



Kurz und bündig Nr. 2/2012

Praktische Informationen für
die Betriebsratsarbeit

Bezirksleitung Baden-Württemberg

Im Dezember 2012

~~~~~ Pausen oder Arbeitszeit? ~~~~~

Die Beteiligten streiten darüber, ob der Betriebsrat von der Arbeitgeberin Unterlassung der Anordnung oder Duldung von Arbeit während der Pausenzeiten verlangen kann. In einer „Betriebsvereinbarung Pausen“ ist bestimmt, dass die Pausenzeiten im Voraus in Dienst- und Schichtplänen festgelegt werden müssen. In der Vergangenheit kam es in mindestens 36 Fällen dazu, dass Beschäftigte die vorgesehenen Pausen nicht einhalten konnten, sondern während dieser Zeit arbeiten mussten. Der Betriebsrat hat von den Arbeitgebern verlangt, die Anordnung oder Duldung von Arbeit während der Pausenzeiten zu unterlassen. Der Betriebsrat war erfolgreich. Das BAG entschied, dass der Betriebsrat nach § 23 Abs. 3 BetrVG von der Arbeitgeberin verlangen kann, es zu unterlassen, während der in den Dienstplänen festgelegten Pausenzeiten für die betroffenen Beschäftigten Arbeiten anzuordnen oder Arbeitsleistung entgegen zu nehmen und weiter: mehrere betriebsverfassungsrechtliche Pflichtverletzungen des Arbeitgebers stellen einen groben Verstoß gegen seine Pflichten dar. Auch begründet die Vielzahl der Pflichtverletzungen in der Vergangenheit zugleich die Wiederholungsgefahr.

BAG Beschluss vom 07. Februar 2012 - 1 ABR 77/10 in DB 2012, 1575 f.

~~~~~ Wiedereingliederungsmanagement ~~~~~

Die Beteiligten streiten über die Wirksamkeit eines Einigungsstellenspruchs zum betrieblichen Eingliederungsmanagement (bEM). Nachdem sich die Betriebsparteien nicht über eine Betriebsvereinbarung zum Regelungsgegen-

stand „Betriebliches Eingliederungsmanagement“ einigen konnten, fasst die Einigungsstelle im August 2009 einen Spruch. Der Betriebsrat war teilweise unterlegen und hat den Spruch der Einigungsstelle angefochten; letztlich erfolglos, da die formellen Voraussetzungen für einen wirksamen Einigungsstellenspruch nicht vorgelegen haben.

Das Gericht hat hervorgehoben, dass ein Einigungsstellenspruch nur wirksam ist, wenn er schriftlich niedergelegt und mit der Unterschrift des Vorsitzenden versehen beiden Betriebsparteien zugeleitet wird.

In der Sache selbst hat das BAG jedoch noch erläutert, dass bei der Ausgestaltung des betrieblichen Eingliederungsmanagements für jede einzelne Regelung zu prüfen sei, ob ein Mitbestimmungsrecht bestehe. Ein solches könne sich bei allgemeinen Verfahrensfrage (§ 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG) in Bezug auf die Nutzung und Verarbeitung von Gesundheitsdaten (§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG) und hinsichtlich der Ausgestaltung des Gesundheitsschutzes (§ 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG) ergeben. Nach Auffassung des BAG setzt das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bereits dann ein, wenn für den Arbeitgeber eine gesetzliche Handlungspflicht besteht (Gefährdungsbeurteilung § 5 Arbeitsschutzgesetz) und wegen des Fehlens zwingender Vorgaben betrieblicher Regelungen erforderlich sind, um das vom Gesetz vorgegebene Ziel des Arbeits- und Gesundheitsschutzes zu erreichen.

BAG Beschluss vom 13. März 2012 - 1 ABR 78/10; zitiert nach Juris.

~~~~~ Übernahme eines JAV I. ~~~~~

Die Beteiligten streiten darüber, ob zwischen einem früheren Mitglied der JAV und der Ar-

beitgeberin ein Arbeitsverhältnis zustande gekommen ist. Hilfsweise macht die Arbeitgeberin die Auflösung des Arbeitsverhältnisses geltend. Streitig war u. a., ob das Mitglied der JAV form- und fristgerecht die Übernahme geltend gemacht hat. Das BAG hat zur weiteren Sachaufklärung den Rechtsstreit an das LAG zurückverwiesen; in der Sache also noch nicht abschließend entschieden. Herausgestellt wurde jedoch, dass das Übernahmeverlangen nach § 78 a Abs. 2 Satz 1 BetrVG nur wirksam **innerhalb** der letzten 3 Monate vor Beendigung des Berufsausbildungsverhältnisses gestellt werden kann. Das Übernahmeverlangen muss auch schriftlich erfolgen, wobei die E-Mail diesem Schriftformerfordernis nicht genügt.

BAG Beschluss vom 15.12.2011 - 7 ABR 40/10 in DB 2012 1693 ff.

Merkposten: Das Übernahmeverlangen per E-Mail ist nicht zulässig.

Übernahme eines JAV II.

In einem Verfahren nach § 78 a Abs. 4 Satz 1 BetrVG darf der Betriebsrat sich sehr wohl von einem Rechtsanwalt vor dem Arbeitsgericht vertreten lassen. Eine weitere Beauftragung eines anderen Anwalts zur gesonderten Vertretung der JAV ist dagegen nicht erforderlich.

BAG 18. Jan. 2012 7 ABR 83/10 in DB 2012 1696.

Überstunden

Die Parteien streiten über die Vergütung von Überstunden. Der Beschäftigte war als Kraftfahrer tätig. Der Arbeitsvertrag enthielt u. a. folgende Regelung: „... die Vertragspartner sind sich darüber einig, dass evtl. Mehrarbeit mit dem Gehalt pauschal abgegolten ist ...“. Klagweise wurde die Vergütung der Überstunden geltend gemacht. Der Arbeitgeber vertrat die Auffassung, die Vergütung von Überstunden sei mit dem vereinbarten Gehalt abgegolten. Dem trat der Beschäftigte entgegen; die pauschale Abgeltung von Überstunden sei unwirksam. Die beiden Vorinstanzen haben

die Klage abgewiesen. Das BAG hat das LAG-Urteil aufgehoben und die Sache zur Neuentscheidung zurückverwiesen. Nach Auffassung des BAG sei die arbeitsvertragliche Pauschalabgeltung der Überstunden mangels Transparenz unwirksam. Aber: verlange ein Beschäftigter Arbeitsvergütung für Überstunden, so hat er darzulegen und - im Bestreitensfall - zu beweisen, dass er die Arbeit in einem die Normalarbeitszeit überschreitenden zeitlichen Umfang verrichtet hat.

BAG Urteil v. 16. Mai 2012 - 5 AZR 347/11 in DB 2012, 1753 ff.

Hinweis: Nach Auffassung des BAG genügt zur Darlegung, wenn vorgetragen wird, an welchen Tagen von wann bis wann Arbeit geleistet oder man sich auf Weisung des Arbeitgebers zur Arbeitsleistung bereitgehalten hat.

Arbeitsvertrag, Versetzung

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Versetzung und einer hilfsweise ausgesprochenen Änderungskündigung. Im Arbeitsvertrag der Klägerin von September 1990 hieß es u. a. „Einsatzort ist grundsätzlich Frankfurt am Main“ und weiter: „... auch vorübergehend oder auf Dauer an einem anderen Arbeitsplatz, an einem anderen Ort sowie befristet bei einem anderen Unternehmen eingesetzt“ werden. Fünf Jahre später wurde sie nach Hannover versetzt. Von dort aus erfolgte der Arbeitseinsatz (Kabinenchefin in einem Passagierflugzeug). Aufgrund einer Betriebsänderung wurde sie zum 01. Januar 2010 wieder nach Frankfurt versetzt. Hilfsweise wurde eine Änderungskündigung ausgesprochen. Hiergegen hat sich die Klägerin erfolglos zur Wehr gesetzt. Ist nach Auffassung des BAG in einem Arbeitsvertrag neben dem Ort der Arbeitsleistung bestimmt, dass der Arbeitgeber berechtigt ist, den/die Beschäftigte/n im gesamten Unternehmen - auch an anderen Orten - einzusetzen, so ist damit regelmäßig keine vertragliche Festlegung des Arbeitsortes verbunden. Und weiter: Die Nichtausübung des Direktionsrecht über einen langen Zeitraum schafft regelmäßig keinen Vertrauensstatbestand dahingehend, dass der Arbeitgeber von seinem Recht in Zukunft keinen Gebrauch ma-

chen will. Weiter wurde entschieden, dass der Arbeitgeber bei Ausübung des Direktionsrechts allenfalls den Betriebsrat im Wege der Versetzung beteiligen muss; der Ausspruch einer Änderungskündigung ist nicht erforderlich.

BAG Urteil v. 13. Juni 2012 - 10 AZR 296/11 in NZA 2012, 1154 ff.

Ersatzmitglied im Betriebsrat I

Streitig war u. a., ab wann Ersatzmitglieder im Betriebsrat das verhinderte Betriebsratsmitglied vertreten. Nach Ansicht des BAG vertreten Ersatzmitglieder die ordentlichen Mitglieder des Betriebsrates nicht nur in einzelnen Amtsgeschäften, wie etwa in der Teilnahme an Betriebsratssitzungen. Sie rücken vielmehr für die gesamte Dauer der Verhinderung eines Betriebsratsmitglieds in den Betriebsrat nach. Der Eintritt des Ersatzmitglieds vollzieht sich insoweit automatisch mit Beginn des Verhinderungsfalls. Für die Dauer der Verhinderung des Betriebsratsmitglieds erwirbt das Ersatzmitglied den Sonderkündigungsschutz. Der Schutz hängt nicht davon ab, dass das Ersatzmitglied während der Vertretungszeit tatsächlich Betriebsratsaufgaben erledigt. Das Nachrücken bzw. die Vertretung gilt auch im Urlaubsfall und beginnt regelmäßig mit dem üblichen Arbeitsbeginn am 01. Urlaubstag des verhinderten Betriebsratsmitglieds.

BAG Urteil v. 08. September 2011 - 2 AZR 388/10 in NZA 2012, 400 ff.

Ersatzmitglied im Betriebsrat II

Die Beteiligten streiten über die Wirksamkeit eines Betriebsratsbeschlusses. Es ging um die internen Wahlen des Betriebsrates, z. B. für die einzelnen Gremien und Ausschüsse. Der Beschluss des Betriebsrates wurde von einzelnen Mitgliedern des Gremiums angefochten, da nach deren Auffassung der Betriebsrat bei der Beschlussfassung nicht ordnungsgemäß zusammengesetzt war. So wurde geltend gemacht, dass nicht das in der Reihenfolge nächst gewählte Betriebsratsmitglied als Ersatzmitglied geladen wurde, sondern ein ande-

res Betriebsratsmitglied. Der Betriebsrat selbst hat die Auffassung vertreten, dass er bei der Beschlussfassung keine wesentlichen Vorschriften verletzt habe. So sei es seit längerem gängige Praxis gewesen, nachrangige Ersatzmitglieder zu Betriebsratssitzungen einzuladen, sofern einzelne Mitglieder des Betriebsrates oder etwaige einzuladende Ersatzmitglieder dienstlich verhindert gewesen seien. Nach Ansicht des LAG war die Anfechtung des Betriebsratsbeschlusses schon deshalb erfolgreich, da der Betriebsratsvorsitzende nicht „das“ entsprechende Ersatzmitglied, sondern „irgendein“ Ersatzmitglied geladen hat. Die Reihenfolge, so das LAG, der zu ladende Ersatzmitglieder sei zwingend und nicht dispositiv und das LAG weiter: Die Erfüllung von Betriebsratsaufgaben hat Vorrang vor denjenigen aus dem Arbeitsvertrag, so dass Betriebsablaufstörungen, die durch die Teilnahme an der Betriebsratssitzung bedingt sind, keinen Verhinderungsgrund darstellen. LAG Schl. Hol., Beschluss vom 01.11.2012 - 5 TaBV 13/12 - n. rkr. in DB 2012, 2814 f.

E-Mails im Büro

Die Parteien streiten darum, ob die Klägerin ihrer Arbeitgeberin den Zugriff, auf die in ihrer E-Mail Anschrift zugeordneten elektronischen Postfach vorhandenen E-Mails, vollständig verweigern kann. Im Unternehmen gilt eine Gesamtbetriebsvereinbarung zu „Internet und E-Mail Richtlinie“. Dies enthält u. a. die Überschrift „Regelungen für Elektronik-Mails“ und hier den Bereich „Regelungen für private, interne und externe Kommunikation“. Während einer geplanten Abwesenheit hatte die Klägerin für keine Stellvertretung gesorgt, sondern eine bereits eingerichtete Stellvertreterregelung deaktiviert. Der Abwesenheitsassistent informierte regelmäßig die Absender einer E-Mail. Nach Information des Betriebsrates und einer zeitlich streitigen Beteiligung des Datenschutzbeauftragten, öffnete die IT-Abteilung der Arbeitgeberin das der E-Mail-Anschrift der Klägerin zugeordnete elektronische Postfach. Dienstliche E-Mails wurden geöffnet und ausgedruckt. Nach Ansicht des LAG unterliegt der Zugriff

des Arbeitgebers auf diese Daten (Anm.: auch als privat gekennzeichnete E-Mails) nicht den rechtlichen Beschränkungen des Fernmeldegeheimnisses. Dies gilt mindestens dann, wenn Beschäftigte bei Nutzung des Arbeitsplatzrechners die eingehenden E-Mails im Posteingang bzw. die versendeten im Postausgang belassen.

LAG Berlin-Brandenburg Urteil vom 16. Februar 2011 - 4 Sa 2132/10 in DB 2011, 1281 f.

Dienstkleidung

Die Beteiligten streiten über die Wirksamkeit eines Einigungsstellenspruchs zu Dienstkleidung. Die Beschäftigten sind arbeitsvertraglich verpflichtet, auf entsprechende Anordnung während der Arbeitszeit Dienstkleidung zu tragen. Gesonderte Umkleieräume gibt es nicht. Im Einzelnen ist die Art und Zusammensetzung der Dienstkleidung geregelt und bestimmt, dass deren private Nutzung nicht gestattet ist. Nach der Entscheidung des BAG ist der Gesamtbetriebsrat bei der Ausgestaltung der Dienstkleidungspflicht zu beteiligen. Von Bedeutung ist vorliegend, dass im Spruch der E-Stelle keine Regelung über Umkleidemöglichkeiten für das dienstkleidungspflichtige Personal enthalten war. Nach der Entscheidung in der E-Stelle hatte die Arbeitgeberin geltend gemacht, die Beschäftigten könnten sich in den vorhandenen Toilettenräumen umkleiden bzw. die Arbeitgeberin gestattete einseitig, dass die Beschäftigten die Dienstkleidung auf dem direkten Weg von und zur Arbeit tragen können. Beides hatte der Gesamtbetriebsrat (GBR) bemängelt. Nach Auffassung des BAG hätte die E-Stelle eine Regelung zu den Umkleidemöglichkeiten treffen müssen, da Wegezeiten nicht Arbeitszeiten sind und somit die Wegezeiten vielmehr zum außerdienstlichen Bereich der privaten Lebensführung gehören würden. Auch habe die E-Stelle ermessensfehlerhaft entschieden, wenn die AG in einseitig anordnen oder gestatten würde, die Dienstkleidung auf dem direkten Weg von und zur Arbeit zu tragen. Sieht insoweit ein Spruch der E-Stelle vor, dass Beschäftigte zum Zwecke der guten Erkennbarkeit - oder auch aus anderen Gründen

- eine besonders auffällige Dienstkleidung zu tragen haben, ist darin zugleich eine Regelung über Umkleidemöglichkeiten im Betrieb zu treffen.

BAG Beschluss v. 17.01.2012 - 1 ABR 45/10 - in DB 2012, 2290 ff.

Überstunden

Arbeitgeber haben typischerweise ein starkes Interesse daran, Überstunden ihrer Beschäftigten möglichst nicht zusätzlich zu erfassen und vergüten zu müssen. Pauschale Abgeltungsklauseln für Überstunden sind daher im Angestelltenbereich weit verbreitet. Die jüngste Rechtsprechung stellt an solche Klauseln, die die Abgeltung von Überstunden betreffen, strenge Anforderungen. Nach Ansicht der Rechtsprechung ist daher die Klausel „erforderliche Überstunden sind mit dem Monatsgehalt abgegolten“ unwirksam (BAG vom 01.09.2012). Gleiches gilt für die Klausel „der Arbeitnehmer erhält für die Über- und Mehrarbeit keine weitergehende Vergütung“ (BAG vom 22.02.2012). Auch Vertragsklauseln wie etwa: „die Vertragspartner sind sich darüber einig, dass evtl. Mehrarbeit mit dem Gehalt pauschal abgegolten ist“ bzw. „in Fällen dringendem betrieblichen Bedarfs ist der/die Beschäftigte verpflichtet, vorübergehend Mehrarbeit (Überstunden) zu leisten“ hat das BAG für unzulässige erachtet (BAG vom 16.05.2012). Letzteres gilt auch für eine Formulierung „durch die zu zahlende Bruttovergütung ist eine etwaige notwendig werdende Über- oder Mehrarbeit abgegolten“ (BAG vom 17.08.2011). Im Wesentlichen hat das BAG die Unwirksamkeit der Klauseln damit begründet, dass sie nicht transparent seien und damit die Beschäftigten in unzulässiger Weise benachteiligen würden. Leider sind es nur wenige Beschäftigte, die sich gegen derartige unberechtigte Klauseln zur Wehr setzen. Daher kommt es umso mehr darauf an, dass Betriebsräte ihre Überwachungsfunktion, aber auch Mitbestimmungsrecht nutzen, um die tarifliche wöchentliche Arbeitszeit einzuhalten bzw. Mehrarbeit nur mit ihrer Zustimmung (§ 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG) geleistet wird.

Weitere Hinweise in: AiB 2012, 355 ff.