



## Kurz und bündig Nr. 3/2009

Praktische Informationen für  
die Betriebsratsarbeit

Bezirksleitung Baden-Württemberg

Im November 2009

### Aufsichtsrat - Betriebsrat

Die Arbeitgeberin begehrt die Ersetzung die Ersetzung der vom Betriebsrat verweigerten Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung eines Mitglieds des Betriebsrates. Das Mitglied des Betriebsrates war auch gleichzeitig Mitglied des Aufsichtsrates und dieser beriet in einer Sitzung umfangreiche Akquisitionsvorhaben. Darüber berichtete das Aufsichtsratsmitglied später im Betriebsrat, dessen Vorsitzender er ist. Die Arbeitgeberin hat davon erfahren und hat deshalb beim Betriebsrat die Zustimmung zur außerordentlichen Kündigung wegen der Verletzung der behaupteten Geheimhaltungspflichten beantragt. Der Betriebsrat hat die Zustimmung nicht erteilt. Das Zustimmungsersetzungsverfahren war in allen drei Instanzen erfolglos. Das BAG entschied, dass ein Verstoß der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat gegen seine Pflichten aus dem Aufsichtsratsmandat u.a. durch die Abberufung aus dem Aufsichtsrat gemäß § 103 Abs. 3 AktG sanktioniert werden könne. Eine außerordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses hingegen sei nur zulässig,

wenn zugleich eine arbeitsvertragliche Pflichtverletzung vorliegt und die Auswirkungen auf das Arbeitsverhältnis so schwerwiegend ist, dass jede weitere Beschäftigung dem Arbeitgeber unzumutbar sei.

*BAG Beschluss vom 23. Oktober 2008 - 2 ABR 59/07 - DB 2009, 1131 ff*

*Hinweis: Das BAG hat weiter entschieden, dass eine Verschwiegenheitspflicht der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat auch grundsätzlich gegenüber dem Betriebsrat und seinen Mitgliedern bestehe.*

### Erklärung des Betriebsrates per E-Mail

Streitig war die Einstellung eines Beschäftigten. Der Betriebsrat hatte der Einstellung widersprochen, da nach seiner Auffassung die Eingruppierung nicht ordnungsgemäß war. Die fehlende Zustimmung wurde vom Betriebsrat per E-Mail dem Arbeitgeber zugeleitet. Die E-Mail selbst war gekennzeichnet mit dem Namen der Absenderin einschließlich Grußformel und nochmals mit dem Namen des entsprechenden BR-Mitglieds.

Im Verfahren hat der Arbeitgeber u.a. eingewandt, dass die Zustimmung schon allein deshalb erteilt sei, da wegen dem fehlenden Schriftformerfordernis die Wochenfrist abgelaufen sei und deshalb die Zustimmung als erteilt gelten müsse (§ 99 Abs. 3 Satz 2 BetrVG). Dem hat das BAG widersprochen. Der BR habe sehr wohl innerhalb der Frist die Zustimmung verweigert. Eine E-Mail und hier insbesondere die im Streit befindliche E-Mail genüge den Schriftformerfordernissen von § 126 b BGB.

*BAG Beschluss vom 10. März 2009 - 1 ABR 93/07 - DB 2009, 1301 f (siehe auch ähnliche Entscheidung des BAG vom 09.12.2008 - 1 ABR 79/07 - DB 2009, 1357 ff).*

*Hinweis: Auch wenn das BAG klargestellt hat, dass Betriebsrat und Arbeitgeber zur Wahrung der Mitbestimmungsrechte sehr wohl die notwendigen Erklärungen per E-Mail abgeben können, ist die traditionelle Schriftform dennoch empfehlenswert, da auf diese Weise niemals die Richtigkeit und Originalität der Erklärung in Zweifel gezogen werden kann.*

### **Stammebelegschaft und Leiharbeit**

Die Parteien streiten um die Rechtswirksamkeit einer betriebsbedingten Kündigung. Die Arbeitgeberin betreibt ein Entsorgungsunternehmen mit mehreren Betriebsstätten. Das Arbeitsverhältnis des Klägers begann im Februar 1999 und er wurde als Fahrer eingesetzt. Die Arbeitgeberin beschäftigt darüber hinaus Leiharbeitnehmer. In der Betriebsstätte, in der der Kläger beschäftigt war, waren täglich mindestens ein, manchmal sogar acht Leihkräfte -

durchschnittlich vier bis fünf - beschäftigt, teilweise auch als Fahrer. Die Kündigung des Klägers blieb erfolglos, da dringende betriebliche Gründe nach Ansicht des LAG nicht vorgelegen hätten. Der Arbeitgeber müsse - so das LAG - sich die mit Leiharbeitnehmern besetzten Beschäftigungspositionen als betriebliche Arbeitsplätze zurechnen lassen. Anders ausgedrückt: Beschäftigt ein Arbeitgeber dauerhaft Leiharbeitnehmer, so hat er zur Vermeidung einer betriebsbedingten Kündigung eines Stammbeschäftigten zunächst den Einsatz eines Leiharbeitnehmers zu beenden, soweit dieser auf einem für die Stammkräfte geeigneten Arbeitsplatz beschäftigt wird.

*LAG Berlin - Urteil vom 3. März 2009 - 12 Sa 2468/08 - rkr. - DB 2009, 1353 f*

### **Sozialplanabfindung, Rentenzugang**

Die Parteien streiten über die Höhe einer Sozialplanabfindung. Die Arbeitgeberin beschäftigt in ihrem Betrieb ca. 200 Arbeitnehmer und hat mit dem Betriebsrat einen Sozialplan vereinbart. U.a. hieß es dort, „Mitarbeiter, die zum Zeitpunkt der Beendigung des Anstellungsverhältnisses das 62. Lebensjahr vollendet haben, erhalten ...“. Im Ergebnis bedeutet diese Formel, dass ihnen weniger Sozialplanansprüche zugestanden hätten. Sie machen aus dem Gesichtspunkt der Altersdiskriminierung einen weitergehenden Anspruch geltend. Die Klage war erfolglos. Nach Auffassung des BAG können die Betriebsparteien und auch die Einigungsstelle in Sozialplänen geringere Abfindungen für

Beschäftigte rentennaher Jahrgänge vorsehen.

*BAG Urteil vom 20. Januar 2009 - 1 AZR 740/07 - NZA 2009, 495 ff*

### **EDV-Grundausrüstung**

Der Arbeitgeber ist nach § 40 Abs. 2 BetrVG verpflichtet dem Betriebsrat die zur Erledigung von Betriebsratsaufgaben erforderlichen Informations- und Kommunikationstechniken zur Verfügung zu stellen. Bei der zur Verfügungstellung dieser Grundausrüstung handelt es sich regelmäßig um unverzichtbare Arbeitsmittel des Betriebsrates. Daher bedarf es weiterer Darlegungen zur Begründung ihrer Erforderlichkeit grundsätzlich nicht. Anders kann es nur in Ausnahmefällen sein, wenn etwa in Kleinbetrieben oder in anderen Fällen, weil z.B. der Arbeitgeber selbst gegenüber dem Betriebsrat keinerlei EDV einsetzt.

*LAG Bremen - Beschluss vom 04. Juni 2009 - 3 TaBV 4/09 - n.rkr. - DB 2009, 1884*

### **Abmahnung**

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Abmahnung. Arbeitgeberseitig bestand das Interesse, die Entgelte abzusenken. Hierzu sollten mit den Beschäftigten die entsprechenden Gespräche geführt und Vereinbarungen getroffen werden. Teilweise führten diese Gespräche nicht zu den vom Arbeitgeber gewünschten Ergebnissen.

Daraufhin lud der Arbeitgeber die Beschäftigten - in Anwesenheit der Be-

schäftigtenvertretung - zu einem Personalgespräch im Büro des Personalleiters ein. Die Klägerin des hiesigen Verfahrens erschien im Büro des Personalleiters und hat deutlich gemacht, dass sie nur bereit ist ein gemeinsames Gespräch mit den anderen Beschäftigten zu führen. Dies lehnte die Geschäftsleitung ab. Daraufhin wurde eine Abmahnung ausgesprochen; der Arbeitgeber hat der Beschäftigten vorgeworfen, gegen die allgemeine Dienstpflichten verstoßen und die arbeitsvertraglich geschuldete Arbeitsleistung verweigert zu haben. Die Klage gegen die Abmahnung war erfolgreich. Das BAG entschied, dass das Weisungsrecht des Arbeitgebers darauf beschränkt sei „Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung“, sowie „Ordnung und Verhalten im Betrieb“ zu bewerten. Der Arbeitgeber könne auch, so das BAG, die Weisung erteilen, an Gesprächen, die die Personalleitung angesetzt hat, teilzunehmen. Die Teilnahme an solchen Gesprächen könne aber vom Arbeitgeber nicht durch einseitige Anordnung zur verbindlichen Dienstpflicht erhoben werden.

*BAG Urteil vom 23.06.2009 - 2 AZR 606/08 - DB 2009, 1991 ff*

### **Beschwerdestellen nach AGG**

Die Beteiligten streiten über die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats hinsichtlich des Orts und der personellen Besetzung einer Beschwerdestelle nach dem AGG, sowie über ein Initiativrecht des Betriebsrates zur Einführung eines Beschwerdeverfahrens. Das BAG entschied, dass der Betriebsrat kein Mitbestimmungsrecht bei der Frage habe, wo

der Arbeitgeber die Beschwerdestelle einrichtet und wie er diese personell besetzt. Hinsichtlich der Einführung und Ausgestaltung des Beschwerdeverfahrens stehe dem Betriebsrat aber, so das BAG, ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG zu, er könne auch hierzu Vorschläge machen, die der Arbeitgeber mit dem Betriebsrat verhandeln muss. Im Zweifel ist die Einigungsstelle zuständig.

*BAG Beschluss vom 21.07.2009 - 1 ABR 42/08 - DB 2009, 1993 ff*

### **Zustimmung zu Kündigung**

Das BetrVG bestimmt, dass die Beteiligungsrechte des Betriebsrates bei Kündigung durch Betriebsvereinbarung erweitert werden können. § 102 Abs. 6 BetrVG eröffnet den Betriebspartnern die Möglichkeit, durch Betriebsvereinbarungen festzulegen, dass die Kündigungen der Zustimmung des Betriebsrates bedürfen und dass bei Meinungsverschiedenheiten über die Berechtigung der Nichterteilung der Kündigung die Einigungsstelle entscheidet. So die ständige Rechtsprechung des BAG zu dieser Vorschrift. Das BAG hat weiter entschieden, dass das Erfordernis der Zustimmung des Betriebsrates zur Kündigung auch in einem Tarifvertrag vereinbart werden kann.

*BAG Urteil vom 23.04.2009 - 6 AZR 263/08 - DB 2009, 1995ff*

### **Dienstwagen**

Die Parteien streiten über Ansprüche des Beschäftigten auf Nutzungsausfallentschädigung, weil die Arbeitgeberin nach Ablauf der Entgeltfortzahlungsverpflichtung im Krankheitsfall den Beschäftigten aufgefordert hat, den zur Privatnutzung überlassenen Dienstwagen herauszugeben. Die Klage war erfolglos. Das LAG entschied, dass das dem Beschäftigten eingeräumte Recht zu privater Nutzung eines Dienstwagens Teil des geschuldeten Arbeitsentgelts sei und dieses Recht mit Ende der Entgeltfortzahlung enden würde; es sei denn, es würde einzelvertraglich etwas Abweichendes vereinbart.

*LAG Ba-Wü - Urteil vom 27.07.2009 - 15 Sa 25/09 - DB 2009, 2050f*

### **Kündigung; Zeitkonten und Urlaub**

Die Parteien streiten über Ansprüche des Beschäftigten auf Abgeltung von Resturlaub, sowie auf finanziellen Ausgleich eines Arbeitszeitguthabens. Die Beschäftigte war als Sachbearbeiterin beschäftigt, neben den Urlaubsansprüchen galt eine Gleitzeitregelung und mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch betriebsbedingte Kündigung standen der Beschäftigten noch 6 Urlaubstage sowie ein Zeitguthaben von ca. 120 Stunden zu. Mit Lauf der Kündigungsfrist wurde die Beschäftigte freigestellt. Arbeitgeberseitig wurde entschieden, dass mit der Freistellung die Urlaubsansprüche und die Gewährung des Zeitguthabens abgegolten sei. Damit war die Klägerin nicht einverstanden und

war vor dem BAG teilweise erfolgreich. Das BAG entschied, dass eine widerrufliche Freistellung von der Arbeitspflicht **nicht** geeignet sei, den Urlaubsanspruch zu erfüllen. Anders sei es mit dem Zeitguthaben aus dem Arbeitszeitkonto. Ein Freizeitausgleich könne, so das BAG, der Arbeitgeber auch durch eine widerrufliche Freistellung erfüllen.

*BAG Urteil vom 19.05.2009 - 9 AZR 433/08 - DB 2009, 2103 ff*

### **Mitbestimmung und Leiharbeit**

Die Beteiligten streiten über die Ersetzung der vom Betriebsrat verweigerten Zustimmung zur Einstellung von Leiharbeitsbeschäftigten. Der Betriebsrat hat u. a. die Zustimmung zur Einstellung verweigert, da er der Auffassung war, dass die Arbeits- und Entgeltbedingungen nicht dem Equal Pay-Gebot entsprochen hätten.

Der Betriebsrat war erfolglos, da nach Auffassung des BAG der Betriebsrat seine Zustimmung zur Übernahme eines Leiharbeitsbeschäftigten nicht mit der Begründung verweigern könne, die Arbeitsbedingungen des Beschäftigten verstießen gegen das Equal Pay-Gebot. Eine Einstellung verstoße nur dann gegen § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG, wenn sie nach dem Zweck der Norm insgesamt verbleiben muss. Eine Tarifwidrigkeit einzelner Vertragsbedingungen im Arbeitsverhältnis der betroffenen Person stehe dem nicht entgegen.

*BAG Beschluss vom 21.07.2009 - 1 ABR 35/08 - DB 2009, 2157 ff*

### **Gewerkschaftswerbung; E-Mail**

Das BAG hat entschieden, dass eine tarifzuständige Gewerkschaft aufgrund ihrer verfassungsrechtlich geschützten Betätigungsfreiheit grundsätzlich berechtigt sei, E-Mails zu Werbezwecken, auch ohne Einwilligung des Arbeitgebers und ohne Aufforderung durch die Beschäftigten, an die betrieblichen E-Mail-Adressen der Beschäftigten zu versenden. Diese Rechtsprechung ist auf arbeitgeberseitige Kritik gestoßen; trotz dieser Kritik kann folgendes festgehalten werden. Nach der Entscheidung des BAG haben Arbeitgeber in Zukunft die Versendung von E-Mails zu Werbezwecken durch eine tarifzuständige Gewerkschaft an die betrieblichen E-Mail-Adressen zu dulden. Dies gilt unabhängig davon, ob die private Nutzung der E-Mail-Adressen untersagt ist, eine Einwilligung des Arbeitgebers vorliegt oder die Arbeitnehmer die Gewerkschaft zur Übersendung von E-Mails aufgefordert haben.

*BAG - Urteil vom 20.01.2009 - 1 AZR 519/08 - NZA 2009, 615 ff.*

*Hinweis: Grenzen und Duldungspflicht können sich jedoch entsprechend des jeweiligen Einzelfalls unterschiedlich gestalten.*

---

Impressum:

Verantwortlich: Jörg Hofmann  
Redaktion: Ulrich Petri  
IG Metall Bezirksleitung Baden-Württemberg  
Stuttgarter Str. 23, 70469 Stuttgart  
Telefon: 0711/1658134, Fax: 0711/1658175  
ulrich.petri@igmetall.de