

■ Rechtsprechung

- 02 Voraussetzungen für Bildung eines Konzernbetriebsrats/Konzernspitze
im Ausland
BAG, Beschluss v. 14.2.2007 – 7 ABR 26/06
- 09 Erstattung von Fahrtkosten zum Betriebsratsbüro an ein freigestelltes
Betriebsratsmitglied
BAG, Beschluss v. 13.6.2007 – 7 ABR 62/06
- 13 Mitbestimmung bei kurzfristiger Änderung des Arbeitsbereichs in Form
der Zuweisung von Arbeitnehmern zu betrieblichen „Workshops“
BAG, Beschluss v. 28.8.2007 – 1 ABR 70/06

■ Rechtsprechung in Leitsätzen

- 15 Betriebsverfassungsrechtliche Zuständigkeitsverteilung –
Betriebsänderung – Entgeltrecht – Kündigungsrecht

■ Aufsätze und Berichte

- 17 Verteilungsgerechtigkeit bei betrieblichen Sonderzahlungen – aber wie?
Erkennungs- und Umsetzungshilfen für den Betriebsrat
Dr. Magnus Bergmann, Essen



Voraussetzungen für Bildung eines Konzernbetriebsrats/ Konzernspitze im Ausland

Hat eine Konzernobergesellschaft ihren Sitz im Ausland, kann die Bildung eines Konzernbetriebsrats nach § 54 Abs. 1 Satz 1 BetrVG nicht mit einer analogen Anwendung von § 5 Abs. 3 MitbestG oder der Heranziehung eines sich aus dieser Vorschrift und aus § 11 Abs. 3 PubliG ergebenden Rechtsgedankens begründet werden.

(Auszug aus den amtl. Leitsätzen)

BAG, Beschluss v. 14.2.2007

– 7 ABR 26/06 –

Zum Sachverhalt

A. Die Beteiligten streiten im Wesentlichen über die Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats für die inländischen Gesellschaften einer im Ausland ansässigen Unternehmensgruppe.

Die zu 11) bis 17) beteiligten inländischen Unternehmen gehören zum internationalen Unternehmensverbund G, deren Konzernspitze, die G plc, ihren Sitz in Großbritannien hat. Sie hält über andere im Ausland ansässige Gesellschaften 71,72 % der Geschäftsanteile der in Deutschland ansässigen Beteiligten zu 11), die selbst 28,28 % ihrer eigenen Anteile besitzt. Die Beteiligte zu 11) ist Alleingesellschafterin der Beteiligten zu 12) bis 17) und mit der S AG zu jeweils 50 % am Stammkapital der Beteiligten zu 18) (im Weiteren: Gemeinschaftsunternehmen) beteiligt, in dem der zu 10) beteiligte Betriebsrat gebildet ist.

Der zu 1) beteiligte Antragsteller ist der bei der Beteiligten zu 11) errichtete Konzernbetriebsrat, in den die zu 3) und 4) beteiligten Gesamtbetriebsräte sowie die zu 5) bis 10) beteiligten Betriebsräte in der Vergangenheit Mitglieder entsandt haben.

Die deutschen Tochterunternehmen der Beteiligten zu 11) sind innerhalb der G-Gruppe zwei Ge-

schäftsfeldern zugeordnet, einerseits dem G-D-Bereich, der sich im Wesentlichen mit Entwicklung, Produktion und Vertrieb von Antriebstechnik für Kraftfahrzeuge aller Art befasst, und andererseits dem so genannten Off-Highway-Geschäft, das sich mit der Entwicklung, Produktion und dem Vertrieb verschiedenster Bauteile und Systemkomponenten befasst. Die Steuerung der inländischen Tochtergesellschaften erfolgt bereits seit mehreren Jahren durch die in Großbritannien ansässigen G D H Ltd. für das D-Geschäft und die G S Ltd. für das Off-Highway-Geschäft. Die beiden britischen Gesellschaften halten an den deutschen Unternehmen keine Geschäftsanteile.

Die G D H Ltd. schloss am 9. August 2004 mit den von ihr geleiteten Mitgliedern der D-Sparte, den Beteiligten zu 12), 13) und 16) Beherrschungsverträge ab, in denen diese die Leitung ihrer Gesellschaften der G D H Ltd. unterstellten. Diese verpflichtete sich, während der Vertragsdauer einen eventuellen Jahresfehlbetrag der deutschen Gesellschaften auszugleichen. In den Beherrschungsverträgen ist jeweils die Anwendbarkeit des deutschen Rechts, die Unterwerfung unter die Zwangsvollstreckung aus Entscheidungen deutscher Gerichte und ein inländischer Gerichtsstand vereinbart worden. Entsprechende Beherrschungsverträge schloss die G S Ltd. mit den zu ihrer Sparte gehörenden Beteiligten zu 14) und 17) ab.

Die G D H Ltd. und die G S Ltd. schlossen unter dem 11./15. November 2004 mit der Beteiligten zu 11) einen Koordinations- und Ausgleichsvertrag ab. Danach sollten die Geschäftsführungen der deutschen Tochtergesellschaften der Beteiligten zu 11) auf Grund der Beherrschungsverträge der ausschließlichen Weisungsbefug-

nis der britischen Gesellschaft unterliegen, soweit keine zwingende Zuständigkeit des Aufsichtsrats oder der Gesellschafterversammlung besteht. Darüber hinaus verpflichtete sich die Beteiligte zu 11), ihre Gesellschafterrechte im Sinne der Absicherung umfassender Leitungsrechte auf Grund der Beherrschungsverträge auszuüben.

Der Konzernbetriebsrat und die am Verfahren beteiligten Gesamtbetriebsräte und Betriebsräte (im Weiteren einheitlich als "Betriebsräte" bezeichnet) haben gemeint, der Konzernbetriebsrat, in den der zu 3) beteiligte Gesamtbetriebsrat und der zu 7) beteiligte Betriebsrat weiterhin Mitglieder entsenden, sei auch nach dem Abschluss der Beherrschungsverträge mit den britischen Gesellschaften für die deutschen Tochterunternehmen der Beteiligten zu 11) zuständig. Daher seien der zu 4) beteiligte Gesamtbetriebsrat sowie die zu 5), 6), 8) bis 10) beteiligten Betriebsräte weiterhin berechtigt, Mitglieder in den Konzernbetriebsrat zu entsenden. (...)

Aus den Gründen

2. Der auf Feststellung eines Entscheidungsrechts zum Konzernbetriebsrat gerichtete Antrag der Rechtsbeschwerdeführer ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat zutreffend erkannt, dass die beteiligten Betriebsräte des Gemeinschaftsunternehmens und der mit der G D H Ltd. sowie der G S Ltd. durch die Beherrschungs-, Koordinations- und Ausgleichsverträge verbundenen Beteiligten zu 12) bis 14), 16) und 17) zum Zeitpunkt der mündlichen Anhörung in der Beschwerdeinstanz nicht berechtigt waren, Mitglieder in den Konzernbetriebsrat zu entsenden. Den Betriebsräten der durch die Beherrschungsverträge mit den britischen Gesellschaften verbundenen Unternehmen fehlt diese Befugnis,

weil die Beteiligte zu 11) nach dem Abschluss der Beherrschungs-, Koordinations- und Ausgleichsverträge gegenüber ihren Gesellschaften nicht mehr als herrschendes Unternehmen iSd. § 18 Abs. 1 AktG gilt. Der im Gemeinschaftsunternehmen gebildete Beteiligte zu 10) ist nicht berechtigt, Mitglieder in den Konzernbetriebsrat zu entsenden, weil das Gemeinschaftsunternehmen kein konzernangehöriges Unternehmen iSd. § 54 Abs. 1 BetrVG iVm. § 18 Abs. 1 AktG ist.

a) Die Beteiligte zu 11) ist nach dem Wirksamwerden der Beherrschungs-, Koordinations- und Ausgleichsverträge nicht mehr Konzernobergesellschaft in einem Unterordnungskonzern, dem die zu 12) bis 14), 16) und 17) beteiligten Gesellschaften als abhängige Unternehmen angehören. Deshalb ist ab diesem Zeitpunkt das Entsendungsrecht von Mitgliedern der in diesen Gesellschaften gebildeten Betriebsräte in den Konzernbetriebsrat entfallen. Ein Entsendungsrecht von Mitgliedern der zu 4) bis 6), 8) und 9) beteiligten Betriebsräte in den Konzernbetriebsrat nach den Grundsätzen des Konzerns im Konzern besteht nicht, da die Beteiligte zu 11) gegenüber den zu 12) bis 14), 16) und 17) beteiligten Gesellschaften über keine mitbestimmungsrechtlich relevante Leitungsmacht verfügt. Die Voraussetzungen für die Errichtung eines Konzernbetriebsrats für eine im Ausland ansässige Konzernobergesellschaft im Wege einer Rechtsfortbildung liegen nicht vor.

aa) Nach § 54 Abs. 1 Satz 1 iVm. § 54 Abs. 2 BetrVG kann für einen Konzern (§ 18 Abs. 1 AktG) durch Beschlüsse der Gesamtbetriebsräte bzw. Betriebsräte ein Konzernbetriebsrat errichtet werden. Das Betriebsverfassungsgesetz bestimmt dabei nicht selbst, wann ein Konzern vorliegt und welche Unternehmen dem Konzern angehören. § 54 Abs. 1 BetrVG verweist insoweit auf § 18 Abs. 1 AktG. Es gilt deshalb kein eigenstän-

diger betriebsverfassungsrechtlicher Konzernbegriff. Maßgeblich sind vielmehr die Regelungen des Aktiengesetzes. Auf Grund der Verweisung auf § 18 Abs. 1 AktG kann ein Konzernbetriebsrat nur in einem sog. Unterordnungskonzern errichtet werden. Nach § 18 Abs. 1 Satz 1 AktG bilden ein herrschendes und ein oder mehrere abhängige Unternehmen einen Konzern, wenn sie unter der einheitlichen Leitung des herrschenden Unternehmens zusammengefasst sind (sog. Unterordnungskonzern). Von einem abhängigen Unternehmen wird nach § 18 Abs. 1 Satz 3 AktG vermutet, dass es mit dem herrschenden Unternehmen einen Konzern bildet. Nach § 17 Abs. 1 AktG sind abhängige Unternehmen rechtlich selbständige Unternehmen, auf die ein anderes Unternehmen (herrschendes Unternehmen) unmittelbar oder mittelbar einen beherrschenden Einfluss hat. Nach § 17 Abs. 2 AktG wird von einem in Mehrheitsbesitz stehenden Unternehmen vermutet, dass es von dem an ihm mit Mehrheit beteiligten Unternehmen abhängig ist. Gehört die Mehrheit der Anteile eines rechtlich selbständigen Unternehmens einem anderen Unternehmen, ist das Unternehmen nach § 16 Abs. 1 AktG ein in Mehrheitsbesitz stehendes Unternehmen. Für das Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen von § 17 Abs. 1, § 18 Abs. 1 AktG ist es unerheblich, in welcher Rechtsform das herrschende und die abhängigen Unternehmen geführt werden. Der Unternehmensbegriff wird in den §§ 15 ff. AktG rechtsformneutral verwendet.

bb) Die Betriebsräte der mit der G D H Ltd. und der G S Ltd. durch die Beherrschungs-, Koordinations- und Ausgleichsverträge verbundenen Unternehmen sind nicht mehr zur Entsendung von Mitgliedern in den Konzernbetriebsrat berechtigt. Die veränderte gesellschafts-

rechtliche Struktur hat dazu geführt, dass die Beteiligten zu 12) bis 14), 16) und 17) mit der Beteiligte zu 11) keinen Konzern iSv. § 54 Abs. 1 Satz 1 BetrVG iVm. § 18 Abs. 1 AktG mehr bilden. Zwar ist die Beteiligte zu 11) nach wie vor deren alleinige Anteilseignerin. Die Beherrschungsverträge vom 9. August 2004 und die Koordinations- und Ausgleichsverträge vom 11./15. November 2004 haben jedoch die durch § 16 Abs. 1, § 17 Abs. 2, § 18 Abs. 1 Satz 3 AktG vermittelte Konzernvermutung be-

Es gibt keinen eigenständigen betriebsverfassungsrechtlichen Konzernbegriff; maßgeblich sind die Regelungen des Aktiengesetzes.

seitigt. Der Konzernbetriebsrat ist für die Unternehmen der zu 12) bis 14), 16) und 17) beteiligten Arbeitgeberinnen nicht mehr zuständig. Hierdurch ist das Entsendungsrecht der zu 4) bis 6) sowie zu 8) und 9) beteiligten Betriebsräte entfallen.

(1) Vor Wirksamwerden der Beherrschungs-, Koordinations- und Ausgleichsverträge bildeten ua. die Beteiligten zu 12) bis 14), 16) und 17) kraft gesetzlicher Vermutung nach § 16 Abs. 1, § 17 Abs. 2, § 18 Abs. 1 Satz 3 AktG einen Unterordnungskonzern mit der Beteiligte zu 11) als Konzernspitze. Mit Wirksamwerden der Beherrschungsverträge vom 9. August 2004 sowie der Koordinations- und Ausgleichsverträge vom 11./15. November 2004 fehlt es hinsichtlich der betroffenen inländischen Gesellschaften an der Zusammenfassung unter einheitlicher Leitung der Beteiligten zu 11) iSv. § 18 Abs. 1 Satz 1 AktG. Nach § 18 Abs. 1 Satz 2 AktG sind Unternehmen, zwischen denen ein Beherrschungsvertrag (§ 291 Abs. 1 AktG) besteht, als unter einheitlicher Leitung zusammengefasst anzusehen. Die durch den Mehrheitsbesitz und die sich daraus ergebende Abhängigkeit begründete Konzernvermutung aus

§ 18 Abs. 1 Satz 3, § 17 Abs. 2 AktG wird durch die unwiderlegbare Vermutung aus § 18 Abs. 1 Satz 2 AktG beseitigt. Danach sind die Beteiligten zu 12), 13) und 16) sowie 14) und 17) nach dem Abschluss der Beherrschungsverträge nunmehr als unter der einheitlichen

Damit Beteiligungsbefugnisse dort angesiedelt werden, wo unternehmerische Leitungsmacht konkret ausgeübt wird, ist die Bildung eines KBR auch bei einem Tochterkonzern möglich ...

Leitung der jeweiligen britischen Gesellschaft zusammengefasst anzusehen.

(2) Die Beherrschungsverträge vom 9. August 2004 sind rechtswirksam und begründen eine unwiderlegbare Vermutung für die Zusammenfassung der Beteiligten zu 12) bis 14), 16) und 17) unter der Leitung der jeweiligen britischen Gesellschaft. Die sich aus § 18 Abs. 1 Satz 2, § 291 Abs. 1 AktG ergebende Vermutung wird entgegen der Auffassung der Rechtsbeschwerdeführer weder durch den Abschluss des Beherrschungsvertrags mit einer in der Rechtsform einer "Company Limited" verfassten britischen Gesellschaft noch durch die im Beherrschungsvertrag vereinbarten außerordentlichen Kündigungsgründe in Frage gestellt. (...)

cc) Ein Entsendungsrecht von Mitgliedern der zu 4) bis 6), 8) und 9) beteiligten Betriebsräte in den Konzernbetriebsrat kommt auch nicht nach den Grundsätzen des Konzerns im Konzern in Betracht. Die Beteiligte zu 11) verfügt nach dem Wirksamwerden der Beherrschungsverträge mit den britischen Gesellschaften gegenüber den zu 12) bis 14), 16) und 17) beteiligten Arbeitgeberinnen über keinen Entscheidungsspielraum in personellen, sozialen und wirtschaftlichen Angelegenheiten.

(1) Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kann in einem mehrstufigen Konzern ein sog. "Konzern im Konzern" bestehen, wenn das herrschende Unternehmen ("Mutter") von seiner Leitungsmacht zwar in wesentlichem Umfang, aber doch nur teilweise (etwa als Richtlinienkompetenz) Gebrauch macht und einem abhängigen Unternehmen ("Tochter") noch wesentliche Leitungsaufgaben zur eigenständigen Ausübung

gegenüber den diesem nachgeordneten Unternehmen ("Enkel") verbleiben. Der Wortlaut von § 54 Abs. 1 BetrVG umfasst mehrstufige Konzernvertretungen, wenn die Zusammenfassung von einheitlicher arbeitsrechtlicher Leitungsmacht auf unteren Ebenen eines dezentralisierten, vertikal gegliederten Konzerns über weitere abhängige Unternehmen gegeben ist. Diese Zusammenfassung erfüllt ebenfalls die Merkmale eines Konzerns iSv. § 18 Abs. 1 AktG, auf den § 54 Abs. 1 BetrVG Bezug nimmt, so dass auch hier die Errichtung eines Konzernbetriebsrats in Betracht kommt. Das entspricht dem Sinn und Zweck der Vorschriften über die Errichtung eines Konzernbetriebsrats, mit dem die Beteiligung der Arbeitnehmer des Konzerns an den Entscheidungen der Konzernleitung sichergestellt werden soll.

Dieser gesetzgeberische Zweck würde nicht erreicht, wenn in einem mehrstufigen Konzern die Tochtergesellschaft über einen wesentlichen eigenständigen Entscheidungsspielraum verfügt, bei ihr aber kein Konzernbetriebsrat errichtet werden könnte, weil bereits bei der Muttergesellschaft ein solcher besteht. Verfügt die Tochtergesellschaft gegenüber den Arbeitnehmern der Enkel-

gesellschaften über wesentliche Entscheidungsbefugnisse in personellen, sozialen und wirtschaftlichen Angelegenheiten, würde ein lediglich bei der Muttergesellschaft errichteter Konzernbetriebsrat den Belangen der Arbeitnehmer der Enkelgesellschaften nicht gerecht. Der bei der Muttergesellschaft errichtete Konzernbetriebsrat wäre damit an einer Stelle angesiedelt, an der die für die Arbeitnehmer der Enkelgesellschaften maßgeblichen Entscheidungen in personellen, sozialen und wirtschaftlichen Angelegenheiten nicht getroffen werden. Dies wäre aber mit Sinn und Zweck der Betriebsverfassung, die betriebsverfassungsrechtlichen Beteiligungsrechte dort anzusiedeln, wo unternehmerische Leitungsmacht konkret entfaltet und ausgeübt wird, nicht zu vereinbaren. Aus diesem Grund ist die Bildung eines Konzernbetriebsrats auch bei der Tochtergesellschaft eines Konzerns als Konzernspitze eines Unterkonzerns zulässig, wenn ihr hinsichtlich mitbestimmungspflichtiger (personeller, sozialer und wirtschaftlicher) Angelegenheiten ein Entscheidungsspielraum zusteht, sie also nicht durch konkrete Weisungen der Muttergesellschaft gebunden ist.

(2) Die Beteiligte zu 11) verfügt über keinen Entscheidungsspielraum, der ihr eine Einflussnahme auf Angelegenheiten ermöglicht, die Beteiligungsrechte in den von den britischen Gesellschaften be-

... wenn diesem ein eigener Entscheidungsspielraum in beteiligungspflichtigen Angelegenheiten zusteht.

herrschten Unternehmen der zu 12) bis 14), 16) und 17) beteiligten Arbeitgeberinnen auslösen können. (...)

dd) Die Abhängigkeit der zu 12) bis 14), 16) und 17) beteiligten Gesellschaften von den G D H Ltd. und der G S Ltd. führt nicht dazu,

dass die zu 4) bis 6), 8) und 9) beteiligten Betriebsräte weiterhin zur Entsendung von Mitgliedern in den Konzernbetriebsrat berechtigt sind. Nach § 54 Abs. 1 Satz 1 BetrVG kann ein Konzernbetriebsrat nur errichtet werden, wenn das herrschende Unternehmen seinen Sitz im Inland hat oder über eine im Inland ansässige Teilkonzernspitze verfügt. Das ist bei der G D H Ltd. und der G S Ltd. nicht der Fall. Der Senat hat geprüft, ob über den Wortlaut des § 54 Abs. 1 Satz 1 BetrVG hinaus ein Konzernbetriebsrat auch errichtet werden kann, wenn die Konzernobergesellschaft ihren Sitz im Ausland hat und im Inland keine weite-

Kann ein KBR nicht errichtet werden, weil die Konzernspitze im Ausland liegt, entfällt die betriebliche Mitbestimmung nicht, sondern wird von Gesamtbetriebsräten und Betriebsräten der konzernangehörigen Unternehmen wahrgenommen.

re (Teil-)Konzernspitze angesiedelt ist. Die Voraussetzungen für eine derartige Rechtsfortbildung liegen jedoch nicht vor. § 54 Abs. 1 BetrVG enthält weder eine unbewusste Regelungslücke, die eine analoge Anwendung des § 5 Abs. 3 MitbestG oder die Heranziehung des in dieser Vorschrift und in § 11 Abs. 3 PublG enthaltenen Rechtsgedankens im Wege der Rechtsanalogie zulässt, noch sind die in diesen Vorschriften geregelten Sachverhalte nach Maßgabe des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) vergleichbar. Daneben ist selbst bei Bestehen einer unbewussten Regelungslücke eine richterliche Rechtsfortbildung unzulässig, weil dem Gesetzgeber für die Regelung des Sachverhalts verschiedene Gestaltungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen und nicht feststeht, für welche er sich entschieden hätte.

(1) § 54 Abs. 1 Satz 1 BetrVG knüpft seinem Wortlaut nach an den Konzernratbestand des § 18 Abs. 1 AktG

an. Danach kommt die Errichtung eines Konzernbetriebsrats nur in Betracht, wenn nicht nur die unter einer einheitlichen Leitung zusammengefassten Unternehmen, sondern auch eine Konzernobergesellschaft ihren Sitz im Inland hat. In anderen Fällen ist die Möglichkeit der Errichtung eines Konzernbetriebsrats durch die Auslegung von § 54 Abs. 1 Satz 1 BetrVG nicht zu erreichen.

(2) Die Bildung eines Konzernbetriebsrats nach § 54 Abs. 1 Satz 1 BetrVG kann nicht mit einer analogen Anwendung von § 5 Abs. 3 MitbestG oder der Heranziehung eines sich aus dieser Vorschrift und aus § 11 Abs. 3 PublG ergebenden Rechtsgedankens begründet werden.

(a) Auch wenn der Wortsinn die Grenze der Auslegung markiert, ist er für die Rechtsanwendung durch

die Gerichte keine unübersteigbare Grenze. (...)

Die wortsinnübersteigende Gesetzesanwendung durch Analogie erfordert, dass der gesetzessprachlich nicht erfasste, d.h. gesetzlich unregelmäßige Fall nach Maßgabe des Gleichheitssatzes und zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen nach der gleichen Rechtsfolge verlangt, wie die gesetzessprachlich erfassten Fälle. Allerdings setzt die Analogie das Bestehen einer unbewussten Regelungslücke voraus. Hat sich der Gesetzgeber bewusst für die Regelung oder Nichtregelung eines bestimmten Sachverhalts entschieden, sind die Gerichte nicht befugt, sich über diese gesetzgeberische Entscheidung durch eine Auslegung der Vorschrift gegen ihren Wortlaut hinwegzusetzen.

(b) Nach diesen Grundsätzen ist die analoge Anwendung von § 5 Abs. 3 MitbestG ebenso wie die Heranzie-

hung des in dieser Vorschrift und in § 11 Abs. 3 PublG enthaltenen Rechtsgedankens bei der Anwendung des § 54 Abs. 1 Satz 1 BetrVG nicht zulässig. Die Entstehungsgeschichte und die Regelungssystematik des MitbestG zeigen, dass der Gesetzgeber von der fehlenden Anwendung der §§ 54 ff. BetrVG bei einer im Ausland ansässigen Konzernobergesellschaft ausgeht. Dies schließt das Vorliegen einer unbewussten Regelungslücke aus, die für eine über den Wortsinn des § 54 Abs. 1 Satz 1 BetrVG hinausgehende Anwendung notwendig ist.

§ 5 Abs. 3 MitbestG bestimmt, dass bei Konzernunternehmen, die unter der einheitlichen Leitung eines anderen als der in § 5 Abs. 1 und 2 MitbestG genannten Unternehmen stehen, jedoch ihrerseits der Beherrschung durch die Konzernleitung unterliegen, die in Absatz 1 und 2 genannten, der Konzernleitung am nächsten stehenden Unternehmen als herrschende Unternehmen gelten. Der Gesetzgeber des MitbestG hat für den in § 5 Abs. 1 MitbestG verwandten Konzernbegriff ausdrücklich auf § 18 Abs. 1 AktG abgestellt und darauf hingewiesen, dass er damit den Konzernbegriff zugrunde legt, wie er für das Aktienrecht in § 18 Abs. 1 AktG enthalten sei und damit der im Betriebsverfassungsrecht gewählten Lösung folge (BT-Drucks. 7/2172 S. 21). Dabei ging der Gesetzgeber davon aus, dass sich der Geltungsbereich des MitbestG nur auf Unternehmen und Konzernobergesellschaften erstreckt, die ihren Sitz im Geltungsbereich des Grundgesetzes haben (BT-Drucks. 7/4845 S. 4). Mit der Teilkonzernregelung des § 5 Abs. 3 MitbestG wollte er die mit dem territorial beschränkten Geltungsbereich des MitbestG verbundenen Regelungslücken bei der Konzernmitbestimmung begrenzen. Insoweit kommt der Regelung in § 5 Abs. 3 MitbestG eine Hilfsfunktion bei der Ausgestaltung der in § 5 Abs. 1 und 2 MitbestG enthaltenen Konzernmitbestimmung zu. Die Regelung in § 5

Abs. 3 MitbestG kann dazu führen, dass ua. ein in der Rechtsform des § 1 Abs. 1 Nr. 1 MitbestG geführtes inländisches Mutterunternehmen als inländische Teilkonzernspitze für die im Inland gelegenen Enkelunternehmen einer ausländischen Konzernspitze anzusehen ist. Eine § 5 Abs. 3 MitbestG vergleichbare Regelung hat der Gesetzgeber aber für das BetrVG nicht geschaffen.

(c) Die Übertragung der in § 5 Abs. 3 MitbestG enthaltenen Rechtsfolge auf den Bereich der betrieblichen Mitbestimmung ist ferner nicht zulässig, weil die Errichtung eines Konzernbetriebsrats für im Inland gelegene Unternehmen eines im Ausland ansässigen herrschenden Unternehmens einerseits und die Sicherung der inländischen Unternehmensmitbestimmung bzw. der Rechnungslegung von inländischen Unternehmen mit einer ausländischen Konzernspitze andererseits unterschiedliche Sachverhalte betreffen.

(aa) Die in § 54 Abs. 1 Satz 1 BetrVG einerseits sowie in § 5 Abs. 3 MitbestG und § 11 Abs. 3 PubLG andererseits geregelten Sachverhalte sind nicht vergleichbar.

Das mit der Teilkonzernregelung in § 5 Abs. 3 MitbestG verfolgte gesetzgeberische Anliegen ist auf die Errichtung eines Konzernbetriebsrats nach dem BetrVG nicht übertragbar. § 5 Abs. 3 MitbestG sichert die Unternehmensmitbestimmung im Konzern, wenn das herrschende Konzernunternehmen, wie bei einer im Ausland ansässigen Konzernobergesellschaft, selbst nicht der Mitbestimmung unterliegt (§ 5 Abs. 1 und 2 MitbestG). Auf Grund der in § 5 Abs. 3 MitbestG enthaltenen Fiktion gilt bei Fehlen einer mitbestimmungspflichtigen Konzernobergesellschaft das abhängige Unternehmen, das dem herrschenden Unternehmen am nächsten steht und in einer in § 5 Abs. 1 oder 2 MitbestG vorgesehenen Rechtsform verfasst ist, als herrschendes Unternehmen iSd. § 5 Abs. 1 oder 2 MitbestG, so-

fern die Konzernobergesellschaft die Konzernleitung über weitere abhängige Unternehmen ausübt. Die Unternehmensmitbestimmung wird durch die Regelung in § 5 Abs. 3 MitbestG auf eine inländische Teilkonzernspitze verlagert, bei der ein Aufsichtsrat nach dem MitbestG zu bilden ist. Eine ähnliche Regelung wie § 5 Abs. 3 MitbestG enthält § 11 Abs. 3 PubLG für die Rechnungslegung der inländischen Unternehmen einer im Ausland ansässigen Konzernspitze. Nach dieser Vorschrift ist eine im Inland gelegene Teilkonzernspitze für ihren Konzernbereich zur Rechnungslegung nach den §§ 11 ff. PubLG verpflichtet, wenn ua. in einem Konzern die Unternehmen unter der einheitlichen Leitung eines Unternehmens mit Sitz im Ausland stehen und dieses Unternehmen über ein oder mehrere zum Konzern gehörende Unternehmen mit Sitz im Inland andere Unternehmen beherrscht.

An der Vergleichbarkeit der Regelung in § 5 Abs. 3 MitbestG § 11 Abs. 3 PubLG mit dem in § 54 Abs. 1 Satz 1 BetrVG geregelten Sachverhalt fehlt es, weil im Bereich des BetrVG der Sitz einer Konzernobergesellschaft im Ausland nicht mit dem Verlust des mit den nationalen Vorschriften verfolgten Schutzes verbunden ist. Kann ein Konzernbetriebsrat wegen einer im Ausland ansässigen Konzernspitze nicht errichtet werden, führt dies nicht zum Fortfall der betrieblichen Mitbestimmung, sondern nur zu ihrer Verlagerung auf eine andere Ebene in den verbundenen Unternehmen. Die Beteiligungsrechte nach dem BetrVG werden in diesem Fall von den Gesamtbetriebsräten und Betriebsräten der konzernangehörigen Unternehmen wahrgenommen. Auch die hiermit ggf. verbundene Erschwerung konzerneinheitlicher Regelungen rechtfertigt die Bildung eines Konzernbetriebsrats nicht,

zumal es eine im Ausland ansässige Konzernobergesellschaft jederzeit in der Hand hat, durch Verlagerung von Leitungsmacht in das Inland oder den Abschluss von Entherrschungsverträgen die arbeitgeberseitigen Voraussetzungen für die Errichtung eines Konzernbetriebsrats (wieder) herbeizuführen.

(bb) An einer Vergleichbarkeit der Tatbestände fehlt es auch, weil die Anwendung von § 5 Abs. 3 MitbestG nicht an das Vorhandensein einer Leitungsmacht, sondern nur an das Bestehen einer gesellschaftsrechtlichen Abhängigkeit der Enkelunternehmen von der Tochtergesellschaft anknüpft. (...) Der Errichtung eines Konzernbetriebsrats, dem ein Arbeitgeber ohne eigenen Entscheidungsspielraum gegenüber steht, stünde jedoch der Normzweck der §§ 54 ff. BetrVG entgegen. Die Mitbestimmung im Konzern soll einen Interessenausgleich zwischen der Arbeitgeberseite und den Belegschaften der zum Konzern gehörenden Unternehmen und Betriebe schaffen. Durch die Regelungen über den Konzernbetriebsrat wird eine Beteiligung der Arbeitnehmer im Konzern an den die Einzelunternehmen bindenden Leitungs-

Das im BetrVG geltende Territorialitätsprinzip setzt die konkrete Ausübung einer unternehmerischen Leitungsmacht im Inland voraus.

entscheidungen der Konzernspitze im sozialen, personellen und wirtschaftlichen Bereich sichergestellt. Dies setzt aber wegen des für das BetrVG geltenden Territorialitätsprinzips die konkrete Ausübung einer unternehmerischen Leitungsmacht im Inland voraus. Fehlt es an einer inländischen Leitungsmacht, hat der Konzernbetriebsrat keinen Ansprechpartner auf Arbeitgeberseite und wäre funktionslos. Ein nach den §§ 54 ff. BetrVG gebildeter Konzernbetriebsrat könnte seine Beteiligungsrechte gegenüber einer im Ausland ansässigen

Konzernobergesellschaft, die dem territorialen Geltungsbereich des BetrVG nicht unterfällt, nicht durchsetzen. Der vom Gesetzgeber mit der Errichtung des Konzernbetriebsrats beabsichtigte Ausgleich der durch die Konzernstellung vermittelten Leitungsmacht und der damit verbundenen Möglichkeit, auf die Belange der Arbeitnehmer in den konzernangehörigen Unternehmen Einfluss zu nehmen, kann nicht stattfinden.

(d) Die Rechtsfolge des § 5 Abs. 3 MitbestG könnte selbst bei einer unbewussten Regelungslücke nicht im Wege eines Analogieschlusses auf das Betriebsverfassungsrecht erstreckt werden, weil dem Gesetzgeber bei der mitbestimmungsrechtlichen Ausgestaltung von Konzernsachverhalten mit einer im Ausland ansässigen Konzernspitze unterschiedliche Regelungsmög-

Die Bildung eines Konzerns ist nicht deshalb ausgeschlossen, weil zwei herrschende Unternehmen an einem Gemeinschaftsunternehmen paritätisch beteiligt sind und deshalb ein Unternehmen allein keinen beherrschenden Einfluss ausübt.

lichkeiten zur Verfügung stehen. Neben dem vom Gesetzgeber in § 5 Abs. 3 MitbestG gewählten Modell der Teilkonzernbildung kommt auch die näher am Zweck der betrieblichen Mitbestimmung orientierte obligatorische Verlagerung von Leitungsmacht in das Inland in Betracht, die der Gesetzgeber in § 2 Abs. 2 EBRG gewählt hat.

b) Das zu 18) beteiligte Gemeinschaftsunternehmen gehört nicht zu einem Unterordnungskonzern, in dem die Beteiligte zu 11) das herrschende Unternehmen ist. Das Gemeinschaftsunternehmen steht nicht im Mehrheitsbesitz der Beteiligten zu 11). Seine Gesellschaftsanteile werden jeweils zu 50 % von der Beteiligten zu 11) und von der S AG gehalten. Die Abhängigkeit

des Gemeinschaftsunternehmens folgt daher nicht aus der Vermutungsregelung in § 17 Abs. 2 AktG. Das Landesarbeitsgericht hat darüber hinaus in rechtsbeschwerderechtlich nicht zu beanstandender Weise festgestellt, dass die Beteiligte zu 11) keinen beherrschenden Einfluss iSd. § 17 Abs. 1 AktG auf das Gemeinschaftsunternehmen ausübt. Der zu 10) beteiligte Betriebsrat kann daher keine Mitglieder in den Konzernbetriebsrat entsenden.

aa) Nach der Senatsrechtsprechung ist die Bildung eines Konzerns nicht deshalb ausgeschlossen, weil zwei herrschende Unternehmen an einem Gemeinschaftsunternehmen paritätisch beteiligt sind und deshalb ein Unternehmen allein keinen beherrschenden Einfluss haben kann. Ein Gemeinschaftsunternehmen kann auch von mehreren gleich geordneten herrschenden Unternehmen abhängig sein, d.h. in einem Abhängigkeitsverhältnis zu jedem der herrschenden Unternehmen stehen (sog. mehrfache Abhängigkeit von mehreren Mutterunternehmen).

Voraussetzung hierfür ist, dass für die Ausübung gemeinsamer Herrschaft durch die herrschenden Unternehmen eine ausreichend sichere Grundlage besteht. Die Einflussmöglichkeiten der verschiedenen Herrschaftsträger müssen koordiniert sein. Diese können sich aus vertraglichen oder organisatorischen Bindungen, aber auch aus rechtlichen und tatsächlichen Umständen sonstiger Art ergeben. Eine gesicherte Herrschaftsgewalt ist auch ohne organisatorisches oder vertragliches Band möglich, wenn sich die herrschenden Unternehmen zu einer gemeinsamen Willensausübung zusammengefunden haben. Das ist typischerweise dann anzunehmen, wenn gleich gerichtete Interessen eine

gemeinsame Unternehmenspolitik gewährleisten.

bb) Die Beteiligte zu 11) übt keinen beherrschenden Einfluss auf die Geschäftsführung des Gemeinschaftsunternehmens aus. Es fehlt an einer Vereinbarung über eine gemeinsame Beherrschung des Gemeinschaftsunternehmens durch die Beteiligte zu 11) und die S AG. (...)

Anmerkung

Das BAG hat in seinem Beschluss erstmals zu der Frage Stellung genommen, ob in international tätigen Unternehmensgruppen, deren Konzernspitze im Ausland ansässig ist, für die deutschen Konzernunternehmen ein Konzernbetriebsrat zu errichten ist. Diese Frage ist in der Literatur umstritten. Dort wird vertreten, dass ein Konzernbetriebsrat auch dann gebildet werden könne, wenn das herrschende Unternehmen zwar seinen Sitz im Ausland habe, jedoch mindestens zwei abhängige Unternehmen im Inland liegen (u. a. Fitting, BetrVG, § 54 Rn. 34). Nach der Gegenansicht ist die Bildung eines Konzernbetriebsrats nur zulässig, wenn sich die Konzernspitze oder eine Teilkonzernspitze im Inland befindet. Es müsse mindestens ein Teil des Konzerns, dessen Spitze eine eigenständige Leitungsmacht innehatte, innerhalb des Geltungsbereichs des BetrVG liegen (u. a. Richardi/Annuß, BetrVG, § 53 Rn. 35).

Das BAG hat sich mit dem nunmehr vorliegenden Beschluss der letztgenannten Meinung angeschlossen. Die Entscheidung überzeugt jedoch nicht. Der Wortlaut des § 54 Abs. 1 Satz 1 BetrVG, die Gesetzessystematik und der Sinn und Zweck des § 54 BetrVG sprechen vielmehr dafür, dass auch bei einer ausländischen Konzernspitze ein Konzernbetriebsrat für inländische Konzernteile gebildet werden kann.

Gerade der Wortlaut ist im Gegensatz zur Auffassung des BAG kein

entscheidendes Argument gegen die Bildung eines Konzernbetriebsrats. Gem. § 54 Abs. 1 Satz 1 BetrVG kann für einen Konzern (§ 18 Abs. 1 AktG) durch Beschluss der einzelnen Gesamtbetriebsräte ein Konzernbetriebsrat errichtet werden. Nach § 18 Abs. 1 AktG liegt ein Konzern vor, wenn ein herrschendes und ein oder mehrere abhängige Unternehmen unter einer einheitlichen Leitung des herrschenden Unternehmens zusammengefasst sind. § 54 Abs. 1 Satz 1 BetrVG differenziert nach seinem Wortlaut aber nicht danach, ob die in § 18 Abs. 1 AktG geforderte Leitungsmacht des Konzerns im In- oder Ausland liegt. Ein Konzern im Sinne des BetrVG kann deshalb auch dann vorliegen, wenn sich die Konzernspitze im Ausland befindet (Gaumann/Liebermann, DB 2006, 1157, 1158). In diesen Fällen kann wegen des im BetrVG herrschenden Territorialitätsprinzips zwar ein Konzernbetriebsrat bei der ausländischen Konzernspitze nicht errichtet werden. Dies bedeutet aber nicht, dass für den in Deutschland gelegenen Teil des Konzerns ein Konzernbetriebsrat nicht errichtet werden kann (Joost, in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, § 315 Rn. 30). Zutreffend wird darauf hingewiesen, dass ein Konzernbetriebsrat nicht „für“ das herrschende Unternehmen, sondern „wegen“ der unternehmensübergreifenden Konzernstruktur errichtet wird (Fitting, a. a. O. § 54 Rn. 34).

Auch die Systematik des BetrVG spricht für die Möglichkeit, einen Konzernbetriebsrat zu errichten. Gem. § 58 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ist der Konzernbetriebsrat zuständig für die Behandlung von Angelegenheiten, die den Konzern oder mehrere Konzernunternehmen betreffen und nicht durch die einzelnen Gesamtbetriebsräte innerhalb ihrer Unternehmen geregelt werden können. Daraus lässt sich folgern, dass sich die Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats nicht ausschließlich auf den gesamten

Konzern erstrecken muss, sondern auch lediglich nur Teile des Konzerns erfassen kann (Gaumann/Liebermann, a. a. O., 1158).

Ebenfalls spricht der Sinn und Zweck des § 54 BetrVG dafür, dass ein Konzernbetriebsrat auch bei Fehlen einer inländischen Konzernspitze errichtet werden kann. § 54 BetrVG bezweckt die Sicherstellung der Beteiligung der Arbeitnehmer an den die einzelnen Unternehmen bindenden Leitungsentscheidungen in sozialen, personellen und wirtschaftlichen Angelegenheiten. Die Aushöhlung betriebsverfassungsrechtlicher Beteiligungsrechte auf

Konsequenzen für die Praxis

1. Unterstehen sämtliche inländischen Unternehmen einer ausländischen Konzernspitze oder einer ausländischen Teilkonzernspitze, kann nach Auffassung des BAG kein Teilkonzernbetriebsrat gebildet werden.
2. Ein Konzernbetriebsrat kann in Unternehmensgruppen mit ausländischer Konzernspitze gebildet werden, wenn sich im Inland eine Teilkonzernspitze befindet, die eine eigenständige Leitungsmacht hat.

Unternehmensebene soll verhindert werden (Fitting, a. a. O., § 54 Rn. 3). Ein Konzernbetriebsrat hat in dieser Konstellation Rechte, die eine umfassende Sicherung der betriebsverfassungsrechtlichen Beteiligungsrechte garantieren. Er kann in allen Angelegenheiten, die den deutschen Teil des Konzerns betreffen, unterrichtet werden und dann die inländischen Gesamtbetriebsräte und Betriebsräte beraten und unterrichten (Joost, a. a. O., § 315 Rn. 36). Im Gegensatz zur Auffassung des BAG kann auch der Rechtsgedanke in § 5 Abs. 3 MitbestG für eine Auslegung des § 54 Abs. 1 Satz 1 BetrVG herangezogen werden. Die Vorschrift beinhaltet den Rechtsgedanken, dass arbeits- und konzernrechtliche Wertungen des deutschen Gesetzgebers auf inländische Konzernteile eines Konzerns mit ausländischer Muttergesellschaft anzuwenden sind.

Dieser Gedanke beruht letztendlich auf dem Prinzip der Einheit der Rechtsordnung (Joost, a. a. O., § 315 Rn. 35). Hat ein ausländischer Konzern mehrere abhängige Unternehmen in Deutschland, so befindet sich zumindest ein Teil des Konzerns und die darin beschäftigte Belegschaft im Geltungsbereich des BetrVG. Allein dies rechtfertigt die Errichtung eines Konzernbetriebsrats für diesen Teil (Fitting, a. a. O., § 54 Rn. 34).

Die Anerkennung der Möglichkeit zur Errichtung eines Konzernbetriebsrats, auch bei Fehlen einer inländischen Konzernspitze, führt

nicht zu einer unzulässigen Ausdehnung des deutschen Rechts auf das Ausland, sondern verhindert vielmehr eine unzulässige Umgehung der Vorschriften des BetrVG (Gaumann/Liebermann, a. a. O., 1160). Damit wird verhindert, dass für die Belegschaft in Deutschland Teile des BetrVG nicht gelten, nur weil sich die Konzernspitze im Ausland befindet.

Um die betriebsverfassungsrechtlichen Beteiligungsrechte zu sichern, ist die Errichtung eines Konzernbetriebsrats auch dann erforderlich, wenn eine inländische Konzernspitze fehlt, aber mindestens zwei abhängige Unternehmen in Deutschland liegen.

Stefan Sommer, Berlin



[Download Vollversion](#)

Erstattung von Fahrtkosten zum Betriebsratsbüro an ein freigestelltes Betriebsratsmitglied

1. Der Arbeitgeber ist nicht nach § 40 Abs. 1 BetrVG verpflichtet, einem freigestellten Betriebsratsmitglied die Kosten für die regelmäßigen Fahrten von seinem Wohnort zum Betriebsratsbüro abzüglich der ersparten Fahrtkosten vom Wohnort zum bisherigen Arbeitsort zu erstatten.

2. Es ist grundsätzlich Sache des Arbeitnehmers, sich auf seine Kosten zur Arbeitsleistung in den Betrieb als Leistungsort zu begeben. Das gilt auch, wenn an Stelle der nach dem Arbeitsvertrag geschuldeten Arbeit konkrete Betriebsratsaufgaben wahrzunehmen sind und der Arbeitnehmer den Weg zwischen seiner Wohnung und dem Betrieb ansonsten zur Erbringung der Arbeitsleistung auf seine Kosten hätte zurücklegen müssen.

3. Es würde gegen das Begünstigungsverbot verstoßen, wenn dem freigestellten Betriebsratsmitglied Kosten für die regelmäßigen Fahrten vom Wohnort zum Sitz des Betriebsrats als Ort der Leistungserbringung erstattet würden. Dies gilt auch dann, wenn sich der Sitz des Betriebsrats nicht in der Betriebsstätte befindet, in der das Betriebsratsmitglied seine Arbeitsleistung zu erbringen hätte, wenn es nicht freigestellt wäre.

BAG, Beschluss v. 13.6.2007

– 7 ABR 62/06 –

Zum Sachverhalt

A. Die Beteiligten streiten darüber, ob die zu 2) beteiligte Arbeitgeberin verpflichtet ist, dem Antragsteller als freigestelltem Betriebsratsmitglied Fahrtkosten für regelmäßige Fahrten von seinem Wohnort zu dem am Betriebssitz der Arbeitgeberin befindlichen Betriebsratsbüro zu erstatten.

Der Antragsteller ist seit 1. Oktober 1979 bei der Arbeitgeberin beschäftigt. Er war bis zum Jahr 2001 Filialleiter der Filiale der Arbeitgeberin in D. Er wohnt in H.

Der Betriebssitz der Arbeitgeberin befindet sich in B, ebenso das Betriebsratsbüro des zu 3) beteiligten Betriebsrats. Seit dem Jahr 2002 ist der Antragsteller als Betriebsratsmitglied freigestellt. Seitdem fährt er regelmäßig von seinem Wohnort H zum Betriebsratsbüro in B. Bis Oktober 2004 zahlte die Arbeitgeberin dem Antragsteller, ebenso wie dem früheren Betriebsratsvorsitzenden, Fahrtkosten i.H.v. 0,30 Euro/km für die Fahrtstrecke vom Wohnort zum Betriebsratsbüro. Seit November 2004 verweigert die Arbeitgeberin die Erstattung dieser Kosten.

Der Antragsteller hat mit dem vorliegenden Beschlussverfahren die Erstattung von Fahrtkosten für die regelmäßigen Fahrten von seinem Wohnort zum Betriebsratsbüro für die Zeit von November 2004 bis Juli 2005 geltend gemacht. Er hat die Auffassung vertreten, die Arbeitgeberin sei zur Vergütung der Mehrkosten verpflichtet, die dadurch entstanden seien, dass er auf Grund seiner Freistellung regelmäßig von seinem Wohnort H zum Betriebsratsbüro in B fahren müsse anstatt zu dem seinem Wohnort näher gelegenen bisherigen Arbeitsort D. Diese Mehrkosten (einfache Strecke 75 km x 0,30 Euro) seien Kosten des Betriebsrats. Ohne die Freistellung als Betriebsratsmitglied wäre er nicht verpflichtet gewesen, regelmäßig die längere Fahrtstrecke nach B zurückzulegen, da er seine Arbeitsleistung in der Filiale D zu erbringen gehabt hätte. Die Arbeitgeberin sei zur Erstattung der Fahrtkosten auch auf Grund einer im Jahr 1989 zwischen ihr und dem damaligen Betriebsratsvorsitzenden geschlossenen innerbetrieblichen Vereinbarung und aus Gründen des Vertrauensschutzes verpflichtet. (...)

Das Arbeitsgericht hat die Anträge abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die hiergegen gerichtete

Beschwerde des Antragstellers zurückgewiesen. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt der Antragsteller seine Anträge weiter. Die Arbeitgeberin beantragt die Zurückweisung der Rechtsbeschwerde. (...)

Aus den Gründen

II. Die Anträge sind nicht begründet. Die geltend gemachten Ansprüche auf Erstattung von Fahrtkosten für die regelmäßigen Fahrten des Antragstellers von seinem Wohnort zum Betriebsratsbüro ergeben sich weder aus § 40 Abs. 1 BetrVG noch aus einer im Jahr 1989 getroffenen „innerbetrieblichen Vereinbarung“ zwischen dem Betriebsratsvorsitzenden und der Arbeitgeberin oder aus Gründen des Vertrauensschutzes.

1. Die Arbeitgeberin ist nicht nach § 40 Abs. 1 BetrVG verpflichtet, dem Antragsteller als freigestelltem Betriebsratsmitglied die Kosten für die regelmäßigen Fahrten von seinem Wohnort H zum Betriebsratsbüro in B abzüglich der ersparten Fahrtkosten vom Wohnort zum bisherigen Arbeitsort D zu erstatten. Bei den geltend gemachten Fahrtkosten handelt es sich nicht um Kosten des Betriebsrats i.S.v. § 40 Abs. 1 BetrVG.

a) Nach § 40 Abs. 1 BetrVG trägt der Arbeitgeber die durch die Tätigkeit des Betriebsrats entstehenden Kosten. Er hat die erforderlichen Aufwendungen einzelner Betriebsratsmitglieder zu erstatten, die ihnen bei der Wahrnehmung ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben entstehen. Hierzu gehören auch Fahrtkosten, die das Betriebsratsmitglied zur Durchführung konkreter Betriebsratsstätigkeiten aufgewendet hat. Für Fahrtkosten aus Anlass von Fahrten zwischen der Wohnung des Betriebsratsmitglieds und dem Betrieb gilt dies allerdings nur, wenn das Betriebsratsmitglied ohne die konkret zu

erledigende Betriebsratstätigkeit nicht hätte in den Betrieb fahren müssen. Fahrtkosten, die das Betriebsratsmitglied auch ohne Rücksicht auf die Erledigung konkreter Betriebsratstätigkeit hätte aufwenden müssen, um seiner Pflicht zu genügen, sich im Betrieb zur Arbeit bereitzustellen, sind keine Kosten, die durch die Tätigkeit des Betriebsrats entstanden sind. Dies beruht darauf, dass das Betriebsratsamt nach § 37 Abs. 1 BetrVG ein unentgeltlich zu führendes Ehrenamt ist und dass Betriebsratsmitglieder nach § 78 Satz 2 BetrVG wegen ihrer Amtsausübung weder begünstigt noch benachteiligt werden dürfen. Gegen diese Grundsätze würde es verstoßen, Kosten für Fahrten des Betriebsratsmitglieds zwischen seiner Wohnung und der Arbeitsstätte als Kosten des Betriebsrats i.S.v. § 40 Abs. 1 BetrVG anzusehen, die für das Betriebsratsmitglied auch entstanden wären, wenn nicht konkrete Betriebsratstätigkeit zu leisten gewesen wäre. Dadurch würde das Betriebsratsmitglied wegen seiner Amtsführung begünstigt. Denn es ist grundsätzlich Sache des Arbeitnehmers, sich auf seine Kosten zur Arbeitsleistung in den Betrieb als Leistungsort zu begeben. Das gilt auch, wenn an Stelle der nach dem Arbeitsvertrag geschuldeten Arbeit konkrete Betriebsratsaufgaben wahrzunehmen sind und der Arbeitnehmer den Weg zwischen seiner Wohnung und dem Betrieb ansonsten zur Erbringung der Arbeitsleistung auf seine Kosten hätte zurücklegen müssen.

Ist das Betriebsratsmitglied nach § 38 BetrVG freigestellt, besteht grundsätzlich kein Anspruch auf Erstattung der Fahrtkosten zwischen dem Wohnort des Betriebsratsmitglieds und dem Sitz des Betriebsrats in dem Betrieb, für den der Betriebsrat gebildet ist. Dies gilt bei einem aus mehreren räumlich voneinander getrennt liegenden Betriebsstätten bestehenden Betrieb auch dann, wenn das Betriebsratsmitglied ohne die Freistellung nicht in der Betriebsstätte

gearbeitet hätte, in der sich der Sitz des Betriebsrats befindet, sondern in einer anderen, seinem Wohnort näher gelegenen Betriebsstätte. Denn durch die Freistellung ändert sich der Ort der Leistungserbringung (§ 269 BGB), zu dem sich der Arbeitnehmer auf eigene Kosten zu begeben. Für die Dauer der Freistellung besteht keine Verpflichtung zur Arbeitsleistung. An die Stelle der Arbeitspflicht tritt die Verpflichtung des Betriebsratsmitglieds, während seiner arbeitsvertraglichen Arbeitszeit im Betrieb am Sitz des Betriebsrats, dem er angehört, anwesend zu sein und sich dort für anfallende Betriebsratsarbeit bereit zu halten. Diese Pflicht tritt als gesetzliche Rechtsfolge der Freistellung des Betriebsratsmitglieds von seiner beruflichen Tätigkeit nach § 38 BetrVG ein. Dies hat zur Folge, dass es dem freigestellten Betriebsratsmitglied obliegt, sich auf seine Kosten zu dem für die Dauer der Freistellung bestehenden Leistungsort, d.h. zu der Betriebsstätte zu begeben, in der der Betriebsrat seinen Sitz hat. Dem steht das Benachteiligungsverbot des § 78 Satz 2 BetrVG nicht entgegen. Die Verpflichtung, sich am Sitz des Betriebsrats bereithalten zu müssen, kann sich zwar für das freigestellte Betriebsratsmitglied nachteilig auswirken, weil es ohne die Freistellung in einer seinem Wohnort näher gelegenen Betriebsstätte arbeiten würde, zu der es mit einem geringeren Zeit- und Kostenaufwand gelangen könnte. Aus § 78 Satz 2, §§ 37, 38 BetrVG ergibt sich jedoch nicht, dass jedweder im Zusammenhang mit der Betriebsratstätigkeit entstehender „Nachteil“ auszugleichen ist. Den aus der Betriebsratstätigkeit und der Freistellung möglicherweise entstehenden Nachteilen hat der Gesetzgeber insbesondere durch die Regelungen in § 37 Abs. 4 und 5 und in § 38 Abs. 4 BetrVG Rechnung

getragen. Im Übrigen verbietet § 78 Satz 2 BetrVG die Benachteiligung von Betriebsratsmitgliedern wegen ihrer Amtsführung, aber auch deren Begünstigung. Gegen das Begünstigungsverbot würde es verstoßen, wenn dem freigestellten Betriebsratsmitglied Kosten für die regelmäßigen Fahrten vom Wohnort zum Sitz des Betriebsrats als Ort der Leistungserbringung erstattet würden. Dies gilt auch dann, wenn sich der Sitz des Betriebsrats nicht in der Betriebsstätte befindet, in der das Betriebsratsmitglied seine Arbeitsleistung zu erbringen hätte, wenn es nicht freigestellt wäre. Ein Arbeitnehmer, dessen

Ein freigestelltes Betriebsratsmitglied hat grundsätzlich keinen Anspruch auf Erstattung der Fahrtkosten zwischen seinem Wohnort und dem Sitz des Betriebsrats in dem Betrieb, für den der Betriebsrat gebildet ist.

Leistungsort sich ändert, weil ihm mit seinem Einverständnis eine geänderte, in einer anderen Betriebsstätte desselben Betriebs zu verrichtende Tätigkeit übertragen wird, ist grundsätzlich verpflichtet, sich auf eigene Kosten zu dem neuen Leistungsort zu begeben. Nicht anders ist daher ein Betriebsratsmitglied zu behandeln, dessen Leistungsort sich wegen einer mit seinem Einverständnis erfolgten Freistellung nach § 38 BetrVG ändert. Die Freistellung ist nur möglich, wenn das Betriebsratsmitglied sowohl seiner Kandidatur zur Freistellung als auch der Freistellung selbst zugestimmt hat.

b) Nach diesen Grundsätzen ist die Arbeitgeberin nicht verpflichtet, dem Antragsteller die Kosten für die regelmäßigen Fahrten von seinem Wohnort H zum Sitz des Betriebsrats in B abzüglich der ersparten Kosten für Fahrten von seinem Wohnort H zum bisherigen Arbeitsort D zu erstatten. Der Antragsteller ist als freigestelltes Betriebsratsmitglied verpflichtet,

sich während seiner regelmäßigen Arbeitszeit in der Betriebsstätte in B, in der sich das Betriebsratsbüro befindet, zur Leistung von Betriebsrats Tätigkeit bereitzuhalten. Auf Grund der Freistellung hat sich für den Antragsteller der Ort der Leistungserbringung geändert. Der Antragsteller ist – ebenso wie jeder andere Arbeitnehmer – verpflichtet, den Weg von seiner Wohnung zum Leistungsort auf eigene Kosten zurückzulegen. Die Kosten für die Fahrten von der Wohnung zum Betriebsratsbüro sind deshalb nicht durch die Tätigkeit des Betriebsrats i.S.v. § 40 Abs. 1 BetrVG entstanden. Es spielt daher entgegen der Auffassung des Antragstellers keine Rolle, ob vor seiner Freistellung als vertraglicher Leistungsort D vereinbart war und ob die Arbeitgeberin berechtigt wäre, dem Antragsteller im Wege des Direktionsrechts einen anderen Leistungsort

Der Gesetzgeber hat erkannt, dass mögliche nachteilige Folgen für ein freigestellte Betriebsratsmitglieder größer sein können als für nicht freigestellte; er hat aber nicht für alle Fälle einen Ausgleich vorgesehen.

zur Erbringung seiner Arbeitsleistung zuzuweisen. Maßgeblich ist allein, dass die Freistellung nach § 38 BetrVG kraft Gesetzes zu einer Änderung des Leistungsorts geführt hat. Deshalb ist die von der Rechtsbeschwerde in diesem Zusammenhang erhobene Aufklärungsrüge nicht begründet.

2. Die Arbeitgeberin ist nicht auf Grund einer im Jahr 1989 mit dem damaligen Betriebsratsvorsitzenden getroffenen Vereinbarung oder aus Gründen des Vertrauensschutzes wegen der jahrelangen Erstattung von Fahrtkosten an freigestellte Betriebsratsmitglieder für die regelmäßigen Fahrten von der Wohnung zum Betriebsratsbüro verpflichtet, dem Antragsteller diese Kosten auch weiterhin zu erstatten. Darin läge eine nach

§ 78 Satz 2 BetrVG unzulässige Begünstigung des Antragstellers. Ihm würden wegen seiner Tätigkeit als freigestelltes Betriebsratsmitglied Fahrtkosten zwischen dem Wohnort und dem Leistungsort erstattet, die andere Arbeitnehmer selbst zu tragen haben. Die vom Antragsteller behauptete Vereinbarung zwischen der Arbeitgeberin und dem früheren Betriebsratsvorsitzenden wäre daher nach § 134 BGB nichtig. Deshalb konnte der Antragsteller auch nicht berechtigterweise auf die Weitergewährung der gesetzeswidrigen Leistungen vertrauen.

Anmerkung

Das BAG beschäftigt sich im vorstehenden Beschluss mit der Frage, ob ein Arbeitgeber die Fahrtkosten eines freigestellten Betriebsratsmitgliedes für dessen Fahrten zum Sitz des Betriebsrats übernehmen muss oder nicht. Der 7. Senat kommt zu dem Ergebnis, dass ein Anspruch gem. § 40 Abs. 1 BetrVG nicht besteht.

Gem. § 40 Abs. 1 BetrVG trägt der Arbeitgeber, die durch die Tätigkeit des Betriebsrats entstehenden Kosten. Er hat die erforderlichen Aufwendungen einzelner Betriebsratsmitglieder, die ihnen bei der Wahrnehmung ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben entstehen, zu erstatten. Hierzu gehören auch die Fahrtkosten, die das Betriebsratsmitglied zur Durchführung konkreter Betriebsrats Tätigkeit aufgewendet hat (BAG, Beschluss v. 28.8.1991, 7 ABR 46/90). Nach Ansicht des BAG gilt dies für Fahrtkosten aus Anlass von Fahrten zwischen der Wohnung des Betriebsratsmitgliedes und dem Betrieb nur, wenn das Betriebsratsmitglied ohne die konkret zu erledigende Betriebsrats Tätigkeit nicht hätte in den Betrieb fahren müssen. Fahrtkosten, die das Betriebsratsmitglied auch ohne Rücksicht auf die Erledi-

gung konkreter Betriebsrats Tätigkeit hätte aufwenden müssen, um seiner Pflicht zu genügen, sich im Betrieb zur Arbeit bereit zu halten, seien daher keine Kosten, die durch die Tätigkeit des Betriebsrats entstanden seien. Sofern das Betriebsratsmitglied gem. § 38 BetrVG freigestellt sei, bestehe grundsätzlich kein Anspruch auf Erstattung der Fahrtkosten zwischen dem Wohnort des Betriebsratsmitgliedes und dem Sitz des Betriebsrats in dem Betrieb, für den der Betriebsrat gebildet sei. Dies gelte bei einem aus mehreren räumlich voneinander getrennt liegenden Betriebsstätten bestehenden Betrieb auch dann, wenn das Betriebsratsmitglied ohne die Freistellung nicht in der Betriebsstätte gearbeitet hätte, in der sich der Sitz des Betriebsrats befindet, sondern in einer anderen, seinem Wohnort näher gelegenen Betriebsstätte. Durch die Freistellung ändere sich der Ort der Leistungserbringung, zu dem sich der Arbeitnehmer auf eigene Kosten zu begeben habe. Es bestehe für das Betriebsratsmitglied zwar keine Verpflichtung zur Arbeitsleistung. An deren Stelle trete aber die Verpflichtung des Betriebsratsmitgliedes, während seiner vertraglichen Arbeitszeit im Betrieb am Sitz des Betriebsrats, dem er angehöre, anwesend zu sein und sich dort für anliegende Betriebsrats Tätigkeit bereitzuhalten. Diese Pflicht trete als gesetzliche Rechtsfolge der Freistellung des Betriebsratsmitgliedes von seiner beruflichen Tätigkeit nach § 38 BetrVG ein. Dem stehe das Benachteiligungsverbot des § 78 Satz 2 BetrVG nicht entgegen. Es verstoße vielmehr gegen das Begünstigungsverbot, wenn einem freigestellten Betriebsratsmitglied die Kosten für die regelmäßigen Fahrten vom Wohnort zum Sitz des Betriebsrats als Ort der Leistungserbringung erstattet würden.

Der Beschluss des BAG ist aus rechtlicher Sicht nicht zu beanstanden. Ein Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot gem. § 78 Satz 2 BetrVG liegt nicht vor. Weder § 78 Satz 2 BetrVG noch die

§§ 37, 38 und 40 Abs. 1 BetrVG ordnen an, jeden Nachteil des einzelnen Betriebsratsmitglieds aus der Betriebsratsstätigkeit auszugleichen. So können mögliche nachteilige Folgen für ein freigestelltes Betriebsratsmitglied größer sein als für ein nicht von seiner beruflichen Tätigkeit freigestelltes Betriebsratsmitglied. Dies hat der Gesetzgeber erkannt. Er hat den Zeitraum für die Weiterzahlung des auch bei nicht freigestellten Betriebsratsmitgliedern nach § 37 Abs. 4 BetrVG zu bemessenden Arbeitsentgelts und für die Beschäftigung nach § 37 Abs. 5 BetrVG auf zwei Jahre nach Ablauf der Amtszeit für solche

drei aufeinander folgende Amtszeiten freigestellt waren.

In der Praxis führt diese Rechtslage jedoch zu widersprüchlichen Ergebnissen, wie das folgende Beispiel zeigt:

A und B sind beide Mitglieder des Betriebsrats, der seinen Sitz im Betrieb in X hat. A wohnt in Y und arbeitet im Betrieb in X. A befindet sich derzeit in Elternzeit, nimmt aber an den Sitzungen des Betriebsrats teil. B wohnt ebenfalls in Y und hatte dort seinen Arbeitsplatz, bevor er für die Betriebsratsstätigkeit freigestellt wurde.

zung nicht im Betrieb des Arbeitgebers erscheinen. Während des ruhenden Arbeitsverhältnisses in der Elternzeit hat der Arbeitnehmer keine Arbeitspflicht. Er muss sich deshalb auch nicht am Sitz des Betriebsrats bereithalten. Ohne die Teilnahme an den Betriebsratssitzungen muss A nicht zum Betrieb fahren. Fahrtkosten wären nicht entstanden. (vgl. BAG, v. 25.5.2005, 7 ABR 45/05).

Unter Umständen muss ein freigestelltes Betriebsratsmitglied daher einen erheblichen finanziellen und zeitlichen Einsatz für seine Tätigkeit erbringen. Zwischen Arbeitgeber und dem freigestellten Betriebsratsmitglied kann auch keine Vereinbarung geschlossen werden, die entstehenden Fahrtkosten zu übernehmen. Nach Ansicht des 7. Senats des BAG wäre dies eine unzulässige Begünstigung des freigestellten Betriebsratsmitglieds. Die Vereinbarung wäre gem. § 134 BGB nichtig.

Die Entscheidung kann aber aus praktischen Aspekten nicht befriedigen. Der Gesetzgeber ist an einer qualifizierten Interessenvertretung durch Betriebsratsmitglieder interessiert. Daher ist jede finanzielle Schlechterstellung im Vergleich zu Beschäftigten ohne Betriebsratsmandat schon alleine deshalb zu vermeiden um sicherzustellen, dass qualifizierte Beschäftigte Betriebsratsaufgaben wahrnehmen, vor allen Dingen diejenigen, denen als freigestellte Mitglieder der Hauptteil der Betriebsratsarbeit obliegt.

Stefan Sommer, Berlin



[Download Vollversion](#)

Konsequenzen für die Praxis

1. Gem. § 40 Abs. 1 BetrVG besitzt ein freigestelltes Betriebsratsmitglied keinen Anspruch gegen seinen Arbeitgeber auf Übernahme der Kosten der regelmäßigen Fahrten zum Sitz des Betriebsrats.
2. Eine Vereinbarung zwischen einem Betriebsratsmitglied und seinem Arbeitgeber, dass letzterer diese Kosten ganz oder teilweise übernimmt, wäre eine unzulässige Begünstigung im Sinne des § 78 Satz 2 BetrVG. Eine entsprechende Vereinbarung wäre daher gem. § 134 BGB nichtig.

Mitglieder des Betriebsrats erhöht, die drei volle aufeinander folgende Amtszeiten freigestellt waren (§ 38 Abs. 3 BetrVG). In § 38 Abs. 4 BetrVG hat er weitergehende Schutzmaßnahmen getroffen, wie das Verbot des Ausschlusses freigestellter Betriebsratsmitglieder von inner- und außerbetrieblichen Maßnahmen der Berufsbildung sowie eine besondere Regelung zur Nachholung einer in Folge der Freistellung unterbliebenen betriebsüblichen Entwicklung innerhalb eines Jahres bzw. innerhalb zweier Jahre für solche Betriebsratsmitglieder, die für

B hat keinen Anspruch darauf, dass der Arbeitgeber die Kosten der regelmäßigen Fahrten zum Sitz des Betriebsrats in X trägt. A hat hingegen einen Anspruch darauf, dass die anfallenden Fahrtkosten, die wegen der Teilnahme an Betriebsratssitzungen entstanden sind, erstattet werden. In diesem Fall stellen die Fahrtkosten, die für die Fahrten zu den Betriebsratssitzungen aufgewendet werden Kosten dar, die allein durch die Betriebsratsstätigkeit entstandene Kosten sind. In der Elternzeit muss man an Tagen der Betriebsratssit-

Mitbestimmung bei kurzfristiger Änderung des Arbeitsbereichs in Form der Zuweisung von Arbeitnehmern zu betrieblichen „Workshops“

1. Der Betriebsrat hat bei der Entsendung von Mitarbeitern in die betriebsinternen „Workshops“ nicht nach § 99 BetrVG mitzubestimmen. In einer solchen Entsendung liegt keine Versetzung nach § 99 Abs. 1 Satz 1 i.V.m. § 95 Abs. 3 BetrVG.

2. Die einen Monat nicht überschreitende Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs stellt nach § 95 Abs. 3 BetrVG nur dann eine Versetzung dar, wenn mit ihr eine erhebliche Änderung der Umstände verbunden ist, unter denen die Arbeit zu leisten ist (hier verneint bei Teilnahme von Arbeitnehmern an „Workshops“, die auf dem Betriebsgelände stattfinden, deren Teilnehmer überwiegend Arbeitskollegen sind und die in die Zeit der Frühschicht fallen, während derer die Teilnehmer auch regulär arbeiten).

BAG, Beschluss v. 28.8.2007
– 1 ABR 70/06 –

Zum Sachverhalt

A. Die Beteiligten streiten darüber, ob die Zuweisung von Arbeitnehmern zu betrieblichen „Workshops“ mitbestimmungspflichtig ist.

Die Arbeitgeberin stellt Kraftfahrzeugteile her. In ihrem Werk K beschäftigt sie etwa 500 Arbeitnehmer. Zur Optimierung von Arbeitsabläufen veranstaltet sie seit mehreren Jahren betriebsinterne „Workshops“. Dabei werden von den Teilnehmern gemeinsam Überlegungen zur Verkürzung von Rüstzeiten, zur Verbesserung der Maschinenanordnung, der Bereitstellung von Material o. ä. angestellt. Die „Workshops“ finden etwa einmal im Monat statt und werden entweder von eigenen oder externen Mitarbeitern moderiert. Sie dauern zwei Tage und werden während der Frühschicht abgehalten. Die jeweils acht bis zehn Teilneh-

mer verbringen etwa die Hälfte der Zeit in einem Schulungsraum auf dem Betriebsgelände, die übrige Zeit halten sie sich in dem zu begutachtenden – meist eigenen – Arbeitsbereich auf. Am Ende werden Verbesserungsvorschläge vorgestellt. Die Arbeitgeberin bestimmt einseitig, welche Arbeitnehmer an einem „Workshop“ teilnehmen. Ein solcher fand ua. am 12. und 13. Dezember 2005 statt.

Der Betriebsrat hat die Auffassung vertreten, in der Anordnung einer Teilnahme liege eine Versetzung, die seiner Zustimmung bedürfe. (...)

Aus den Gründen

2. Der Antrag ist unbegründet. Der Betriebsrat hat bei der Entsendung von Mitarbeitern in die betriebsinternen „Workshops“ nicht nach § 99 BetrVG mitzubestimmen. In einer solchen Entsendung liegt keine Versetzung nach § 99 Abs. 1 Satz 1 iVm. § 95 Abs. 3 BetrVG.

a) Versetzung ist nach § 95 Abs. 3 BetrVG die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs, die voraussichtlich die Dauer eines Monats überschreitet oder mit einer erheblichen Änderung der Umstände verbunden ist, unter denen die Arbeit zu leisten ist. Der Arbeitsbereich ist gem. § 81 Abs. 2, Abs. 1 Satz 1 BetrVG durch die Aufgabe und Verantwortung sowie die Art der Tätigkeit des Arbeitnehmers und ihre Einordnung in den Arbeitsablauf des Betriebs gekennzeichnet. Dem Arbeitnehmer wird ein anderer Arbeitsbereich zugewiesen, wenn sich das Gesamtbild seiner bisherigen Tätigkeit so verändert, dass sich die neue Tätigkeit vom Standpunkt eines mit den betrieblichen Verhältnissen vertrauten Beobachters als eine „andere“ darstellt. Maßgeblich ist ein Vergleich zwischen der bisher tatsächlich ausge-

übten Tätigkeit und der Tätigkeit, die der Arbeitnehmer nach Maßgabe der Anweisungen des Arbeitgebers künftig tatsächlich verrichten soll. Der Arbeitsbereich ist dabei nicht nur durch einen räumlichen Bezug und die technischen Aufgaben des Arbeitnehmers festgelegt. Es können weitere Elemente hinzutreten, die die Arbeitsaufgaben inhaltlich-funktional bestimmen und sich etwa aus der mit ihnen verbundenen Verantwortung ergeben. Allerdings macht nicht jede noch so geringe Veränderung in der Tätigkeit eines Arbeitnehmers den bisherigen Arbeitsbereich zu einem anderen. Jede einem Arbeitnehmer zugewiesene Tätigkeit ist laufenden Veränderungen unterworfen, die in der technischen Gestaltung des Arbeitsablaufs, neuen Hilfsmitteln und Maschinen oder einer Umorganisation des Arbeitsablaufs ihre Ursache haben können. Erforderlich ist deshalb, dass die eingetretene Änderung über solche sich im normalen Schwankungsbereich haltenden Veränderungen hinausgeht und zur Folge hat, dass die Arbeitsaufgabe oder die Tätigkeit eine „andere“ wird. In diesem Fall kommt es für die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs nicht darauf an, worin die neue Tätigkeit besteht, ob sie von den betroffenen Arbeitnehmern als angenehmer oder unangenehmer empfunden wird, ob sie für sie mit Vor- oder Nachteilen verbunden ist und wie lange die Zuweisung dauert. Unerheblich ist ferner, ob die Teilnahme freiwillig oder obligatorisch ist.

b) Danach geht hier mit der Entsendung von Arbeitnehmern in die „Workshops“ die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs einher. Mit der Teilnahme wird den Betroffenen eine neue Tätigkeit zugewiesen. Wenn Arbeitnehmer, die regulär in der Produktion oder Logistik beschäftigt sind, statt ihrer

üblichen Arbeitsaufgaben die Aufgabe der Analyse und ggf. Optimierung von Arbeits- und Fertigungsabläufen wahrnehmen sollen, ist ihre Tätigkeit eine „andere“ geworden und hat sich das Gesamtbild ihrer Tätigkeit in einem Maße geändert, wie es für die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs i.S.v. § 95 Abs. 3 Satz 1 BetrVG ausreicht. Für die Dauer der Teilnahme an den „Workshops“ wird den Arbeitnehmern eine gänzlich andere Tätigkeit zugewiesen und nicht nur eine bestimmte Teilaufgabe unter Beibehaltung der übrigen Tätigkeiten modifiziert oder durch eine andere ersetzt. Etwas anderes könnte gelten, wenn die Teilnahme an „Workshops“ für die einzelnen Arbeitnehmer „immer schon“ zu ihren regelmäßigen und regulären Aufgaben gehörte und deshalb schon ihr bisheriger Arbeitsbereich durch sie geprägt ist. Davon kann auf der Grundlage des Beteiligtenvorbringens und der Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht ausgegangen werden.

c) Gleichwohl liegt eine Versetzung nicht vor. Die einen Monat nicht überschreitende Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs stellt nach § 95 Abs. 3 BetrVG nur dann eine Versetzung dar, wenn mit ihr eine erhebliche Änderung der Umstände verbunden ist, unter denen die Arbeit zu leisten ist. Das ist hier nicht der Fall.

Die Arbeitsumstände i.S.v. § 95 Abs. 3 BetrVG sind die äußeren Umstände, unter denen die – ohnehin schon andere – Arbeit zu verrichten ist. Sie müssen sich zusätzlich zum Arbeitsbereich ändern. Dabei muss es nicht nur überhaupt zu einer Änderung kommen, diese muss vielmehr nach § 95 Abs. 3 BetrVG „erheblich“ sein. Davon kann auf der Grundlage des Vorbringens der Beteiligten und der Feststellungen des Landesarbeitsgerichts nicht gesprochen werden. Die „Workshops“ finden auf dem Betriebsgelände statt, teils in einem dafür vorgesehenen Schulungsraum, teils in der unmittelbaren Umgebung des eige-

nen Arbeitsplatzes. Die Teilnehmer sind überwiegend Arbeitskollegen. Die „Workshops“ fallen in die Zeit der Frühschicht, während derer die Teilnehmer auch regulär arbeiten. Damit ist für eine Änderung und gar eine erhebliche Änderung der äußeren Arbeitsumstände über die mit dem anderen Arbeitsbereich ohnehin verbundenen Veränderungen hinaus nichts ersichtlich.

3. Über die Hilfsanträge des Betriebsrats war nicht zu entscheiden. Wie die Auslegung ergibt und der Betriebsrat in der Anhörung vor dem Senat ausdrücklich klargestellt hat, sind sie nur für den Fall gestellt, dass auf die Unzulässigkeit des Hauptantrags erkannt wird.

Anmerkung

Trotz der Legaldefinition der Versetzung in § 95 Abs. 3 Satz 1 BetrVG bereitet die Anwendung der Mitbestimmung nach § 99 Abs. 1 Satz 1 4. Alt. BetrVG oftmals Schwierigkeiten. Nach § 95 Abs. 3 Satz 1 BetrVG liegt eine Versetzung im betriebsverfassungsrechtlichen Sinne in der Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs, die voraussichtlich die Dauer von einem Monat

Konsequenzen für die Praxis

1. Einem Arbeitnehmer wird ein anderer Arbeitsbereich im Sinne des § 95 Abs. 3 BetrVG zugewiesen, wenn sich das Gesamtbild seiner bisherigen Tätigkeit so verändert, dass sich die neue Tätigkeit vom Standpunkt eines mit den betrieblichen Verhältnissen vertrauten Beobachters als eine andere darstellt.
2. Eine Versetzung im Sinne des § 95 Abs. 3 BetrVG erfordert eine erhebliche Änderung der Umstände, unter denen die Arbeit zu leisten ist. Arbeitsumstände sind die äußeren Umstände, unter denen die Arbeit zu verrichten ist. Sie müssen sich zusätzlich zum Arbeitsbereich ändern.

überschreitet oder mit einer erheblichen Änderung der Umstände verbunden ist, unter denen die Arbeit zu leisten ist. Unter Arbeitsbereich ist der konkrete Arbeitsplatz einschließlich seiner Beziehung zur betrieblichen Umgebung in räumlicher, technischer und organisatorischer Hinsicht zu verstehen. Nach

der ständigen Rechtsprechung des BAG liegt eine Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs vor, wenn der Gegenstand der geschuldeten Arbeitsleistung ein anderer wird und sich das Gesamtbild der Tätigkeit des Arbeitnehmers ändert. Die Tätigkeit des Arbeitnehmers vor und nach der Zuweisung muss sich voneinander unterscheiden. Die neue Tätigkeit muss vom Standpunkt eines mit den betrieblichen Verhältnissen vertrauten Beobachters als eine andere angesehen werden. Eine Mitbestimmung des Betriebsrats kommt dann in Betracht, wenn sich das Gepräge der Tätigkeit durch die Versetzung maßgeblich ändert.

Der Begriff des Arbeitsbereichs wird in § 81 BetrVG durch die Aufgabe und Verantwortung sowie die Art der Tätigkeit und die Einordnung in den Arbeitsablauf umschrieben. Welcher Arbeitsbereich in einem Betrieb vorhanden ist, ergibt sich aus der jeweiligen Organisation des Betriebes. Aber nicht jede Änderung der bestehenden Arbeitsorganisation und damit verbundener Zuweisung eines anderen Arbeitsplatzes ist eine mitbestimmungspflichtige

Versetzung in einen anderen Arbeitsbereich. Die Veränderung des Arbeitsplatzes muss vielmehr so erheblich sein, dass ein vom bisherigen zu unterscheidender anderer Arbeitsbereich vorliegt, so dass sich das Gesamtbild der Tätigkeit für den Arbeitnehmer maßgeblich ändert.

Daran gemessen ist die Entscheidung des BAG aus rechtlicher Sicht zutreffend. Eine erhebliche Änderung der äußeren Arbeitsumstände ist nicht ersichtlich. Auch der Schutzzweck des § 99 BetrVG steht dem nicht entgegen. Die Beteiligung des Betriebsrats soll sicherstellen, dass der Arbeitgeber bei

der Ausübung seines Weisungsrechts willkürfrei handelt. Da die Teilnehmer des Workshops überwiegend Arbeitskollegen waren und die Workshops in die Zeit der Frühschicht fielen, während derer die Teilnehmer ansonsten auch regulär arbeiten, ist nicht erkennbar, dass die Teilnahme an den Work-

shops für die betroffenen Beschäftigten zu Nachteilen führte, vor denen sie durch eine Mitbestimmung des Betriebsrats im Sinne des § 99 BetrVG geschützt werden.

Stefan Sommer, Berlin

 [Download Vollversion](#)

Rechtsprechung in Leitsätzen

Betriebsverfassungsrechtliche Zuständigkeitsverteilung

Kürzung tariflicher Leistungen im Konzern auf Grund freiwilliger Betriebsvereinbarung/Zuständigkeitsabgrenzung zwischen örtlichem und Gesamt- oder Konzernbetriebsrat

Sieht ein Tarifvertrag vor, dass ein tariflicher Anspruch durch eine freiwillige Betriebsvereinbarung gekürzt werden kann und regelt er die Zuständigkeit nicht abweichend vom Betriebsverfassungsgesetz, ist für den Abschluss der Betriebsvereinbarung grundsätzlich der Betriebsrat zuständig. Gesamtbetriebsrat oder Konzernbetriebsrat sind nur zuständig, wenn die Voraussetzungen des § 50 BetrVG bzw. des § 58 BetrVG vorliegen.

Sofern der Arbeitgeber zu einer die Arbeitnehmer belastenden Regelung der nicht erzwingbaren Zustimmung des Betriebsrats bedarf, kann er über das zuständige Gremium nicht disponieren. Die für freiwillige Leistungen entwickelte Theorie der „subjektiven Unmöglichkeit“ findet keine Anwendung.

BAG, Urteil v. 19.6.2007

– 1 AZR 454/06 –

Betriebsänderung

Zulässige Differenzierung von Leistungen in Sozialplänen

Es verstößt nicht gegen § 75 BetrVG, wenn in einem Sozialplan für Arbeitnehmer, die unmittelbar

nach ihrem Ausscheiden in den vorgezogenen Ruhestand gehen können, geringere Sozialplanleistungen vorgesehen werden.

Nach § 10 Nr. 6 AGG ist eine entsprechende Differenzierung in Sozialplänen zulässig.

LAG Köln, Urteil v. 4.6.2007

– 14 Sa 201/07 –

Entgeltrecht

Zulässigkeit ablösender Betriebsvereinbarung zu Ungunsten der Arbeitnehmer/Schutz vor Verdiensteinbußen infolge altersbedingter Leistungsabnahme

Die Betriebsparteien können eine Angelegenheit, die sie durch Betriebsvereinbarung geregelt haben, für die Zukunft auch zu Ungunsten der Arbeitnehmer neu regeln.

Eine tarifliche Alterssicherung schützt Arbeitnehmer regelmäßig nur davor, dass sie durch altersbedingte Leistungsabnahme Verdiensteinbußen erleiden. Dagegen nimmt sie ältere Arbeitnehmer nicht von allgemeinen Lohn- einbußen aus, die von Alter und Leistungsfähigkeit unabhängig sind.

BAG, Urteil v. 13.3.2007

– 1 AZR 232/06 –

Befristung bei Elternzeit

Die Befristung eines Arbeitsvertrags nach § 21 Abs. 1 BErzGG/BEEG mit dem ausdrücklich genannten Zweck, „Wegfall des Bedarfs“ beschränkt sich bei Inanspruchnahme mehrerer ununterbrochen aufeinander folgender Elternzeiten auf

Grund mehrerer Geburten nicht nur auf die erste Elternzeit, sondern umfasst den gesamten Zeitraum aller Elternzeiten

Beendet der/die vertretene Arbeitnehmer/in das Arbeitsverhältnis zum Ende der Elternzeit durch Eigenkündigung, so kann sich der Arbeitgeber gegenüber der befristet zur Vertretung eingestellten Ersatzkraft nach entsprechender Ankündigung auf das Ende des befristeten Arbeitsverhältnisses berufen.

Es ist nicht rechtsmissbräuchlich, wenn ein Arbeitgeber der B... sich unter Bezugnahme auf § 5 Abs. 1 AVR des B... Werkes auch deshalb auf den Fristablauf beruft, weil die befristet eingestellte Ersatzkraft nicht Mitglied einer christlichen Kirche ist.

LAG Nürnberg, Urteil v. 2.8.2007

– 5 Sa 564/06 –

Kündigungsrecht

Ordentliche krankheitsbedingte Kündigung wegen dauernder Arbeitsunfähigkeit/Betriebliche Störungen

Die Kündigung ist im Falle lang anhaltender Krankheit sozial gerechtfertigt (§ 1 Abs. 2 KSchG), wenn eine negative Prognose hinsichtlich der voraussichtlichen Dauer der Arbeitsunfähigkeit vorliegt – erste Stufe –, eine darauf beruhende erhebliche Beeinträchtigung betrieblicher Interessen festzustellen ist – zweite Stufe – und eine Interessenabwägung ergibt, dass die be-

trieblichen Beeinträchtigungen zu einer billigerweise nicht mehr zunehmenden Belastung des Arbeitgebers führen – dritte Stufe –.

Bei krankheitsbedingter dauernder Leistungsunfähigkeit ist in aller Regel ohne weiteres von einer erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen auszugehen.

Die Möglichkeit einer Weiterbeschäftigung auf einem freien Arbeitsplatz – ggf. auch zu geänderten Bedingungen – schließt eine krankheitsbedingte Kündigung aus. Wenn eine Umsetzungsmöglichkeit besteht, führt die Krankheit nicht zu einer erheblichen Beeinträchtigung der betrieblichen Interessen.

Im Rahmen der Prüfung anderweitiger Beschäftigungsmöglichkeiten kommen jedoch nach der ständigen Rechtsprechung des Senats nur solche in Betracht, die entweder gleichwertig mit der bisherigen Beschäftigung sind oder geringer bewertet sind. Das Kündigungsschutzgesetz schützt das Vertragsverhältnis in seinem Bestand und seinem bisherigen Inhalt, verschafft aber keinen Anspruch auf Beförderung

(Orientierungssätze)
BAG, Urteil v. 19.4.2007
– 2 AZR 239/06 –

Betriebsbedingte Kündigung mit Namensliste nach § 1 Abs. 5 KSchG/Betriebsänderung allein durch Personalabbau

Da eine Betriebsänderung auch durch bloßen Personalabbau nach § 111 BetrVG stets zur Voraussetzung hat, dass durch sie wesentliche Nachteile für die Belegschaft oder erhebliche Teile der Belegschaft entstehen können, umfasst die Darlegungslast des Arbeitgebers, der sich auf die Vermutungswirkung des § 1 Abs. 5 KSchG beruft, in einem derartigen Fall jedenfalls die Darlegung, dass die Maßnahme, die zur Kündigung geführt hat, erhebliche Teile der Belegschaft betroffen hat.

Deshalb ist regelmäßig der substantiierte Vortrag erforderlich, wie der Betrieb im betriebsverfas-

sungsrechtlichen Sinn (§§ 1, 3, 4 BetrVG) abzugrenzen ist, in dem die geltend gemachte Betriebsänderung i. S. von § 111 BetrVG vorgenommen worden ist.

Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Frage, ob eine Betriebsänderung i. S. von § 111 BetrVG vorliegt, sich allein danach entscheidet, welche organisatorische Einheit (im Fall: Zentralverwaltung mit wenigen Arbeitnehmern oder Gesamtbetrieb) bei der Berechnung der Betriebsgröße und damit der Belegschaft zu Grunde zu legen ist.

(Orientierungssätze)
BAG, Urteil v. 31.5.2007
– 2 AZR 254/06 –

Ordentliche betriebsbedingte Kündigung/Sozialauswahl/Begründung des entgegenstehenden betrieblichen Interesses mit Nachteilen für sozial schutzwürdigen Arbeitnehmer

Interesse des sozial schwächeren Arbeitnehmers ist im Rahmen des § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG gegen das betriebliche Interesse an einer Herausnahme des sog. Leistungsträgers abzuwägen. Je schwerer dabei das soziale Interesse wiegt, umso gewichtiger müssen die Gründe für die Ausklammerung des Leistungsträgers sein.

Der Arbeitgeber kann sich zur Begründung seines berechtigten betrieblichen Interesses nicht auf die „Nachteile“ des zu kündigenden und sozial schutzwürdigen Arbeitnehmers berufen. § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG fordert keine Negativauswahl. Entscheidend ist vielmehr, ob der „Leistungsträger“ dem Betrieb erhebliche Vorteile vermittelt.

Der – sozial schutzwürdigere – Arbeitnehmer ist nicht schon deshalb aus der Sozialauswahl herauszunehmen, weil er besonders krankheitsanfällig ist.

Etwas anderes kann allenfalls dann gelten, wenn bei besonderen Arbeitsaufgaben oder Tätigkeitsbereichen (beispielsweise bei Schlüsselpositionen mit Schlüsselqualifikationen) ein kurzfristiger Ersatz anderer Arbeitnehmer nicht oder nur mit sehr großen Schwierigkeiten organisiert werden kann,

z.B. weil die zu vertretende Tätigkeit äußerst komplex ist bzw. eine hohe Einarbeitungsintensität erfordert oder auf Grund der Bedeutung des Arbeitsplatzes (z.B. bei einer bestimmten Kundenbindung) ein häufiger Einsatz von Vertretungskräften zur konkreten Gefahr eines Auftragsverlustes führen könnte. Auch kann die Weiterbeschäftigung bestimmter sozial stärkerer Arbeitnehmer erforderlich sein, wenn im Betrieb infolge einer Sozialauswahl nach allein sozialen Kriterien sonst nur noch bzw. im Wesentlichen nur noch Arbeitnehmer mit hohen Fehlzeiten verblieben.

(Orientierungssätze)
BAG, Urteil v. 31.5.2007
– 2 AZR 306/06 –

Fristlose Kündigung eines schwerbehinderten Arbeitnehmers wegen Abrechnungsmanipulation/Zustimmung des Integrationsamtes vor Ausspruch der Kündigung

Der Arbeitgeber kann eine außerordentliche Kündigung bereits dann erklären, wenn die Zustimmungsschlichtung vom Integrationsamt iSd. § 91 Abs. 3 SGB IX „getroffen“ ist und das Integrationsamt sie dem Arbeitgeber innerhalb der gesetzlichen 2-Wochenfrist mündlich oder fernmündlich bekannt gegeben hat.

Stets ist jedoch erforderlich, dass das Integrationsamt die Zustimmung zur Kündigung vor Kündigungsausspruch erteilt, d.h. eine entsprechende Entscheidung „getroffen“ hat. Beschränkt sich das Integrationsamt darauf, gerade keine zustimmende Entscheidung iSv. § 91 Abs. 3 Satz 1 SGB IX zu treffen, sondern den Fristablauf nach § 91 Abs. 3 Satz 2 SGB IX abzuwarten, stellt dies nicht die nach § 91 SGB IX erforderliche Zustimmungsschlichtung dar. Das bloße Verstreichen lassen der Frist führt lediglich – allerdings erst nach Fristablauf – dazu, dass eine tatsächlich nicht getroffene Zustimmungsschlichtung fingiert wird.

(Orientierungssätze)
BAG, Urteil v. 19.6.2007
– 2 AZR 226/06 –

Verteilungsgerechtigkeit bei betrieblichen Sonderzahlungen – aber wie? Erkennungs- und Umsetzungshilfen für den Betriebsrat

Dr. Magnus Bergmann, Essen*

Wer kennt ihn nicht? Jeder hat schon mal von ihm gehört, manche haben ihn auch schon persönlich kennen gelernt. Und in nahezu jedem Betrieb gibt es ihn: den Nasenfaktor. Im Rahmen dieser Ausführungen soll er stellvertretend für die Motivation des Arbeitgebers sein, bestimmten Arbeitnehmern Vergünstigungen zukommen zu lassen und anderen nicht. Vielen Betriebsräten ist eine solche, als ungerecht empfundene Situation gut bekannt. Motto: „Wenn Paul eine Sonderzahlung bekommt, warum dann nicht auch Michaela?“

1. Einleitung

Der Betriebsrat hat ein Beteiligungsrecht bei Fragen der betrieblichen Lohngestaltung, § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG. Was alles unter „betriebliche Lohngestaltung“ fällt, hat einen denkbar weiten Rahmen. Dabei kann sich diese Abhandlung aus Platzgründen nicht allen Facetten des § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG widmen. Insoweit muss auf die einschlägige Kommentarliteratur verwiesen werden.¹ An dieser Stelle sollen ausgesuchte, sehr praxisrelevante Aspekte² tiefer beleuchtet werden.

1. Fallgruppe: Honorierung besonderer Leistungen

Es handelt sich zunächst um die freiwillige Honorierung besonderer Leistungen, z.B. in Form von Bonus-

zahlungen. Grund dafür – und dies lässt sich auch in entsprechenden an die Begünstigten gerichteten Anschreiben finden – sind regelmäßig leistungsbezogene Kriterien wie „großer Einsatz“, „gute Einarbeitung“, „betriebliche Doppelbelastung“, „Senkung der Fehlerquote“, „gute Arbeitsqualität“, „förderungswürdige Leistung“ etc.

2. Fallgruppe: Unterstützungsbedürftigkeit wegen sozialer Lage

Zum anderen geht es um Zuwendungen wegen der sozialen Lage von Arbeitnehmern. Hier lassen sich als Grund für die Zuwendung Kriterien wie „Stellung als allein erziehende Mutter“ oder ausgleichender Nachteile bei „Teilzeitbeschäftigung“ ausmachen.

3. Fallgruppe: Arbeitsmarktpolitische Gründe

Schließlich könnte der Arbeitgeber Zuwendungen gewähren, weil er sich dazu unter Berücksichtigung von Angebot und Nachfrage auf dem Arbeitsmarkt veranlasst sieht.

Allen Fallgruppen ist gemein, dass der Arbeitgeber die Zuwendung freiwillig gewährt. Ein Rechtsanspruch der Begünstigten besteht also nicht. Die Zuwendung im Einzelfall mag Freude beim Begünstigten auslösen. Manch anderer kann sich aber auf den Schlipf getreten fühlen, weil er sich fragt: Warum der und nicht (auch) ich? Der Betriebsrat kann im Idealfall dafür sorgen, dass Stichwörter wie Lohn- und Verteilungsgerechtigkeit im Betrieb auch gelebt werden. Denn das Beteiligungsrecht in § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG soll ausweislich der Gesetzesbegründung vor einer willkürlichen Lohngestaltung schützen. Ziel ist die Angemessenheit und die

Durchsichtigkeit des Lohngefüges, also die innerbetriebliche Lohn- und Verteilungsgerechtigkeit.

2. Möglichkeiten und Grenzen der Einflussnahme

Gegenstand des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG können alle vermögenswerten Leistungen des Arbeitgebers sein, damit auch gezahlte Zulagen und Boni. Die Freiwilligkeit der geleisteten Zahlung steht dem Beteiligungsrecht nicht entgegen. Dem Arbeitgeber ist es lediglich freigestellt, darüber zu befinden, ob er eine freiwillige Leistung erbringt, welche Mittel er hierfür zur Verfügung stellt, welchen Zweck er mit ihr verfolgen will und wie der begünstigte Personenkreis abstrakt aussieht.

Wenn sich der Arbeitgeber aber einmal zu vermögenswerten Leistungen zu Gunsten von Arbeitnehmern entschlossen hat, so muss er den Betriebsrat bei der Entscheidung darüber beteiligen, nach welchen Kriterien sich die Berechnung der einzelnen Leistungen und ihre Höhe im Verhältnis zueinander bestimmen soll.³

Dabei betont das Bundesarbeitsgericht in ständiger Rechtsprechung, dass das Mitbestimmungsrecht nur bei „kollektiven“ Regelungsfragen besteht. Was darunter fällt, ist im Einzelfall nicht einfach zu bestimmen. Von den kollektiven Regelungsfragen werden Fragen der individuellen Lohngestaltung unterschieden. Unterscheidungskriterium ist die Frage, ob bei der Grundlage für die Zuwendung ein innerer Zusammenhang zur Ent-

* Dr. jur. Magnus Bergmann ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht in Greven.

www.doebel-bergmann.com

Mail: info@anwalt-bergmann.com

¹ Z. B. Däubler/Kittner/Klebe, Kommentar zum BetrVG, 10. Aufl. 2007.

² Vgl. dazu BAG v. 14.6.1994, DB 1995, 680.

³ BAG a.a.O.

lohnung anderer Arbeitnehmer hergestellt werden kann (dann kollektive Regelungsfrage und beteiligungspflichtig) oder nicht (dann individuelle Lohngestaltung und beteiligungsfrei). Die Anzahl der Begünstigten ist dabei allenfalls ein Indiz. Selbst wenn es sich nur

Entlohnung anderer Arbeitnehmer besteht. Denn in einem Betrieb haben oft mehrere Arbeitnehmerinnen das „Los“ einer Alleinerziehenden. Wenn noch andere Arbeitnehmer in Teilzeit arbeiten, stellt sich auch die Frage, warum diese keine materielle Unterstützung erfahren haben. Auch hier besteht das Beteiligungsrecht.

Der Arbeitgeber muss den Betriebsrat vor Gewährung einer Vergünstigung um Zustimmung zur Festlegung des Personenkreises und der Verteilung pro Kopf ersuchen.

Zwischenergebnis: Soweit Leistungs- oder soziale Gesichtspunkte die Begründung für

um einen Begünstigten handelt, könnte gleichwohl eine kollektive Regelungsfrage vorliegen.

die Begünstigung darstellen, muss der Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG dazu beteiligt werden, wer in welcher Höhe ebenfalls bedacht werden soll.

Bezogen auf die obigen Fallgruppen bedeutet das Folgendes:

Zur 3. Fallgruppe

Zur 1. Fallgruppe

Die aufgeführten Begründungen für die Zuwendung sind leistungsbezogene Kriterien und beziehen sich typischerweise auf kollektive Regelungsfragen. Denn wenn eine besondere Qualität der Arbeit honoriert werden soll, setzt dies denknötwendig einen Abgleich mit einer irgendwie definierten Normal- oder Mindestleistung voraus. Nur auf deren Grundlage kann festgestellt werden, ob die honorierte Leistung überhaupt honorierungswürdig war. Die Leistung des Begünstigten wird mit der Leistung anderer Arbeitnehmer verglichen. Mit der Vergünstigung bringt der Arbeitgeber zum Ausdruck, dass er die Arbeitsleistung des Begünstigten höher einschätzt als diejenige der nicht begünstigten Arbeitnehmer. Ein innerer Zusammenhang mit der Entlohnung anderer Arbeitnehmer kann also hergestellt werden. Ein Beteiligungsrecht des Betriebsrats besteht.

Soweit die vorgenannten beiden Fallgruppen noch eindeutig waren, ist die dritte Fallgruppe aufklärungsbedürftig. Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts kommt es darauf an, was der Arbeitgeber mit dem Begründungsstrang der „arbeitsmarktpolitischen Gründe“ bezweckte. Ging es ihm nur darum, den Begünstigten zum Eintritt in den Betrieb oder zum Verbleib im Betrieb zu motivieren, so soll es sich um individuell ausgehandelte Gehaltsfragen handeln.⁴ Andererseits kann die Zuwendung auch auf einem personalwirtschaftlichen Erfordernis beruhen, bestimmte Arbeitnehmergruppen oder ganze Belegschaften entsprechend zu motivieren. Wie so oft „kommt es also darauf an“ und der Teufel steckt im Detail.

Zur 2. Fallgruppe

Begründung für die Begünstigung sind soziale Erwägungen, bei denen ein innerer Zusammenhang mit der

3. Ablauf des Beteiligungsverfahrens

Idealerweise kennt der Arbeitgeber die Grundsätze, die nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG zur Beteiligung des Betriebsrats führen. So würde er

vor Gewährung von Begünstigungen den Betriebsrat konsultieren und fragen, ob er mit der Festlegung des Personenkreises und der Verteilung pro Kopf einverstanden ist. Die Praxis lehrt aber, dass die wenigsten Arbeitgeber diese Grundsätze kennen, vielleicht auch gar nicht kennen wollen. So kommt es häufig dazu, dass Begünstigungen „hinter dem Rücken“ des Betriebsrats ausgekehrt werden. Manchmal erfährt der Betriebsrat dann nur durch den „Kollegen Zufall“ davon.

Eine andere Möglichkeit, von geleisteten Begünstigungen zu erfahren, besteht darin, von der nach § 80 Abs. 2 BetrVG eingeräumten Möglichkeit Gebrauch zu machen, Einblick in die Bruttolohn- und Gehaltsliste zu nehmen. Denn in dieser Liste müssen auch freiwillig gewährte Leistungen aufgeführt werden. Folgendes Muster⁵ kann für die Anfrage beim Arbeitgeber genutzt werden:

„An die Geschäftsleitung im Hause
Information über Zulagen und
übertarifliche Bezahlung

Sehr geehrte Damen und Herren,

nach § 80 Abs. 1 BetrVG hat der Betriebsrat die Durchführung der zu Gunsten der Arbeitnehmer geltenden Gesetze, Verordnungen, Unfallverhütungsvorschriften, Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen zu überwachen. Nach § 87 Abs. 1 Nr. 9, 10 BetrVG hat er mitzubestimmen in Fragen der betrieblichen Lohngestaltung, insbesondere bei leistungsbezogenen Entgelten. Um überprüfen zu können, ob und inwieweit diese Mitbestimmungsrechte in Betracht kommen, ersucht Sie der Betriebsrat zunächst um Zurverfügungstellung einer schriftlichen Gesamtübersicht aller im Betrieb gezahlten tariflichen und übertariflichen

⁵ Vgl. Formularbuch zum BetrVG Däubler/Kittner/Klebe, 1. Aufl. 2007 zu § 87 BetrVG.

⁴ BAG a.a.O.

Zulagen, Einmalzahlungen, Sonderzahlungen, sog. freiwilliger Vergütungsleistungen, Prämien, bezogen auf den Zeitraum von ... bis Wir bitten dabei um Aufschlüsselung, nach welchen Grundsätzen, auf welcher Grundlage diese Leistungen an welche Kollegen erbracht werden.“

Spätestens mit der wahrheitsgemäßen Antwort auf dieses Schreiben weiß der Betriebsrat, an wen und in welchem Umfang Begünstigungen ausgekehrt wurden. Wenn der Betriebsrat dann seine Beteiligungsrechte einfordert, lautet die Erwiderung des Arbeitgebers häufig, die Zuwendung sei ja schon ausgekehrt worden, so dass das Motto „weg ist weg“ gelte. „Ich kann das Geld doch nicht zurückfordern“, hört man auch. Und schließlich wird in Aussicht gestellt, überhaupt keine freiwilligen Leistungen mehr zu gewähren, wenn der Betriebsrat auf Mitsprache beharrt.

Bei dieser Argumentation hat der Arbeitgeber nur insoweit Recht, als er das Geleistete vom Begünstigten mangels Anspruchsgrundlage tatsächlich nicht zurückfordern kann. Die beteiligungswidrige Auszahlung bewirkt ansonsten lediglich, dass die Rechte des Betriebsrats nach wie vor bestehen. Dies kann im für den Arbeitgeber ungünstigsten Fall dazu führen, dass der Arbeitgeber mit den eigentlich

für die Honorierung vorgesehenen Mitteln nicht auskommt, weil er noch weitere Zahlungen an die mit dem Betriebsrat abgestimmten Begünstigten leisten muss. Im äußersten Fall wird der Arbeitgeber doppelt zur Kasse gebeten. Nämlich dann, wenn keiner der ursprünglichen Empfänger der Begünstigung zum Kreise derjenigen gehört, die nach der mitbestimmten Entscheidung begünstigt sein sollen. Diese „Sanktion“ ist aber ausschließlich Folge der Verfehlung des Arbeitgebers, den Betriebsrat nicht einzubinden, und ausdrücklich vom Bundesarbeitsgericht gebilligt.⁶

4. Zusammenfassung und Tipps

Bei freiwilligen Leistungen muss der Arbeitgeber den Betriebsrat beteiligen, wenn besondere Leistungen von Arbeitnehmern honoriert oder Zuwendungen wegen der sozialen Lage ausgekehrt werden sollen. Gleiches gilt, wenn Teile der Belegschaft dadurch zum Verbleiben im Betrieb motiviert werden sollen.

⁶ BAG a.a.O.

Im Beteiligungsverfahren sollte der Betriebsrat zunächst Rücksprache mit den ggf. zu begünstigenden Arbeitnehmern und ggf. deren Kollegen halten. Sodann sollte versucht

Dass der Arbeitgeber u.U. doppelt zur Kasse gebeten wird, wenn er vor der Verteilung der Vergünstigung nicht die Zustimmung des Betriebsrats eingeholt hatte, nimmt der Gesetzgeber in Kauf.

werden, eine möglichst gerechte Verteilung zu erreichen. Leitlinien sind dabei: Wer hat welchen Beitrag geleistet? Wie hat sich dieser ausgewirkt?

Über die Einsicht in die Brutto-lohn- und Gehaltslisten kann der Betriebsrat in Erfahrung bringen, an wen in welchem Umfang der Arbeitgeber Begünstigungen ausgekehrt hat. Der Betriebsrat sollte diese Rückfragen regelmäßig, ggf. jährlich, stellen.

Schließlich könnte erwogen werden, die Thematik der Lohn- und Gehaltsgerechtigkeit auf einen Ausschuss zu übertragen. Ab neun Mitgliedern könnte diesem Ausschuss diese Aufgabe sogar zur eigenständigen Erledigung übertragen werden (vgl. § 28 BetrVG).

Impressum

Herausgeber: Bundesleitung des dbb beamtenbund und tarifunion, Friedrichstraße 169/170, 10117 Berlin.

Schriftleitung: Ass. iur. Susanne Süllwold, Dreizehnmorgenweg 36, 53175 Bonn, Telefon (02 28) 307 78 90, Telefax (02 28) 307 78 89, E-Mail: ZBVR-Schriftleitung@dbb.de

Erscheinungsweise: elfmal jährlich.

Bezugspreis: Jahresabonnement 11,90 €; Einzelausgabe 3,70 €; für Betriebsratsmitglieder der Mitgliedsgewerkschaften des dbb ist der Bezugspreis im Mitgliedsbeitrag enthalten.

Urheberrechte: Die Zeitschrift und alle in ihr enthaltenen Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Nachdruck, Herstellung fotografischer Vervielfältigungen, Mikrofilme u.ä. – auch auszugsweise – nur mit Genehmigung des Verlags.

Zitierweise: ZBVR *online*, Ausgabe/Jahrgang, Seite

Verlag: dbb verlag GmbH, Friedrichstraße 165, 10117 Berlin, Telefon (030) 726 19 17-0, Telefax (030) 726 19 17-40, E-Mail: kontakt@dbbverlag.de.