



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

das Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) ist die wesentliche gesetzliche Handlungsgrundlage für den Betriebsrat. Wir freuen uns daher, auf den im **Oktober 2017** in der 1. Auflage im Bund-Verlag erscheinenden neuen Kommentar zum BetrVG aus der Reihe »Auf den Punkt« hinweisen zu dürfen.

Die **Autoren dieses Kommentars** sind **ausschließlich Rechtsanwälte unserer Kanzlei**. Auf ca. 600 Seiten wird das gesamte BetrVG „kurz und knackig“ kommentiert – mit besonderem Augenmerk auf Grundlagen und Fragen, die sich dem Betriebsrat im Tagesgeschäft stellen. Dabei basiert die Kommentierung des BetrVG im Wesentlichen auf der Rechtsprechung des BAG und der Landesarbeitsgerichte; damit befindet sich der Betriebsrat bekanntlich immer auf der sicheren Seite. Nähere Informationen finden Sie auch unter folgendem Link:

<http://www.bund-verlag.de/shop/arbeits-und-sozialrecht/betrvg-fuer-den-betriebsrat.html>

Darüber hinaus laden wir Sie herzlich zu unserem **Kanzleigespräch** am **09.11.2017** in **Frankfurt am Main** ein. Neben dem Thema „Das neue Arbeitnehmerüberlassungsgesetz“ steht auch in diesem Jahr wieder die „Aktuelle Rechtsprechung im Betriebsverfassungsrecht unter besonderer Berücksichtigung der Beteiligungsrechte des Betriebsrats“ auf dem Programm (nähere Informationen nebst Anmeldeformular finden Sie auf Seite 21-22). Anmeldungen nehmen wir weiterhin gerne entgegen.

Wie gewohnt in unserem Newsletter stellen wir auch dieses Mal wieder interessante **Entscheidungen der Rechtsprechung** vor, die im Rahmen der praktischen Betriebsratsarbeit von Bedeutung sind. Dies betrifft Entscheidungen zum kollektiven, wie auch zum Individualarbeitsrecht.

Nun wünschen wir viel Spaß bei der Lektüre!

**Eure/Ihre  
schwegler rechtsanwälte**



<b>„Ein-Blick“</b>	<b><i>Deutsche Unternehmensmitbestimmung ist mit EU-Recht vereinbar</i></b>	<b>3</b>
<b>Betriebsräte:</b>	<b><i>Kein pauschaler Freistellungsanspruch für Mitglieder des KBR</i></b>	<b>7</b>
<b>Betriebsräte:</b>	<b><i>Kurzüberblick über Entscheidungen</i></b> <ul style="list-style-type: none"><li>- <i>Anfechtbare Wahl bei Irrtum über Wahlverfahren?</i></li><li>- <i>Zur Observation eines Betriebsratsvorsitzenden</i></li><li>- <i>Mitbestimmungsrecht im Outlook-Kalender</i></li></ul>	<b>10</b>
<b>Arbeitnehmer:</b>	<b><i>Außerordentliche, hilfsweise ordentliche Kündigung – Entlassungsverlangen des Betriebsrats</i></b>	<b>13</b>
<b>Arbeitnehmer:</b>	<b><i>Kurzüberblick über Entscheidungen</i></b> <ul style="list-style-type: none"><li>- <i>Überwachung mittels Keylogger – Verwertungsverbot</i></li><li>- <i>Keine Anrechnung von Tätigkeiten im Beamtenverhältnis als Beschäftigungszeiten i.S.v. § 34 Abs. 3 TV-L</i></li><li>- <i>Versetzung – Verbindlichkeit einer unbilligen Weisung</i></li><li>- <i>Befristung – Arzt in der Weiterbildung</i></li></ul>	<b>17</b>
<b>Veranstaltungen</b>		<b>21</b>
<b>Veröffentlichungen</b>		<b>23</b>
<b>Sonstiges</b>		<b>24</b>
<b>Impressum</b>		<b>25</b>



### **Deutsche Unternehmensmitbestimmung ist mit EU-Recht vereinbar**

– EuGH, Urteil vom 18.07.2017 - C-566/15 –

Der EuGH hatte sich mit der Frage zu beschäftigen, ob das deutsche Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer mit Europarecht vereinbar ist. Konkret ging es um die Frage, ob es zulässig ist, dass Arbeitnehmer, die von einem Betrieb eines Konzerns im Inland – d. h. in diesem Fall in Deutschland – in ein zu dem Konzern gehöriges Tochterunternehmen ins Ausland wechseln, ihr aktives und passives Wahlrecht im Hinblick auf die Wahl der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat verlieren.

**Der EUGH entschied, dass das deutsche Mitbestimmungsgesetz mit Unionsrecht vereinbar ist.**

#### **Hintergrund**

In Deutschland haben Arbeitnehmer ein Mitbestimmungsrecht im Aufsichtsrat, wenn das Unternehmen in Form einer Aktiengesellschaft, einer Kommanditgesellschaft auf Aktien, einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung oder einer Genossenschaft betrieben wird und in der Regel mehr als 2000 Arbeitnehmer beschäftigt sind. Ähnliche Mitbestimmungsregelungen gibt es auch in anderen europäischen Ländern wie z.B. in Frankreich, Dänemark, Norwegen, Österreich oder den Niederlanden. Daneben gibt es auch einige europäische Länder, in denen die Mitbestimmungsrechte nur für staatliche Unternehmen gelten. Hierzu gehören z.B. Griechenland, Spanien, Portugal oder Tschechien. Kaum Mitbestimmungsrechte sehen hingegen z.B. Belgien, Italien, Lettland, Estland oder Bulgarien vor.

Durch das deutsche Mitbestimmungsgesetz erhalten die Arbeitnehmer so die Möglichkeit den Vorstand mit zu beraten, zu überwachen, zu kontrollieren und somit auch an oberster Spitze die Arbeitnehmerinteressen durchzusetzen.

Was passiert aber nun, wenn man als Arbeitnehmer von einem inländischen Betrieb in ein ausländisches Tochterunternehmen innerhalb des Konzerns wechselt? Bleibt in diesen Fällen das Recht, selbst den Aufsichtsrat zu wählen bzw. sich selbst zur Wahl zu stellen aufrechterhalten? Nach deutschem Recht ist dies aufgrund des Territorialprinzips nicht der Fall, da sich die deutsche Sozialordnung nur auf das Inland bezieht und Deutschland keine Regelungen zu Aufsichtsratswahlen im Ausland aufstellen kann. Ist diese deutsche Regelung aber überhaupt mit Unionsrecht vereinbar oder liegt ein Verstoß gegen die europarechtlich garantierte Freizügigkeit der Arbeitnehmer vor? Die Arbeitnehmerfreizügigkeit garantiert den Unionsbürgern, dass sie ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit in allen Mitgliedsstaaten arbeiten können und eröffnet so den Zutritt auf die Arbeitsmärkte aller EU-Länder.



**Ein Verstoß gegen die Arbeitnehmerfreizügigkeit durch das deutsche Mitbestimmungsgesetz liegt nicht vor, entschied der EUGH.**

**Verfahrensgang**

Geklagt hatte ein Anteilseigner der TUI AG gegen die in Deutschland ansässige TUI AG, die Teil der weltweiten TUI Gruppe ist, wegen der Zusammensetzung des Aufsichtsrats. Der Aufsichtsrat der TUI AG hat 20 Mitglieder und besteht zur Hälfte aus Vertretern der Anteilseigner und zur Hälfte aus Vertretern der Arbeitnehmer. Der Kläger war der Ansicht, dass der Aufsichtsrat nicht korrekt zusammengesetzt sei. Das deutsche Mitbestimmungsgesetz verstoße gegen das allgemeine Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit aus Art. 18 AEUV (Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union) sowie Art. 45 AEUV, da nach dem deutschen Mitbestimmungsgesetz nur die in Deutschland beschäftigten Arbeitnehmer die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat wählen können und auch nur diese in den Aufsichtsrat wählbar sind. Durch den Verlust des aktiven und passiven Wahlrechts würden Arbeitnehmer daran gehindert von ihrer Arbeitnehmerfreizügigkeit Gebrauch zu machen. Des Weiteren ist der Kläger der Ansicht, dass ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot aus Art. 18 AEUV vorliege, da die Arbeitnehmer, die in einem anderen Mitgliedstaat als Deutschland beschäftigt sind und bei denen es sich regelmäßig nicht um deutsche Staatsangehörige handelt, den Aufsichtsrat im deutschen Mutterkonzern nicht wählen dürfen. Während das Landgericht Berlin die Klage abwies, legte das mit der Berufung befasste Kammergericht Berlin dem EuGH die Angelegenheit zur Entscheidung über die Vereinbarkeit mit den europarechtlichen Vorschriften vor, da das Berufungsgericht eine Verletzung des Unionsrechts für möglich hielt.

**Die Entscheidung**

Der EuGH schloss sich dem Schlussantrag des Generalanwalts an und entschied, dass das deutsche Mitbestimmungsgesetz nicht gegen Europarecht verstößt. Art. 18 AEUV besagt, dass jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten ist. Art. 18 AEUV ist – so die EuGH-Richter – jedoch selbstständig nur anwendbar, wenn keine speziellen Diskriminierungsverbote greifen. Da Art. 45 AEUV ein spezielles Diskriminierungsverbot beinhaltet, ist dieses vorrangig. *Nach Art. 45 Abs. 1 AEUV ist die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Union gewährleistet. Gem. Art. 45 Abs. 2 AEUV umfasst die Freizügigkeit der Arbeitnehmer die Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen.*



Die Arbeitnehmerfreizügigkeit wird durch die deutschen Mitbestimmungsregeln nicht verletzt. Das Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer gehört sowohl zum deutschen Gesellschaftsrecht als auch zum deutschen kollektiven Arbeitsrecht, deren jeweiligen Anwendungsbereich Deutschland auf in inländischen Betrieben tätige Arbeitnehmer beschränken kann, sofern die Beschränkung auf einem objektiven und nicht diskriminierenden Kriterium beruht. Wenn ein in Deutschland beschäftigter Arbeitnehmer der TUI Gruppe seine Stelle in Deutschland aufgibt, um in einem anderen EU-Mitgliedstaat innerhalb des Konzerns zu arbeiten, sei dies durch die Arbeitnehmerfreizügigkeit gedeckt. Allerdings bedeutet Arbeitnehmerfreizügigkeit nicht, dass man einen Anspruch darauf hat, die sozialen Standards und Arbeitsbedingungen des jeweiligen Herkunfts-Mitgliedstaates in alle anderen EU-Mitgliedstaaten zu exportieren, so der Generalanwalt. Was die Lage der ausländischen Arbeitnehmer von TUI angeht, ist der EuGH der Ansicht, diese falle nicht unter die Freizügigkeit. Dass diese Arbeitnehmer von einer Muttergesellschaft mit Sitz in Deutschland kontrolliert werden, ist keine Frage der Arbeitnehmerfreizügigkeit und damit ohne Bedeutung. Damit ist die Regelung des deutschen Mitbestimmungsgesetzes, welches eine Beschränkung des aktiven und passiven Wahlrechts im Aufsichtsrat auf Mitarbeiter in Deutschland gelegener Betriebe eines Konzerns vorsieht, mit Unionsrecht vereinbar.

### **Anmerkung**

**Der EuGH hat eine wichtige und richtige Entscheidung getroffen und damit für Rechtssicherheit gesorgt.** Da es kein europäisches Gesetz zur Unternehmensmitbestimmung gibt, gelten die nationalen Regeln. Diese gelten allerdings nur im Inland, denn Deutschland darf nicht in die Souveränität anderer Länder eingreifen. Dass sich rechtliche Gegebenheiten verändern, wenn Arbeitnehmer in ein anderes EU-Land umziehen, ist eigentlich nicht überraschend. Bei einem Umzug in einen anderen EU-Mitgliedstaat und Wechsel zu einem ausländischen Unternehmen kann das deutsche Kündigungsschutzrecht ebenfalls nicht mitgenommen werden. Schlussendlich waren die Argumente des Klägers aus guten Gründen nicht durchgreifend. Es ging im vorliegenden Fall nicht um eine Ungleichbehandlung zwischen ausländischen und inländischen Arbeitnehmern, denn alle Arbeitnehmer im Inland, egal aus welchem Mitgliedstaat sie stammen, haben ein aktives und passives Wahlrecht hinsichtlich des Aufsichtsrats. Dass Arbeitnehmer sich an einem Wechsel in ein ausländisches Unternehmen des Konzerns gehindert sehen, weil sie in der Folge den Aufsichtsrat nicht mehr wählen können bzw. ihr eigenes Aufsichtsratsmandat verlieren, ist ebenfalls wenig überzeugend.



Bei einer Versetzung ins Ausland dürften die Aufsichtsratswahlen im deutschen Mutterkonzern eher eine untergeordnete Rolle spielen. Insoweit kann man sich die Frage stellen, ob hier eine Vorlage an den EuGH überhaupt notwendig gewesen ist. Die unteren Instanzen hatten die Klage abgewiesen, ohne eine Notwendigkeit der Vorlage an den EuGH zu sehen. Da der EuGH ein zufriedenstellendes Urteil gefällt hat, kann diese Frage beruhigt dahingestellt bleiben.



**Simone Rohs, Düsseldorf**

◀ *zur Inhaltsübersicht*



## **Kein pauschaler Freistellungsanspruch für Mitglieder des KBR**

– LAG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 02.12.2016 - 9 TaBV 577/16 –

### **Problemstellung**

Die vorliegende Entscheidung des LAG Berlin-Brandenburg befasst sich mit der Frage, ob die Gesetzes- und Rechtslage es zulässt – und wenn ja in welcher Weise –, dass nicht nur auf der örtlichen Ebene des Betriebsrats pauschale Freistellungen nach § 38 BetrVG für die Amtsausübung erfolgen, sondern auch auf der Ebene des Konzernbetriebsrats, wobei aufgrund der gleichlautenden Verweisungsvorschriften im BetrVG die entsprechende Fragestellung auch für den Gesamtbetriebsrat gilt. Daran schließt sich die Frage an, welches Gremium (BR/GBR/KBR) dann für die Ausfüllung einer entsprechenden rechtlichen Möglichkeit der pauschalen Freistellung zuständig ist.

### **Leitsatz**

Für eine pauschale Freistellung von Mitgliedern des Konzernbetriebsrats als eigenes Recht des Konzernbetriebsrats, d. h. einen originären Freistellungsanspruch des Konzernbetriebsrats gibt es keine Rechtsgrundlage. Soweit die Tätigkeit für den Konzernbetriebsrat dies erfordert, ist dies ein Grund für weitere Freistellungen von Betriebsratsmitgliedern durch den örtlichen Betriebsrat, ggfs. auch über die Mindeststaffel gemäß § 38 BetrVG hinaus.

### **Sachverhalt**

Die Beteiligten streiten über einen pauschalen Freistellungsanspruch des Konzernbetriebsrats für seinen Vorsitzenden. Es handelt sich um einen Klinikkonzern mit etwa 70.000 Mitarbeitern. Der KBR-Vorsitzende ist zugleich Vorsitzender des örtlichen Betriebsrats. Die örtlichen Betriebsräte entsenden die Mitglieder zu großen Teilen direkt in den Konzernbetriebsrat, der etwa 140 Mitglieder umfasst. Der Konzernbetriebsratsvorsitzende war in seiner Funktion als Mitglied des örtlichen Betriebsrats zunächst im Umfang von 100 %, nun im Umfang von 50 % seiner beruflichen Tätigkeit freigestellt. Der Konzernbetriebsrat fasste den Beschluss, u. a. den Konzernbetriebsratsvorsitzenden zur Bewältigung der umfassenden Aufgaben des Konzernbetriebsrats zu 50 % seiner Arbeitszeit freizustellen und teilte dies der Konzernmutter mit. Diese lehnte eine entsprechende Freistellung ab. Der Konzernbetriebsratsvorsitzende und der Konzernbetriebsrat verfolgten ihr Begehren auf Freistellung zunächst vor dem Arbeitsgericht (ohne Erfolg) und nun vor dem Landesarbeitsgericht weiter.



## Die Entscheidung

Die Anträge des Konzernbetriebsrats und des Vorsitzenden wurden zurückgewiesen. Das LAG Berlin-Brandenburg stellte fest, dass für eine pauschale Freistellung von Mitgliedern des Konzernbetriebsrats keine Rechtsgrundlage bestehe. Es existiere kein originärer Freistellungsanspruch des Konzernbetriebsrats. Soweit es die Tätigkeit für diesen erfordere, sei dies ein Grund für weitere Freistellungen von Betriebsratsmitgliedern durch den örtlichen Betriebsrat, ggfs. auch über die Mindeststaffel gemäß § 38 BetrVG hinaus.

Gemäß § 59 Abs. 1 BetrVG findet § 38 BetrVG auf den Konzernbetriebsrat keine Anwendung. Auch aus § 59 Abs. 1 BetrVG i. V. m. § 37 Abs. 2 BetrVG ergebe sich kein eigener Anspruch des Konzernbetriebsrats auf pauschale Freistellungen, wie sie § 38 BetrVG vorsehe. Zwar sei hiernach im Einzelfall eine Freistellung oder teilweise Freistellung von der beruflichen Tätigkeit auch ohne Vorliegen der Voraussetzungen gemäß § 38 Abs. 1 BetrVG möglich.

Ein solcher Freistellungsanspruch wird aufgrund der Verweisung in § 59 BetrVG auch für die Tätigkeit des Konzernbetriebsrats angenommen. Aus einer möglichen pauschalen Freistellung aufgrund von Aufgaben des Konzernbetriebsrats ergebe sich aber kein eigener Freistellungsanspruch des Konzernbetriebsrats. Vielmehr bestehe ein Anspruch des örtlichen Betriebsrats auf Freistellungen, soweit dies aufgrund der für den Konzernbetriebsrat anfallenden Aufgaben für das jeweilige Mitglied erforderlich sei. Dies ergebe sich aus dem systematischen Zusammenhang der Regelungen. Nach § 38 BetrVG können über die dort genannte Staffel hinaus Ansprüche auf Freistellungen bestehen. Hiernach sind bei einer bestimmten Anzahl von Arbeitnehmern "mindestens" die genannte Anzahl an Betriebsratsmitgliedern freizustellen. Bei einem höheren Aufgabenanfall bestehe im Falle dauerhaft anfallender Aufgaben ein Anspruch auf weitere Freistellung, soweit erforderlich. Ein eigener Anspruch des Konzernbetriebsrats auf pauschale Freistellung würde in das Verhältnis zum örtlichen Betriebsrat eingreifen. Bei einem solchen eigenen Anspruch des Konzernbetriebsrats ergebe sich ein Konkurrenzverhältnis zwischen dem örtlichen Betriebsrat und dem Konzernbetriebsrat, so das LAG abschließend.

Das LAG ließ die Rechtsbeschwerde beim BAG gegen diese Entscheidung zu.

## Einschätzung

Die Entscheidung ist kritisch zu sehen und im Ergebnis nicht überzeugend. Die primäre Begründung des LAG, es ergebe sich ein Konkurrenzverhältnis zwischen KBR und BR ist nicht nachvollziehbar. Ein „Wettbewerb“ der Gremien über den



Umfang von Freistellungen ist fernliegend. Vielmehr dürften beide Gremien ihren jeweiligen Freistellungsbedarf anhand des eigenen Arbeitsaufwandes für die Geschäftsführung bewerten und entsprechend beschließen. Die Annahme der Zuständigkeit des örtlichen Betriebsrats für pauschale Freistellungen der Mitglieder des Konzernbetriebsrats führt zu der unglücklichen Situation, dass Streitigkeiten über solche KBR-Freistellungen auf örtlicher Ebene geführt werden müssen, obwohl die Konzernebene betroffen und der dortige Arbeitsanfall entscheidend ist.

Hinzuweisen ist auf die Entscheidung des LAG Frankfurt vom 20.06.2016 (Az. 16 TaBV 101/15), in der das Gericht über eine pauschale Freistellung von GBR-Mitgliedern zu urteilen hatte. Hier bejahte das Gericht eine analoge Anwendung von § 38 BetrVG für den Gesamtbetriebsrat mit der Folge, dass der GBR diese Freistellungen selber beschließen kann. Erstaunlich ist, dass diese Entscheidung trotz der offenkundigen Vergleichbarkeit offenbar vom LAG Berlin-Brandenburg nicht aufgegriffen wird und völlig ohne Erwähnung bleibt. Sowohl die Entscheidung des LAG Frankfurt als auch die hier in Rede stehende Entscheidung liegen dem BAG zur Überprüfung vor. Es darf daher mit Spannung erwartet werden, zu welchem Ergebnis das BAG kommt. Nach diesseitiger Einschätzung ist die Entscheidung des LAG Frankfurt hinsichtlich Dogmatik und Ergebnis überzeugender. Sicher ist jedenfalls, dass die Fragestellung dringend einer höchstrichterlichen Klärung bedarf, da die Relevanz von Konzernstrukturen immer gewichtiger wird, damit die Bedeutung von Konzernbetriebsräten steigt und die Konzernbetriebsräte zu diesem Aspekt Rechtssicherheit benötigen.



**Johan Fischer, Berlin**

◀ *zur Inhaltsübersicht*



## **Anfechtbare Wahl bei Irrtum über Wahlverfahren?**

– LAG Düsseldorf, Beschluss vom 21.07.2017 - 10 TaBV 3/17 –

Das Landesarbeitsgericht Düsseldorf hat in einem aktuellen Beschluss entschieden, dass eine Betriebsratswahl nicht deshalb nichtig ist, weil der Wahlvorstand in einem Betrieb mit 60 Mitarbeitern fälschlicherweise das vereinfachte Wahlverfahren für Kleinbetriebe angewandt hat.

Bei der – bislang betriebsratslosen – Arbeitgeberin handelte es sich um ein Unternehmen aus der Sicherheitsbranche mit ca. 60 Mitarbeitern. Nachdem am 24.02.2016 eine Versammlung mit 27 Arbeitnehmern stattfand, in der ein Wahlvorstand gewählt wurde, wurde für den 04.03.2016 die zweite Wahlversammlung zur Wahl des Betriebsrats angekündigt. Der Wahlvorstand ging dabei von Anfang an von der Einschlägigkeit des vereinfachten Verfahrens für Kleinbetriebe nach § 14 f. BetrVG aus, wonach u.a. für Wahlvorschläge, die erst auf der Wahlversammlung gemacht werden, keine Schriftform erforderlich ist. Nach verschiedenen Konflikten mit dem Betriebsrat beehrte die Arbeitgeberin die Feststellung der Nichtigkeit der Wahl. Sie begründete dies unter anderem damit, dass gemäß § 14a Abs. 5 BetrVG in Betrieben mit in der Regel 51 bis 100 wahlberechtigten Arbeitnehmern, der Wahlvorstand und der Arbeitgeber die Anwendung des vereinfachten Wahlverfahrens vereinbaren können, was jedoch nie geschehen sei.

Der Antrag der Arbeitgeberin hatte weder vor dem Arbeitsgericht Düsseldorf noch vor dem Landesarbeitsgericht Düsseldorf Erfolg. Es lägen keine so offensichtlichen und groben Verstöße gegen wesentliche Grundsätze des Wahlrechts vor, dass auch der Anschein einer dem Gesetz entsprechenden Wahl nicht mehr bestehe. So folge z.B. aus der Anwendung des ggfs. falschen Wahlverfahrens – hier für Kleinbetriebe trotz womöglich fehlender erforderlicher Zustimmung der Arbeitgeberin – keine Nichtigkeit der Wahl. Soweit der Wahlvorstand in einzelnen Fällen die Stimmabgabe möglicherweise beeinflusst habe, führe dies ebenfalls nicht zur Nichtigkeit. Da mangels wirksamer Bekanntgabe des Wahlergebnisses die Anfechtungsfrist lief, hat das Arbeitsgericht Düsseldorf die Wahl jedoch erstinstanzlich für unwirksam erklärt, da mehrere Fehler vorlagen, die geeignet waren, das Wahlergebnis zu beeinflussen.

Auch das Landesarbeitsgericht Düsseldorf hielt die Wahl für anfechtbar, nicht jedoch für nichtig. Besonders schwerwiegende Gründe, die offensichtlich die Nichtigkeit der Wahl zur Folge hätten, seien nicht vorhanden. Im Gegensatz zu einer nichtigen Betriebsratswahl führt die anfechtbare Betriebsratswahl nur zu ihrer Unwirksamkeit für die Zukunft. Der Betriebsrat bleibt bis zur Rechtskraft im Amt. Seine Handlungen bleiben wirksam.



## **Zur Observation eines Betriebsratsvorsitzenden**

– LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 27.04.2017 - 5 Sa 449/16 –

Das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz sprach in einer aktuellen Entscheidung einem GBR-Vorsitzenden eine Entschädigung von insgesamt EUR 10.000,- zu, weil seine Arbeitgeberin ihn während der Arbeitszeit von einem Detektiv beschatten lassen hat.

In dem Fall ging es um den GBR-Vorsitzenden eines Unternehmens, der zunächst freigestellt war, obwohl die Mindestgrenze aus dem BetrVG nicht erreicht war. Später hob die Arbeitgeberin die Freistellung auf. Dies führte zu Meinungsverschiedenheiten darüber, ob die Arbeitgeberin verpflichtet war, den Kläger vollständig von der beruflichen Tätigkeit freizustellen. Im Rahmen des Verfahrens vor dem Arbeitsgericht Kaiserslautern schaltete die Arbeitgeberin einen Detektiv ein, der den GBR-Vorsitzenden während seiner Arbeitszeit überwachte.

Das LAG Rheinland-Pfalz führte in seiner anschließenden Entscheidung aus, dass in dem Arbeitgeberverhalten eine schwerwiegende Verletzung des Persönlichkeitsrechts des GBR-Vorsitzenden liege. Insbesondere könne das allgemeine Persönlichkeitsrecht eines Arbeitnehmers auch dann schwerwiegend verletzt sein, wenn die Arbeitgeberin behauptet, sie habe den Arbeitnehmer ausschließlich während seiner Arbeitszeit von einer Detektei beobachten lassen, die im Rahmen der Observationen keine Fotografien oder Videoaufzeichnungen angefertigt habe. Aufgrund des Zeitraums von 20 Arbeitstagen und rund vier Stunden täglich sei von einem rechtswidrigen Eingriff in das Persönlichkeitsrecht auszugehen. Insbesondere dürfen einer Arbeitgeberin nie mehr Rechte zugestanden werden als dem Staat – dort hätte es der Genehmigung eines Richters bedurft.

Das LAG Rheinland-Pfalz hielt einen Entschädigungsbetrag in Höhe von EUR 10.000,- für angemessen.

## **Mitbestimmungsrecht im Outlook-Kalender**

– LAG Nürnberg, Beschluss vom 21.02.2017 - 7 Sa 441/16 –

Das LAG Nürnberg hat kürzlich entschieden, dass der Betriebsrat beim Einführen und Anwenden eines Outlook-Gruppenkalenders ein zwingendes Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG hat. Wenn die Arbeitgeberin versäumt habe den Betriebsrat bei der Einführung des Kalenders zu beteiligen, müssten Beschäftigte der Weisung der Arbeitgeberin, den Kalender zu nutzen, auch keine Folge leisten.



Das LAG Nürnberg hatte über einen Fall zu entscheiden, bei dem sich ein Arbeitnehmer weigerte, den Gruppenkalender zu nutzen, da der Betriebsrat bei seiner Einführung nicht beteiligt wurde. Infolge der Weigerung wurde der Arbeitnehmer von der Arbeitgeberin abgemahnt und klagte erfolgreich auf Entfernung der Abmahnung aus der Personalakte.

Nach § 87 Absatz 1 Nr. 6 BetrVG hat der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht bei der Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen. Dieses Mitbestimmungsrecht setzt voraus, dass die technische Einrichtung selbst und automatisch die Daten über bestimmte Vorgänge verarbeitet. Ausreichend ist dabei, wenn lediglich ein Teil des Überwachungsvorgangs mittels einer technischen Einrichtung erfolgt. Zur Überwachung „bestimmt“ sind technische Einrichtungen bereits dann, wenn sie objektiv geeignet sind, Verhaltens- oder Leistungsinformationen der Arbeitnehmer zu erheben und aufzuzeichnen. Das LAG entschied, dass es sich bei einem Outlook-Gruppenkalender zweifelsfrei um eine solche technische Einrichtung im Sinne des § 87 Absatz 1 Nr. 6 BetrVG handele, die auch zur Überwachung der Benutzer bestimmt ist. Denn dieser ermöglicht es der Arbeitgeberin, eine Auswertung der Leistungen der Beschäftigten im Hinblick auf die Koordination ihrer Termine oder der Termindichte vorzunehmen, ohne dass der Arbeitnehmer hiervon Kenntnis erhält.

Da der Betriebsrat bei der Einführung des Outlook-Kalenders nicht beteiligt wurde, war die arbeitgeberseitige Abmahnung unwirksam. Denn abgemahnt werden können nur Verstöße gegen tatsächlich bestehende arbeitsvertragliche Pflichten.

◀ [zur Inhaltsübersicht](#)



## **Außerordentliche, hilfsweise ordentliche Kündigung – Entlassungsverlangen des Betriebsrats**

– BAG, Urteil vom 28.03.2017 - 2 AZR 551/16 –

### **Leitsatz**

Wird einem Entlassungsverlangen des Betriebsrats im Verfahren nach § 104 Satz 2 BetrVG rechtskräftig stattgegeben, begründet dies ein dringendes betriebliches Erfordernis im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG für eine ordentliche arbeitgeberseitige Kündigung.

### **Bedeutung des Urteils**

Es stellt sich die Frage, ob der Arbeitgeber, dem auf Antrag des Betriebsrats in einem Beschlussverfahren nach § 104 Satz 2 BetrVG rechtskräftig aufgegeben worden ist, einen Arbeitnehmer zu entlassen, dies mittels des Ausspruchs einer außerordentlichen Kündigung oder einer ordentlichen Kündigung gegenüber dem Arbeitnehmer durchführen darf und die Entlassung im Sinne des § 104 Satz 2 BetrVG somit auf eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses des Arbeitnehmers gerichtet ist.

### **Sachverhalt**

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer außerordentlichen, hilfsweise ordentlichen Kündigung.

Die Klägerin war bei dem beklagten Versicherungsunternehmen als Sachbearbeiterin beschäftigt. Der Betriebsrat forderte Ende April 2015 die Beklagte auf, die Klägerin zu entlassen, hilfsweise zu versetzen. Als Begründung führte der Betriebsrat Vorfälle an, die sich im Oktober 2014 und Januar 2015 zwischen der Klägerin und zahlreichen Arbeitskollegen zugetragen haben.

Die Beklagte kam dem Entlassungsbegehren des Betriebsrats jedoch zunächst nicht nach. In dem daraufhin seitens des Betriebsrats eingeleiteten Beschlussverfahren gemäß § 104 Satz 2 BetrVG gab das Arbeitsgericht der Beklagten antragsgemäß auf, die Klägerin, die nach § 83 Abs. 3 ArbGG im Verfahren angehört wurde, zu entlassen. Vor diesem Hintergrund kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis der Klägerin außerordentlich, hilfsweise ordentlich zum 30.06.2016.

Dagegen hat sich die Klägerin im Rahmen der vorliegenden Kündigungsschutzklage gewandt. Nach Ansicht der Klägerin liege weder ein wichtiger Grund im Sinne des



§ 626 Abs. 1 BGB für die ausgesprochene außerordentliche Kündigung vor, noch sei die hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung sozial gerechtfertigt im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG.

Sowohl das Arbeitsgericht als auch das LAG Düsseldorf haben in den Vorinstanzen festgestellt, dass das zwischen den Parteien bestehende Arbeitsverhältnis nicht durch die ausgesprochene außerordentliche Kündigung aufgelöst worden ist. Die gegen die hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung gerichtete Kündigungsschutzklage wurde jedoch abgewiesen. Hiergegen legte die Klägerin Revision ein.

## **Entscheidung des BAG**

Das BAG hat entschieden, dass aufgrund der rechtskräftigen Entscheidung des Arbeitsgerichts im Beschlussverfahren über das Entlassungsverlangen nach § 104 Satz 2 BetrVG, wonach die Beklagte die Klägerin zu entlassen hatte, ein dringendes betriebliches Erfordernis im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG für die hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung der Klägerin gegeben ist. Im Ergebnis hat die hilfsweise erklärte ordentliche Kündigung der Beklagten das Arbeitsverhältnis aufgelöst. Die ausgesprochene außerordentliche Kündigung hat hingegen das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht aufgelöst. Für die außerordentliche Kündigung fehlt es an einem wichtigen Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB. Ein solcher folgt keineswegs bereits aus dem Beschluss im Verfahren nach § 104 Satz 2 BetrVG.

Das Verlangen nach „Entlassung“ gemäß § 104 Satz 1 BetrVG bzw. eine Verpflichtung der Beklagten im Verfahren nach § 104 Satz 2 BetrVG, die „Entlassung“ durchzuführen, ist auf eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin, nicht nur auf eine Beendigung ihrer Beschäftigung in dem bisherigen Betrieb gerichtet.

Hingegen hat der Betriebsrat gemäß § 104 Satz 1 BetrVG nicht das Recht, eine fristlose Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin zu verlangen. Eine entsprechende Verpflichtung der Beklagten kann nicht das Ergebnis eines Beschlussverfahrens nach § 104 Satz 2 BetrVG sein. Die Beklagte genügt einer Verpflichtung zur „Entlassung“ der Klägerin gemäß § 104 Satz 2 BetrVG schon dann, wenn sie zeitnah nach Rechtskraft der zuvor im Beschlussverfahren ergangenen Entscheidung eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses unter Beachtung der maßgeblichen Kündigungsfristen – im Falle der ordentlichen Unkündbarkeit des Arbeitnehmers ggf. durch eine außerordentliche Kündigung mit Auslaufzeit – bewirkt.



Die hilfsweise ausgesprochene ordentliche Kündigung der Beklagten gegenüber der Klägerin ist weder sozial ungerechtfertigt im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG, noch liegt ein sonstiger Unwirksamkeitsgrund vor.

Nach Auffassung des BAG ist die Kündigung durch dringende betriebliche Erfordernisse im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG bedingt.

Aufgrund der materiellen Rechtskraftwirkung der Entscheidung des Arbeitsgerichts in dem Beschlussverfahren nach § 104 Satz 2 BetrVG steht zwischen den Parteien rechtskräftig fest, dass die Beklagte betriebsverfassungsrechtlich verpflichtet war, das Arbeitsverhältnis der Klägerin unter Beachtung der Kündigungsfristen zu beenden. Dies begründet ein dringendes betriebliches Erfordernis gemäß § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG, das sich aus innerbetrieblichen oder außerbetrieblichen Gründen ergeben kann.

Ein solcher Grund liegt auch dann vor, wenn einem Entlassungsverlangen des Betriebsrats in einem Beschlussverfahren nach § 104 Satz 2 BetrVG, in welchem die Klägerin gemäß § 83 Abs. 3 ArbGG angehört wurde, rechtskräftig entsprochen wird. In diesem Fall ist die Beklagte betriebsverfassungsrechtlich und zur Vermeidung eines Zwangsgeldes gezwungen, ohne andere zumutbare Reaktionsmöglichkeit, der Verpflichtung zu genügen.

Die rechtskräftige Verpflichtung zur Entlassung bedingt eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses der Klägerin, weshalb auch für eine Prüfung anderweitiger Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten der Klägerin sowie eine Sozialauswahl gemäß § 1 Abs. 3 KSchG kein Raum bleibt. Die Norm des § 104 BetrVG begründet vielmehr einen eigenen betriebsverfassungsrechtlichen Anspruch des Betriebsrats.

Eine gesonderte Beteiligung des Betriebsrats gemäß § 102 Abs. 1 BetrVG, d.h. eine Anhörung des Betriebsrats vor Ausspruch der Kündigung, ist nach einer von ihm selbst verlangten Entlassung der Klägerin nach § 104 BetrVG entbehrlich. Das Entlassungsverlangen des Betriebsrats enthält vielmehr bereits seine Zustimmung zu der umzusetzenden Kündigung.

## **Praxisrelevanz**

Kritisch betrachtet zeigt die Entscheidung des BAG, wenn einem Entlassungsverlangen des Betriebsrats nach § 104 Satz 1 BetrVG in einem Beschlussverfahren gemäß § 104 Satz 2 BetrVG rechtskräftig entsprochen wird, dies einen eigenen betriebsverfassungsrechtlichen Anspruch des Betriebsrats begründet mit der Folge,



dass es im individualrechtlichen Kündigungsschutzverfahren des betroffenen Arbeitnehmers gar nicht mehr darauf ankommt, ob eine Kündigung nach den Grundsätzen des § 1 Abs. 2 KSchG aus Gründen im Verhalten oder in der Person des Arbeitnehmers sozial gerechtfertigt bzw. im Falle der ordentlichen Unkündbarkeit des Arbeitnehmers ein wichtiger Grund im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB gegeben wäre.

Dass die Bestimmung des § 104 BetrVG selbst abschließend die Voraussetzungen für ein berechtigtes Entlassungsverlangen normiert, so das BAG, könnte daher durchaus zu der kritischen Annahme der Schaffung eines „neuen“ Kündigungsgrundes führen, auch wenn das BAG dies explizit unter Verweis auf seine Rechtsprechung verneint, unterstellt man, die Voraussetzungen des § 104 Satz 1 BetrVG rechtfertigen nicht zwingend auch eine verhaltens- oder personenbedingte Kündigung im Sinne des § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG.

Die künftige Rechtsprechung bleibt abzuwarten.



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

◀ [zur Inhaltsübersicht](#)



## **Überwachung mittels Keylogger – Verwertungsverbot**

– BAG, Urteil vom 27.07.2017 - 2 AZR 681/16 –

Der Einsatz eines sog. Software-Keyloggers, mit dem alle Tastatureingaben an einem dienstlichen Computer für eine verdeckte Überwachung und Kontrolle des Arbeitnehmers aufgezeichnet werden, ist nach § 32 Abs. 1 BDSG unzulässig, wenn kein auf den Arbeitnehmer bezogener, durch konkrete Tatsachen begründeter Verdacht einer Straftat oder einer anderen schwerwiegenden Pflichtverletzung besteht.

Der Kläger war bei der Beklagten seit 2011 als „Web-Entwickler“ beschäftigt. Im Zusammenhang mit der Freigabe eines Netzwerks teilte die Beklagte ihren Arbeitnehmern im April 2015 mit, dass der gesamte „Internet-Traffic“ und die Benutzung ihrer Systeme „mitgeloggt“ werde. Sie installierte auf dem Dienst-PC des Klägers eine Software, die sämtliche Tastatureingaben protokollierte und regelmäßig Bildschirmfotos (Screenshots) fertigte. Nach Auswertung der mit Hilfe dieses Keyloggers erstellten Dateien fand ein Gespräch mit dem Kläger statt. In diesem räumte er ein, seinen Dienst-PC während der Arbeitszeit privat genutzt zu haben. Auf schriftliche Nachfrage gab er an, nur in geringem Umfang und in der Regel in seinen Pausen ein Computerspiel programmiert und E-Mail-Verkehr für die Firma seines Vaters abgewickelt zu haben. Die Beklagte, die nach dem vom Keylogger erfassten Datenmaterial davon ausgehen konnte, der Kläger habe in erheblichem Umfang Privattätigkeiten am Arbeitsplatz erledigt, kündigte das Arbeitsverhältnis außerordentlich fristlos, hilfsweise ordentlich.

Die Vorinstanzen haben der dagegen gerichteten Kündigungsschutzklage stattgegeben. Die Revision der Beklagten hatte vor dem Zweiten Senat des Bundesarbeitsgerichts keinen Erfolg. Die durch den Keylogger gewonnenen Erkenntnisse über die Privattätigkeiten des Klägers dürfen im gerichtlichen Verfahren nicht verwertet werden. Die Beklagte hat durch dessen Einsatz das als Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts gewährleistete Recht des Klägers auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) verletzt. Die Informationsgewinnung war nicht nach § 32 Abs. 1 BDSG zulässig. Die Beklagte hatte beim Einsatz der Software gegenüber dem Kläger keinen auf Tatsachen beruhenden Verdacht einer Straftat oder einer anderen schwerwiegenden Pflichtverletzung. Die von ihr „ins Blaue hinein“ veranlasste Maßnahme war daher unverhältnismäßig. Hinsichtlich der vom Kläger eingeräumten Privatnutzung hat das Landesarbeitsgericht ohne Rechtsfehler angenommen, diese rechtfertige die Kündigung mangels vorheriger Abmahnung nicht.



## **Keine Anrechnung von Tätigkeiten im Beamtenverhältnis als Beschäftigungszeiten i.S.v. § 34 Abs. 3 TV-L**

– BAG, Urteil vom 29.06.2017 - 6 AZR 364/16 –

Es verstößt nicht gegen höherrangiges Recht, dass Beamtenverhältnisse nicht in die Beschäftigungszeit des § 34 Abs. 3 TV-L einbezogen werden.

Das beklagte Land Nordrhein-Westfalen beschäftigt die Klägerin seit dem Jahr 2013 als angestellte Lehrerin. Zuvor war die Klägerin über 13 Jahre lang verbeamtete Lehrerin des Freistaats Thüringen. Die Klägerin will die Zeit ihres Beamtenverhältnisses als Beschäftigungszeit i.S.v. § 34 Abs. 3 TV-L festgestellt wissen. Wechseln Beschäftigte zwischen Arbeitgebern, die vom Geltungsbereich des TV-L erfasst werden, werden die Zeiten bei dem anderen Arbeitgeber nach § 34 Abs. 3 Satz 3 TV-L als Beschäftigungszeit anerkannt. Die Klägerin meint, § 34 Abs. 3 TV-L knüpfe an die Vorgängernorm des § 19 Abs. 3 BAT an, die Beamtenverhältnisse berücksichtigt habe, obwohl Beamtenverhältnisse in § 34 Abs. 3 TV-L nicht erwähnt seien.

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die dagegen gerichtete Revision der Klägerin hatte vor dem Sechsten Senat des Bundesarbeitsgerichts keinen Erfolg. § 34 Abs. 3 Satz 3 TV-L berücksichtigt nach seinem Wortlaut, Zusammenhang und Zweck nur Arbeitsverhältnisse bei einem anderen Arbeitgeber im Geltungsbereich des TV-L. Die Tarifwerke des TV-L und des TVöD wurden aus dem BAT und dem BAT-O entwickelt. Daraus ist zu schließen, dass die Tarifvertragsparteien Beamtenverhältnisse bewusst von der Beschäftigungszeit des § 34 Abs. 3 TV-L ausnehmen wollten. Sie hätten sonst eine § 19 Abs. 3 BAT/BAT-O vergleichbare Regelung getroffen. Deshalb besteht kein Raum für eine Analogie. Der Begünstigungsausschluss verletzt Art. 3 Abs. 1 GG nicht. Bei Tätigkeiten in Beamtenverhältnissen handelt es sich mit Blick auf den weiten Gestaltungsspielraum der Tarifvertragsparteien nicht um Sachverhalte, die mit Beschäftigungen in Arbeitsverhältnissen vergleichbar sind. § 34 Abs. 3 TV-L verstößt auch nicht gegen die Arbeitnehmerfreizügigkeit des Art. 45 AEUV. Frühere Beschäftigungszeiten in Arbeitsverhältnissen der Klägerin mit dem Land Brandenburg und dem Freistaat Thüringen in den Jahren 1998 bis 2002 konnten nicht in die Beschäftigungszeit einbezogen werden, weil die Klägerin daraus wegen des dazwischenliegenden Beamtenverhältnisses nicht in das jetzige Arbeitsverhältnis mit dem Land Nordrhein-Westfalen „wechselte“.



## **Versetzung – Verbindlichkeit einer unbilligen Weisung**

– BAG, Beschluss vom 14.06.2017 - 10 AZR 330/16 –

Der Zehnte Senat des BAG möchte die Auffassung vertreten, dass der Arbeitnehmer im Anwendungsbereich des § 106 GewO eine unbillige Weisung des Arbeitgebers auch dann nicht befolgen muss, wenn keine dementsprechende rechtskräftige Entscheidung der Gerichte für Arbeitssachen vorliegt. Damit weicht der Senat von der Rechtsprechung des Fünften Senats (22.02.2012, Az. 5 AZR 249/11) ab. Der Zehnte Senat fragt deshalb nach § 45 Abs. 3 Satz 1 ArbGG an, ob der Fünfte Senat an seiner Rechtsauffassung festhält.

Der Kläger ist seit dem Jahr 2001 bei der Beklagten bzw. deren Rechtsvorgängerin beschäftigt. Er war zuletzt als Immobilienkaufmann am Standort Dortmund eingesetzt. Zwischen den Parteien war im Jahre 2013/14 ein Kündigungsrechtsstreit anhängig, der zugunsten des Klägers ausging. Nachdem Mitarbeiter im März 2014 eine weitere Zusammenarbeit mit dem Kläger abgelehnt hatten, teilte die Beklagte ihm mit Schreiben vom 23.02.2015 mit, dass sie ihn für die Zeit vom 16.03. bis zum 30.09.2015 am Standort Berlin einsetzen werde; eine Beschäftigungsmöglichkeit in Dortmund außerhalb dieses Teams bestehe nicht. Nachdem der Kläger seine Arbeit am Standort Berlin nicht aufgenommen hatte, mahnte ihn die Beklagte mit Schreiben vom 26.03.2015 ab. Im April erfolgte eine weitere Abmahnung. Mit Schreiben vom 28.05.2015 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis fristlos.

Mit der vorliegenden Klage möchte der Kläger u.a. festgestellt wissen, dass er nicht verpflichtet war, der Weisung vom 23.02.2015 Folge zu leisten. Des Weiteren begehrt er die Entfernung der Abmahnungen aus seiner Personalakte. In einem weiteren Verfahren (Az. 2 AZR 329/16) wendet er sich gegen die Wirksamkeit der Kündigung. Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht haben der Klage stattgegeben.

Über die Revision der Beklagten kann noch nicht entschieden werden. Die Auffassung des Landesarbeitsgerichts, die Bestimmungen des Arbeitsvertrages der Parteien ließen zwar grundsätzlich eine Änderung des Arbeitsortes des Klägers zu, die Versetzung von Dortmund nach Berlin habe aber nicht billigem Ermessen entsprochen, ist revisionsrechtlich nicht zu beanstanden. Der Fünfte Senat hat allerdings die Auffassung vertreten, dass sich ein Arbeitnehmer über eine unbillige Weisung, die nicht aus anderen Gründen unwirksam sei, nicht hinwegsetzen dürfe, solange keine rechtskräftige gerichtliche Entscheidung vorliege, die deren Unwirksamkeit feststelle.



Der Zehnte Senat möchte hingegen die Auffassung vertreten, dass der Arbeitnehmer einer unbilligen Weisung des Arbeitgebers nicht – auch nicht vorläufig – folgen muss und fragt deshalb nach § 45 Abs. 3 Satz 1 ArbGG an, ob der Fünfte Senat an seiner Rechtsauffassung festhält.

## **Befristung – Arzt in der Weiterbildung**

– Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 14.06.2017 - 7 AZR 597/15 –

Nach § 1 Abs. 1 des Gesetzes über befristete Arbeitsverträge mit Ärzten in der Weiterbildung (ÄArbVtrG) liegt ein die Befristung eines Arbeitsvertrags rechtfertigender sachlicher Grund u.a. vor, wenn die Beschäftigung des Arztes der zeitlich und inhaltlich strukturierten Weiterbildung zum Facharzt oder dem Erwerb einer Anerkennung für einen Schwerpunkt dient. Voraussetzung für eine Befristung nach § 1 Abs. 1 ÄArbVtrG ist, dass die beabsichtigte Weiterbildung die Beschäftigung des Arztes prägt. Dabei ist nach allgemeinen befristungsrechtlichen Grundsätzen auf die im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bestehenden Planungen und Prognosen abzustellen, die der Arbeitgeber im Prozess anhand konkreter Tatsachen darzulegen hat. Dazu ist anzugeben, welches Weiterbildungsziel mit welchem nach der anwendbaren Weiterbildungsordnung vorgegebenen Weiterbildungsbedarf für den befristet beschäftigten Arzt angestrebt wurde, und jedenfalls grob umrissen darzustellen, welche erforderlichen Weiterbildungsinhalte in welchem zeitlichen Rahmen vermittelt werden sollten. Ein schriftlicher detaillierter Weiterbildungsplan ist ebenso wenig erforderlich, wie die Aufnahme eines solchen Plans in die arbeitsvertraglichen Vereinbarungen der Parteien.

Die Klägerin ist Fachärztin für Innere Medizin. Im Juni 2012 schlossen die Parteien einen nach dem ÄArbVtrG für die Zeit vom 01.06.2012 bis zum 30.06.2014 befristeten Arbeitsvertrag zum Erwerb der Anerkennung für den Schwerpunkt „Gastro-Enterologie“. Mit der vorliegenden Klage hat die Klägerin die Unwirksamkeit der Befristung zum 30.06.2014 geltend gemacht.

Die Klage hatte vor dem Siebten Senat des Bundesarbeitsgerichts – ebenso wie zuvor beim Landesarbeitsgericht – Erfolg. Nach dem Vorbringen der Beklagten war nicht erkennbar, ob im Zeitpunkt der Befristungsvereinbarung die Prognose gerechtfertigt war, dass eine zeitlich und inhaltlich strukturierte Weiterbildung die Beschäftigung der Klägerin prägen würde.

◀ *zur Inhaltsübersicht*

## Kanzleigespräch 2017 in Frankfurt am Main

Das Kanzleigespräch findet am Donnerstag, den **09. November 2017**, von 9.30 Uhr bis ca. 17.00 Uhr in der Frankenallee 111, 60326 Frankfurt am Main (im „**Saalbau Gallus**“, nur eine S-Bahnstation vom Hauptbahnhof entfernt) 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

10:00 Uhr Begrüßung und Beginn der Veranstaltung

10:15 Uhr **Das neue Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG)**

Grundstrukturen der Arbeitnehmerüberlassung, Abgrenzung zum Werkvertrag, wesentliche gesetzliche Neuregelungen, erste Praxiserfahrungen und Handlungsmöglichkeiten des Betriebsrats

Referent: Jürgen Ulber, Jurist beim Vorstand der IG-Metall und Autor des Kommentars für die Praxis zum AÜG

12:15 Uhr Mittagsimbiss

13:30 Uhr **Aktuelle Rechtsprechung im Betriebsverfassungsrecht unter besonderer Berücksichtigung der Beteiligungsrechte des Betriebsrats**

Referentin: Dr. Silke Kohlschitter, Richterin am ArbG Frankfurt/Main

15:30 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.

**Leider sind unsere Platzkapazitäten begrenzt. Wir bitten Sie daher, bei Ihrer Anmeldung folgendes zu beachten:** Bei einer Betriebsratsgröße von bis zu 9 Mitgliedern können wir nur eine **Teilnahme von maximal 3 Personen** und bei einer Betriebsratsgröße ab 10 Mitgliedern nur eine **Teilnahme von maximal 4 Personen** berücksichtigen.

**Anmeldungen** erbitten wir bis **spätestens Freitag, den 06. Oktober 2017**, entweder **per Post, Fax oder E-Mail** an unsere **Frankfurter Kanzleiadresse** (Schillerstraße 28, 60313 Frankfurt, Fax: 069/216599-18, E-Mail: frankfurt@schwegler-rae.de).

Bei Rückfragen steht Ihnen unsere Mitarbeiterin, **Frau Michaela Winkler**, gerne zur Verfügung.



**Anmeldeformular:**

schwegler rechtsanwälte  
Schillerstraße 28  
60313 Frankfurt am Main

Fax: 069/216599-18  
E-Mail: frankfurt@schwegler-rae.de

An der Tagung Ihrer Kanzlei am **09. November 2017 in Frankfurt am Main** nehme ich teil.

**Name:** .....

**Unternehmen:** .....

**Firmenanschrift:** .....

.....

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

**E-Mail:** .....

**Datum:** .....

**Unterschrift:** .....



**Peter Berg**

Welkoborsky/Baumgarten/Berg/Vormbaum-Heinemann, Landespersonalvertretungs-  
gesetz Nordrhein-Westfalen  
Basiskommentar mit Wahlordnung, 7. Auflage 2017

**Johan Fischer / Simon Rohs**

Interne und externe Kommunikation von Betriebsräten  
in: Zeitschrift „Pressesprecher-Magazin für Kommunikation“, Sept. 2017, S. 58-89

**Dr. Michael Schwegler**

Däubler/Hjort/Schubert/Wolmerath (Hrsg.), Arbeitsrecht, Individualarbeitsrecht mit  
kollektivrechtlichen Bezügen  
Handkommentar, 4. Auflage 2017, §§ 84 - 86 BetrVG



Ganz nah dran.

Bund-Verlag

# Das BetrVG auf den Punkt gebracht



Das Betriebsverfassungsgesetz ist die Rechtsgrundlage der Betriebsratsarbeit. Das Gesetz legt fest, wann der Betriebsrat aktiv werden kann oder muss und welche Mittel ihm hierfür zur Verfügung stehen. Gerade neu gewählten Betriebsräte stellen sich viele Fragen: Was sind unsere Rechte? Worauf müssen wir achten? Wie können wir meine Arbeitskolleginnen und -kollegen erfolgreich vertreten?

Um die eigenen Rechte und Pflichten wahrnehmen zu können, muss jedes Betriebsratsmitglied die Regeln des Betriebsverfassungsgesetzes anwenden können. Mit dem neuen Kommentar ist jedes Gremium mit seinen Rechten und Pflichten rasch vertraut. Der Kommentar bietet alle Informationen auf das Wesentliche konzentriert, an der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts orientiert und ohne wissenschaftlichen Ballast.

Die Schwerpunkte der Kommentierung:

- Wahl des Betriebsrats (normales und vereinfachtes Wahlverfahren)
- Geschäftsführung des Betriebsrats (Betriebsratssitzungen, Beschlüsse des Betriebsrats, Geschäftsordnung, Kosten des Betriebsrats)
- Gesamt-, Konzernbetriebsrat und Jugend- und Auszubildendenvertretung
- Mitwirkung und Mitbestimmung (Mitbestimmung in sozialen und personellen Angelegenheiten)
- Wirtschaftliche Angelegenheiten (Wirtschaftsausschuss, Betriebsänderungen, Interessenausgleich, Sozialplan)

Vorteile auf einen Blick:

- Leicht verständliche, klare und übersichtliche Darstellung
- So viel Erläuterungen wie nötig, so wenig Spezialwissen wie möglich

Herausgeber und Autor:

Dr. Michael Bachner, Fachanwalt für Arbeitsrecht und Partner der Kanzlei Schwegler Rechtsanwälte, Frankfurt/Main. Er und alle Mitautoren (ebenfalls Rechtsanwälte in der Kanzlei Schwegler Rechtsanwälte) sind langjährig aktiv in der Beratung von Betriebsräten

Michael Bachner (Hrsg.)  
**BetrVG für den Betriebsrat**  
Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz  
2018. Ca. 600 Seiten, kartoniert  
ca. € 39,-  
ISBN 978-3-7663-6618-4  
Erscheint November 2017

EINFACH ONLINE BESTELLEN ODER COUPON AUSFÜLLEN UND ABSCHICKEN:

1. Einsteigen auf [www.bund-verlag.de/6618](http://www.bund-verlag.de/6618)
2. Daten eingeben
3. Absenden

Exp.	Best.-Nr.	Autor / Kurztitel	Preis / €
	978-3-7663-6618-4	Michael Bachner (Hrsg.) BetrVG für den Betriebsrat	ca. € 39,-

**Bund-Verlag GmbH**  
Postfach  
60424 Frankfurt am Main

Tel.: 069 / 79 50 10-20 · Fax.: 069 / 79 50 10-11  
E-Mail: [kontakt@bund-verlag.de](mailto:kontakt@bund-verlag.de)

Absender:  Frau  Herr

Vorname / Name: \_\_\_\_\_

Rinne / Funktion: \_\_\_\_\_

Straße / Nr.: \_\_\_\_\_

PLZ / Ort: \_\_\_\_\_

Telefon: \_\_\_\_\_

E-Mail: \_\_\_\_\_

Datum / Unterschrift: \_\_\_\_\_



Postfach  
60424 Frankfurt am Main  
Infotelefon:  
0 69 / 79 50 10-20  
Fax:  
0 69 / 79 50 10-11  
Internet:  
[www.bund-verlag.de](http://www.bund-verlag.de)  
E-Mail:  
[kontakt@bund-verlag.de](mailto:kontakt@bund-verlag.de)



Dr. Michael Bachner



Hajo A. Köhler



Michael Merzhäuser



Peter Gerhardt



Dr. Alexander Metz



Simone Rohs



Özer Arslan



Johan Fischer



**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\*  
Dr. Johannes Vöcking

Simone Rohs  
Dr. Alexander Metz, LL.M.  
Charlotte Roth  
Peter Berg

**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\*  
Heike Merzhäuser\*  
Dr. Sascha Lerch\*  
Dr. Lars Weinbrenner\*  
Sebastian Kolb  
Karsten Sparchholz

Johan Fischer  
Hans-Otto Umlandt  
Dario Dell'Anna  
Patrick Kessler  
Katharina Portnjagin  
Prof. Dr. Herta Däubler-Gmelin

**Frankfurt am Main**

Schillerstraße 28  
D-60313 Frankfurt am Main  
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. 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\*  
Ralf Trümner\*  
Jürgen Oehlmann  
Anna-Lena Trümner

**München**

Unsöldstraße 2  
D-80538 München  
Tel.: 089/230 35 327  
Fax: 0211/300 43-499  
[muenchen@schwegler-rae.de](mailto:muenchen@schwegler-rae.de)

Dr. Michael Schwegler\* (Zweigstelle)

**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.