicht zuletzt dient die Massenentlassungsrichtlinie jedoch dem Arbeitnehmerschutz. Seit der Entscheidung des BAG vom 23.03.2006, NZA 2006, S. 971 ist nunmehr klargestellt, dass einer wirksamen Kündigung im Rahmen einer Massenentlassung immer die Durchführung eines ordnungsgemäßen Konsultationsverfahrens mit dem Betriebsrat sowie die ordnungsgemäße Anzeige bei der Agentur für Arbeit vorauszugehen hat. Ist dies nicht geschehen, ist die Kündigung nichtig. Dies unterscheidet die Vorschrift maßgeblich von den bereits vorhandenen Beteiligungsrechten des Betriebsrats nach §§ 111, 112 BetrVG.

### **Aktuelles Verfahren – Informationsrechte des Betriebsrats**

Bei vor den Kammern des Arbeitsgerichts Berlin und des LAG Berlin-Brandenburg derzeit anhängigen Kündigungsschutzverfahren im Rahmen einer Massenentlassungswelle nach einer Betriebsstilllegung geht es um Fragen des Umfangs von Informationsrechten des Betriebsrats und die Anforderungen an den Arbeitgeber, diesen Informationsansprüchen gerecht zu werden, wenn die Entscheidung zu einer Betriebsstilllegung nicht von ihm selbst, sondern von einem den Arbeitgeber faktisch beherrschenden Konzernunternehmen getroffen wird, und zwar ohne dass der Arbeitgeber selbst Teil des Konzerns nach deutschem Recht ist.

### **Der Fall**

Die Arbeitgeberin, eine GmbH & Co KG., betrieb Passagedienstleistungen am Berliner Flughafen Tegel. Alle Aufträge der Fluggesellschaften erhielt die konzernungebundene Arbeitgeberin ausschließlich von ihrer eigenen Gesellschafterin

(Kommanditistin), einem Tochterunternehmen des W-Konzerns, die die Aufträge ihrerseits von einer weiteren Tochter des W-Konzerns erhielt. Diese handelte die Verträge mit den Airlines aus. Die Verträge wurden auf diese Weise „durchgereicht“, ohne dass die Arbeitgeberin oder ihre Kommanditisten Einfluss auf die Gestaltung der Verträge gehabt hätten. Darüber hinausgehende Geschäfts- oder Akquisetätigkeiten hat die Arbeitgeberin nie entfaltet. So bestand eine faktische Abhängigkeit der Arbeitgeberin zum W-Konzern.

Im September 2014 kündigte die Gesellschafterin der Arbeitgeberin sämtliche Aufträge, nachdem ihr wiederum die Aufträge entzogen worden waren. Nähere Gründe oder Hintergründe wurden der Arbeitgeberin hierzu nicht mitgeteilt. Am gleichen Tag der Kündigung beschloss die Arbeitgeberin die Stilllegung des Betriebes und informierte den Betriebsrat.

Sodann verhandelten die Betriebsparteien über den Interessenausgleich und Sozialplan. Im Rahmen dieser Gespräche verlangte der Betriebsrat von der Arbeitgeberin die Offenlegung der Gründe für die strategische Entscheidung im Konzern, die zur Kündigung der Aufträge geführt hatte. Die Arbeitgeberin verwies lediglich auf die Auftragskündigung ihrer Kommanditistin und stellte zu den dahinterstehenden Gründen lediglich Vermutungen an. Ohne entsprechende Kalkulationen und die tatsächlichen Gründe des Auftragsentzuges waren aus Sicht des Betriebsrats jedoch Interessen- und Sozialplanverhandlungen nicht ernsthaft zu führen. Mit Schreiben vom 02.01.2015 unterrichtete die Arbeitgeberin den Betriebsrat dann noch einmal formal gemäß § 17 Abs. 2 KSchG. In dem Schreiben wurde wiederum auf die bereits erfolgte Unterrichtung hinsichtlich der Betriebsstilllegung verwiesen, in der wiederum nur auf die Auftragskündigung durch die Kommanditistin der Arbeitgeberin verwiesen worden war.

Mit dem einzigen Antwortschreiben vom 14. Januar 2015 verwies der Betriebsrat darauf, dass noch in der Einigungsstelle beraten würde und bat deshalb darum, von der Massentlassungsanzeige zunächst abzusehen. Außerdem verwies der Betriebsrat durch Verweis auf das beigefügte Schreiben seines Rechtsanwaltes vom 15. Dezember 2014 an den Einigungsstellenvorsitzenden u. a. darauf, dass und warum die bisherige Informationslage für den Beginn von Verhandlungen über einen Interessenausgleich nicht ausreiche. Insbesondere seien dem Betriebsrat bisher betriebswirtschaftlich nachvollziehbare Gründe für die Betriebsänderung nicht mitgeteilt worden. Da das Unternehmen (die Arbeitgeberin) keine wirtschaftliche Selbstständigkeit besitze, sei davon auszugehen, dass der Inhaber des W-Konzerns auch die wirtschaftlichen Entscheidungen für die Arbeitgeberin treffe. Mit Schreiben vom 28. Januar 2015 erging dann die Massentlassungsanzeige an die Arbeitsagentur. Der Anzeige fügte die Arbeitgeberin ihr

Informationsschreiben vom 02. Januar 2015, nicht aber das Antwortschreiben des Betriebsrats vom 14. Januar 2015 bei. Vielmehr gab sie an, der Betriebsrat habe eine gesonderte Stellungnahme nicht abgegeben und keine weiteren Beratungen verlangt.

Die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer haben in den Kündigungsschutzverfahren eingewandt, es lägen mehrere Verstöße gegen § 17 KSchG vor. Dem Betriebsrat seien insbesondere die tatsächlichen Gründe für die Stilllegung des Betriebes nicht mitgeteilt worden. Auch hätte der Bundesagentur für Arbeit das Schreiben des Betriebsrats vom 14. Januar 2015 weitergeleitet werden müssen. Diese Stellungnahme des Betriebsrats sei Bestandteil der Massenentlassungsanzeige und die Anzeige ohne eine solche Beifügung unwirksam.

Die Arbeitgeberin vertrat hingegen die Ansicht, sie habe den Betriebsrat ordnungsgemäß am 02. Januar 2015 über die geplante Massenentlassung unterrichtet und zu Konsultationen (Beratungen) aufgefordert. Das Schreiben des Betriebsrats vom 14. Januar 2015 habe der Bundesagentur für Arbeit nicht mitgeteilt werden müssen, da es sich nicht um eine abschließende Stellungnahme i. S. d. § 17 Abs. 3 Satz 2 KSchG handele.

### **Maßstab der Informations- und Beratungspflicht sind alle zweckdienlichen Hintergründe der Massenentlassungsentscheidung**

Ein Teil der Kammern des LAG Berlin-Brandenburg habe zu Gunsten der Arbeitnehmer festgestellt, dass die Kündigungen unwirksam sind, weil u. a. ein ordnungsgemäßes Konsultationsverfahren im Sinne des § 17 Abs. 2 KSchG nicht durchgeführt worden sei.

Nach § 17 Abs. 2 Satz 1 KSchG habe der Arbeitgeber dem Betriebsrat rechtzeitig alle zweckdienlichen Auskünfte zu erteilen. Zweck der Unterrichtung bestehe in erster Linie darin, dass dem Betriebsrat die ernsthafte Möglichkeit zu geben sei, der Arbeitgeberin konstruktive Vorschläge unterbreiten zu können und mit ihr zu beraten, wie Entlassungen vermieden oder eingeschränkt werden können (vgl. Art. 2 Abs. 3 der Richtlinie 98/59/EG). Deshalb genüge es auch nicht, auf die bloße Kündigung der Aufträge zu verweisen. Der Betriebsrat solle in die Lage versetzt werden, ernsthafte Alternativen zu entwickeln. Deshalb gehörten zu den Gründen auch die Hintergründe der zu den Massenentlassungen führenden Überlegungen. Sinn und Zweck sowie die Effizienz der Konsultationen mit dem Betriebsrat setzten voraus, dass in den Konsultationen die tatsächlichen Gründe berücksichtigt werden könnten. Diese Informations- und Konsultationspflichten gelten gemäß § 17 Abs. 3a) KSchG auch dann, wenn die Entscheidung über die Massenentlassungen nicht vom Vertrags-Arbeitgeber, sondern von einem den Arbeitgeber beherrschenden

Unternehmen getroffen würden. Der Arbeitgeber könne sich dann nicht darauf berufen, dass ihm das für die Entlassungen verantwortliche Unternehmen die notwendigen Auskünfte nicht übermittelt habe.

Fraglich ist nun zunächst, was ein beherrschendes Unternehmen i. S. d. § 17 Abs.2 Nr. 3a) KSchG ist. In Deutschland gehen Teile der Literatur bislang davon aus, dass auf den deutschen Konzernbegriff der §§ 17, 18 AktG abzustellen sei. Es gibt jedoch weder einen europarechtlich einheitlichen Konzernbegriff, noch wird dieser Konzernbegriff in der EU-Richtlinie definiert.

Die 15. Kammer des LAG hat den Begriff des beherrschenden Unternehmens nun ausgelegt und festgestellt, dass als beherrschendes Unternehmen im Sinne des Art. 2 Abs. 4 der Richtlinie 98/59/EG das Unternehmen anzusehen sei, das den Vertrags-Arbeitgeber dazu zwingen kann, Massenentlassungen durchzuführen. Dies setze nicht zwingend eine nach deutschem Recht bestehende Konzernstruktur gemäß §§ 17, 18 AktG voraus. Denn nach der Richtlinie soll sichergestellt werden, dass die Informations-, Konsultations- und Meldepflichten des Arbeitgebers unabhängig davon gelten, ob die Entscheidung über die Massenentlassungen vom Arbeitgeber selbst oder von einem den Arbeitgeber faktisch beherrschenden Unternehmen veranlasst wird. Dies sah die 15. Kammer des LAG als gegeben an, denn die Arbeitgeberin habe sich nie um eigene Aufträge bemüht und nur die Aufgaben wahrgenommen, zu denen sie aufgrund der Weitergabe der Aufträge durch die Konzerntöchter verpflichtet gewesen war. Dem stehe auch nicht entgegen, dass die Arbeitgeberin vielleicht tatsächlich nicht genau wusste, welche genauen Überlegungen und durch wen innerhalb des Konzerns zum Auftragsverlust führten. Denn im Rahmen des Konsultationsverfahrens nach § 17 Abs. 2 KSchG sei es Sache des Arbeitgebers, dies aufzuklären. Dies ergebe sich auch aus § 17 Abs.2 Nr. 3a) KSchG und Art. 2 Abs. 4 Satz 2 RL 98/59/EG.

Die 15. Kammer des LAG hat mit Verweis auf die Entscheidung des EuGH vom 10.09.2009, C 44/08, NZA 2009, 1083, Rn. 49 auch darauf hingewiesen, dass die RL 98/59/EG die Beratungspflichten mit dem Betriebsrat schon dann entstehen lasse, wenn innerhalb eines Konzerns strategische Entscheidungen gefällt würden, die den Vertrags-Arbeitgeber zwingen, Massenentlassungen vorzunehmen.

Vor diesem Hintergrund ist das LAG in der zitierten Entscheidung konsequent zum Ergebnis gekommen, dass ernsthafte Konsultationsgespräche dem Betriebsrat nicht einmal angeboten worden waren, weil zum Zeitpunkt der Unterrichtung die Betriebsstilllegung schon beschlossen war und nur noch die Folgen in der Einigungsstelle im Rahmen der Interessenausgleich- und Sozialplanverhandlungen verhandelt wurden. Dies stehe aber in klarem Widerspruch zum Zweck ergebnisoffener Konsultationsgespräche.

Die Arbeitgeberin war vor diesem Hintergrund auch verpflichtet, die letzte Stellungnahme des Betriebsrats der Agentur für Arbeit zuzuführen. Denn der Betriebsrat hatte darin deutlich zum Ausdruck gebracht, dass er bestehende Informationsansprüche als nicht ausreichend erfüllt ansieht.

### **Der andere Teil der Kammern: Die konservative Lösung**

Andere Kammern des LAG, so z. B. die 23. Kammer, haben hingegen die bloße Information zum Auftragsverlust genügen lassen und sind konsequent zu dem Ergebnis gelangt, dass die Arbeitgeberin ihren Verpflichtungen nach § 17 KSchG nachgekommen ist. Es sei nicht Aufgabe der Arbeitgeberin, etwaige strategische Entscheidungen innerhalb eines fremden Konzerns, die hinter der Auftragskündigung stehen, zu ermitteln. Schließlich sei es eine unternehmerisch freie Entscheidung der Arbeitgeberin gewesen, nach dem Wegfall der Aufträge keine weiteren Aktivitäten zu entfalten und den Betrieb zu schließen.

### **Fazit**

Nach zugelassener Revision wird nun das BAG über die Rechtslage befinden. Es ist zu hoffen, dass das BAG den oben dargelegten Argumenten der 15. Kammer des LAG folgen wird. Diese überzeugen, weil nur so europarechtskonform Arbeitnehmerschutz und Beteiligungsrechte des Betriebsrats effektiv gewahrt bleiben können. Würde man es mit dem anderen Teil der LAG-Kammern genügen lassen, dass ein nicht konzerngebundener Arbeitgeber, der faktisch oder rechtlich von einem dritten Unternehmen beherrscht wird, sich nur auf den nicht kontrollierbaren Wegfall von Aufträgen berufen könnte, bedeutete dies inhaltslose Beratungsgespräche und es wären der Umgehung der §§ 17-22 KSchG Tür und Tor geöffnet.



**Dario Dell' Anna, Berlin**

◀ [zur Inhaltsübersicht](#)



## **Allgemeiner Beseitigungs- und Unterlassungsanspruch des Betriebsrats bei Verletzung der Grundsätze des § 75 Abs. 1 BetrVG**

– LAG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 20.08.2015 - 21 TaBV 336/15 –

### **Leitsatz**

§ 75 Abs. 1 BetrVG begründet keinen allgemeinen Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruch des Betriebsrats bei einseitigen Maßnahmen der Arbeitgeberin oder des Arbeitgebers gegenüber den im Betrieb tätigen Personen.

### **Problem**

Gemäß § 75 Abs. 1 BetrVG haben Arbeitgeber und Betriebsrat darüber zu wachen, dass alle im Betrieb tätigen Personen nach den Grundsätzen von Recht und Billigkeit behandelt werden. Davon ausgehend drängt sich die Frage auf, ob und was daraus resultiert, wenn etwa der Arbeitgeber seiner Überwachungsfunktion nicht nach kommt und stattdessen den in § 75 Abs. 1 BetrVG niedergelegten Grundsatz selbst verletzt, indem er einen Arbeitnehmer nicht nach den Grundsätzen von Recht und Billigkeit behandelt.

### **Praxisrelevanz**

Der dem LAG Berlin-Brandenburg zur Entscheidung vorliegende Fall ist dem Problembereich der Durchsetzung von individualrechtlichen und betriebsverfassungsrechtlichen Rechtspositionen zuzuordnen. Beseitigungs- und Unterlassungsansprüche in der Betriebsverfassung im BetrVG sind bislang ohne einheitliche Systematik.

### **Sachverhalt**

Die Beschäftigten eines Pflegeheims erhalten Nachtzuschläge in Höhe von 2 Euro pro Stunde, Sonntagszuschläge in Höhe von 3 Euro pro Stunde sowie Feiertagszuschläge in Höhe von 4 Euro pro Stunde. Ob geringfügig Beschäftigte ebenfalls diese Zuschläge bekommen, ist zwischen dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat streitig; jedenfalls leisten sie keine Nachtarbeit. Der Arbeitgeber rechtfertigt die Ungleichbehandlung mit der Vergütungsobergrenze und einer pauschalen Abgeltung.

Ferner erhalten die zur Betreuung zusätzlich Beschäftigten 26 Tage Urlaub pro Jahr, während die übrigen Beschäftigten 29 Tage Urlaub pro Jahr erhalten.

Der Betriebsrat beantragte in der letzten mündlichen Verhandlung vor dem Arbeitsgericht Berlin die Gleichbehandlung sowohl der geringfügig Beschäftigten im Hinblick auf die Sonn- und Feiertagszuschläge als auch der zusätzlich Beschäftigten im Hinblick auf die Urlaubsgewährung, hilfsweise die Unterlassung der





Ungleichbehandlung. Das Arbeitsgericht Berlin hat dem Hauptantrag des Betriebsrats im Hinblick auf die geringfügig Beschäftigten und der zusätzlich Beschäftigten entsprochen.

## **Entscheidung**

Das LAG-Berlin Brandenburg hat der Beschwerde des Arbeitgebers stattgegeben und den Beschluss des Arbeitsgerichts Berlin abgeändert.

Nach Auffassung des LAG Berlin-Brandenburg hat der Betriebsrat mangels des Bestehens von Anspruchsgrundlagen für das geltend gemachte Begehren im BetrVG weder einen Anspruch auf Gleichbehandlung der Beschäftigten noch ist er befugt Unterlassung zu verlangen.

Ein allgemeiner Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruch wegen einer Verletzung von Mitbestimmungsrechten kommt nicht in Betracht, da sich der Betriebsrat nicht auf einen Verstoß gegen sein Mitbestimmungsrecht gemäß § 87 BetrVG berufen hat.

Auch resultiert kein Unterlassungsanspruch aus dem Verstoß gegen den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz oder gegen das Diskriminierungsverbot gemäß § 4 Abs. 1 TzBfG. Einen solchen Anspruch können weder § 75 Abs. 1 BetrVG noch § 23 Abs. 3 BetrVG im konkreten Fall begründen.

Das LAG hat in Anlehnung an die Grundsätze des BAG zu § 75 Abs. 2 BetrVG auch im Zusammenhang mit § 75 Abs. 1 BetrVG betont, dass die Norm keine wechselseitigen Rechte und Pflichten der Betriebspartner bei einseitigen Maßnahmen begründet. Die Betriebsparteien werden lediglich angehalten, sich bei Verstößen um Abhilfe zu bemühen; dies schließt keine Ansprüche auf Beseitigung oder Unterlassung ein. Auch aus dem seitens des § 75 Abs. 1 BetrVG gewährten Überwachungsrechts kann keineswegs auf einen Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruch geschlossen werden. Zudem ist die Anerkennung eines solchen Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruchs nach Auffassung des LAG weiter davon abhängig, ob ein solcher Anspruch zur Sicherung eines Rechts des Betriebsrats erforderlich ist. Das läuft im Hinblick auf § 75 Abs. 1 BetrVG jedoch darauf hinaus, dass der Betriebsrat die individuellen Interessen der Arbeitnehmer an deren Stelle wahrnehmen würde, was im BetrVG allerdings nicht vorgesehen ist. Das LAG hebt in systematischer Hinsicht die Sachnähe zu § 80 Abs. 1 Satz 1 BetrVG hervor und betont mit dem BAG, dass mit der Überwachungspflicht lediglich ein Remonstrationsrecht verbunden ist. Gegen die Anwendung von § 23 Abs. 3 BetrVG hat das LAG herausgestellt, dass § 75 Abs. 1 BetrVG zwar eine



rechtliche Pflicht darstellt, es jedoch nicht ersichtlich ist, dass der Arbeitgeber in erheblicher Weise offensichtlich und schwerwiegend gegen diese Verpflichtungsverstöße verstoßen hat.

## **Kontext der Entscheidung**

Die Reichweite von § 75 Abs. 1 BetrVG („Recht und Billigkeit“) ist vom BAG dahingehend geklärt, dass insbesondere der allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz zu wahren ist (BAG, Urteil vom 12.11.2002 – 1 AZR 58/02). Auch regelt die Vorschrift den sog. betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz und soll die Gleichbehandlung von Personen in vergleichbaren Sachverhalten sicherstellen (BAG, Urteil vom 17.06.2014 – 3 AZR 491/12).

In einer aktuellen Entscheidung hat das BAG zum Einen betont, dass § 75 Abs. 1 BetrVG ein Verbot der genannten Handlungen normiert (BAG, Urteil vom 09.12.2014 – 1 AZR 102/13). Zum Anderen besteht nach Auffassung des BAG wegen Verstoßes gegen § 75 Abs. 1 BetrVG grundsätzlich auch ein Anspruch des Arbeitnehmers auf Gleichbehandlung (BAG, Urteil vom 19.02.2008 – 1 AZR 1004/06).

Im Hinblick auf die Frage einer kollektivrechtlichen Position des § 75 Abs. 1 BetrVG besteht Uneinigkeit zwischen der Literatur und der Rechtsprechung. Während die wohl herrschende Meinung in der Literatur einen kollektivrechtlichen Anspruch bejaht, lehnen die Landesarbeitsgerichte einen Unterlassungsanspruch ab (LAG Chemnitz, Beschluss vom 17.09.2010 – 3 TaBV 2/10; LAG Düsseldorf, Beschluss vom 29.05.2001 – 3 TaBV 14/01).

In Ermangelung einer eindeutigen Rechtsgrundlage bietet sich daher im Hinblick auf einen Unterlassungsanspruch im Ergebnis an, auf § 23 Abs. 3 BetrVG abzustellen, ungeachtet ohnehin vorrangiger spezieller Unterlassungsansprüche wie etwa § 87 in Verbindung mit § 2 Abs. 1 BetrVG (BAG, Beschluss vom 03.05.1994 – 1 ABR 24/93).



**Dr. Alexander Metz, LL.M., Düsseldorf**

◀ [zur Inhaltsübersicht](#)



## **Betriebsrat hat keinen Anspruch auf separaten Telefonanschluss und Internetzugang**

– BAG, Beschluss vom 20.04.2016 - 7 ABR 50/14 –

Der Betriebsrat beehrte von der Arbeitgeberin die Einrichtung eines separaten Internetzugangs, der nicht über einen Proxyserver der Konzernmutter vermittelt wurde, um so einen uneingeschränkten Internetzugang und einen unkontrollierbaren E-Mail-Account zu haben. Zudem verlangte er einen Telefonanschluss, welcher unabhängig von der Telefonanlage der Arbeitgeberin ist. Das BAG entschied, dass ein solcher Anspruch des Betriebsrats nicht besteht. Zwar kann der Betriebsrat gem. § 40 Abs. 2 BetrVG verlangen, dass man ihm die notwendigen Informations- und Kommunikationsmittel, wie Telefon, E-Mail-Adresse, Fax, Kopierer, PC etc. zur Verfügung stellt, ohne die Erforderlichkeit konkreter betriebsverfassungsrechtlicher Aufgaben darlegen zu müssen, er kann jedoch nicht verlangen, dass er einen Internetzugang bekommt, der vom übrigen Netzwerk unabhängig und eine Telefonanlage, die unabhängig von der der Arbeitgeberin ist. Selbst wenn – wie hier – die Telefonanlage so eingestellt werden kann, dass Zielnummern gespeichert und personenbezogene Daten ausgewertet werden können, reicht nach Ansicht des BAG die abstrakte Gefahr einer missbräuchlichen Nutzung nicht aus, um einen separaten Telefon- und Internetanschluss zu erhalten. Die Arbeitgeberin hat die Ansprüche des Betriebsrats aus § 40 Abs. 2 BetrVG durch die Zurverfügungstellung der unternehmensweit genutzten Telefonanlage und des Internetzugangs über ein einheitliches Netzwerk erfüllt.

## **Mitbestimmung des Betriebsrats beim Betrieblichen Eingliederungsmanagement (BEM)**

– BAG, Beschluss vom 22.03.2016 - 1 ABR 14/14 –

Der Betriebsrat eines Logistikunternehmens und der Arbeitgeber einigten sich auf die Bildung einer Einigungsstelle zur Einführung von Regelungen zu einem BEM. Im Rahmen dieser Einigungsstelle wurde durch einen Einigungsstellenspruch geregelt, dass zur Durchführung des BEM ein Integrationsteam, bestehend aus einem Vertreter des Arbeitgebers und einem Betriebsratsmitglied gebildet wird. Dieses Integrationsteam unterbreitet dem Arbeitgeber Vorschläge für Maßnahmen des BEM. Weiterhin war geregelt: *„Über die Maßnahmen des BEM entscheidet der Arbeitgeber, es sei denn, dass von Vertretern des Integrationsteams arbeitsplatzbezogene Maßnahmen im Rahmen des BEM vorgeschlagen werden. In diesem Fall ist die Zustimmung des Betriebsrats erforderlich“*. Der Arbeitgeber focht den Einigungsstellenspruch an und wandte sich gegen die Bildung des Integrationssteams und die mitbestimmungspflichtige Durchführung des BEM, weil nach seiner



Ansicht die Einigungsstelle mangels erzwingbarer Mitbestimmung nicht zuständig gewesen ist.

Die Einigungsstelle hat nach Ansicht des BAG ihre Zuständigkeit überschritten.

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats ist beim BEM auf die Ausgestaltung von Verfahrensgrundsätzen beschränkt und hat nicht die konkrete Durchführung von BEM-Maßnahmen zum Gegenstand. Die Durchführung des BEM ist gesetzlich in § 84 Abs. 2 SGB IX geregelt und obliegt dem Arbeitgeber. Sie kann folglich gegen den Willen des Arbeitgebers nicht auf andere Personen, wie hier das Integrationsteam, übertragen werden.

## **Schwellenwerte für die Freistellung von Betriebsratsmitgliedern nach § 38 Abs. 1 BetrVG - Leiharbeitnehmer zählen mit**

- LAG Frankfurt am Main, Beschluss vom 02.11.2015 - 16 TaBV 48/15 -

Bereits im Jahr 2013 entschied das BAG, dass für die Frage der Anzahl der zu wählenden Betriebsratsmitglieder und damit der Größe des Gremiums nach § 9 BetrVG Leiharbeitnehmer mitzählen (vgl. BAG, vom 13.3.2013, 7 ABR 69/11). Im Sinne dieser geänderten Rechtsprechung des BAG entschied das LAG Frankfurt am Main, dass bei der Feststellung der Zahl der Arbeitnehmer im Rahmen des § 38 BetrVG Leiharbeitnehmer zu berücksichtigen sind. Zur Begründung führte es aus, § 9 BetrVG und § 38 BetrVG haben den gleichen Zweck. Beide Vorschriften beziehen sich auf die Betriebsgröße abstellenden Schwellenwerte hinsichtlich der Arbeitnehmerzahl, die der aus einer zunehmenden Betriebsgröße folgenden Steigerung der Betriebsratsaufgaben Rechnung tragen. Der Betriebsrat ist in vielerlei Hinsicht auch für die Leiharbeitnehmer zuständig, so dass dem dadurch bedingten "mehr" an Aufgaben konsequenterweise nur Rechnung getragen werden kann, wenn die Leiharbeitnehmer den Arbeitnehmern hinzugezählt und dementsprechend die Anzahl der Freistellungen der Betriebsratsmitglieder angepasst werden.

## **Voraussetzung für die Anrufung der Einigungsstelle ist ein ordnungsgemäßer Beschluss des Wirtschaftsausschusses über das Auskunftsverlangen**

- LAG Düsseldorf, Beschluss vom 26.02.2016 - 4 TaBV 8/16 -

Die Beteiligten stritten über die gerichtliche Einsetzung einer Einigungsstelle. Der Betriebsrat hatte gem. § 107 Abs. 3 BetrVG die Aufgaben des Wirtschaftsausschusses auf einen Ausschuss des Betriebsrats übertragen.



Der Betriebsratsvorsitzende war zugleich auch der Vorsitzende dieses Ausschusses.

Der Ausschuss beehrte Auskünfte über wirtschaftliche Angelegenheiten vom Arbeitgeber, die ihm nicht erteilt wurden. Daraufhin beschloss der Betriebsrat gem. § 109 BetrVG die gerichtliche Einsetzung einer Einigungsstelle. Das LAG Düsseldorf entschied, dass der Antrag auf Einsetzung einer Einigungsstelle wegen offensichtlicher Unzuständigkeit der Einigungsstelle keinen Erfolg hat. Der Wirtschaftsausschuss muss, bevor ein Einigungsstellenverfahren eingeleitet wird, zunächst einen ordnungsgemäßen Beschluss über das Auskunftsverlangen gefasst haben. Dies gilt auch, sofern die Aufgaben auf einen Ausschuss des Betriebsrats übertragen wurden, d.h. der Ausschuss muss den ordnungsgemäßen Beschluss fassen.

Erst wenn der Arbeitgeber einem Auskunftsverlangen, das auf einem ordnungsgemäßen Beschluss beruht, nicht nachkommt, kann der Betriebsrat ein Einigungsstellenverfahren einleiten.

◀ *zur Inhaltsübersicht*



## **Arbeitszeitkonto – Arbeitszeitguthaben – Darlegungslast**

– BAG, Urteil vom 23.09.2015 - 5 AZR 767/13 –

### **Leitsatz**

Die Vereinbarung von Vertrauensarbeitszeit steht weder der Führung eines Arbeitszeitkontos entgegen, noch schließt sie die Abgeltung eines aus Mehrarbeit des Arbeitnehmers resultierenden Zeitguthabens aus.

### **Bedeutung der Entscheidung**

Die Vergütung von Überstunden ist in der Praxis ein häufiger Streitpunkt. Dabei stellt sich für die Arbeitnehmer die Frage, wie sie in einem arbeitsgerichtlichen Verfahren nachweisen können, dass sie Überstunden geleistet haben.

### **Sachverhalt**

Die Parteien streiten über die Auszahlung eines Arbeitszeitguthabens. Im Arbeitsvertrag ist folgende Regelung enthalten:

*„Die Arbeitszeit ist flexibel und richtet sich nach der betriebsüblichen Zeit. Vereinbart werden monatlich 163 Stunden ohne die Berücksichtigung von Pausen. Mehr- bzw. Minderstunden werden über ein Zeitkonto abgerechnet. Bei Austritt aus dem Unternehmen wird der Saldo mit dem durchschnittlichen Stundenlohn verrechnet. (...).“*

Die Arbeitgeberin händigte der Arbeitnehmerin für einen Zeitraum bis 25. November 2008 Aufstellungen aus, die mit „Bericht Arbeitszeit Verkäufer“ überschrieben waren. In denen sind Beginn und Ende ihrer Arbeitszeit, die Gesamtstunden, die Pausen sowie die bezahlte Arbeitszeit ausgewiesen. Die Plus-Differenz zwischen geleisteten und vergüteten Stunden belief sich danach auf 414 Stunden. In der Folgezeit erfasste die Arbeitgeberin die Arbeitszeit nicht mehr und händigte ihr keine weiteren Berichte aus. Die Arbeitnehmerin führte ab dem 26. November 2008 eine eigene Arbeitszeitaufstellung (u.a. Beginn und Ende der Arbeitszeit, Pausenzeiten sowie Mehr- und Minderarbeit). Aus dieser Aufstellung ergeben sich für den Zeitraum ab dem 26. November 2008 bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses eine Plus-Differenz von 643 Stunden und 10 Minuten. Die Aufstellung legte die Arbeitnehmerin der Arbeitgeberin nicht vor.

Nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses forderte die Arbeitnehmerin unter Hinweis auf § 7 des Arbeitsvertrages die Arbeitgeberin auf, ihr eine Abrechnung des Arbeitszeitkontos zu übersenden. Die Arbeitgeberin lehnte dies ab. Sie hat geltend gemacht, das Arbeitszeitkonto stehe auf null. Ein Arbeitszeitkonto sei nicht mehr zu führen gewesen, weil die Parteien bereits kurz nach Beginn des Arbeitsverhältnisses Vertrauensarbeitszeit vereinbart hätten. Überstunden seien von ihr nicht angeordnet, gebilligt oder geduldet worden.



## Die Entscheidung des Gerichts

Das BAG hat angenommen, dass der Arbeitnehmerin ein Zeitguthaben von 414 Stunden von der Arbeitgeberin zugestanden wurde.

Die Arbeitgeberin hat lediglich pauschal behauptet, das Arbeitszeitkonto habe bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf null gestanden. In welcher Hinsicht die ausgehändigten Aufstellungen „Bericht Arbeitszeit Verkäufer“ unzutreffend sein sollen und zu welchen der darin angegebenen Zeiten die Arbeitnehmerin nicht oder nicht auf arbeitgeberseitige Veranlassung gearbeitet haben soll, hat sie nicht vorgetragen. Sie hat auch nicht behauptet, die Arbeitnehmerin habe nach dem 25. November 2008 bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses weniger als geschuldet gearbeitet, so dass sich das Guthaben reduziert hätte.

Unbeachtlich ist, dass die Berichte basierend auf Arbeitszeitangaben der Arbeitnehmerin erstellt wurden. Die Arbeitgeberin hat die Angaben nicht nur widerspruchlos zur Kenntnis genommen, sondern sich zu eigen gemacht, indem sie der Arbeitnehmerin - vergleichbar mit der Abzeichnung von Stunden durch den Arbeitgeber oder einen vertretungsberechtigten Vorgesetzten - die Berichte „Arbeitszeit Verkäufer“ aushändigte.

Die Parteien haben auch keine von § 7 Abs. 1 Satz 3 und Satz 4 des Arbeitsvertrages abweichende Vereinbarung getroffen. Soweit die Arbeitgeberin meint, eine solche sei aus einer mit der Arbeitnehmerin vereinbarten „Vertrauensarbeitszeit“ abzuleiten, ist ihr Vortrag nicht erheblich. „Vertrauensarbeitszeit“ bedeutet nur, dass der Arbeitgeber auf die Festlegung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit verzichtet und darauf vertraut, der betreffende Arbeitnehmer werde seine Arbeitspflicht in zeitlicher Hinsicht auch ohne Kontrolle erfüllen. Die Vereinbarung von Vertrauensarbeitszeit steht weder der Führung eines Arbeitszeitkontos entgegen, noch schließt sie die Abgeltung eines aus Mehrarbeit des Arbeitnehmers resultierenden Zeitguthabens aus.

Im Übrigen ist die Klage unbegründet. Das von der Arbeitnehmerin behauptete weitergehende Zeitguthaben soll nach ihrem Vortrag aus der Leistung vergütungspflichtiger Überstunden resultieren. Insofern hat die Arbeitnehmerin zwar die Leistung von Überstunden schlüssig dargelegt, nicht aber eine Pflicht der Arbeitgeberin diese zu vergüten.



## **Die Entscheidung des Gerichts**

Die Arbeitnehmerin stützt sich zur Darlegung des weitergehenden Zeitguthabens nicht auf ein von der Arbeitgeberin geführtes Arbeitszeitkonto, sondern auf die von ihr selbst erstellten, der Arbeitgeberin erst im Laufe des vorliegenden Rechtsstreits zur Kenntnis gebrachten Arbeitszeitaufstellungen. Behauptet die Arbeitnehmerin zur Begründung eines (abzugelenden) Arbeitszeitguthabens, geleistete Überstunden seien in ein vereinbartes Arbeitszeitkonto einzustellen, kann sie sich nicht auf die Darlegung der Überstundenleistung beschränken, sondern hat als weitere Voraussetzung für eine Gutschrift die arbeitgeberseitige Veranlassung und Zurechnung der behaupteten Überstunden darzulegen.

Wie im Überstundenprozess hat sie darzulegen und ggf. zu beweisen, dass sie Arbeit in einem die Normalarbeitszeit übersteigenden zeitlichen Umfang verrichtet hat und geleistete Überstunden von der Arbeitgeberin veranlasst wurden oder dieser zumindest zuzurechnen sind. Denn die Arbeitgeberin muss sich Leistung und Vergütung von Überstunden nicht aufdrängen lassen, und die Arbeitnehmerin kann nicht durch überobligatorische Mehrarbeit ihren Vergütungsanspruch selbst bestimmen.

Die eine Zeitgutschrift für Überstunden beanspruchende Arbeitnehmerin genügt deshalb ihrer Darlegungslast nicht. Die Arbeitnehmerin hat zwar dargelegt, an welchen Tagen sie von wann bis wann Arbeit geleistet haben will, sie hat darüber hinaus aber auch darzulegen, dass Überstunden von der Arbeitgeberin angeordnet, gebilligt, geduldet oder jedenfalls zur Erledigung der geschuldeten Arbeit notwendig gewesen seien. Hierzu hat die Arbeitnehmerin nichts vortragen.

Zu einem anderen Ergebnis kommt man auch nicht dadurch, dass die Arbeitgeberin die weitere Führung des Arbeitszeitkontos vertragswidrig unterlassen hat. Auch bei Fortführung des Arbeitszeitkontos hätte die Arbeitnehmerin Tatsachen vortragen müssen, die geeignet sind, einen Anspruch auf Einstellung behaupteter Überstunden in das Arbeitszeitkonto zu begründen. Sie hätte auch in diesem Fall nicht nur die Leistung von Überstunden, sondern zusätzlich schlüssig darlegen müssen, dass diese von der Arbeitgeberin veranlasst wurden oder ihr zuzurechnen seien.

## **Relevanz für die Praxis**

Die Entscheidung des BAG zeigt, dass selbst bei einer Vereinbarung von „Vertrauensarbeitszeit“ Überstunden entstehen können. Schließlich bedeutet



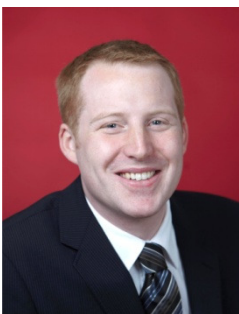


„Vertrauensarbeitszeit“ nur, dass der Arbeitgeber auf die Festlegung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit verzichtet und darauf vertraut, der betreffende Arbeitnehmer werde seine Arbeitspflicht in zeitlicher Hinsicht auch ohne Kontrolle erfüllen. „Vertrauensarbeitszeit“ schließt Überstunden aber nicht aus.

Die Entscheidung zeigt allerdings auch die Schwierigkeit des Arbeitnehmers Überstunden einzuklagen, wenn kein Arbeitszeitkonto geführt wird und keine vom Arbeitgeber akzeptierte Stundenaufstellung vorhanden ist. Schließlich muss der Arbeitnehmer dann nicht nur darlegen und beweisen, dass er Überstunden geleistet hat, zusätzlich muss er auch darlegen, dass diese Überstunden vom Arbeitgeber veranlasst wurden oder ihm zuzurechnen seien.

Interessant ist in diesem Zusammenhang auch eine Entscheidung des LAG Berlin-Brandenburg zur Frage, ob der Betriebsrat den Arbeitgeber zur Einführung einer elektronischen Zeiterfassung zwingen kann. Das LAG Berlin-Brandenburg hat eine vom Betriebsrat geforderte Einigungsstelle gem. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG zur Einführung der elektronischen Zeiterfassung gegen den Willen des Arbeitgebers eingesetzt (LAG Berlin-Brandenburg, vom 22.01.2015 - 10 TaBV 1812/14).

Zudem geht das BAG davon aus, dass der Betriebsrat – jedenfalls gem. § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG – einen Anspruch auf Mitteilung von Beginn und Ende der täglichen und vom Umfang der tatsächlich geleisteten wöchentlichen Arbeitszeit des Arbeitnehmers hat. Der Arbeitgeber kann diesen Anspruch nicht dadurch umgehen, dass er im Betrieb "Vertrauensarbeitszeit" einführt und Arbeitszeit bewusst nicht erfasst (BAG, vom 06.05.2003 - 1 ABR 13/02). Insoweit kann der Betriebsrat den Arbeitgeber zur Dokumentation der Arbeitszeit zwingen.



**Dr. Lars Weinbrenner, Berlin**

◀ *zur Inhaltsübersicht*



## **Ausschluss von Sozialplanabfindung und Klageverzichtsprämie**

– BAG, Urteil vom 8.12.2015 - 1 AZR 595/14 –

Ein Sozialplan kann die Zahlung einer Abfindung auf Arbeitnehmer beschränken, die wegen der Beendigung ihrer Arbeitsverhältnisse von Arbeitslosigkeit bedroht sind. Hingegen darf eine Betriebsvereinbarung, nach der Arbeitnehmer eine Sonderprämie erhalten, wenn sie auf die Erhebung einer Kündigungsschutzklage verzichten, nicht solche ausschließen, die im Anschluss an ihre Entlassung anderweitig beschäftigt werden und von der Durchführung eines Kündigungsschutzverfahrens absehen.

Die Rechtsvorgängerin der Beklagten übernahm im Jahr 2008 ein Unternehmen aus dem Konzern der Deutschen Telekom AG. In diesem wurden im Rahmen von Arbeitsverhältnissen auch Beamte beschäftigt, die vor der Postreform bei der Deutschen Bundespost eingesetzt waren. Für die Zeit ihrer Beschäftigung in der Privatwirtschaft war ihnen Sonderurlaub erteilt worden. Endet diese, sind sie amtsangemessen einzusetzen und zu besolden.

Die Rechtsvorgängerin der Beklagten legte ihren Betrieb im Verlauf des Jahres 2013 still und kündigte den bei ihr beschäftigten Arbeitnehmern. In einem Sozialplan war u.a. die Zahlung von Abfindungen vorgesehen. Nach einer weiteren Vereinbarung erhielten Arbeitnehmer eine Sonderprämie, wenn sie gegen die Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses keine Klage erheben. Die beurlaubten Beamten waren von beiden Leistungen ausgeschlossen. Das haben sie für gleichheitswidrig gehalten, weil auch solchen Arbeitnehmern eine Abfindung zustand, deren Arbeitsverhältnisse zur Deutschen Telekom AG oder einer ihrer Konzerngesellschaften bei Abschluss des Sozialplans nicht formgerecht beendet waren. Die unterschiedliche Behandlung bei der Sonderprämie sei ebenfalls nicht gerechtfertigt, weil diese allein an die Nichterhebung einer Kündigungsschutzklage anknüpfe.

Die Klagen der beurlaubten Beamten hatten vor dem 1. Senat des Bundesarbeitsgerichts teilweise Erfolg. Der Sozialplan durfte die Zahlung von Abfindungen auf solche Arbeitnehmer beschränken, die aufgrund der Betriebs-schließung von Arbeitslosigkeit bedroht waren. § 112 Abs. 5 Nr. 2 BetrVG erlaubt den Ausschluss von Sozialplanleistungen, wenn die entlassenen Arbeitnehmer bei einem anderen Arbeitgeber weiterbeschäftigt werden können. Die beurlaubten Beamten sind nach der Beendigung ihres Arbeitsverhältnisses im Konzern der Deutschen Telekom AG amtsangemessen einzusetzen. Hingegen droht Arbeitnehmern Arbeitslosigkeit, deren Arbeitsverhältnisse mit der Deutschen Telekom AG oder einer ihrer Konzerngesellschaften nicht formwirksam beendet sind. Deren vormalige Arbeitgeber hatten sich nicht zu einer Weiterbeschäftigung bereit erklärt. Demgegenüber durften die beurlaubten Beamten nicht von der Zahlung der



Klageverzichtsprämie ausgenommen werden. Diese Sonderzahlung diene der Planungssicherheit der kündigenden Arbeitgeberin. Hierfür kommt es auf das Bestehen einer Anschlussbeschäftigung nicht an.

## **Wahrung einer tariflichen Ausschlussfrist durch Klageerhebung**

– BAG, Urteil vom 16.03.2016 - 4 AZR 421/15 –

Gilt in einem Arbeitsverhältnis eine tarifliche Ausschlussfrist, innerhalb derer ein Anspruch gegenüber dem Vertragspartner schriftlich geltend gemacht werden muss, reicht es zur Fristwahrung nicht aus, dass das Anspruchsschreiben vor Ablauf der Frist bei Gericht eingegangen ist und dem Anspruchsgegner ggf. später zugestellt wird. Entscheidend ist der Zugang beim Anspruchsgegner selbst.

§ 167 ZPO findet für die Wahrung einer einfachen tariflichen Ausschlussfrist bei der außergerichtlichen Geltendmachung keine Anwendung.

Der Kläger begehrt von seinem Arbeitgeber eine Entgeltdifferenz für den Monat Juni 2013. Den Anspruch hat er erstmals mit seiner bei Gericht am 18. Dezember 2013 eingegangenen und dem beklagten Arbeitgeber am 7. Januar 2014 zugestellten Klage geltend gemacht. Nach dem auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden § 37 des Tarifvertrages für den öffentlichen Dienst der Länder (TV-L), verfallen Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis, wenn sie nicht innerhalb einer Ausschlussfrist von sechs Monaten – im konkreten Fall für die klägerische Forderung: bis zum 30. Dezember 2013 – schriftlich geltend gemacht werden. Der Kläger hat gemeint, zur Wahrung dieser Ausschlussfrist habe der fristgerechte Eingang der Klageschrift bei Gericht ausgereicht. § 167 der Zivilprozessordnung (ZPO), der dies jedenfalls für bestimmte Maßnahmen gegen den Ablauf von Verjährungsfristen ausdrücklich regelt, sei auch auf die Einhaltung tariflicher Verfallfristen anzuwenden. Der beklagte Arbeitgeber hat dem entgegengehalten, es komme bei außergerichtlichen Fristen allein auf den tatsächlichen Zugang des Geltendmachungsschreibens an. Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben.

Die hiergegen gerichtete Revision des beklagten Landes hatte Erfolg. Der 4. Senat hat entschieden, dass § 167 ZPO auf tarifliche Ausschlussfristen, die durch eine bloße schriftliche Geltendmachung gewahrt werden können, nicht anwendbar ist. Er folgt damit der langjährigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, nach der der Gläubiger einer Forderung sich den Zeitverlust durch die – in der Sache nicht zwingend erforderliche – Inanspruchnahme des Gerichts selbst zuzurechnen hat. Die Zustellung der Klageschrift am 7. Januar 2014 war demnach verspätet und die Klage abzuweisen.



## **Ruhen des Arbeitsverhältnisses bei Bezug einer Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung auf Zeit**

- BAG, Urteil vom 17.03.2016 - 6 AZR 221/15 -

Nach § 33 des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst (TVöD) ruht das Arbeitsverhältnis ab dem Monat nach Zustellung des Rentenbescheids, wenn dem Beschäftigten Rente wegen Erwerbsminderung auf Zeit bewilligt wird.

Dabei kommt es nicht auf die Höhe der Rente an. Liegt nur eine teilweise Erwerbsminderung vor, d.h. ist der Beschäftigte unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarkts noch in der Lage zwischen drei und sechs Stunden täglich erwerbstätig zu sein, kann der Beschäftigte nach § 33 Abs. 3 TVöD zur Vermeidung des Ruhens des Arbeitsverhältnisses seine Weiterbeschäftigung beantragen. Dies muss schriftlich und innerhalb von zwei Wochen nach Zugang des Rentenbescheids erfolgen. Der Arbeitgeber kann den Antrag ablehnen, wenn dringende betriebliche Gründe der Weiterbeschäftigung entgegenstehen. § 33 TVöD kann aber die gesetzlich garantierten Rechte schwerbehinderter Menschen nicht verkürzen. Dieser Personenkreis kann darum unabhängig von der in § 33 TVöD angeordneten Form und Frist gem. § 81 Abs. 4, Abs. 5 Satz 3 SGB IX eine behinderungsgerechte Beschäftigung verlangen. Darüber hinaus kann jeder Beschäftigte auch während des Ruhens des Arbeitsverhältnisses nach § 241 Abs. 2 BGB vom Arbeitgeber die Prüfung der Möglichkeit der Beschäftigung unter Berücksichtigung seines verbliebenen Leistungsvermögens verlangen. Damit schränkt § 33 TVöD die Möglichkeit des Beschäftigten, der eine Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung bezieht, durch die Fortsetzung des aktiven Arbeitsverhältnisses sein Einkommen zu sichern, nicht so stark ein, dass die durch Art. 12 Abs. 1 GG gewährleistete Berufsfreiheit verletzt ist.

Die Klägerin ist als Schulhausmeisterin bei der beklagten Stadt beschäftigt. Sie war zuletzt in Teilzeit bei einer täglichen Arbeitszeit von 4,7 Stunden gegen ein durchschnittliches monatliches Bruttoentgelt von 1.600,00 Euro tätig. Der Klägerin wurde mit Bescheid vom 11. Juni 2013 eine Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung von 364,24 Euro monatlich bewilligt, die bis zum 30. Juni 2015 befristet war. Die Klägerin stellte innerhalb der Frist des § 33 Abs. 3 TVöD keinen schriftlichen Antrag auf Weiterbeschäftigung. Mit ihrer Klage begehrt die Klägerin die Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis in der Zeit vom 1. Juli 2013 bis 30. Juni 2015 nicht geruht habe.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin hatte vor dem 6. Senat des Bundesarbeitsgerichts keinen Erfolg. Die Klägerin hat keinen fristgerechten Antrag nach § 33 Abs. 3 TVöD gestellt. Eine Weiterbeschäftigung als schwerbehinderter Mensch bzw. nach § 241 Abs. 2 BGB, die das Ruhen des Arbeitsverhältnisses beendet hätte, hat die Klägerin nicht verlangt.



## **Keine Diskriminierung wegen einer Schwerbehinderung bei unterlassener Durchführung des Präventionsverfahrens nach § 84 Abs. 1 SGB IX in den ersten sechs Monaten des Arbeitsverhältnisses**

– BAG, Urteil vom 21.04.2016 - 8 AZR 402/14 –

Die mit einem Grad von 50 schwerbehinderte Klägerin war seit dem 1. Oktober 2012 beim beklagten Land als Leiterin der Organisationseinheit Qualitätsmanagement/Controlling des Landeskriminalamts (LKA) beschäftigt. Die Parteien hatten im Arbeitsvertrag eine Probezeit von sechs Monaten vereinbart.

In einem Personalgespräch am 11. Februar 2013 teilte der Präsident des LKA der Klägerin mit, dass er beabsichtige, das Arbeitsverhältnis mit Ablauf der Probezeit zu beenden. Mit Schreiben vom 8. März 2013 kündigte das beklagte Land das Arbeitsverhältnis zum 31. März 2013. Die Klägerin hat diese Kündigung nicht mit einer Kündigungsschutzklage angegriffen. Im vorliegenden Verfahren macht sie einen Entschädigungsanspruch nach § 15 Abs. 2 AGG geltend. Sie meint, das beklagte Land habe sie dadurch, dass es das Präventionsverfahren nach § 84 Abs. 1 SGB IX nicht durchgeführt habe, wegen ihrer Schwerbehinderung diskriminiert. Das Präventionsverfahren sei eine besondere Schutzmaßnahme zur Vermeidung von Nachteilen für Schwerbehinderte sowie eine „angemessene Vorkehrung“ iSv. Art. 2 der UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) und des Art. 5 der Richtlinie 2000/78/EG. Werde eine solche Vorkehrung nicht getroffen, sei dies als Diskriminierung zu werten. Dadurch, dass das beklagte Land das Präventionsverfahren nicht durchgeführt habe, sei ihr die Möglichkeit genommen worden, etwaige behinderungsbedingte Fehlleistungen zu beheben.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision der Klägerin hatte vor dem 8. Senat des Bundesarbeitsgerichts keinen Erfolg. Das Präventionsverfahren nach § 84 Abs. 1 SGB IX selbst ist keine "angemessene Vorkehrung" iSv. Art. 2 UN-BRK und des Art. 5 der Richtlinie 2000/78/EG. Zudem ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, innerhalb der ersten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses (Wartezeit nach § 1 Abs. 1 KSchG) ein Präventionsverfahren nach § 84 Abs. 1 SGB IX durchzuführen.

◀ [zur Inhaltsübersicht](#)

## Kanzleigespräch in Frankfurt a.M.

Am 20. April 2016 fand wieder unser alljährliches Kanzleigespräch an unserem Frankfurter Standort statt. Auf der sehr gut besuchten Veranstaltung waren insgesamt 240 Betriebsratsmitglieder anwesend. Auch dieses mal wurden auf der Veranstaltung wieder aktuelle und für die Betriebsratsarbeit bedeutsame Themen behandelt.

Am Vormittag referierte Dr. Lasse Pütz von der Hans-Böckler-Stiftung zum **Thema Compliance und Mitbestimmung**. Er machte deutlich, dass Compliance nicht nur ein Modebegriff ist, sondern erhebliche Bedeutung für die betriebliche Praxis entwickelt (wie z.B. bei Compliance Management Systemen, Ethikrichtlinien, internen Ermittlungen oder whistlerblower-Systemen). Dabei müsse es – so Pütz – inhaltlich vor allem darum gehen, die Betriebsräte an der Entwicklung der Wertesysteme, die durch Compliance repräsentiert werden, zu beteiligen. Nur dann habe Compliance auch die erforderliche betriebliche Legitimation. Hierzu stünden dem Betriebsrat auch harte Mitbestimmungsrechte zu, insbesondere weil häufig die betriebliche Ordnung, technische Überwachungseinrichtungen, Personalfragebögen oder Schulungsmaßnahmen betroffen sein.

Nach der Mittagspause hielt Frau Dr. Silke Kohlschitter, Richterin am Arbeitsgericht Frankfurt am Main, ihr Referat. Gegenstand des Referats waren die **Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats nach dem BetrVG** und die hierzu ergangene neuere Rechtsprechung. Dabei konzentrierte sich ihr Vortrag im Wesentlichen auf die Themenkreise: Beschlussfassung des Betriebsrats, Arbeitszeit, Fragen der Zuständigkeit, Arbeits- und Gesundheitsschutz, betriebliches Eingliederungsmanagement sowie Interessenausgleich und Sozialplan.

Die Veranstaltung lebte nicht nur von spannenden und instruktiven Vorträgen, sondern auch von lebhaften Diskussionen, die sich im Zuge und im Anschluss an die Vorträge entwickelten. Hierfür ein **herzliches Dankeschön** an alle Teilnehmer unserer Veranstaltung.

<http://www.bund-verlag.de/zeitschriften/arbeitsrecht-im-betrieb/aktuelles/news/2016/04/gut-besuchtes-betriebsraete-fachgesprach-bei-schwegler.php>



**Dr. Michael Bachner, Frankfurt am Main  
(für das Team von schwegler rechtsanwälte)**

◀ *zur Inhaltsübersicht*

## **Gemeinsames Kanzleigespräch der Standorte Köln und Düsseldorf**

Das Kanzleigespräch findet am Mittwoch, den **14. September 2016** von 9:30 Uhr bis ca. 17:00 Uhr im **Bürgerzentrum Nippes, im Saal „Die Scheune“, Mauener Straße 92, 50733 Köln** statt.

Bei der Veranstaltung handelt es sich um eine **Schulungsmaßnahme nach § 37 Abs. 6 BetrVG; Schulungsgebühren werden nicht erhoben.**

09:30 Uhr Öffnung des Tagungsgebäudes

10:15 Uhr Begrüßung und Beginn der Veranstaltung

10:30 Uhr **Wie wirkt sich die Digitalisierung in der Arbeitswelt auf die Betriebsratsarbeit aus?**

Referent: **Dr. Witich Roßmann**, Erster Bevollmächtigter der IG Metall, Köln-Leverkusen

12:30 Uhr Mittagsimbiss

13:45 Uhr **Grenzenlose Kontrolle? Aktuelle Rechtsprechung zur Überwachung am Arbeitsplatz – Handlungsmöglichkeiten des Betriebsrats**

Referent: **Peter Berg**, Justiziar des ver.di-Landesbezirks Nordrhein-Westfalen, Rechtsanwalt

15:45 Uhr „Auf ein Glas, auf ein Wort“

Selbstverständlich bieten wir Gelegenheit zum Austausch mit den Referenten im Rahmen einer sich jeweils an die Referate anschließenden Diskussion. Im Anschluss an die Veranstaltung laden wir zum Kennenlernen und zum geselligen Beisammensein ein.

**Anmeldungen** erbitten wir **bis spätestens 31. August 2016** entweder per Post, Fax oder E-Mail an unsere Kölner Kanzleiadresse (Riehler Str. 36, 50668 Köln, Fax: 0221-35557-599, E-Mail: koeln@schwegler-rae.de).

Bei Rückfragen steht Ihnen unser Kölner Büro gerne zur Verfügung.



**Anmeldeformular:**

**schwegler rechtsanwälte  
Riehler Straße 36  
50668 Köln**

**Fax: 0221/355 57-599  
E-Mail: koeln@schwegler-rae.de**

**An der Tagung Ihrer Kanzlei am 14. September 2016 in Köln nehme ich teil.**

**Name:** .....

**Unternehmen:** .....

**Firmenanschrift:** .....  
.....

**Telefon/Telefax:** .....

**Email:** .....

**Datum:** .....

**Unterschrift:** .....





## **Dr. Sascha Lerch**

LAG Hessen: Entstehen und Enden des Restmandats des Betriebsrats  
in: ArbR - Arbeitsrecht Aktuell 2016, Heft 4, S. 100

Einstellung von Mitarbeitern - Antworten für die Praxis,  
Mitautor: Dr. Lars Weinbrenner, Verlag Vahlen, 2. Auflage, München 2016

## **Ariane Mandalka**

BAG: Angemessener Ausgleich für Dauernachtarbeit  
in: ArbR - Arbeitsrecht Aktuell 2016, Heft 5, S. 115

## **Simone Rohs**

Wahrheit um jeden Preis: Beweisverwertungsverbot  
in: Arbeitsrecht im Betrieb, Heft 6/2016, S. 46 ff.

Fremdgeschäftsführer und Praktikanten sind Arbeitnehmer bei einer  
Massenentlassung  
in: Arbeitsrecht im Betrieb, Heft 6/2016, S. 62 ff.

## **Dr. Lars Weinbrenner**

OVG Münster: Wahrung der Schriftform durch E-Mail mit PDF-Datei  
in: Zeitschrift für das öffentliche Arbeits- und Tarifrecht 2015, S. 261

LAG Baden-Württemberg: Tätigsein von Beamten iSv § 5 I 3 BetrVG  
in: Zeitschrift für das öffentliche Arbeits- und Tarifrecht 2016, S. 64

Interessenausgleich und Sozialplan - Antworten für die Praxis,  
Mitautor: Dr. Enrico Meier, Verlag Vahlen, 2. Auflage, München 2016

Einstellung von Mitarbeitern - Antworten für die Praxis,  
Mitautor: Dr. Sascha Lerch, Verlag Vahlen, 2. Auflage, München 2016



**V.i.S.d.P.:**

RA Dr. Michael Bachner  
Schillerstraße 28  
60313 Frankfurt am Main  
[bachner@schwegler-rae.de](mailto: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](mailto:duesseldorf@schwegler-rae.de)

Lorenz Schwegler\*  
Felix Laumen\*  
Yvonne Reinartz\*  
Dr. Michael Schwegler\*  
Michael Schoden  
Dr. Johannes Vöcking

Prof. Dr. Heinz Klinkhammer  
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](mailto:berlin@schwegler-rae.de)

Gunter Rose  
Michael Merzhäuser\*  
Ralf Trümner\*  
Heike Merzhäuser\*  
Dr. Sascha Lerch\*  
Sebastian Kolb  
Karsten Sparchholz

Dr. Lars Weinbrenner  
Johan Fischer  
Hans-Otto Umlandt  
Dario Dell'Anna  
Prof. Dr. Herta Däubler-Gmelin

**Frankfurt**

Schillerstraße 28  
D-60313 Frankfurt  
Tel.: 069/216599-0  
Fax: 069/216599-18  
[frankfurt@schwegler-rae.de](mailto: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](mailto:koeln@schwegler-rae.de)

Dieter Lenz\*  
Dr. Manfred Bobke-von Camen  
Dr. Herbert Grimberg  
Werner Lohre  
Özer Arslan

**Oldenburg**

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

Hajo A. Köhler\*  
Jürgen Oehlmann  
Katja Steinkampf  
Anna-Lena Trümner

**Wissenschaftliche Berater:**

Prof. Dr. Wolfgang Däubler  
Prof. Dr. Bernhard Nagel

\* Partner

**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.