

■ Rechtsprechung

- 02 Zuständigkeit der staatlichen Gerichte für kirchenrechtliche Vorfragen/
Freizeitausgleich für Schulungsteilnahme teilzeitbeschäftigter Mitglieder
einer kirchlichen Mitarbeitervertretung
BAG, Urteil v. 11.11.2008 – 1 AZR 646/07
- 05 Studentische Aushilfskräfte in befristeten Tagesaushilfsarbeitsverhältnissen
als regelmäßig Beschäftigte i.S.v. § 9 BetrVG
BAG, Beschluss v. 12.11.2008 – 7 ABR 73/07
- 07 Textformerfordernis der Zustimmungsverweigerung nach § 99
Abs. 3 BetrVG
BAG, Beschluss v. 9.12.2008 – 1 ABR 79/07
- 12 Erforderlichkeit einer Schulung über Strafrechtvorschriften der
§§ 119, 120 BetrVG
LAG Köln, Beschluss v. 21.1.2008 – 14 TaBV 44/07
- 16 Betriebsübergang trotz Verlustes der organisatorischen Selbstständigkeit
EuGH, Urteil v. 12.2.2009 – C-466/07

■ Rechtsprechung in Leitsätzen

■ Aufsätze und Berichte

- 23 Die neue Europäische Betriebsräte-Richtlinie
Stefan Sommer, Berlin
- 26 Zum Begriff des Betriebsübergangs
Besprechung der Entscheidung des EuGH vom 1. Februar 2009
Dr. Magnus Bergmann, Greven

■ Rezensionen



Zuständigkeit der staatlichen Gerichte für kirchenrechtliche Vorfragen/Freizeitausgleich für Schulungsteilnahme teilzeitbeschäftigter Mitglieder einer kirchlichen Mitarbeitervertretung

1. Fragen des bürgerlichen Rechts unterliegen als Streitigkeiten aus einem für alle geltenden Gesetz i.S.v. Art. 137 Abs. 3 WRV der staatlichen Gerichtsbarkeit. Die staatlichen Gerichte haben im Rahmen ihrer Zuständigkeit grundsätzlich eine Kompetenz zur Klärung kirchenrechtlicher Vorfragen.

2. § 19 Abs. 3 MVG gewährt keinen Anspruch auf Freizeitausgleich für Zeiten der Schulungsteilnahme teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer, die über den Umfang der regelmäßigen persönlichen Arbeitszeit hinausgehen.

3. § 19 Abs. 2 Satz 5 MVG ist wegen der systematischen Eigenständigkeit von § 19 Abs. 3 MVG auf Zeiten einer Schulungsteilnahme nicht anwendbar.

4. Diese kirchenspezifische Rechtslage kollidiert weder mit § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG noch verstößt sie gegen Art. 141 EG. Sie ist durch das in § 19 Abs. 1 MVG normierte Prinzip des Ehrenamts gerechtfertigt.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Urteil v. 11.11.2008
– 1 AZR 646/07 –

Zum Sachverhalt

Die Parteien streiten über einen Anspruch auf Freizeitausgleich.

Der beklagte Verein betreibt Wohlfahrtspflege. Der Kläger ist bei ihm seit 1988 als pflegerische Hilfskraft beschäftigt. Seine wöchentliche Arbeitszeit beträgt mit 19,25 Stunden die Hälfte der regelmäßigen Arbeitszeit einer Vollzeitkraft.

Im Betrieb des Beklagten findet das Kirchengesetz über Mitarbeitervertretungen in der Evangelischen Kirche in Deutschland idF vom 19. Dezember 2003 (MVG) Anwendung.

Der Kläger ist Mitglied der Mitarbeitervertretung. In der Zeit vom 17. bis 21. Oktober 2005 nahm er an einem Seminar „Einführung in das Mitarbeitervertretungsrecht“ teil. Die Schulungszeit betrug insgesamt 40 Stunden. Der Beklagte rechnete dem Kläger davon 19,25 Stunden als Arbeitszeit an. Der Kläger hat die Auffassung vertreten, ihm stehe ein Freizeitausgleich im Umfang von weiteren 19,25 Stunden zu. Andernfalls werde er gegenüber vollzeitbeschäftigten Mitgliedern der Mitarbeitervertretung benachteiligt. Er hat in der Revisionsinstanz beantragt festzustellen, dass der Beklagte verpflichtet ist, ihm Freizeitausgleich im Umfang von weiteren 19,25 Stunden zu gewähren.

Der Beklagte hat beantragt, die Klage abzuweisen. Er hat gemeint, zur Gewährung eines Ausgleichs für Zeiten der Schulungsteilnahme, die über die persönliche Arbeitszeit des Klägers hinausgingen, sei er nicht verpflichtet. Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die vom Arbeitsgericht zugelassene Berufung des Klägers zurückgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Begehren in Form eines Feststellungsantrags weiter.

Aus den Gründen

Die Revision ist unbegründet. Dem Kläger steht der geltend gemachte Freizeitausgleich nicht zu. Das haben die Vorinstanzen zutreffend erkannt.

I. Für die Entscheidung sind die staatlichen Gerichte zuständig.

1. Die staatliche Verpflichtung zur Gewährung von Rechtsschutz er-

streckt sich auch auf die Kirchen und ihre karitativen Einrichtungen. Bei Streitigkeiten, bei denen es ausschließlich um die Anwendung kirchlichen Mitarbeitervertretungsrechts geht, ist zwar die Zuständigkeit staatlicher Gerichte ausgeschlossen. Dies folgt aus Art. 140 GG iVm. Art. 137 Abs. 3 WRV und findet in § 118 Abs. 2 BetrVG, § 112 BPersVG seinen einfachgesetzlichen Ausdruck. Fragen des bürgerlichen Rechts unterliegen aber als Streitigkeiten aus einem für alle geltenden Gesetz iSv. Art. 137 Abs. 3 WRV grundsätzlich der staatlichen Gerichtsbarkeit. Maßgeblich für die Abgrenzung ist der jeweilige Streitgegenstand. Sind die staatlichen Gerichte zuständig, müssen sie auch das kirchliche Recht anwenden, wenn von ihm die Entscheidung des Rechtsstreits abhängt. Insoweit sind sie zu einer eigenen Auslegung befugt, es sei denn die Kirchen hätten sich eine Vorfragenkompetenz vorbehalten.

2. Danach sind im Streitfall die Gerichte für Arbeitssachen zur Entscheidung berufen. Der Anspruch des Klägers auf – bezahlten – Freizeitausgleich resultiert aus dem individuellen Arbeitsverhältnis. Er kommt wirtschaftlich einem Vergütungsanspruch gleich. Zwar bedarf es zur Entscheidung der Auslegung und Anwendung kirchenrechtlicher Bestimmungen. Gleichwohl ist Streitgegenstand ein Anspruch aus dem Arbeitsverhältnis. Dies hat die Eröffnung des staatlichen Rechtswegs zur Folge.

Es besteht auch keine Vorfragenkompetenz kirchlicher Gerichte. (...) Die Zuständigkeit der Kirchengerichte ist damit kirchenrechtlich auf Streitigkeiten zwischen diesen beschränkt. Sowohl daraus als

auch aus der Formulierung „unbeschadet der Rechte des Mitarbeiters“ und dem Umstand, dass es dem MVG an entsprechenden Verfahrensregelungen mangelt, wird deutlich, dass den Kirchengerichten eine Vorfragenkompetenz im Rahmen individualrechtlicher Streitigkeiten nicht zukommt.

II. Der zulässige Antrag ist un begründet. Der Beklagte ist nicht verpflichtet, dem Kläger 19,25 Stunden vergütete Freizeit zu gewähren.

1. Ein solcher Anspruch des Klägers folgt nicht aus § 611 BGB iVm. § 19 Abs. 3 MVG.

a) Nach dieser Bestimmung ist den Mitgliedern der Mitarbeitervertretung für die Teilnahme an Tagungen und Lehrgängen, die ihnen für die Tätigkeit der Mitarbeitervertretung erforderliche Kenntnisse vermitteln, die dafür notwendige Arbeitsbefreiung ohne Minderung der Bezüge oder des Erholungsurlaubs bis zu einer Dauer von vier Wochen während einer Amtszeit

Den Kirchengerichten kommt im Rahmen individualrechtlicher Streitigkeiten keine Vorfragenkompetenz zu.

zu gewähren. Diesen Anspruch hat der Beklagte erfüllt. Der Kläger ist für die einwöchige Schulungszeit von seinen Arbeitspflichten befreit worden und hat sein Gehalt in Form einer Zeitgutschrift weiter bezogen.

b) Einen weitergehenden Anspruch in Form von Freizeitausgleich für diejenigen Lehrgangzeiten, die über den Umfang der regelmäßigen Arbeitszeit des Mitglieds der Mitarbeitervertretung hinausgehen, sieht § 19 Abs. 3 MVG nicht vor. Zwar ist dem Mitglied der Mitarbeitervertretung nach der Vorschrift des § 19 Abs. 2 Satz 5 MVG „auf Antrag Freizeitausgleich zu gewähren“, wenn „die Aufgaben der Mitarbeitervertretung aus dienstlichen Gründen nicht innerhalb

der Arbeitszeit wahrgenommen werden (können)“. § 19 Abs. 3 MVG nimmt aber für die Zeiten einer Lehrgangsteilnahme auf § 19 Abs. 2 Satz 5 MVG nicht Bezug. Hierin unterscheidet sich die Rechtslage nach dem MVG von der nach dem BetrVG. § 37 Abs. 6 Satz 1 BetrVG verweist für die Behandlung von Schulungszeiten außerhalb der persönlichen Arbeitszeit auf die mit § 19 Abs. 2 Satz 5 MVG vergleichbare Regelung des § 37 Abs. 3 Satz 1 BetrVG. Liegen Schulungszeiten „wegen Besonderheiten der betrieblichen Arbeitszeitgestaltung“ – zu denen auch die Beschäftigung in Teilzeit gehört – außerhalb der persönlichen Arbeitszeit des Betriebsratsmitglieds, wird das einem „betriebsbedingten Grund“ i.S.v. § 37 Abs. 3 Satz 1 BetrVG ausdrücklich gleichgestellt.

Dies führt zu einem – auf die Differenz zur Dauer der täglichen Arbeitszeit einer Vollzeitkraft begrenzten – Anspruch auf Freizeitausgleich des teilzeitbeschäftigten Betriebsratsmitglieds. Der kirchliche Gesetzgeber hat in § 19 Abs. 3 MVG eine Gleichstellung von Besonderheiten der Arbeitszeitgestaltung und „dienstlichen Gründen“ i.S.v. § 19 Abs. 2 Satz 5 MVG demgegenüber nicht vorgenommen.

2. Der Anspruch des Klägers auf vergüteten Freizeitausgleich folgt nicht aus § 19 Abs. 2 Satz 5 MVG iVm. § 611 BGB. Die Regelungen des § 19 Abs. 2 MVG gelten nicht für Zeiten der Schulungsteilnahme. Auf die Frage, ob eine Schulungsteilnahme außerhalb der persönlichen Arbeitszeit auf „dienstlichen Gründen“ im Sinne des Satzes 5 der Bestimmung beruht, kommt es deshalb nicht an. Die Teilnahme an Tagungen und Lehrgängen ist ausschließlich Gegenstand von § 19 Abs. 3 MVG. Das zeigt die Systematik des Gesetzes. Es setzt in § 19 Abs. 3 MVG die Lehrgangsteilnahme nicht mit allgemeiner Mit-

arbeitervertretungstätigkeit i.S.v. § 19 Abs. 2 MVG gleich, um in Abs. 3 nur die inhaltlichen Anforderungen an die Lehrgänge zu regeln. Es sieht stattdessen die Lehrgangsteilnahme als eigenständige Aufgabe an, für die § 19 Abs. 3 MVG auch den Anspruch auf Arbeitsbefreiung unter Fortzahlung der Vergütung gesondert begründet. Die Eigenständigkeit der Regelung zeigt sich auch darin, dass der Befreiungsanspruch zeitlich auf vier Wochen begrenzt ist.

3. Der Anspruch folgt nicht aus § 611 BGB iVm. § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG. Dabei kann dahinstehen, ob Mitarbeitervertretungstätigkeiten überhaupt in den Anwendungsbereich von § 4 Abs. 1 TzBfG und der ihm zu Grunde liegenden Richtlinie 97/81/EG des Rates vom 15. Dezember 1997 zu der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit fallen. Gem. § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG darf ein teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer wegen der Teilzeit nicht schlechter behandelt werden als ein vergleichbarer vollzeitbeschäftigter Arbeitnehmer, es sei denn, dass sachliche Gründe eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigen. Danach kann der Kläger einen vergüteten Zeitausgleich für die außerhalb seiner Arbeitszeit liegenden Schulungszeiten nicht verlangen. Zwar wird er insoweit schlechter behandelt als vollzeitbeschäftigte Mitglieder der Mitarbeitervertretung, die für die Teilnahme am selben Lehrgang ihren vollen – doppelt so hohen – Vergütungsanspruch behalten. Dies beruht jedoch auf sachlichen Gründen. Die Ungleichbehandlung ist Konsequenz der Ausgestaltung des Amtes eines Mitarbeitervertreters als unentgeltliches Ehrenamt.

a) Nach § 19 Abs. 1 Satz 1 MVG üben die Mitglieder der Mitarbeitervertretung ihr Amt unentgeltlich als Ehrenamt aus. Sie erhalten weder eine Amtsvergütung noch ist die Mitarbeitervertretungstätigkeit eine zu vergütende Arbeitsleistung. Entsprechend dem aus

§ 19 Abs. 2 MVG und dem Grundsatz der Ehrenamtlichkeit in § 19 Abs. 1 Satz 1 MVG folgenden Lohnausfallprinzip steht ihnen nur dasjenige Entgelt zu, das sie verdient hätten, wenn sie an Stelle der Mitarbeitervertretungstätigkeit die vertraglich geschuldete Arbeitsleistung erbracht hätten. Das schließt es aus, dass die Mitglieder der Mitarbeitervertretung auch nur einen geringen Teil ihrer Vergütung wegen oder auf Grund ihres Amtes erhalten. Das Lohnausfallprinzip gilt uneingeschränkt und wird auch nicht von der Vorschrift des § 19 Abs. 2 Satz 5 MVG durchbrochen. Der Freizeitausgleich für die danach außerhalb der betrieblichen Arbeitszeit durchgeführte Mitarbeitervertretungstätigkeit betrifft lediglich die Folgen einer auf das Betreiben des Arbeitgebers vorgenommenen Abweichung von dem Grundsatz, demzufolge die Mitarbeitervertretungstätigkeit während der Arbeitszeit vorzunehmen ist. Es handelt sich im Ergebnis um ein zeitlich verschobenes Arbeitsentgelt für eine sonst in der persönlichen Arbeitszeit anfallende Mitarbeitervertretungstätigkeit, die nur infolge eines dem Arbeitgeber zuzurechnenden Umstands in die Freizeit verlegt worden ist.

b) Das Ehrenamtsprinzip wahrt die innere Unabhängigkeit der Mitarbeitervertreter. Sie können sich stets vergegenwärtigen, dass besondere Leistungen des Arbeitgebers auf ihr Votum keinen Einfluss genommen haben können. Das Ehrenamtsprinzip sichert außerdem ihre äußere Unabhängigkeit. Es trägt entscheidend dazu bei, dass die von der Mitarbeitervertretung

repräsentierten Arbeitnehmer davon ausgehen können, die Vereinbarung zwischen Mitarbeitervertretung und Arbeitgeber sei nicht durch die Gewährung oder den Entzug materieller Vorteile für die Mitglieder der Mitarbeitervertretung beeinflusst. Das begründet oder stärkt die Akzeptanz der von der Mitarbeitervertretung mitzutragenden Entscheidungen, die auch mit Nachteilen für die Belegschaft oder einzelne Arbeitnehmer verbunden sein können. Die durch das Ehrenamtsprinzip gesicherte Unabhängigkeit der Mitglieder der Mitarbeitervertretung gegenüber dem Arbeitgeber ist damit maßgebliche Voraussetzung für eine sachgerechte Durchführung von Mitwirkung und Mitbestimmung nach dem MVG.

c) Der kirchliche Gesetzgeber hat die Konsequenzen des Lohnausfallprinzips für Zeiten der Schulungsteilnahme teilzeitbeschäftigter Mitglieder der Mitarbeitervertretung nicht modifiziert. Auch wenn das Beispiel des § 37 Abs. 6 BetrVG in seiner geltenden Fassung zeigt, dass eine solche Modifizierung mit dem Grundsatz des Ehrenamts vereinbar wäre, liegt darin keine sachlich ungerechtfertigte Ungleichbehandlung der Teilzeitkräfte i.S.v. § 4 Abs. 1 TzBfG.

4. Der Anspruch folgt auch nicht aus § 611 BGB i.V.m. Art. 141 EG. § 19 Abs. 3 MVG ist mit dem Grundsatz der Entgeltgleichheit für Frauen und Männer vereinbar.

Als unmittelbar geltendes Primärrecht der Gemeinschaft und allgemeines Gesetz i.S.v. Art. 137 Abs. 3 WRV bindet Art. 141 EG allerdings auch den kirchlichen Gesetzgeber. Auch fällt der Ausgleich für Mitarbeitervertretungstätigkeit unter den Entgeltbegriff der Bestimmung. Selbst wenn unterstellt wird, dass die Regelung in § 19 Abs. 3 MVG Personen eines

Das Ehrenamtsprinzip wahrt innere und äußere Unabhängigkeit der Mitarbeitervertreter und trägt damit entscheidend zur Akzeptanz der von der MAV mitzutragenden Entscheidungen bei.

Geschlechts in besonderer Weise gegenüber Personen des anderen Geschlechts benachteiligen kann, liegt aber eine mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts nicht vor.

Dabei kann dahinstehen, ob der Kläger sich auf eine mittelbare Benachteiligung von Frauen – nur diese kommt im vorliegenden Zusammenhang ernsthaft in Frage – überhaupt berufen könnte. Die mögliche Benachteiligung ist durch ein rechtmäßiges Ziel sachlich gerechtfertigt. Auch sie findet ihre Berechtigung in dem erläuterten Ehrenamtsprinzip. Die zur Benachteiligung wegen Teilzeit angestellten Erwägungen gelten im Zusammenhang mit Art. 141 EG gleichermaßen.



[Download Vollversion](#)

Studentische Aushilfskräfte in befristeten Tagesaushilfsarbeitsverhältnissen als regelmäßig Beschäftigte i.S.v. § 9 BetrVG

1. Arbeitnehmer, die nur zeitweilig beschäftigt werden, sind dann „regelmäßig beschäftigt“ i.S.v. § 9 BetrVG, wenn sie normalerweise während des größten Teils des Jahres in dem Betrieb tätig sind.

2. Schließt der Arbeitgeber mit studentischen Aushilfen Rahmenvereinbarungen ab, auf deren Grundlage befristete Tagesaushilfsarbeitsverhältnisse vereinbart werden, entsteht nicht bereits durch die Rahmenvereinbarung als solche eine arbeitsvertragliche Beziehung zwischen dem Arbeitgeber und der jeweiligen Aushilfskraft.

3. Es liegt allein beim Arbeitnehmer, seinen individualrechtlichen Anspruch auf Feststellung der Unwirksamkeit der Befristung seines Arbeitsvertrags geltend zu machen oder dies zu unterlassen und die Befristung wirksam werden zu lassen.

(Leitsätze der Schriftleitung)

BAG, Beschluss v. 12.11.2008

– 7 ABR 73/07 –

Zum Sachverhalt

A. Die Beteiligten streiten über die Wirksamkeit der im Betrieb der Arbeitgeberin am 20. April 2006 erfolgten Betriebsratswahl.

Die zu 5) beteiligte Arbeitgeberin betreibt eine Spielbank. Dort wurde am 20. April 2006 eine Betriebsratswahl durchgeführt. Seinerzeit waren in dem Betrieb 170 Arbeitnehmer tätig. Außerdem beschäftigte die Arbeitgeberin studentische Aushilfen. Mit den studentischen Aushilfen schließt die Arbeitgeberin Rahmenvereinbarungen ab, die auszugswise wie folgt lauten:

„...“

3) Im Rahmen dieser Vereinbarung kann der Arbeitgeber mit der

Aushilfe konkrete Einsätze in der Spielbank schriftlich vereinbaren. Das einzelne Arbeitsverhältnis gilt immer nur befristet für den jeweils schriftlich besonders vereinbarten Arbeitseinsatz. Durch diese Rahmenvereinbarung wird kein unbefristetes Dauerarbeitsverhältnis begründet, da diese Rahmenvereinbarung weder eine Verpflichtung des Arbeitgebers beinhaltet, Einsätze anzubieten, noch eine Verpflichtung des Studenten, ein entsprechendes Angebot anzunehmen.

...“

Auf der Grundlage dieser Rahmenvereinbarungen werden auf den einzelnen Einsatz befristete „Ein-Tages-Aushilfsverhältnisse“ begründet. Zu diesem Zweck unterzeichnen die Arbeitgeberin und die Aushilfskraft vor dem beabsichtigten Arbeitseinsatz eine entsprechende Vereinbarung. Insgesamt bestehen Rahmenvereinbarungen mit 36 studentischen Aushilfskräften. Im Durchschnitt werden pro Tag regelmäßig etwa 12 Aushilfskräfte eingesetzt. Bei der Betriebsratswahl am 20. April 2006 wurde der zu 4) beteiligte aus neun Mitgliedern bestehende Betriebsrat gewählt. Das Wahlergebnis wurde am 21. April 2006 bekannt gegeben.

Mit der am 4. Mai 2006 beim Arbeitsgericht eingegangenen Antragsschrift haben die zu 1) bis 3) beteiligten wahlberechtigten Arbeitnehmer die Betriebsratswahl angefochten. (...)

Das Arbeitsgericht hat dem Antrag stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat die hiergegen gerichtete Beschwerde des Betriebsrats zurückgewiesen. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt der Betriebsrat seinen Antrag auf Zurückweisung

des Wahlanfechtungsantrags weiter. Die Antragsteller und die Arbeitgeberin beantragen die Zurückweisung der Rechtsbeschwerde.

Aus den Gründen

B. Die Rechtsbeschwerde ist nicht begründet. Die Vorinstanzen haben dem Wahlanfechtungsantrag zu Recht stattgegeben. Die im Betrieb der Arbeitgeberin am 20. April 2006 durchgeführte Betriebsratswahl ist nach § 19 Abs. 1 Satz 1 BetrVG unwirksam, da gegen wesentliche Wahlvorschriften verstoßen und dadurch das Wahlergebnis beeinflusst wurde. Bei der Wahl wurde § 9 Satz 1 BetrVG verletzt. Die Arbeitgeberin beschäftigt in ihrem Betrieb in der Regel nicht mehr als 200 Arbeitnehmer, so dass zu Unrecht ein aus neun anstelle von sieben Mitgliedern bestehender Betriebsrat gewählt wurde. Neben den 170 ständig beschäftigten Arbeitnehmern sind von den 36 befristet beschäftigten studentischen Aushilfen 12 als in der Regel beschäftigte Arbeitnehmer i.S.v. § 9 BetrVG zu berücksichtigen. Für den Betrieb kennzeichnend ist daher eine Belegschaftsstärke von 182 Arbeitnehmern.

I. Nach § 19 Abs. 1 Satz 1 BetrVG kann eine Betriebsratswahl beim Arbeitsgericht angefochten werden, wenn gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht, die Wählbarkeit oder das Wahlverfahren verstoßen worden ist und eine Berichtigung nicht erfolgt ist, es sei denn, dass durch den Verstoß das Wahlergebnis nicht geändert oder beeinflusst werden konnte. Nach § 19 Abs. 2 Satz 1 BetrVG sind zur Anfechtung u.a. mindestens drei Wahlberechtigte befugt. Die Anfechtung ist nach § 19 Abs. 2 Satz 2 BetrVG nur binnen einer Frist von zwei Wochen ab Bekanntgabe des Wahlergebnisses zulässig.

II. Diese Voraussetzungen sind erfüllt.

1. Die drei Antragsteller sind als wahlberechtigte Arbeitnehmer antragsberechtigt. Sie haben die Betriebsratswahl vom 20. April 2006, deren Ergebnis am 21. April 2006 bekannt gegeben wurde, mit der am 4. Mai 2006 beim Arbeitsgericht eingegangenen Antragschrift fristgerecht angefochten.

2. Bei der Wahl wurde gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlverfahren verstoßen, wodurch das Wahlergebnis beeinflusst wurde. Es wurde zu Unrecht ein aus neun Mitgliedern bestehender Betriebsrat gewählt, da die Arbeitgeberin in ihrem Betrieb in der Regel nicht mehr als 200 Arbeitnehmer, sondern lediglich 182 Arbeitnehmer beschäftigt. Nach § 9 BetrVG hätte daher ein nur aus sieben Mitgliedern bestehender Betriebsrat gewählt werden dürfen.

a) Nach § 9 Satz 1 BetrVG besteht der Betriebsrat in Betrieben mit in der Regel 101 bis 200 Arbeitnehmern aus sieben Mitgliedern, in Betrieben mit in der Regel 201 bis 400 Arbeitnehmern aus neun Mitgliedern. Die Betriebsratsgröße knüpft daher an die Anzahl der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer an, wobei es nicht auf die Belegschaftsstärke an einem bestimmten Stichtag, z.B. am Tag der Betriebsratswahl oder am Tag des Erlasses des Wahlausschreibens, ankommt, sondern auf die Anzahl der „in der Regel“ beschäftigten Arbeitnehmer.

aa) Arbeitnehmer iSv. § 9 BetrVG sind betriebsangehörige Arbeitnehmer. Das sind Personen, die in einem Arbeitsverhältnis zum Betriebsinhaber stehen und in die Betriebsorganisation des Arbeitgebers eingegliedert sind. Der im Betriebsverfassungsrecht geltende Arbeitnehmerbegriff setzt voraus, dass der Arbeitnehmer vertraglich zur Arbeitsleistung verpflichtet ist. Ein Vertrag, der keine Verpflichtung zur Arbeitsleistung begrün-

det, ist kein Arbeitsvertrag. Deshalb ist eine Rahmenvereinbarung, die nur die Bedingungen erst noch abzuschließender, auf den jeweiligen Einsatz befristeter Arbeitsverträge wiedergibt, selbst aber noch keine Verpflichtung zur Arbeitsleistung begründet, kein Arbeitsvertrag.

bb) „In der Regel“ beschäftigt iSv. § 9 BetrVG sind Arbeitnehmer, die normalerweise während des größten Teils des Jahres in dem Betrieb tätig sind. Maßgeblich für die Beschäftigtenzahl ist nicht die durchschnittliche Anzahl der Beschäftigten eines bestimmten Zeitraums, sondern die normale Beschäftigtenzahl, also diejenige Personalstärke, die für den Betrieb im Allgemeinen kennzeichnend ist. Der Wahlvorstand hat für die Feststellung der Arbeitnehmerzahl nicht nur den Personalbestand in der Vergangenheit zu Grunde zu legen, sondern auch die künftige, auf Grund konkreter Entscheidungen des Arbeitgebers zu erwartende Entwicklung des Beschäftigtenstandes einzubeziehen. Maßgebend sind die Verhältnisse bei Erlass des Wahlausschreibens. Werden Arbeitnehmer nicht ständig, sondern lediglich zeitweilig beschäftigt, kommt es für die Frage der regelmäßigen Beschäftigung darauf an, ob sie normalerweise während des größten Teils des Jahres beschäftigt werden.

b) Nach diesen Grundsätzen wurden bei der nach § 9 BetrVG zu ermittelnden Arbeitnehmerzahl zu Unrecht neben den 170 ständig beschäftigten Arbeitnehmern sämtliche 36 studentischen Aushilfen berücksichtigt. Nicht alle studentischen Aushilfen sind in der Regel iSv. § 9 BetrVG als Arbeitnehmer in dem Betrieb der Arbeitgeberin beschäftigt. Dies ist nur bei 12 studentischen Aushilfen der Fall.

aa) Nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts schließt die Arbeitgeberin mit den studentischen Aushilfen Rahmenvereinbarungen ab, auf deren Grundlage befristete Tagesaushilfsarbeitsverhältnisse vereinbart werden. Die studentischen Aushilfen stehen nicht bereits auf Grund der Rahmenvereinbarungen in dauerhaften Arbeitsverhältnissen zu der Arbeitgeberin. Die Rahmenvereinbarung als solche schafft noch keine arbeitsvertragliche Beziehung zwischen der Arbeitgeberin und der jeweiligen Aushilfskraft. Nach Nr. 3 der Rahmenvereinbarung kann die Arbeitgeberin mit der jeweiligen Aushilfe konkrete Einsätze in der Spielbank schriftlich vereinbaren. Das einzelne Arbeitsverhältnis wird immer nur befristet für den jeweiligen schriftlich besonders vereinbarten Arbeitseinsatz begründet. Durch die Rahmenver-

Für die Betriebsratsgröße zählen nur solche Arbeitnehmer, die in einem Arbeitsverhältnis zum Betriebsinhaber stehen und in die Betriebsorganisation eingegliedert sind.

einbarung selbst entsteht kein unbefristetes Dauerarbeitsverhältnis. Die Rahmenvereinbarung enthält weder eine Verpflichtung der Arbeitgeberin, Einsätze anzubieten, noch eine entsprechende Verpflichtung des Studenten, ein entsprechendes Angebot anzunehmen. Durch die Rahmenvereinbarung wird daher keine Verpflichtung zur Arbeitsleistung begründet, was für den Abschluss eines Arbeitsvertrags erforderlich wäre. Ein Arbeitsvertrag kommt deshalb erst zustande, wenn entsprechend der Rahmenvereinbarung ein befristeter Aushilfsarbeitsvertrag abgeschlossen wird. Eine arbeitsvertragliche Bindung zwischen der Arbeitgeberin und einer studentischen Aushilfskraft besteht daher nur für die Dauer des einzelnen befristeten Arbeitsvertrags. Nur während dieser Zeit ist die Aushilfskraft in die betriebliche Organisation eingegliedert. (...)

bb) Der Wahlvorstand konnte entgegen der Auffassung des Betriebsrats auch nicht deshalb 36 studentische Aushilfskräfte bei der Berechnung der für die Betriebsratsgröße maßgeblichen Arbeitnehmerzahl berücksichtigen, weil er damit hätte rechnen müssen, dass die Aushilfen Befristungskontrollklagen erheben und die Feststellung erreichen könnten, dass sie in unbefristeten Arbeitsverhältnissen stehen. Es ist nicht dargelegt, dass auch nur eine der studentischen Aushilfen die Unwirksamkeit der Befristung ihres Tagesaushilfsarbeitsvertrags nach § 17 Satz 1 TzBfG beim Arbeitsgericht geltend gemacht hat. Damit gelten die Befristungen nach § 17 Satz 2 TzBfG, § 7 KSchG als von Anfang an wirksam. Diese Rechtsfolge haben der Betriebsrat und der Wahlvorstand hinzunehmen. Es liegt allein beim Arbeitnehmer, seinen individualrechtlichen Anspruch auf Feststellung der Unwirksamkeit der Befristung seines Arbeitsvertrags geltend zu machen oder dies zu unterlassen und die Befristung wirksam werden zu lassen.

cc) Der Wahlvorstand durfte auch nicht deshalb sämtliche 36 studentischen Aushilfskräfte bei der für die Betriebsratsgröße nach § 9 BetrVG maßgeblichen regelmäßigen Arbeitnehmerzahl berücksichtigen, weil die Arbeitgeberin mit diesen Personen immer wieder befristete Arbeitsverträge abschließt. Die studentischen Aushilfskräfte stehen nur an den jeweiligen Einsatztagen in befristeten Arbeitsverhältnissen zu der Arbeitgeberin. Sie sind auch nur an dem jeweiligen Einsatztag in die betriebliche Organisation eingegliedert. In der Vergangenheit waren nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts durchschnittlich etwa 12 Aushilfen täglich befristet im Betrieb der Arbeitgeberin eingesetzt. (...) Anhaltspunkte dafür, dass künftig in der Regel mehr als 12 Studenten pro Tag befristet eingesetzt werden könnten, sind vom Landesarbeitsgericht nicht festgestellt und von den Beteiligten nicht vorgebracht. Deshalb ist für die regelmäßige, den Betrieb kennzeichnende Personalstärke von 170 ständig beschäftigten Arbeitnehmern und 12 studentischen Aushilfskräften

auszugehen. Eine größere Anzahl befristet beschäftigter studentischer Aushilfskräfte ist in der Regel im Betrieb nicht tätig, auch wenn die Personen ständig wechseln. Der Wahlvorstand durfte daher nach § 9 Satz 1 BetrVG nur 182 in der Regel beschäftigte Arbeitnehmer berücksichtigen, nicht jedoch mehr als 200 Arbeitnehmer.

c) Durch den Verstoß gegen § 9 BetrVG wurde das Wahlergebnis beeinflusst, weil ein aus neun Mitgliedern bestehender Betriebsrat gewählt wurde, obwohl nur ein aus sieben Mitgliedern bestehender Betriebsrat hätte gewählt werden dürfen. Eine Korrektur des Wahlergebnisses ist nicht möglich. Der Verstoß gegen § 9 BetrVG führt zur Unwirksamkeit der Wahl.

III. Da die Betriebsratswahl bereits wegen des Verstoßes gegen § 9 BetrVG unwirksam ist, kommt es nicht darauf an, ob bei der Wahl weitere Wahlvorschriften verletzt wurden.



[Download Vollversion](#)

Textformerfordernis der Zustimmungsverweigerung nach § 99 Abs. 3 BetrVG

1. Der Lauf der Wochenfrist des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG setzt voraus, dass der Arbeitgeber den Betriebsrat ausreichend nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG unterrichtet hat. Bei Umgruppierungen auf Grund von Versetzungen gehört dazu die Angabe der bisherigen und der vorgesehenen Vergütungsgruppe und die Erläuterung der Gründe, weshalb der Arbeitnehmer anders als bisher einge-
reicht ist.

2. Zur Erfüllung des Schriftlichkeitsgebots des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG bedarf es nicht der Schriftform des § 126 Abs. 1 BGB. Die §§ 126 ff. BGB gelten unmittelbar

nur für rechtsgeschäftliche Erklärungen. Die Mitteilung nach § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG ist eine rechtsgeschäftsähnliche Erklärung, auf die § 126 Abs. 1 BGB auch nicht analog anzuwenden ist.

3. Für § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG ist nach Sinn und Zweck des Schriftlichkeitsgebots die entsprechende Anwendung von § 126b BGB geboten. Die Einhaltung der Textform des § 126b BGB ist erforderlich und ausreichend.

4. Eine maschinenschriftliche Erklärung, die den Aussteller zu erkennen gibt und durch eine Grußformel mit Namensangabe das Textende kenntlich macht, erfüllt

die Anforderungen der Textform i.S.v. § 126b BGB.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Beschluss v. 9.12.2008
– 1 ABR 79/07 –

Zum Sachverhalt

A. Die Beteiligten streiten über die Umgruppierung einer Arbeitnehmerin.

Die Arbeitgeberin betreibt bundesweit Warenhäuser. Der beteiligte Betriebsrat ist die für ihre Filiale T gewählte Arbeitnehmervertretung. (...) Im Juni 2005 unterrichtete der

Filialgeschäftsführer den Betriebsrat über eine geplante Umorganisation im Kassenbereich. In einem der Obergeschosse sollte eine sog. Service-Kasse eingerichtet werden. (...)

Am 23. November 2005 beantragte die Arbeitgeberin die Zustimmung zur Eingruppierung von Frau W in die Gehaltsgruppe III. Mit Schreiben vom 29. November 2005 lehnte der Betriebsrat das mit ausführlicher Begründung ab. Er hielt die Einreihung in eine höhere als die Gehaltsgruppe III für zutreffend. Das Schreiben endet mit der maschinenschriftlichen Wiedergabe des Namens des Betriebsratsvorsitzenden unter Nennung seiner Amtsfunktion. Es ist handschriftlich nicht unterzeichnet. Das Schreiben wurde dem Filialgeschäftsführer am 29. November 2005 vom Vorsitzenden des Betriebsrats persönlich übergeben.

Mit Schreiben vom 17. Januar 2006 legte die Arbeitgeberin dem Betriebsrat dar, aus welchen Gründen ihrer Meinung nach Frau W in Gehaltsgruppe III eingruppiert sei. Das Schreiben endet mit dem Vorschlag, über die Eingruppierung nach der noch für den Januar 2006 vorgesehenen Betriebsratswahl bis zum 18. Februar 2006 erneut zu entscheiden.

Im März 2006 hat der Betriebsrat das vorliegende Beschlussverfahren anhängig gemacht, mit dem er der Arbeitgeberin die Eingruppierung von Frau W in Gehaltsgruppe III untersagen lassen wollte. In Form von Wideranträgen hat die Arbeitgeberin demgegenüber beantragt festzustellen, dass die Zustimmung zur Eingruppierung der Frau C W in die Gehaltsgruppe G III des Einzelhandelsstarifvertrags Rheinland-Pfalz vom 1. Mai 2005 als erteilt gilt; hilfsweise, die Zustimmung zur Eingruppierung der Frau C W in die Gehaltsgruppe III des Einzelhandelsstarifvertrags Rheinland-Pfalz vom 1. Mai 2005 zu ersetzen. (...)

Aus den Gründen

B. (...) III. Der Haupt-Widerantrag ist unbegründet. Die Zustimmung des Betriebsrats zur geplanten Umgruppierung von Frau W gilt nicht als erteilt. Der Eintritt dieser Fiktion setzt voraus, dass der Betriebsrat dem Arbeitgeber die Verweigerung seiner Zustimmung zu einer geplanten personellen Maßnahme iSv. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG nicht binnen einer Woche nach Unterrichtung unter Angabe von Gründen schriftlich mitgeteilt hat. Das ist hier nicht der Fall. (...)

2. Das für einen Eintritt der Zustimmungsfiktion maßgebliche Ersuchen der Arbeitgeberin stammt vom 23. November 2005.

a) Die Rechtsfolge des § 99 Abs. 3 Satz 2 BetrVG kann nur eintreten, wenn die Wochenfrist des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG, innerhalb derer der Betriebsrat seine Zustimmungsverweigerung erklären muss, in Gang gesetzt wurde. Das setzt voraus, dass der Arbeitgeber den Betriebsrat ausreichend gem. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG unterrichtet hat. Bei Umgruppierungen auf Grund von Versetzungen gehört dazu die Angabe der bisherigen und dervorgesehenen Vergütungsgruppe und die Erläuterung der Gründe, weshalb der Arbeitnehmer anders als bisher eingereiht ist. (...)

c) Die Arbeitgeberin hat den Betriebsrat über die beabsichtigte Umgruppierung von Frau W im Hinblick auf deren Tätigkeit in der stattdessen eingerichteten „Bereichskasse“ erst am 23. November 2005 – mündlich – unterrichtet.

Die Beteiligten haben zum Inhalt dieser Unterrichtung nicht vorgebracht, das Landesarbeitsgericht hat Feststellungen dazu nicht getroffen. Gleichwohl ist davon auszugehen, dass die Arbeitgeberin den Betriebsrat in ausreichender Weise informiert hat. Der Betriebsrat hat weder außergerichtlich noch im vorliegenden Verfahren vorgebracht, zu einer sachgerech-

ten Entscheidung mangels entsprechender Unterrichtung nicht in der Lage zu sein. Das Widerspruchsschreiben vom 29. November 2005 zeigt zudem, dass er von den einzelnen Aufgaben von Frau W eine genaue Vorstellung hatte.

3. Die Zustimmung des Betriebsrats zum Ersuchen vom 23. November 2005 gilt nicht als erteilt. Sein Schreiben vom 29. November 2005 hat die Widerspruchsfrist formwirksam gewahrt; inhaltlich ist die Angabe der Verweigerungsgründe ausreichend.

a) Das Schreiben genügt allerdings nicht den Anforderungen des § 126 Abs. 1 BGB. Danach muss eine Urkunde, wenn durch Gesetz schriftliche Form vorgeschrieben ist, vom Aussteller eigenhändig durch Namensunterschrift unterzeichnet werden. Daran fehlt es.

b) Der Formwirksamkeit der Mitteilung vom 29. November 2005 steht dies gleichwohl nicht entgegen. Zur Erfüllung des Schriftlichkeitserfordernisses nach § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG genügt die Einhaltung der Textform des § 126b BGB. §§ 126 ff. BGB gelten unmittelbar nur für Rechtsgeschäfte. Die Verweigerung der Zustimmung und ihre Mitteilung nach § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG ist kein Rechtsgeschäft, sondern rechtsgeschäftsähnliche Handlung. Auf eine solche sind §§ 126 ff. BGB allenfalls analog anwendbar. Das setzt jeweils die gleiche Interessenlage wie bei Rechtsgeschäften voraus. Diese ist bei der Mitteilung nach § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG nur im Hinblick auf § 126b BGB gegeben.

aa) Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist das in § 126 BGB vorgesehene Formerfordernis trotz des offenen Wortlauts der Vorschrift auf Rechtsgeschäfte beschränkt. Auf rechtsgeschäftsähnliche Erklärungen ist die Bestimmung nicht unmittelbar anzuwenden. Dies folgt aus dem systematischen Zusammenhang von § 126 BGB mit der schon ihrem

Wortlaut nach nur für Rechtsgeschäfte geltenden Vorschrift des § 125 BGB und der Stellung beider Bestimmungen im Gesetzesabschnitt über „Rechtsgeschäfte“ und dort im Titel „Willenserklärung“. Daran hat die Ergänzung von § 126 BGB um § 126a und § 126b BGB durch das Gesetz zur Anpassung der Formvorschriften des Privatrechts und anderer Vorschriften an den modernen Rechtsgeschäftsverkehr vom 13. Juli 2001 (BGBl. I S. 1542) nichts geändert. Auch die neu eingefügten §§ 126a, 126b BGB sind vielmehr wegen des fortbestehenden Sachzusammenhangs mit den Bestimmungen über Willenserklärungen und

Die Zustimmungsverweigerung ist keine Willenserklärung, sondern rechtsgeschäftsähnliche Handlung.

Rechtsgeschäfte unmittelbar nur auf Willenserklärungen anwendbar. Für rechtsgeschäftsähnliche Erklärungen gelten sie allenfalls entsprechend. Der Gesetzgeber hat deren generelle Gleichbehandlung mit Willenserklärungen weiterhin nicht angeordnet. Die nur analoge Anwendbarkeit von §§ 126 ff. BGB auf rechtsgeschäftsähnliche Erklärungen entspricht damit nach wie vor der Systematik des Gesetzes.

Zwar sieht das BGB an verschiedenen Stellen auch für bloße Mitteilungen oder Informationen – etwa in § 613a Abs. 5 BGB – und für das Zeugnis – in § 630 BGB – Textform bzw. Schriftlichkeit vor. Dabei knüpft es ersichtlich an §§ 126 ff. BGB an, obwohl es sich bei Mitteilungen und Erklärungen sowie beim Zeugnis nicht um Willenserklärungen handelt. Das besagt jedoch nicht, dass damit außer der Schriftlichkeit als solcher die unmittelbare Anwendung der §§ 126 ff. BGB vorgesehen wäre. Dem Gesetzgeber ist es unbenommen, im Einzelfall für rechtsgeschäftsähnliche Erklärungen auf Vorschriften über Willenserklärungen Bezug zu

nehmen. Das bedeutet nicht, dass er dies generell getan hätte. Die Begrenzung auf Rechtsgeschäfte führt auch nicht dazu, dass § 126b BGB keinen Bereich unmittelbarer Anwendung besäße. Die Textform ist gesetzlich nicht für rechtsgeschäftsähnliche Handlungen reserviert. Die Erklärungen nach § 355 Abs. 1 Satz 2 BGB, § 556a Abs. 2 BGB, § 557b Abs. 3 BGB, § 558a Abs. 1 BGB, § 559b Abs. 1 BGB und § 560 Abs. 1, Abs. 4 BGB, für die sie vorgesehen ist, stellen Willenserklärungen dar. Soweit einige Bestimmungen für rechtsgeschäftsähnliche Erklärungen die elektronische Form ausdrücklich ausschließen – etwa § 630 Satz 3 BGB –, liegt darin lediglich ein besonders gewichtiger Anhaltspunkt dafür, dass die geforderte Schriftlichkeit in

diesen Fällen nach einer analogen Anwendung der Formvorschrift des § 126 Abs. 1 BGB verlangen dürfte.

bb) Die Zustimmungsverweigerung nach § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG ist keine Willenserklärung, sondern rechtsgeschäftsähnliche Handlung.

(1) Willenserklärungen sind auf die Vornahme eines Rechtsgeschäfts gerichtet und dessen notwendiger Bestandteil. Ihr Zweck ist es, eine gerade und ausschließlich durch den Willen des Erklärenden hervorgerufene Rechtswirkung zu erzeugen. Sie führen eine Rechtsfolge herbei, weil und mit dem Inhalt wie diese gewollt ist. Sie zielen dementsprechend auf die Begründung, inhaltliche Änderung oder Beendigung von Rechtsverhältnissen. Demgegenüber sind rechtsgeschäftsähnliche Erklärungen auf einen tatsächlichen Erfolg gerichtete Erklärungen, deren Rechtsfolgen nicht eintreten, weil sie final als solche gewollt sind, sondern weil das Gesetz dies unabhängig vom Willen des Erklärenden anordnet. Der Eintritt der Rechtsfolge ist bei

ihnen lediglich das äußere Ergebnis der Erklärungen und setzt nicht einen eben darauf gerichteten finalen Willen voraus.

(2) Danach ist die Zustimmungsverweigerung nach § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG eine rechtsgeschäftsähnliche Erklärung.

(a) Das ist sie nicht schon deshalb, weil es nicht auf den Beschluss des Betriebsrats, sondern auf die bloße Mitteilung von diesem ankäme. Bei Beurteilung der Frage, welchen Rechtscharakter die dem Arbeitgeber nach § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG übermittelte Erklärung hat, sind Beschluss und Mitteilung nicht zu trennen. Die Beschlussfassung eines mehrköpfigen Organs ersetzt die subjektive Willensbildung einer natürlichen Person. Die Mitteilung des Beschlussinhalts ist deshalb keine Wissenserklärung über eine Tatsache, sondern Willenskundgabe des Organs durch den dazu Berufenen.

(b) Maßgeblich ist stattdessen, was Beschluss und Mitteilung bewirken sollen. Dies ist ein bloß tatsächlicher Erfolg. Der Arbeitgeber soll dazu gebracht werden, von der Maßnahme, so wie geplant, Abstand zu nehmen. Ein vertragliches Rechtsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat wird dagegen weder begründet noch inhaltlich verändert oder beendet. Die Erklärung erzeugt keine ausschließlich auf dem finalen Willen des Betriebsrats beruhenden Rechtswirkungen zwischen den Betriebsparteien oder einer von ihnen und einem Dritten. Der rechtliche Erfolg – das betriebsverfassungsrechtliche Verbot einer bereits endgültigen Durchführung der betreffenden Maßnahme – tritt allein von Gesetzes wegen und unabhängig davon ein, ob der Wille des Betriebsrats tatsächlich darauf gerichtet war.

cc) Eine analoge Anwendung von § 126 Abs. 1 BGB auf die Erklärung des Betriebsrats nach § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG ist nicht geboten.

(1) Analoge Gesetzesanwendung setzt voraus, dass der gesetzliche unregelte Fall nach Maßgabe des allgemeinen Gleichheitssatzes und zur Vermeidung von Wertungswidersprüchen nach der gleichen Rechtsfolge verlangt, wie die gesetzlich geregelten Fälle. Bei einer analogen Anwendung der für Rechtsgeschäfte geltenden Vorschriften auf rechtsgeschäftsähnliche Handlungen ist deshalb der spezifischen Eigenart der in Frage stehenden Handlung und der jeweiligen Interessenlage Rechnung zu tragen. Rechtsgeschäftsähnliche Erklärungen stehen Willenserklärungen dabei regelmäßig so nahe, dass viele Bestimmungen über Willenserklärungen – etwa betreffend den Zugang oder die Stellvertretung – grundsätzlich entsprechend anzuwenden sind. Gleichwohl ist stets die jeweilige Interessenlage zu berücksichtigen, die gegen eine analoge Anwendung sprechen kann. Dies gilt insbesondere für Formvorschriften.

(2) Danach ist eine entsprechende Anwendung von § 126 BGB auf die Zustimmungsverweigerung nach § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG nicht geboten. Normzweck und Interessenlage verlangen nicht nach einer eigenhändigen Unterzeichnung der schriftlichen Erklärung durch Namensunterschrift des Betriebsratsvorsitzenden.

(a) Das Schriftlichkeitserfordernis des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG soll gewährleisten, dass der Arbeitgeber auf sichere Weise Kenntnis von den Gründen erhält, die den Betriebsrat zur Verweigerung seiner Zustimmung bewogen haben. Der Arbeitgeber soll sich auf dieser Grundlage Klarheit über die Erfolgsaussicht des Ersetzungsverfahrens nach § 99 Abs. 4 BetrVG verschaffen können. Diesem Informations- und Klarstellungszweck genügt ein dem Arbeitgeber zugegangenes Verweigerungsschreiben auch ohne eigenhändige Namensunterschrift des Betriebsratsvorsitzenden.

(b) Demgegenüber dient die von § 126 Abs. 1 BGB verlangte eigenhändige Unterzeichnung mit Namensunterschrift weitergehenden Zwecken. Sie soll vor Übereilung bei der Abgabe der Erklärung schützen (Warnfunktion), den Aussteller der Urkunde erkennbar machen (Identitätsfunktion), sicherstellen, dass die Erklärung von diesem stammt (Echtheitsfunktion) und garantieren, dass die Erklärung inhaltlich abgeschlossen ist (Vollständigkeitsfunktion). Diese weitergehenden Zwecke sind im Rahmen von § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG entweder ohne Bedeutung oder können, soweit es auf sie ankommt, ohne eigenhändige Unterschrift erreicht werden.

(aa) Die Identitäts- und die Vollständigkeitsfunktion sind zwar auch für eine schriftliche Mitteilung nach § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG unverzichtbar. Sie verlangen aber nicht notwendig nach einer Originalunterschrift. So werden beide Funktionen schon von einer bloß bildlichen Wiedergabe der Originalunterschrift mittels Telekopie hinreichend erfüllt. Sie verlangen darüber hinaus nicht einmal nach der bildlichen Wiedergabe einer Unterschrift. Person und Identität des Erklärenden stehen fest, wenn dessen Name angegeben wird; dazu bedarf es nicht der (Wiedergabe einer) eigenhändigen Unterschrift. Auch Vollständigkeit und inhaltlicher Abschluss der Erklärung lassen sich ohne eigenhändige Unterschrift unmissverständlich kenntlich machen. Es genügt die Anbringung einer Grußformel, der maschinenschriftlichen Namenswiedergabe oder Ähnliches.

(bb) Die Echtheit einer Erklärung wird durch eine originale Namensunterschrift am sichersten gewährleistet. Die Echtheitsgarantie ist aber bei der Mitteilung nach § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG nicht unver-

zichtbar. Mit einer von Unbefugten abgegebenen Erklärung sind keine Folgen verbunden, die um ihrer Vermeidung willen zwingend nach einer eigenhändigen Unterschrift des Betriebsratsvorsitzenden verlangten. Die unrichtige Erklärung, der Betriebsrat habe der betreffenden Maßnahme seine Zustimmung verweigert, ist rechtlich unschädlich. Sie vermag an dem tatsächlich gefassten und rechtlich allein maßgeblichen Beschluss des Betriebsrats, der personellen Maßnahme zuzustimmen oder sich einer Stellungnahme zu enthalten, nichts zu ändern.

Dementsprechend kann eine falsche Erklärung vom Betriebsrat jederzeit richtiggestellt werden. Bei möglichen Zweifeln an der Echtheit der Mitteilung genügt eine Erkundigung beim Betriebsrat. Selbst ein gutgläubiger Arbeitgeber wird von der geplanten Maßnahme auf Grund einer (falschen) Mitteilung nicht endgültig Abstand nehmen, ohne mit dem Betriebsrat auch nur einmal Rücksprache genommen zu haben. Es kommt hinzu, dass Fälle, in denen ein Unbefugter ein

*Eine von einem Unbefugten
abgegebene Zustimmungsverweigerung kann
vom Betriebsrat jederzeit richtiggestellt werden.
Das Fälschungsrisiko ist gering.*

Interesse an der Fälschung einer Mitteilung nach § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG haben könnte, schwer vorstellbar sind; der rechtlich maßgebliche Beschluss als solcher kann nicht gefälscht werden. Angesichts dieser Umstände kann das ohne eine Originalunterschrift geringfügig höhere Fälschungsrisiko einer Mitteilung nach § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG vernachlässigt werden.

dd) Ausreichend, aber geboten ist stattdessen die entsprechende Anwendung von § 126b BGB.

(1) Nach dieser Bestimmung muss, wenn Textform vorgeschrieben ist,

die Erklärung in einer Urkunde oder auf andere zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeignete Weise abgegeben, die Person des Erklärenden genannt und der Abschluss der Erklärung durch Nachbildung der Namensunterschrift oder anders erkennbar gemacht werden. Auf diese Weise stellt § 126b BGB auch ohne das Erfordernis eigenhändiger Unterzeichnung sicher, dass die Identitäts- und Vollständigkeitsfunktionen einer schriftlichen Erklärung neben der ohnehin gegebenen Dokumentationsfunktion gewahrt sind. (...)

(3) Auf die objektive Sach- und Interessenlage bei der Mitteilung nach § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG treffen die vorstehenden Erwägungen ohne Einschränkung zu. Auf Seiten des Arbeitgebers besteht hinsichtlich der Verweigerungsgründe des Betriebsrats ein Bedürfnis nach Information und Dokumentation. Dieses verlangt zwar nach einer schriftlichen Äußerung, verlangt aber mangels ernsthaften Fälschungsrisikos und wegen der leicht behebbaren Folgen einer falschen Mitteilung nicht nach einer urkundlichen Erklärung mit Originalunterschrift. Die analoge Anwendung von § 126b BGB auf das Schriftlichkeitserfordernis in § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG wird dieser Situation gerecht.

c) Das Schreiben des Betriebsrats vom 29. November 2005 erfüllt die Anforderungen des § 126b BGB. Es stellt durch die Textverkörperung auf Papier eine Urkunde dar. Die Person des Erklärenden ist mit der namentlichen Angabe des Betriebsratsvorsitzenden genannt. Grußformel und erneute maschinenschriftliche Namens- und Funktionsangabe des Vorsitzenden am Ende des Textes machen den Abschluss der Erklärung zweifelsfrei kenntlich. Im Übrigen stand die Identität des Erklärenden im Streitfall auch auf Grund der Übergabe des Schreibens durch den Betriebsratsvorsitzenden in Person eindeutig fest.

Konsequenzen für die Praxis

1. Für § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG ist nach Sinn und Zweck des Schriftlichkeitsgebots die entsprechende Anwendung von § 126b BGB geboten. Die Einhaltung der Textform des § 126b BGB ist erforderlich und ausreichend.
2. Eine maschinenschriftliche Erklärung, die den Aussteller zu erkennen gibt und durch eine Grußformel mit Namensangabe das Textende kenntlich macht, erfüllt die Anforderung der Textform im Sinne von § 126b BGB.

d) Das Schreiben genügt den inhaltlichen Anforderungen an eine Zustimmungsverweigerung iSd. § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG. Es enthält in ausreichender Weise die Angabe von Gründen.

aa) Der Betriebsrat genügt der gesetzlichen Begründungspflicht, wenn es als möglich erscheint, dass mit seiner schriftlich gegebenen Begründung einer der in § 99 Abs. 2 BetrVG aufgeführten Verweigerungsgründe geltend gemacht wird. Eine Begründung, die offensichtlich auf keinen der gesetzlichen Verweigerungsgründe Bezug nimmt, ist dagegen unbeachtlich. Die Begründung des Betriebsrats braucht nicht schlüssig zu sein, konkrete Tatsachen und Gründe müssen nur für die auf § 99 Abs. 2 Nr. 3 und Nr. 6 BetrVG gestützte Verweigerung angegeben werden.

bb) Diesen Anforderungen wird das Verweigerungsschreiben vom 29. November 2005 gerecht. Es führt detailliert Gründe für die Einreihung von Frau W in eine andere als die von der Arbeitgeberin beabsichtigte Vergütungsgruppe an. Dieses Vorbringen lässt sich dem möglichen Verweigerungsgrund des § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG unschwer zuordnen. (...)

 [Download Vollversion](#)

Anmerkung

Der Beschluss des BAG befasst sich mit der in der Praxis der täglichen Arbeit der Betriebsräte wichtigen Frage, ob ein Widerspruch nach

§ 99 Abs. 2 BetrVG wirksam ist, wenn eine maschinenschriftliche Erklärung vorliegt und der Aussteller lediglich durch eine Grußformel mit Namensangabe am Textende – ohne handschriftliche Unterschrift – kenntlich gemacht wird.

Gemäß § 99 Abs. 3 BetrVG hat der Betriebsrat dem Arbeitgeber die Verweigerung seiner Zustimmung unter Angabe von Gründen innerhalb einer Woche nach Unterrichtung schriftlich mitzuteilen. Für die Zustimmungsverweigerung nach § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG genügt die Schriftlichkeit. Nach Auffassung des BAG bedürfte es nicht der gesetzlichen Schriftform gemäß § 126 Abs. 1 BGB. Auf rechtsgeschäftsähnliche Handlungen würden die Vorschriften über Willenserklärungen keine Anwendung finden. Die §§ 125, 126 BGB gälten somit für eine Zustimmungsverweigerung nach § 99 Abs. 3 BetrVG nicht unmittelbar. Auch eine analoge Anwendung komme nicht in Betracht, da der Normzweck und die Interessenlage dies nicht verlangen würden. Das Erfordernis der Schriftlichkeit des § 99 Abs. 3 BetrVG solle gewährleisten, dass der Arbeitgeber auf sichere Weise Kenntnis von den Gründen erhalte, die den Betriebsrat zur Verweigerung der Zustimmung bewegen hätten. Der Arbeitgeber solle sich auf dieser Grundlage Klarheit über die Erfolgsaussicht eines Einigungsverfahrens nach § 99 Abs. 4 BetrVG verschaffen können. Diesem Klarstellungszweck entspricht nach Ansicht des BAG ein Verweigerungsschreiben, das per Telefax übermittelt wird.

Vorliegend hat das BAG nunmehr entschieden, dass zur Erfüllung des Schriftlichkeitsgebots in § 99 Abs. 3 BetrVG in entsprechender Anwendung von § 126b BGB die Textform ausreichend sei. Nach dieser Bestimmung muss, wenn Textform vorgeschrieben ist, die Erklärung in einer Urkunde oder auf andere zur dauerhaften Wiedergabe in Schriftzeichen geeignete Weise abgegeben, die Person des Erklärenden genannt und der Abschluss der Erklärung durch Bildung der Namensunterschrift oder anders erkennbar gemacht werden. Auf diese Weise stellt § 126b BGB auch ohne das Erfordernis eigenhändiger Unterzeichnung sicher, dass die Identitäts- und Vollständigkeitsfunktion einer schriftlichen Erklärung neben der Dokumenta-

tionsfunktion gewahrt sind. Danach reicht für § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG eine maschinenschriftliche Erklärung aus, die den Aussteller zu erkennen gibt und durch eine Grußformel mit Namensangabe das Textende kenntlich macht.

Durch ein derartiges Schreiben wird der Arbeitgeber zwar über die Widerspruchsgründe des Betriebsrats unterrichtet und kann sich damit auch ein Bild hinsichtlich der Erfolgsaussichten eines Zustimmungseretzungsverfahrens nach § 99 Abs. 4 BetrVG unter Zugrundelegung der Ausführung des Betriebsrats machen. Zu berücksichtigen ist aber, dass ein nicht unterschriebenes Schreiben nicht rechtssicher Klarheit über den Absender bzw. den Urheber

schaffen kann. Die Beweisfunktion des Schriftlichkeitsgebots über die Identität des Aufstellers und die Vollständigkeit der übermittelten Urkunde darf, auch wenn das Missbrauchsrisiko gering ist, nicht aufgegeben werden. Insofern ist die vorliegende Entscheidung zu kritisieren.

Mit der Frage, ob auch eine E-Mail der für § 99 Abs. 2 BetrVG erforderliche Textform im Sinne des § 126b BGB entspricht, hat sich nun auch das BAG beschäftigt. Die Entscheidung vom 10. März 2009 – 1 ABR 93/07 – wird mit Anmerkung in der Juni-Ausgabe der ZBVR *online* veröffentlicht.

Stefan Sommer, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Berlin

Erforderlichkeit einer Schulung über Strafrechtsvorschriften der §§ 119, 120 BetrVG

1. Die Strafrechtsvorschriften der §§ 119, 120 BetrVG gehören als Teil des BetrVG zum Grundlagenwissen für Betriebsräte.

2. Eine darauf bezogene Betriebsratsschulung kann als erforderlich für die Arbeit des Betriebsrats im Sinne des § 37 Absatz 6 BetrVG angesehen werden.

3. Eine solche Schulung ist nicht erst dann als erforderlich anzusehen, wenn der Arbeitgeber in strafrechtlich relevanter Weise versucht hat, Betriebsräte unter Verstoß gegen § 119 BetrVG zu beeinflussen; vielmehr gehört es zum Grundlagenwissen, solche Beeinflussungsversuche im Vorhinein erkennen und abwehren zu können.

LAG Köln,
Beschluss v. 21.1.2008
– 14 TaBV 44/07 –

Zum Sachverhalt

I. Die Beteiligten streiten um die Erforderlichkeit einer Schulungsmaßnahme.

Der Beteiligte zu 1) ist der Betriebsrat im Betrieb der Hauptverwaltung K der Beteiligten zu 3), der D. L. AG. Der Beteiligte zu 2) ist der Betriebsratsvorsitzende.

In seiner Sitzung vom 23.5.2006 beschloss der Beteiligte zu 1), den Beteiligten zu 2) zu dem Seminar „Strafrechtliche Risiken der Betriebsratsstätigkeit“ zu entsenden. Dieses 3-tägige Seminar hatte nach der Seminarangebotsbeschreibung unter anderem folgende Inhalte:

Strafrecht und Betriebsverfassung

- Strafrecht als Instrument zur Durchsetzung des Arbeitnehmerschutzes
- Strafrecht zur Begrenzung der Handlungsfreiheit der Arbeitnehmervertretung
- Strafbarkeit der Handlung des kollektiven Gremiums

Straftatbestände bei der Betriebsratsarbeit zum Schutz des Arbeitgebers

- Schutz der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit
- Schutz des Vermögens
- Geheimnisschutz
- Schutz der Persönlichkeitsrechte, des guten Rufs etc.

Weitere Straftatbestände bei der Betriebsratsarbeit

- Schutz der Arbeitnehmer
- Schutz der Betriebsverfassung
- Schutz der Allgemeinheit

Die Bitte um Freistellung für das Seminar und Übernahme der Seminarkosten lehnte die Beteiligte letztlich mit E-Mail vom 1.8.2006 ab mit der Begründung, die Teilnahme an der Schulungsveranstaltung sei zwar nützlich, aber für die Betriebsratsarbeit nicht erforderlich.

Daraufhin beschloss der Beteiligte zu 1) am 15.8.2006, die Erforderlichkeit der Schulungsveranstaltung gerichtlich feststellen zu lassen. (...)

Durch Beschluss vom 20.6.2007 hat das Arbeitsgericht den Antrag zurückgewiesen und zur Begründung darauf abgestellt, dass es sich bei dem in Rede stehenden Seminar nicht um betriebsverfassungsrechtliche Grundkenntnisse handele. Ein aktueller betriebs- oder betriebsratsbezogener Anlass, aus dem sich der Schulungsbedarf ergebe, sei nicht ausreichend dargelegt.

Gegen diesen am 18.7.2007 zugestellten Beschluss haben der Beteiligte zu 1) und der Beteiligte zu 2) am 2.8.2007 Beschwerde einlegen und diese am 16.10.2007 begründen lassen. (...)

Aus den Gründen

II. Die zulässige Beschwerde des Beteiligten zu 1) und des Beteiligten zu 2) ist begründet. Antragsgemäß war daher festzustellen, dass die Erforderlichkeit der konkreten Schulung gemäß § 37 Abs. 6 BetrVG gegeben war.

1. Der Antrag ist zulässig. Mit Recht hat das Arbeitsgericht festgehalten, dass das Rechtsschutzinteresse an der Feststellung der Erforderlichkeit der Schulung nicht schon deshalb entfallen ist, weil die Schulungsveranstaltung zwischenzeitlich stattgefunden hat. Denn die Rechtsfrage wird auch in Zukunft zwischen den Parteien wieder streitig werden, insbesondere da es sich um eine zukünftig wiederkehrende gleiche Schulungsveranstaltung am selben Ort handelt und die Beteiligten zu 1) und 2) ein fortbestehendes Interesse an einer Teilnahme und damit an der Klärung der zugrunde liegenden Rechtsfrage haben.

2. Der Antrag ist auch begründet. Die Erforderlichkeit einer Schulungsveranstaltung dieser Thematik ist im Sinne des § 37 Abs. 6 Satz 1 BetrVG gegeben.

a. Nach § 37 Abs. 6 Satz 1 BetrVG i. V. m. § 37 Abs. 2 BetrVG ist der Betriebsrat berechtigt, Betriebs-

ratsmitglieder zu Schulungs- und Bildungsveranstaltungen zu entsenden, soweit diese Kenntnisse vermitteln, die für die Arbeit des Betriebsrats erforderlich sind. Erforderlich ist dabei all das, was zum Aufgabenbereich des Betriebsrats gehört und dessen Tätigkeit betrifft. Es handelt sich bei der Erforderlichkeit um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der dem Betriebsrat einen gewissen Beurteilungsspielraum lässt. Er bezieht sich auf den Inhalt der Veranstaltung, deren Dauer und die Teilnehmerzahl.

Unumstritten ist in Rechtsprechung und Literatur darüber hinaus, dass die Intensität der notwendigen Darlegung der Erforderlichkeit davon abhängt, ob Grundkenntnisse oder Spezialkenntnisse vermittelt werden sollen. Die Vermittlung von Grundkenntnissen im Betriebsverfassungsrecht und allgemeinen Arbeitsrecht oder im Bereich der Arbeitssicherheit oder Unfallverhütung gehört zum grundsätzlich erforderlichen Grundlagenwissen.

Dem gegenüber bedarf es, soweit es um die Vermittlung von Spezialkenntnissen geht, konkreter Darlegungen, weshalb ein solcher Schulungsinhalt betrieblich erforderlich ist.

So gehört beispielsweise die Vermittlung allgemeiner Grundkenntnisse des Sozial- und Sozialversicherungsrechts nur dann zu den erforderlichen Schulungsinhalten gemäß § 37 Abs. 6 BetrVG, wenn dafür ein konkreter betriebsbezogener Anlass besteht, weil dieses Themengebiet im Gegensatz zum Betriebsverfassungsgesetz und allgemeinen Arbeitsrecht keine engen Bezüge zu den Aufgaben des Betriebsrats aufweist.

b. Gemessen an diesen Grundsätzen kann vorliegend die Betriebsratsentscheidung über die Erforderlichkeit der Schulungsin-

halte nicht beanstandet werden. Schulungsinhalt sind Vorschriften des Betriebsverfassungsgesetzes. Das Betriebsverfassungsgesetz ist die Grundlage des Handelns der Betriebsräte. Kenntnisse über die Rechtsgrundlage dieses Handelns gehören daher zum Grundlagenwissen. Die Strafrechtsvorschriften, die nach der Seminarankündigung behandelt werden sollen, sind Teil des Betriebsverfassungsgesetzes. Es handelt sich dabei um § 119 BetrVG, der die Strafbarkeit des Arbeitgebers regelt, sowie um § 120 BetrVG, der die Strafbarkeit der Betriebsräte regelt, und zwar in § 120 Abs. 1 in Bezug auf die Verletzung von Arbeitgeberinteressen und in § 120 Abs. 2 BetrVG in Bezug auf die Arbeitnehmerinteressen.

c. Nach § 119 Abs. 1 Nr. 1 besteht eine Strafbarkeit des Arbeitgebers dann, wenn er die Wahl des Betriebsrats oder einer anderen Arbeitnehmervertretung behindert oder durch Zufügung oder Androhung von Nachteilen oder durch Gewährung oder Versprechen von Vorteilen beeinflusst. § 119 Abs. 1 Nr. 2 stellt die Störung der Amtstätigkeit der Arbeitnehmervertretungen unter Strafe. Nach § 119

Die Erforderlichkeit einer Schulungsveranstaltung ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, der dem Betriebsrat einen Beurteilungsspielraum belässt.

Abs. 1 Nr. 3 macht sich ein Arbeitgeber strafbar, der Mitglieder einer Arbeitnehmervertretung um ihrer Tätigkeit willen benachteiligt oder begünstigt. Allen Strafvorschriften des § 119 Abs. 1 BetrVG ist gemeinsam, dass seitens des Betriebsrats oder einer anderen Arbeitnehmervertretung oder einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft ein Strafantrag gestellt wird.

Die Strafvorschrift gehört zum Grundlagenwissen für Betriebsräte. Insbesondere die Bestimmung des § 119 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG

weist einen unauflösbaren Bezug zu der zentralen Vorschrift des Betriebsverfassungsgesetzes über die Amtstätigkeit der Betriebsräte in § 37 Abs. 1 BetrVG auf. Danach ist das Amt des Betriebsrats ein privatrechtliches Ehrenamt. Es muss in äußerer und innerer Unabhängigkeit wahrgenommen werden. Insbesondere dürfen Betriebsratsmitglieder in keiner Weise Vergütungen zufließen, auch nicht in mittelbarer oder versteckter Form. Weil die Sicherung der Unabhängigkeit der Amtstätigkeit ein solch hohes Gewicht hat, untersagt die Strafrechtsbestimmung des § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG die Begünsti-

Vorzugsbehandlung im Einzelfall schwer zu bestimmen ist. Angesichts dessen muss es als erforderlich angesehen werden, dass Betriebsräte über die Ausprägung dieser Grenzziehung durch Rechtsprechung und Literatur informiert sind.

In diesem Zusammenhang dürfen die Anforderungen an die Darlegung der Erforderlichkeit nicht überspannt werden. Eine Erforderlichkeit der Kenntnis ist nicht erst dann gegeben, wenn der Arbeitgeber einen konkreten strafbaren Begünstigungsversuch unternommen hat. Vielmehr muss der Betriebsrat

schon im Vorfeld wissen, was als unerlaubter und strafbarer Begünstigungsversuch anzusehen ist und wie darauf reagiert werden kann. Dies

gilt insbesondere angesichts des Strafantragserfordernisses für den Betriebsratsvorsitzenden, der in der Lage sein muss, darauf reagieren zu können, wenn ihm bekannt wird, dass ein Mitglied des Betriebsrats eine strafbare Begünstigung des Arbeitgebers angeboten bekommen oder angenommen hat.

Soweit die Beteiligte zu 3) vorträgt, die Erforderlichkeit sei nicht gegeben, weil strafrechtliche Kenntnisse erst erforderlich seien, wenn der Betriebsrat seine Befugnisse überschreite, vermag die Kammer dem nicht zu folgen. Denn Kenntnisse über die Strafbarkeit und das Strafantragsrecht des Betriebsrats sind bereits dann erforderlich, wenn der Arbeitgeber die Strafvorschrift des § 119 BetrVG verletzt, beispielsweise durch eine strafbare Benachteiligung. Dasselbe gilt, wenn einzelne Betriebsratsmitglieder sich unrechtmäßig Vorteile vom Arbeitgeber zuwenden lassen.

Nicht zu überzeugen vermag auch der Hinweis der Beteiligten zu 3),

anders als bei Suchterkrankungen gebe es im Bereich von Straftaten keine latente Gefahr, dass diese begangen würden. Dabei kann dahingestellt bleiben, ob der Aussage von Rieble und Klebeck, NZA 2006, Seite 758 ff. zu folgen ist, wonach Rechtstreue und Rechtsbewusstsein allgemein sowohl im Arbeitgeber- wie im Arbeitnehmerlager geringer würden. Jedenfalls zeigen die strafrechtlich relevanten Vorgänge in den Großunternehmen Siemens und VW, in denen jeweils unrechtmäßige Begünstigungen in Millionenhöhe in Rede stehen, dass eine erhebliche praktische Relevanz gegeben ist. Diese Relevanz dokumentiert sich auch darin, dass gerade größere Unternehmen umfangreiche Compliance-Regelungen erlassen, die sicherstellen sollen, dass in Unternehmen gesetzeskonform gehandelt und Straftaten vermieden werden. Hierzu werden in Unternehmen Compliance-Systeme eingeführt und so genannte Compliance-Officer bestellt.

d. Die Strafvorschrift des § 120 BetrVG muss durch ihren Bezug zu § 79 BetrVG im vorliegenden Fall ebenfalls zu den erforderlichen Schulungsinhalten gezählt werden. § 120 BetrVG schützt in Satz 1 die Geheimhaltungsinteressen des Arbeitgebers, in Abs. 2 die Vertraulichkeitsinteressen anderer Arbeitnehmer. Was geheimhaltungsbedürftig ist, richtet sich vor allem nach § 79 BetrVG. Dabei handelt es sich um keine einfache Rechtsmaterie, wie die umfangreiche Literatur zu § 79 BetrVG ausweist.

Von Bedeutung ist vor allem, dass neben dem Erfordernis, dass der Arbeitgeber geheimhaltungsbedürftige Umstände ausdrücklich als solche bezeichnet haben muss, es zusätzlich erforderlich ist, dass es sich jeweils auch um ein materielles Geheimnis handelt. Der Arbeitgeber muss ein berechtigtes Interesse an der Geheimhaltung haben, es muss jeweils objektiv feststellbar sein, ob ein Betriebs-

Geheimhaltungsbedürftig ist ein Umstand, wenn der Arbeitgeber ihn als solchen bezeichnet und es sich auch in materieller Hinsicht um ein Geheimnis handelt.

gung von Betriebsratsmitgliedern um ihrer Tätigkeit willen. Diese Begünstigung darf auch nicht in mittelbarer oder versteckter Form stattfinden. Unzulässig sind zum Beispiel die Gewährung von Entgelt für nicht notwendige Arbeitsversäumnisse, die Zuweisung einer besonders verbilligten Werkwohnung, die Einräumung besonders günstiger Konditionen bei einem Firmendarlehen, die Gewährung eines längeren Urlaubs, die Zahlung von Sitzungsgeldern zusätzlich zum fortgezählten Entgelt, die Freistellung von der Arbeit, ohne dass dies zur Erfüllung der Betriebsratsarbeit erforderlich wäre, die ungerechtfertigte Beförderung oder Höhergruppierung von Betriebsratsmitgliedern, die zur Verfügungstellung von sonstigen Firmenleistungen, zum Beispiel die Bevorzugung bei der Gestellung von Firmenwagen oder Gewährung von Personalrabatten. Der Umfang der Kommentarliteratur zu § 37 Abs. 1 BetrVG macht deutlich, dass es vielfältige und subtile Formen der Begünstigung gibt, und die Grenzziehung zwischen erlaubter Behandlung und verbotener

oder Geschäftsgeheimnis vorliegt oder nicht. Besteht kein objektives Geheimhaltungsinteresse, so kann eine Angelegenheit nicht willkürlich – etwa durch ihre Bezeichnung als vertrauliche Mitteilung – zum Geschäftsgeheimnis gemacht werden. Unlautere oder gesetzeswidrige Vorgänge, zum Beispiel Steuerhinterziehungen, genießen keinen Geheimschutz. Die dafür maßgeblichen Abgrenzungskriterien sowie auch die Bedingungen des Aussagerechts gegen den Arbeitgeber im Strafverfahren zu kennen, muss als erforderliches Grundlagenwissen angesehen werden. Dies gilt auch vor dem Hintergrund, dass beispielsweise nach § 89 Satz 1 Satz 2 BetrVG der Betriebsrat bei der Bekämpfung von Unfall- und Gesundheitsgefahren die für den Arbeitsschutz zuständigen Behörden durch Anregung, Beratung und Auskunft zu unterstützen hat, und diese Verpflichtungen nicht generell hinter den Geheimhaltungsinteressen und dem Datenschutz zurückstehen können.

All diese Fragen sind zudem in einem Großunternehmen wie dem der Beteiligten zu 3), das in besonderer Weise im Blickpunkt der Öffentlichkeit steht, von erheblich größerer Relevanz als in einem kleinen oder mittleren Unternehmen. Die Entscheidung des Beteiligten zu 1) über die Erforderlichkeit der Schulungsinhalte kann daher auch im Hinblick auf diese Umstände nicht in Frage gestellt werden.

e. Schließlich geben die übrigen Bedingungen des Seminars keinen Grund zur Beanstandung. Die lediglich dreitägige Dauer wie auch die Kosten können nicht als unangemessen gewertet werden.

3. Aus den genannten Gründen konnte insgesamt daher festgestellt werden, dass die Schulung erforderlich im Sinne des § 37 Abs. 6 BetrVG war. Die Beschwerde der Beteiligten zu 1) und 2) hatte daher Erfolg. Da über ein Seminar der vorstehenden Art, soweit ersichtlich, höchstrichterlich noch

nicht entschieden worden ist, hat die Kammer die Rechtsbeschwerde zugelassen.



[Download Vollversion](#)

Anmerkung

Der Entscheidung des LAG Köln ist nur eingeschränkt zuzustimmen.

In verfahrensmäßiger Hinsicht ist zunächst festzustellen, dass das LAG Köln wegen der grundsätzlichen Bedeutung der Rechtsbeschwerde zugelassen hatte. Diese wurde auch eingelegt. Das Verfahren vor dem BAG führte jedoch nicht zu einem inhaltlichen Beschluss, so dass die Entscheidung des LAG Köln rechtskräftig ist.

Den Ausführungen des LAG Köln ist insoweit zuzustimmen, als das Gericht es für erforderlich hält, dass alle Betriebsratsmitglieder genaue Kenntnisse davon haben müssen, was geheimhaltungsbedürftig ist, also der Schweigepflicht nach § 79 BetrVG unterliegt. Was hierzu gehört und was nicht, ist in der Tat oft schwer zu beantworten und bedarf einer gezielten Schulung sowie der Erlangung eines Gefühls dafür, was rechtens ist und was nicht. Dies gilt auch für die Frage, was eine Begünstigung i.S.d. § 8 BPersVG ist. Dieses Judiz gilt es zu schulen, da das Unrechtsbewusstsein angesichts einer komplizierter werdenden Wirtschaftswelt und eines abnehmenden Grundkonsenses in Bezug auf Werte heute nicht mehr ohne weiteres vorhanden ist bzw. mit den rechtlichen Vorgaben übereinstimmt.

Problematisch erscheint jedoch der grundsätzliche Prüfungsansatz, den das LAG Köln gewählt hat, indem es fragt, ob eine Schulung über die Strafvorschriften der §§ 119, 120 BetrVG erforderlich sei. Nicht die Strafvorschriften als solche, die dem Seminar den Titel gegeben haben, sind es, über die eine Schulung stattfinden muss, sondern vielmehr die den Straf-

vorschriften zu Grunde liegenden materiellrechtlichen Gebote bzw. Verbote, sprich die Schweigepflicht und das Benachteiligungs- bzw. Begünstigungsverbot. Hierbei handelt es sich jedoch um materiellrechtliche betriebsverfassungsrechtliche Regelungen, die, und deshalb handelt es sich bei der Frage nach dem richtigen „Aufhänger“ nicht nur um eine zu vernachlässigende formale Frage, in der Regel im Rahmen der Grundschulung abgehandelt werden dürften. Es handelt sich um Vorschriften, die die Rechtsstellung der Betriebsratsmitglieder betreffen (Benachteiligungs-/ Begünstigungsverbot, Grundsatz der Ehrenamtlichkeit und des Verbotes der Erhebung von Beiträgen, das Behinderungsverbot und die Geheimhaltungspflicht). Schon die Überschrift des § 119 BetrVG „Straftaten gegen Betriebsverfassungsorgane und ihre Mitglieder“ zeigt, dass hier nicht der Betriebsrat und die Betriebsratsmitglieder Normadressaten sind. Anders verhält es sich insoweit bei § 120 BetrVG, dort werden in Absatz 1 Nr. 1 auch Mitglieder oder Ersatzmitglieder des Betriebsrats bzw. der anderen im Betriebsverfassungsgesetz genannten Interessenvertretungen der Beschäftigten angesprochen.

Die Erforderlichkeit einer Schulung ist dann gegeben, wenn das Betriebsratsmitglied der Kenntnisse für die Wahrnehmung seiner Rechte und Pflichten aus dem Betriebsverfassungsgesetz bedarf. Dass die Schulung über die den Strafvorschriften zu Grunde liegenden Rechte und Pflichten (s.o.) für die für die Schulung vorgesehenen Betriebsratsmitglieder überhaupt erforderlich war, ist nicht ernsthaft bestreitbar. Alsdann hätte das Gericht aber prüfen müssen, ob die vom Betriebsrat zur Schulung vorgeschlagenen Betriebsratsmitglieder in Bezug auf diese Bereiche bereits über ausreichende Kenntnisse verfügen, etwa weil sie im Rahmen einer Grundschulung entsprechend geschult worden sind. Hierzu fehlen jegliche Prüfungsansätze. Wäre hierbei festgestellt worden, dass

zumindest die Schweigepflicht im Rahmen der Grundschulung bereits bearbeitet worden ist, so wäre insoweit allenfalls ein Bedarf an erweiternder Schulung vorhanden gewesen, so dass im Hinblick darauf wiederum zumindest die Dauer der erneuten Schulung noch einmal einer näheren Prüfung hätte unterzogen werden müssen.

Es sei klargestellt: Dass Betriebsratsmitglieder gerade über die Schweigepflicht bzw. die Geheimhaltungsverpflichtung bezüglich Geschäftsgeheimnissen einer Schulung – auch einer intensiven – bedürfen, steht völlig außer Frage. Nur ist im Rahmen der Entscheidung nicht geprüft worden, ob dies bereits im Rahmen der Grundschulung oder im Rahmen anderer Schulungen geschehen ist oder ob insoweit überhaupt noch keine Schulung erfolgt ist. Die Strafdrohung selbst, wie sie in §§ 119, 120 BetrVG ausgesprochen wird, ist als Schulungsthema für die Betriebsräte irrelevant. Insofern ist dem Ansatz des Arbeitsgerichts Köln zuzustimmen, das ausführt, wenn Betriebsräte – natürlich auf Grund entsprechender Schulungen – sich ihrer Rechte und Pflichten bewusst seien und sich in deren Rahmen bewegten, komme es nicht zu einer

Konsequenzen für die Praxis

1. Nach Auffassung des LAG Köln gehören die Strafvorschriften der §§ 119, 120 BetrVG zum Grundlagenwissen für Betriebsräte, so dass – auch ohne konkreten Anlass – ein Schulungsbedarf nach § 37 Abs. 6 BetrVG zu bejahen ist.
2. Anders als das LAG Köln dies getan hat, ist zumindest zu hinterfragen, ob die für die Schulung ausgewählten Betriebsratsmitglieder das entsprechende Wissen nicht bereits ganz oder zum Teil in einer Grundschulung zum Betriebsverfassungsrecht über die grundlegenden Rechte und Pflichten der Betriebsratsmitglieder erhalten haben.

Anwendbarkeit der Strafvorschriften. Die Frage der Erforderlichkeit einer Schulung stellt sich deshalb nur im Hinblick auf die in anderen als den Strafvorschriften geregelten materiellrechtlichen Rechte und Pflichten der Betriebsratsmitglieder.

Der Ansatz des LAG Köln an den Strafvorschriften selbst führt dazu, dass das Gericht ein Schulungsbedürfnis auch bezüglich von Zeugnisverweigerungsrechten anerkennt. Hiergegen bestehen jedoch Bedenken. In Bezug auf die „maßgeblichen Abgrenzungskriterien sowie auch die Bedingungen des Aussagerechts gegen Arbeitgeber im Strafverfahren“ handelt es sich um eine sehr spezielle Materie, die einer so differenzierten rechtlichen

Betrachtung bedarf, dass sich hier ein Betriebsratsmitglied ohnehin rechtlichen Beistandes – auf Kosten des Arbeitgebers – bedienen muss. Darüber hinaus darf bezweifelt werden, dass es sich um eine Frage handelt, die zur Wahrnehmung der Rechte und Pflichten aus dem Betriebsverfassungsgesetz im betrieblichen Alltag von Relevanz ist. Es kann nicht darum gehen, alle Betriebsratsmitglieder ohne konkreten Anlass zu Anwälten mit verfahrensrechtlichen Kenntnissen im Strafverfahren auszubilden. Tritt tatsächlich einmal eine Situation ein, in der sich die Frage nach einem Zeugnisverweigerungsrecht stellt, ist ein Betriebsratsmitglied gut beraten, fachlichen Rat einzuholen.

Susanne Süllwold, Berlin

Betriebsübergang trotz Verlustes der organisatorischen Selbstständigkeit

Art. 1 Abs. 1 Buchst. a und b der Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12. März 2001 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Betriebsteilen ist dahin auszulegen, dass diese Vorschrift auch dann angewandt werden kann, wenn der übertragene Unternehmens- oder Betriebsteil seine organisatorische

Selbstständigkeit nicht bewahrt, sofern die funktionelle Verknüpfung zwischen den übertragenen Produktionsfaktoren beibehalten wird und sie es dem Erwerber erlaubt, diese Faktoren zu nutzen, um derselben oder einer gleichartigen wirtschaftlichen Tätigkeit nachzugehen; es ist Sache des vorlegenden Gerichts, das Vorliegen dieser Voraussetzungen zu prüfen.

EuGH, Urteil v. 12.2.2009
– C-466/07 –

Hinweis der Schriftleitung:

Siehe hierzu den Beitrag von Bergmann auf S. 26

Zum Sachverhalt

Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 1 Abs. 1 Buchst. a und b der Richtlinie 2001/23/EG des Rates vom 12. März 2001 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeitnehmer beim

Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen (ABl. L 82, S. 16).

Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits zwischen Herrn K. und der Ferrotron Technologies GmbH (im Folgenden: Ferrotron) über die Feststellung des Übergangs von Arbeitsverhältnissen auf diese Gesellschaft.

Rechtlicher Rahmen (...)

Herr K. war seit 1. Januar 1989 bei der ET Electrotechnology GmbH (im Folgenden: ET), einem auf die Entwicklung und Fertigung von Produkten im Bereich der industriellen Automatisierung sowie der Mess- und Regeltechnik für die Stahlindustrie spezialisierten Unternehmen, beschäftigt.

Ab 1. Mai 1992 war Herr K. Abteilungsleiter für den Bereich „F+E/ET Systeme/Netzwerk /IBS“. Diese Abteilung war in drei Gruppen gegliedert, nämlich die von Herrn K. geleitete Gruppe „F+E/ET-Systeme“, die Gruppe „EDV/Netzwerk/Serversysteme/Datensicherung“ und die Gruppe „Produktion/Schaltanlagen/Platinen“, die von Herrn N. geleitet wurde, der auch stellvertretender Leiter der gesamten Abteilung war. (...)

Am 22. November 2005 schloss ET mit Ferrotron und deren Muttergesellschaft mit Sitz in den Vereinigten Staaten von Amerika einen als „Asset and Business Sale and Purchase Agreement“ bezeichneten Vertrag über folgende von der Abteilung „F+E/ET Systeme/Netzwerk/IBS“ entwickelte Produktlinien: „ET-DecNT“, „ET-DecNT light“, „ET TempNet“, „ET-OxyNet“ und „FT7000“.

Auf Grund dieses Vertrags erwarb die Muttergesellschaft von Ferrotron alle Rechte an der Software, den Patenten, den Patentanmeldungen und den die fraglichen Produkte betreffenden Erfindungen sowie an den Produktnamen und dem technischen Know-how. Fer-

rotron erwarb die Entwicklungs-Hardware, das Produktmaterial-Inventar von ET sowie eine darauf bezogene Lieferanten- und Kundenliste. Außerdem übernahm Ferrotron einige Angestellte von ET, nämlich Herrn N. und drei Ingenieure der Gruppe „F+E/ET-Systeme“.

Aus der Vorlageentscheidung geht ferner hervor, dass Ferrotron neben den Produkten, die Gegenstand des erwähnten Vertrags sind, weitere Produkte im Bereich der metallurgischen Messtechnik entwickelt, fertigt und vertreibt, und dass die ehemaligen Angestellten von ET in die von Ferrotron eingerichtete Struktur eingegliedert worden sind. Im Übrigen erledigen diese Angestellten auch Aufgaben im Zusammenhang mit Produkten, die Ferrotron nicht von ET erworben hat.

Am 17. Juli 2006 wurde über das Vermögen von ET das Insolvenzverfahren eröffnet.

Herr K. erhob Klage beim Arbeitsgericht Wesel, um seine Weiterbeschäftigung als Abteilungsleiter bei Ferrotron zu erreichen. Das Arbeitsgericht Wesel wies seine Klage mit Urteil vom 29. November 2006 ab.

Gegen dieses Urteil legte Herr K. Berufung beim Landesarbeitsgericht Düsseldorf ein und beantragte, Ferrotron zu verurteilen, ihn als Abteilungsleiter zu den Bedingungen des am 1. Januar 1989 mit ET geschlossenen Arbeitsvertrags weiterzubeschäftigen. Hilfsweise beantragte er die Feststellung, dass seit dem 9. Dezember 2005 ein Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien bestehe.

Das Landesarbeitsgericht ist der Auffassung, dass es sich bei der von Herrn K. geleiteten Abteilung „F+E/ET-Systeme/Netzwerk/IBS“ um einen Betriebsteil im Sinne von § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB handele, der wegen des Erwerbs der wesentlichen materiellen Betriebsmittel sowie der darauf bezogenen Kunden- und Lieferantenliste und

der Übernahme eines Teils der in dem Betriebsteil beschäftigten Know-how-Träger durch Ferrotron sowie des Erwerbs der Rechte an den wesentlichen Produkten und Technologien durch deren Muttergesellschaft auf Ferrotron übergegangen sei.

Es stelle sich jedoch die Frage, ob es sich um einen Übergang im Sinne der Richtlinie 2001/23 handele. Einigen neueren Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts zufolge liege kein Übergang eines Betriebsteils auf einen neuen Inhaber vor, wenn der Erwerber den Betriebsteil nicht im Wesentlichen unverändert und unter Wahrung seiner Identität fortführe. Nach dieser Rechtsprechung setze ein Übergang voraus, dass der Betriebsteil beim Erwerber als organisatorisch selbstständiger Betriebsteil erhalten bleibe. Dagegen sei ein Betriebsteil nicht als übergegangen anzusehen, wenn er vollständig in die Organisationsstruktur des anderen Unternehmens eingegliedert werde oder die Aufgabe in einer deutlich größeren Organisationsstruktur durchgeführt werde.

Im Ausgangsverfahren habe Ferrotron die organisatorische Selbstständigkeit des betreffenden Betriebsteils nicht bewahrt, da die übernommenen Arbeitnehmer in verschiedene Abteilungen eingegliedert worden seien und die übernommenen Aufgaben nunmehr im Rahmen einer anderen Organisationsstruktur wahrgenommen würden.

Unter diesen Umständen hat das Landesarbeitsgericht Düsseldorf beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen:

Liegt ein Übergang eines Unternehmens- bzw. Betriebsteils auf einen anderen Inhaber im Sinne von Art. 1 Nr. 1 a und b der Richtlinie 2001/23/EG nur vor, wenn der Unternehmens- bzw. Betriebsteil bei dem neuen Inhaber als orga-

nisatorisch selbstständiger Unternehmens- bzw. Betriebsteil fortgeführt wird?

Aus den Gründen

Zur Zulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens

In ihren Erklärungen hat Ferrotron Zweifel an der Zulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens zum Ausdruck gebracht, indem sie die Erheblichkeit des Ersuchens für die Entscheidung des Ausgangsverfahrens bestritten hat.

In dieser Hinsicht ist daran zu erinnern, dass nach ständiger Rechtsprechung das mit Art. 234 EG eingerichtete Verfahren ein Instrument der Zusammenarbeit zwischen dem Gerichtshof und den nationalen Gerichten ist, mit dem der Gerichtshof diesen Gerichten Hinweise zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts gibt, die sie zur Entscheidung des bei ihnen anhängigen Rechtsstreits benötigen.

Im Rahmen dieser Zusammenarbeit ist es allein Sache des mit dem Rechtsstreit befassten nationalen Gerichts, in dessen Verantwortungsbereich die zu erlassende gerichtliche Entscheidung fällt, im Hinblick auf die Besonderheiten der Rechtssache sowohl die Erforderlichkeit einer Vorabentscheidung für den Erlass seines Urteils als auch die Erheblichkeit der dem Gerichtshof von ihm vorgelegten Fragen zu beurteilen. Betreffen daher die vorgelegten Fragen die Auslegung des Gemeinschaftsrechts, so ist der Gerichtshof grundsätzlich gehalten, darüber zu befinden.

Hieraus folgt, dass eine Vermutung für die Entscheidungserheblichkeit der Vorlagefragen eines nationalen Gerichts spricht, die es zur Auslegung des Gemeinschaftsrechts in dem rechtlichen und sachlichen Rahmen stellt, den es in eigener Verantwortung festgelegt und dessen Richtigkeit der Gerichtshof nicht zu prüfen hat. Die Zurückweisung des Ersuchens

eines nationalen Gerichts ist dem Gerichtshof nur möglich, wenn die erbetene Auslegung des Gemeinschaftsrechts offensichtlich in keinem Zusammenhang mit der Realität oder dem Gegenstand des Ausgangsrechtsstreits steht, wenn das Problem hypothetischer Natur ist oder wenn der Gerichtshof nicht über die tatsächlichen und rechtlichen Angaben verfügt, die für eine zweckdienliche Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen erforderlich sind.

Die Vermutung der Entscheidungserheblichkeit von Vorlagefragen kann nach der Rechtsprechung nicht allein dadurch widerlegt werden, dass eine der Parteien des Ausgangsverfahrens bestimmte Tatsachen bestreitet, deren Richtigkeit der Gerichtshof nicht zu überprüfen hat und die den Streitgegenstand bestimmen. (...)

Nach alledem ist festzustellen, dass das Vorabentscheidungsersuchen zulässig ist.

Zur Vorlagefrage

Mit seiner Frage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art. 1 Abs. 1 Buchst. a und b der Richtlinie 2001/23 dahin auszulegen ist, dass er auch dann angewendet werden kann, wenn der neue Inhaber die organisatorische Selbstständigkeit des übertragenen Unternehmens- oder Betriebsteils nicht bewahrt.

Einleitend ist daran zu erinnern, dass nach ständiger Rechtsprechung bei der Auslegung einer Gemeinschaftsvorschrift nicht nur ihr Wortlaut, sondern auch ihr Zusammenhang und die Ziele zu berücksichtigen sind, die mit der Regelung, zu der sie gehört, verfolgt werden.

Schon aus dem Wortlaut von Art. 1 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2001/23 geht hervor, dass jeder Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- bzw. Betriebsteilen auf einen anderen

Inhaber durch vertragliche Übertragung oder durch Verschmelzung in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fällt.

Vorbehaltlich des Vorliegens der genannten Voraussetzungen, muss der Übergang, damit die Richtlinie 2001/23 anwendbar ist, jedoch auch noch die in Art. 1 Abs. 1 Buchst. b festgelegten Voraussetzungen erfüllen, nämlich auf eine „wirtschaftlich[e] Einheit im Sinne einer organisierten Zusammenfassung von Ressourcen zur Verfolgung einer wirtschaftlichen Haupt- oder Nebentätigkeit“ bezogen sein, die nach dem Übergang ihre „Identität“ bewahrt.

Diese Bestimmung wurde, wie aus dem achten Erwägungsgrund der Richtlinie 2001/23 hervorgeht, aufgenommen, um den Begriff des Übergangs unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Gerichtshofs zu klären. Nach dieser Rechtsprechung zielt die Richtlinie 2001/23 darauf ab, die Kontinuität der im Rahmen einer wirtschaftlichen Einheit bestehenden Arbeitsverhältnisse unabhängig von einem Inhaberwechsel zu gewährleisten und damit die Arbeitnehmer im Fall eines solchen Wechsels zu schützen.

Aus Art. 1 Abs. 1 Buchst. a in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2001/23 geht hervor, dass, wenn eine wirtschaftliche Einheit ihre Identität nicht bewahrt, die Hauptbestimmung des Art. 1 Abs. 1 Buchst. a durch die Anwendung der Bestimmungen des Abs. 1 Buchst. b verdrängt wird. Hieraus ergibt sich, dass die letztgenannte Bestimmung geeignet ist, die Tragweite von Art. 1 Abs. 1 Buchst. a der Richtlinie 2001/23 und damit den Umfang des von dieser Richtlinie gewährten Schutzes zu beschränken. Diese Bestimmung ist daher eng auszulegen.

Die Beklagte des Ausgangsverfahrens macht nun geltend, dass die in Art. 1 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2001/23 definierte wirtschaftliche

Einheit ihre Identität nur dann bewahre, wenn das die Gesamtheit von Personen und/oder Sachen vereinende organisatorische Band erhalten bleibe. Dagegen bewahre die veräußerte wirtschaftliche Einheit ihre Identität nicht, wenn sie infolge der Veräußerung ihre organisatorische Selbstständigkeit verliere, indem die erworbenen Ressourcen vom Erwerber in eine vollkommen neue Struktur eingliedert würden.

Indes kann einer solchen, allein auf das Kriterium der organisatorischen Selbstständigkeit abstellenden Auffassung von der Identität der wirtschaftlichen Einheit insbesondere angesichts des mit der Richtlinie 2001/23 verfolgten Zwecks nicht gefolgt werden, die, wie aus Randnr. 40 dieses Urteils hervorgeht, darauf abzielt, im Fall eines Übergangs einen wirksamen Schutz der Rechte der Ar-

Die Richtlinie will im Fall eines Übergangs einen wirksamen Schutz der Rechte der Arbeitnehmer sicherstellen, dies ist bei der Interpretation ihrer Vorschriften zu berücksichtigen.

beitnehmer sicherzustellen. Sie würde nämlich dazu führen, dass die Anwendbarkeit der Richtlinie 2001/23 auf diesen Unternehmens- oder Betriebsteil allein deshalb ausgeschlossen wäre, weil sich der Erwerber entschließt, den erworbenen Unternehmens- oder Betriebsteil aufzulösen und in seine eigene Struktur einzugliedern, wodurch den betreffenden Arbeitnehmern der von dieser Richtlinie gewährte Schutz vorenthalten würde.

Zum Kriterium der Organisation hat der Gerichtshof zwar entschieden, dass es zu den Kriterien für die Bestimmung der Identität einer wirtschaftlichen Einheit gehört, er hat aber auch entschieden, dass eine Änderung der Organisationsstruktur der übertragenen Einheit der

Anwendung der Richtlinie 2001/23 nicht entgegenstehen kann.

Im Übrigen definiert Art. 1 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2001/23 selbst die Identität einer wirtschaftlichen Einheit als „organisiert[e] Zusammenfassung von Ressourcen zur Verfolgung einer wirtschaftlichen Haupt- oder Nebentätigkeit“ und betont somit nicht allein das Merkmal der Organisation der übertragenen Einheit, sondern auch das der Verfolgung ihrer wirtschaftlichen Tätigkeit.

Nach alledem ist die Voraussetzung in Bezug auf die Wahrung der Identität einer wirtschaftlichen Einheit im Sinne der Richtlinie 2001/23 unter Berücksichtigung der beiden in Art. 1 Abs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2001/23 vorgesehenen Elemente, die zusammengenommen diese Identität ausmachen, sowie des mit dieser Richtlinie verfolgten Zwecks des Arbeitnehmerschutzes auszulegen.

Im Einklang mit diesen Erwägungen und um der Richtlinie 2001/23 nicht einen Teil ihrer

praktischen Wirksamkeit zu nehmen, ist die genannte Voraussetzung nicht dahin auszulegen, dass sie verlangt, die konkrete Organisation der verschiedenen übertragenen Produktionsfaktoren durch den Unternehmer beizubehalten, sondern (...) dahin, dass die Beibehaltung der funktionellen Verknüpfung der Wechselbeziehung und gegenseitigen Ergänzung zwischen diesen Faktoren erforderlich ist.

Die Beibehaltung einer solchen funktionellen Verknüpfung zwischen den übertragenen Faktoren erlaubt es nämlich dem Erwerber, diese, selbst wenn sie nach der Übertragung in eine neue, andere Organisationsstruktur eingegliedert werden, zu nutzen, um derselben oder einer gleichartigen

wirtschaftlichen Tätigkeit nachzugehen.

Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, unter Berücksichtigung der vorstehend genannten Gesichtspunkte im Rahmen einer Gesamtwürdigung aller den im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Vorgang kennzeichnenden tatsächlichen Umstände festzustellen, ob die Identität der übertragenen wirtschaftlichen Einheit bewahrt worden ist.

Wie sowohl das vorlegende Gericht in seinem Vorabentscheidungsersuchen als auch die deutsche Regierung und die Kommission der Europäischen Gemeinschaften in ihren Erklärungen vor dem Gerichtshof festgestellt haben, wird durch den Wortlaut von Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 1 und 4 der Richtlinie 2001/23 bestätigt, dass diese Richtlinie nach der Vorstellung des Gemeinschaftsgesetzgebers auf jeden Übergang anwendbar sein soll, der den Voraussetzungen von Art. 1 Abs. 1 der Richtlinie entspricht, unabhängig davon, ob die übergegangene wirtschaftliche Einheit ihre Selbstständigkeit innerhalb der Struktur des Erwerbers bewahrt oder nicht.

Schließlich ist auf das Vorbringen des Beklagten des Ausgangsverfahrens einzugehen, wonach die Kontinuität der Arbeitsverhältnisse, die die Richtlinie 2001/23 gewährleisten solle, im Fall des Verlusts der organisatorischen Selbstständigkeit der übertragenen wirtschaftlichen Einheit jedenfalls nicht sicher gestellt werden könne, da der von Herrn K. früher besetzte Arbeitsplatz als Abteilungsleiter keinem entsprechenden Arbeitsplatz in der von der Erwerberin geschaffenen neuen Arbeitsorganisation zugeordnet werden könne.

Hierzu ist daran zu erinnern, dass der Gerichtshof bereits entschieden hat, dass eine gegebenenfalls bestehende Verpflichtung, privatrechtliche Arbeitsverträge beim Übergang einer Tätigkeit auf eine juristische Person des öffentlichen

Rechts zu beenden, gemäß Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 77/187 eine wesentliche Änderung der Arbeitsbedingungen zum Nachteil des Arbeitnehmers darstellt, die unmittelbar aus dem Übergang folgt, so dass in einem solchen Fall davon auszugehen ist, dass die Beendigung dieser Arbeitsverträge durch den Arbeitgeber erfolgt ist. Ebenso ist festzustellen, dass eine gegebenenfalls bestehende Unmöglichkeit, einem Arbeitnehmer im Fall des Übergangs in der vom Erwerber geschaffenen Organisationsstruktur einen Arbeitsplatz zuzuweisen,

der dem entspricht, den dieser Arbeitnehmer beim Veräußerer innehatte, als eine Beendigung des Arbeitsvertrags durch den Arbeitgeber im Sinne dieser Vorschrift angesehen werden könnte, wenn sie zu einer wesentlichen Änderung der Arbeitsbedingungen zum Nachteil des Betroffenen führt.

Somit ist auf die vom vorliegenden Gericht gestellte Frage zu antworten, dass Art. 1 Abs. 1 Buchst. a und b der Richtlinie 2001/23 dahin auszulegen ist, dass diese Vorschrift auch dann angewandt werden

kann, wenn der übertragene Unternehmens- oder Betriebsteil seine organisatorische Selbstständigkeit nicht bewahrt, sofern die funktionelle Verknüpfung zwischen den übertragenen Produktionsfaktoren beibehalten wird und sie es dem Erwerber erlaubt, diese Faktoren zu nutzen, um derselben oder einer gleichartigen wirtschaftlichen Tätigkeit nachzugehen; es ist Sache des vorliegenden Gerichts, das Vorliegen dieser Voraussetzungen zu prüfen. (...)



[Download Vollversion](#)

Rechtsprechung in Leitsätzen

Betriebsratswahl

Anfechtung einer Betriebsratswahl/Berücksichtigung auf Grund Rahmenvereinbarungen jeweils befristet tätiger Aushilfskräfte

Nach § 9 BetrVG hängt die Anzahl der zu wählenden Betriebsratsmitglieder von der Anzahl der im Betrieb i. d. R. beschäftigten Arbeitnehmer ab. Beschäftigt der Arbeitgeber in seinem Betrieb regelmäßig Aushilfskräfte, mit denen er bei Bedarf jeweils für einen Tag befristete Arbeitsverträge abschließt, zählt die durchschnittliche Anzahl der an einem Arbeitstag beschäftigten Aushilfskräfte zu den i. d. R. im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmern i. S. vom § 9 BetrVG.

Ein Verstoß gegen § 9 BetrVG führt zur Unwirksamkeit der Betriebsratswahl

(Orientierungssätze)

BAG, Beschluss v. 7.5.2008

– 7 ABR 17/07 –

Beteiligungsrechte des Betriebsrats

Beteiligung des Betriebsrats nach § 99 BetrVG bei der Überleitung in die Entgeltordnung des TVöD

Bei der Überleitung von Beschäftigten zu den Entgeltgruppen und den Stufen der Entgelttabelle

des Tarifvertrags für den öffentlichen Dienst (TVöD) nach den Regelungen des Tarifvertrags zur Überleitung der Beschäftigten der kommunalen Arbeitgeber in den TVöD und zur Regelung des Übergangsrechts (TVÜ-VKA) ist der Betriebsrat nach § 99 BetrVG zu beteiligen.

(Auszug Pressemitteilung BAG Nr. 39/2009)

BAG, Beschluss v. 22.4.2009

– 4 ABR 14/08 –

Beschlussverfahren

Rechtsschutzbedürfnis für Antrag auf gerichtliche Bestellung des Einigungsstellenvorsitzenden

Es ist grundsätzlich denkbar, dass der bei Gericht gestellte Antrag auf Bestellung des Vorsitzenden der Einigungsstelle wegen fehlenden Rechtsschutzbedürfnisses unzulässig ist, wenn nicht einmal der Versuch einer Einigung zwischen den Betriebspartnern unternommen wurde. Allerdings dürfen auch in dem Zusammenhang die Anforderungen an das Rechtsschutzinteresse nicht überspannt werden. Vielmehr ist dem Beschleunigungszweck des § 98 ArbGG Rechnung zu tragen, wonach beim Auftreten

von Meinungsverschiedenheiten in einer mitbestimmungspflichtigen Angelegenheit möglichst rasch eine formal funktionsfähige Einigungsstelle zur Verfügung stehen soll, um jede weitere Verzögerung der Sachverhandlungen zu vermeiden.

LAG Hamm,

Beschluss v. 10.12.2007

– 13 TaBV 118/07 –

Betriebsänderung

Sozialplanabfindung bei „betriebsbedingter“ Beendigung des Arbeitsverhältnisses

Nimmt der Arbeitnehmer das schriftliche Angebot des Arbeitgebers zum Abschluss eines Aufhebungsvertrags mit Einschränkungen schriftlich an, kommt ein wirksamer Auflösungsvertrag wegen § 623 BGB iVm. § 150 Abs. 2, § 126 Abs. 2 BGB nur zustande, wenn auch der Arbeitgeber die -veränderte - Vertragsurkunde erneut unterzeichnet.

Ist ein Sozialplananspruch davon abhängig, dass das Arbeitsverhältnis „betriebsbedingt“ beendet wurde, setzt dies regelmäßig voraus, dass der bisherige Arbeitsplatz des Mitarbeiters weggefallen ist

und dieser auch nicht auf einem anderen Arbeitsplatz im Betrieb weiterbeschäftigt wird. Daran fehlt es, wenn der Arbeitnehmer im Gemeinschaftsbetrieb lediglich von einem zum anderen Arbeitgeber wechselt.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)

BAG, Urteil v. 26.8.2008

– 1 AZR 346/07 –

Kündigungsrecht

Anforderungen an die Sozialauswahl bei betriebsbedingter Kündigung/Auswahlrichtlinien

Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats bestimmt sich der Kreis der in die soziale Auswahl einzubeziehenden vergleichbaren Arbeitnehmer in erster Linie nach arbeitsplatzbezogenen Merkmalen, also zunächst nach der ausgeübten Tätigkeit. Dies gilt nicht nur bei einer Identität der Arbeitsplätze, sondern auch dann, wenn der Arbeitnehmer auf Grund seiner Tätigkeit und Ausbildung eine andersartige, aber gleichwertige Tätigkeit ausführen kann. Die Notwendigkeit einer kurzen Einarbeitungszeit steht einer Vergleichbarkeit nicht entgegen („qualifikationsmäßige Austauschbarkeit“). Die Vergleichbarkeit wird noch nicht allein dadurch ausgeschlossen, dass einzelne Arbeitnehmer bestimmte Tätigkeiten besonders beherrschen, beispielsweise bestimmte Maschinen bedienen können.

An einer Vergleichbarkeit fehlt es, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer auf Grund des zu Grunde liegenden Arbeitsvertrags nicht einseitig auf den anderen Arbeitsplatz um- oder versetzen kann („arbeitsvertragliche Austauschbarkeit“).

Auswahlrichtlinien nach § 95 BetrVG i. V. m. § 1 Abs. 4 KSchG können die gesetzlichen Anforderungen für die Vergleichbarkeit von Arbeitnehmern nicht verdrängen. § 1 Abs. 4 KSchG betrifft nur die Gewichtung der Auswahlkriterien und nicht die Zusammensetzung des auswahlrelevanten Personen-

kreises oder die Konkretisierung der entgegenstehenden betrieblichen Bedürfnisse i. S. v. § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG. Eine Auswahlrichtlinie kann deshalb nicht die Vergleichbarkeit oder Nichtvergleichbarkeit von Arbeitnehmern vorgeben, beispielsweise indem die Richtlinie bestimmte Arbeitnehmer bestimmter Abteilungen oder Arbeitsgruppen zu Vergleichsgruppen zusammenfasst.

Grob fehlerhaft i. S. v. § 1 Abs. 4 KSchG ist eine Gewichtung der Sozialdaten dann, wenn sie jede Ausgewogenheit vermissen lässt, d. h., wenn einzelne Sozialdaten überhaupt nicht, eindeutig unzureichend oder mit eindeutig überhöhter Bedeutung berücksichtigt werden.

§ 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG stellt die Regel für die Sozialauswahl dar. Die Ausklammerung sog. Leistungsträger bildet nach Satz 2 der Norm die Ausnahme.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)

BAG, Urteil v. 5.6.2008

– 2 AZR 907/06 –

Betriebsbedingte Kündigung/Anhörung des Betriebsrats bei Interessenausgleich und Namensliste

Auch bei Vorliegen eines Interessenausgleichs mit Namensliste iSd. § 1 Abs. 5 KSchG ist der Arbeitgeber nicht von der Pflicht zur Anhörung des Betriebsrats zur Kündigung entbunden. Die Betriebsratsanhörung unterliegt keinen erleichterten Anforderungen.

Die Anhörung des Betriebsrats kann bereits vor der Durchführung des Zustimmungsverfahrens beim Integrationsamt nach §§ 85 ff. SGB IX erfolgen.

Die Vermutung der Betriebsbedingtheit der Kündigung und der geänderte Prüfungsmaßstab für die Sozialauswahl (§ 1 Abs. 5 Satz 1 und 2 KSchG) kommen nach § 1 Abs. 5 Satz 3 KSchG nur dann nicht zur Anwendung, wenn sich die Sachlage nach dem Zustandekommen des Interessenausgleichs so wesentlich geändert hat, dass von einem Wegfall der Geschäftsgrundlage auszugehen ist.

Für die Annahme einer wesentlichen Änderung der Sachlage iSd. § 1 Abs. 5 Satz 3 KSchG reicht es nicht aus, dass sich lediglich die individuellen Beschäftigungsmöglichkeiten für einen, in der Namensliste aufgeführten Arbeitnehmer geändert haben. Das Freiwerden eines anderen Arbeitsplatzes nach Abschluss des Interessenausgleichs ist grundsätzlich kein Anwendungsfall des § 1 Abs. 5 Satz 3 KSchG.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)

BAG, Urteil v. 23.10.2008

– 2 AZR 163/07 –

Betriebliche Altersversorgung

Keine Vertretung des einzelnen Arbeitnehmers durch Handeln des Betriebsrats/Eingrenzung des Personenkreises versorgungsberechtigter Hinterbliebener

In betriebsverfassungsrechtlichen Zusammenhängen handelt das Mitglied eines Betriebsverfassungsorgans nicht im Namen einzelner Arbeitnehmer, sondern ausschließlich für das Organ. Es gibt deshalb keine Willenserklärung im Namen des Arbeitnehmers als Vertretenen ab, so dass dadurch keine vertraglichen Verpflichtungen zwischen dem Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber zustande kommen.

Die Hinterbliebenenversorgung nach dem Betriebsrentengesetz knüpft an das typisierte Versorgungsinteresse des Arbeitnehmers an, nicht an erbrechtliche Grundsätze. Der Kreis möglicher Hinterbliebener ist dabei nicht auf Ehegatte und Kinder des Arbeitnehmers beschränkt.

Gleichbehandlungsgesichtspunkte hindern den Arbeitgeber – auch bei Entgeltumwandlung – nicht, eine Hinterbliebenenversorgung so zuzusagen, dass nicht alle Personen erfasst werden, die i. S. des Betriebsrentenrechts als Hinterbliebene behandelt werden können. Es darf dabei an die Unterschiedlichkeit des Näheverhältnis-

ses zwischen dem Arbeitnehmer und der begünstigten Person anknüpfen.

Eine unerlaubte mittelbare Benachteiligung wegen eines in § 1 AGG genannten Merkmals liegt nicht vor, wenn Personen, auf die das Merkmal zutrifft, durch die Beschränkung des Kreises der Hinterbliebenen keine Hinterbliebenenversorgung zugute kommen kann. Voraussetzung ist, dass kein typisiertes Versorgungsinteresse des Arbeitnehmers besteht, das dem Versorgungsinteresse der Arbeitnehmer vergleichbar ist, deren Hinterbliebene versorgt werden.

Werden Entgeltansprüche in Versorgungsleistungen umgewandelt, die eine Hinterbliebenenversorgung einschließen, ist das Prinzip der Wertgleichheit nicht allein dadurch verletzt, dass versorgungsberechtigte Arbeitnehmer, die vor Eintritt des Versorgungsfalls ohne Hinterbliebene versterben, keine Leistungen der betrieblichen Altersversorgung erlangen.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Urteil v. 18.11.2008
– 3 AZR 277/07 –

Personalaktenrecht

Anspruch auf Entfernung einer Abmahnung wegen Minderleistung aus Personalakte/Erfordernis der konkreten Benennung einer steuerbaren Pflichtwidrigkeit

Eine Abmahnung ist aus der Personalakte zu entfernen, wenn sie statt eines konkret bezeichneten Fehlverhaltens nur pauschale Vorwürfe enthält.

Die Anforderungen an die Konkretisierung der in einer Abmahnung enthaltenen Rüge müssen sich an dem orientieren, was der Arbeitgeber wissen kann. Bei der quantitativen Minderleistung sind dies die Arbeitsergebnisse und deren erhebliches Zurückbleiben hinter den Leistungen vergleichbarer Arbeitnehmer, verbunden mit der Rüge des Arbeitgebers, dass aus seiner Sicht der Arbeitnehmer sei-

ne Leistungsfähigkeit pflichtwidrig nicht ausschöpft.

In Zahlen gemessene Arbeitserfolge mehrerer Arbeitnehmer und ein daraus gebildeter Durchschnitt können über die Frage, ob einer dieser Arbeitnehmer seine persönliche Leistungsfähigkeit ausschöpft, dann etwas aussagen, wenn sie unter in etwa gleichen Bedingungen erzielt werden. Jeder Arbeitnehmer, der sich am Durchschnitt messen lassen soll, muss in etwa die gleiche Chance haben, durchschnittliche Erfolge zu erzielen.

Gegen die Aussagefähigkeit von Durchschnittswerten kann sprechen, wenn der Höchstwert und der niedrigste Wert weit auseinander klaffen (Im Streitfall betrug der Höchstwert das 19-fache des niedrigsten Wertes.) und Leistungsunterschiede dies nicht erklären können.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Urteil v. 27.11.2008
– 2 AZR 675/07 –

Teilzeit- und Befristungsrecht

Befristung des Arbeitsvertrags/Soziale Gründe

Die Befristung eines Arbeitsvertrags aus in der Person des Arbeitnehmers liegenden Gründen kann nach § 14 Abs. 1 Satz 2 Nr. 6 TzBfG sachlich gerechtfertigt sein, wenn das Interesse des Arbeitgebers, aus sozialen Erwägungen mit dem betreffenden Arbeitnehmer nur einen befristeten Arbeitsvertrag abzuschließen, auch angesichts des Interesses des Arbeitnehmers an einer unbefristeten Beschäftigung schutzwürdig ist. Das ist der Fall, wenn es ohne den in der Person des Arbeitnehmers begründeten sozialen Zweck überhaupt nicht zum Abschluss eines Arbeitsvertrags, auch nicht eines befristeten Arbeitsvertrags, gekommen wäre.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Urteil v. 21.1.2009
– 7 AZR 630/07 –

Gleichbehandlungsgrundsatz

Beurteilungsspielraum der Betriebsparteien/Zulässige Differenzierung zwischen Vorruehständern und Teilzeitarbeitnehmern in einer Vorruehstandsvereinbarung

Das Revisionsgericht darf sog. typische Erklärungen, die keine individuellen Besonderheiten aufweisen, uneingeschränkt selbst auslegen. Sie sind nach ihrem objektiven Inhalt und typischen Sinn einheitlich so auszulegen, wie sie von verständigen und redlichen Vertragspartnern unter Berücksichtigung der Interessen der beteiligten Verkehrskreise verstanden werden.

Typische Erklärungen, die ein Arbeitgeber abgibt, sind nicht notwendig Allgemeine Geschäftsbedingungen. Nimmt der Arbeitgeber durch Schreiben, die für eine Mehrfachverwendung vorgesehen sind, inhaltsgleiche Änderungsangebote mehrerer Arbeitnehmer an, stellt er den Arbeitnehmern keine Vertragsbedingungen i. S. von § 305 Abs. 1 Satz 1 BGB.

Der betriebsverfassungsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz des § 75 Abs. 1 BetrVG hat zum Ziel, eine Gleichbehandlung von Personen in vergleichbaren Sachverhältnissen sicherzustellen und eine gleichheitswidrige Gruppenbildung auszuschließen. Um festzustellen, ob ein Sachgrund für die Bildung verschiedener Gruppen vorliegt, ist vor allem der mit der Regelung verfolgte Zweck heranzuziehen. Die Begründung unterschiedlicher Leistungspflichten zu Gunsten von Altersteilzeitarbeitnehmern und Vorruehständern kann vom Beurteilungsspielraum der Betriebsparteien gedeckt sein. Die Gruppenbildung beruht auf einem Umstand von erheblichem Gewicht. Die Arbeitsverhältnisse der Altersteilzeitarbeitnehmer bestehen auch in der Freistellungsphase der Blockaltersteilzeit fort, während die Arbeitsverhältnisse der Vorruehständer enden.

(Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG)
BAG, Urteil v. 20.5.2008
– 9 AZR 271/01 –

Die neue Europäische Betriebsräte-Richtlinie

Stefan Sommer, Berlin*

I. Einleitung

Am 16. Dezember 2008 hat sich das Europäische Parlament auf wesentliche Änderungen der Richtlinie EGRL 45/94 des Rates vom 22. September 1994 über die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats über die Schaffung eines Verfahrens zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen (EBR-Richtlinie) geeinigt. Der Europäische Ministerrat stimmte den Änderungen einen Tag später zu. Die neue Richtlinie tritt Mitte Mai in Kraft.

Die wichtigsten Neuerungen sind geänderte Definitionen von Unterrichtung und Anhörung, die Einführung von Sanktionen bei Nichteinhaltung der Vorschriften, eine Neuverhandlungspflicht bei wesentlichen Änderungen sowie die ausdrückliche Einführung eines Anspruchs auf Schulungen für die Mitglieder der Europäischen Betriebsräte.

II. Geltungsbereich

Nach Art. 1 Abs. 3 EBR-Richtlinie erfolgt die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer auf der je nach behandeltem Thema relevanten Leitungs- und Vertretungsebene. Zu diesem Zweck beschränken sich die Zuständigkeiten des Europäischen Betriebsrats und der Geltungsbereiche des Verfahrens zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer gemäß der Richtlinie auf länderübergreifende Angelegenheiten. Umstritten war bisher, ob eine Angelegenheit be-

reits länderübergreifend ist, wenn in einem Mitgliedstaat eine unternehmerische Entscheidung getroffen wird, die sich auf einen Betrieb in einem anderen Mitgliedstaat auswirkt¹ oder ob die Angelegenheit Auswirkungen in mindestens zwei Mitgliedstaaten haben muss². Art. 1 Abs. 4 EBR-Richtlinie definiert nunmehr Angelegenheiten als länderübergreifend, die das gemeinschaftsweit operierende Unternehmen oder die gemeinschaftsweit operierende Unternehmensgruppe insgesamt oder mindestens zwei Betriebe der zur Unternehmensgruppe gehörenden Unternehmen in zwei verschiedenen Mitgliedstaaten betreffen. Aus der Tatsache, dass für eine länderübergreifende Angelegenheit zwei betroffene Betriebe in zwei Mitgliedstaaten ausreichen, lässt sich schließen, dass für eine Gesamtbetroffenheit nach der ersten Variante mindestens drei Mitgliedstaaten involviert sein müssen³.

III. Unterrichtung und Anhörung

Die Neufassung der EBR-Richtlinie enthält eine Definition des Begriffs „Unterrichtung“ und eine Veränderung der Definition des Begriffs „Anhörung“. Art. 2 Abs. 1 f EBR-Richtlinie definiert als Unterrichtung die Vermittlung von Informationen durch den Arbeitgeber an die Arbeitnehmervertreter, um ihnen Gelegenheit zur Kenntnismahme und Prüfung der behandelten Fragen zu geben; die Unterrichtung hat zu einem Zeitpunkt, in einer

Weise und in einer inhaltlichen Ausgestaltung zu erfolgen, die dem Zweck angemessen ist und es den Arbeitnehmervertretern ermöglicht, die möglichen Auswirkungen eingehend zu bewerten und gegebenenfalls Anhörungen mit den zuständigen Organen des betreffenden gemeinschaftsweit operierenden Unternehmens oder der gemeinschaftsweit operierenden Unternehmensgruppe vorzubereiten. Die Anhörung definiert Art. 2 Abs. 1 g EBR-Richtlinie als die

Unterrichtung und Anhörung müssen zu einem Zeitpunkt erfolgen, zu dem eine Einflussnahme der Arbeitnehmervertreter auf die Gestaltung der Maßnahme noch möglich ist.

Einrichtung eines Dialogs und den Meinungsaustausch zwischen den Arbeitnehmervertretern und der zentralen Leitung oder einer anderen, angemesseneren Leitungsebene zu einem Zeitpunkt, in einer Weise und in einer inhaltlichen Ausgestaltung, die es den Arbeitnehmervertretern auf der Grundlage der erhaltenen Informationen ermöglichen, innerhalb einer angemessenen Frist und unbeschadet der Zuständigkeiten der Unternehmensleitung zu den vorgeschlagenen Maßnahmen, die Gegenstand der Anhörung sind, eine Stellungnahme abzugeben, die innerhalb des gemeinschaftsweit operierenden Unternehmens oder der gemeinschaftsweit operierenden Unternehmensgruppe berücksichtigt werden kann.

Unterrichtung und Anhörung müssen also zu einem Zeitpunkt erfolgen, zu dem eine Einflussnahme der Arbeitnehmervertreter auf die Gestaltung der Maßnahme noch möglich ist. Da es gemäß des Erwägungsgrundes 21 Zielsetzungen sind, die Wirksamkeit des Dialogs

* Fachanwalt für Arbeitsrecht Stefan Sommer ist Referent im für Mitbestimmung zuständigen Geschäftsbereich 5 der Bundesgeschäftsstelle des dbb beamtenbund und tarifunion.

¹ Blanke, EBRG, § 31 EBRG Rn. 4.

² Mayer, BB 1995, 1794, 1797.

³ Thüsing/Forst, NZA 2009, 408, 411.

auf länderübergreifender Ebene zu stärken, eine geeignete Abstimmung zwischen der einzelstaatlichen und der länderübergreifenden Ebene des Dialogs zu ermöglichen, handelt es sich bei der Unterrichtung und Anhörung nicht bloß um von der Unternehmensleitung zu beachtende Formalien. Gefordert sind vielmehr Beratung und Mitsprache.⁴

IV. Das besondere Verhandlungsgremium

1. Zusammensetzung

Die Kommission hatte zunächst vorgeschlagen, die Zusammensetzung des besonderen Verhandlungsgremiums so zu ändern, dass pro Mitgliedstaat, in dem mindestens 50 Arbeitnehmer beschäftigt sind, für jeden Anteil der in diesem Mitgliedstaat beschäftigten Arbeitnehmer, der 10% entspricht, ein Vertreter zu benennen sein sollte. Art. 5 Abs. 2 b EBR-Richtlinie sieht den Schwellenwert von 50 Arbeitnehmern nicht mehr vor. Gemäß Art. 5 Abs. 2 b EBR-Richtlinie

Die Repräsentation möglichst vieler Arbeitnehmer durch „ihre“ Vertreter erhöht ihr Vertrauen darauf, dass ihre Interessen weitestmöglich in den Meinungsbildungsprozess hineingetragen werden.

ist für jeden angefangenen Bruchteil von 10% aller Arbeitnehmer ein Sitz zu gewähren⁵. Damit ist gewährleistet, dass aus jedem Land, in dem ein gemeinschaftsweit operierendes Unternehmen oder die gemeinschaftsweit operierende Unternehmensgruppe tätig ist, ein Arbeitnehmervertreter in das besondere Verhandlungsgremium entsandt wird.

⁴ Düwell, Juris PR-ArbR 9/2009 Anm. 6.

⁵ Thüsing/Forst, NZA 2009, 408, 411.

2. Gewerkschaftsvertreter

Gemäß Art. 4 Abs. 4 kann das besondere Verhandlungsgremium bei den Verhandlungen Sachverständige seiner Wahl hinzuziehen. Zu denen können Vertreter der kompetenten anerkannten Gewerkschaftsorganisationen auf Gemeinschaftsebene gehören, um sich von ihnen bei seiner Arbeit unterstützen zu lassen. Diese Sachverständigen und Gewerkschaftsvertreter können den Verhandlungen des besonderen Verhandlungsgremiums in beratender Funktion beiwohnen. Gemäß Erwägungsgrund 27 sind anerkannte kompetente europäische Gewerkschaftsorganisationen und Arbeitgeberverbände die Organisationen der Sozialpartner, die von der Kommission gemäß Art. 138 EGV konsultiert werden.

Die Einschränkung auf anerkannte Sozialpartner ist vor dem Hintergrund der Koalitionsfreiheit nicht nachvollziehbar. Es gibt keine sachliche Rechtfertigung dafür, dass das besondere Verhandlungsgremium nur Gewerkschaftsvertreter als Sachverständige für seine Arbeit hinzuziehen kann, die gemäß Art. 138 EGV anerkannt sind. Vielmehr muss jeder in einem Unternehmen oder in einer Unternehmensgruppe vertretene Gewerkschaft das Recht zustehen, als Sachverständige das besondere Verhandlungsgremium beraten zu können. Es muss sichergestellt werden, dass sich im besonderen Verhandlungsgremium möglichst viele Arbeitnehmer wiederfinden. Die Repräsentation möglichst vieler Arbeitnehmer durch „ihre“ Vertreter erhöht das Vertrauen der Arbeitnehmer darauf, dass ihre Interessen weitestmöglich in den Meinungsbildungsprozess hineingetragen werden. Dies trägt damit maßgeblich zur Akzeptanz von Entscheidungen bei. Die in der Richtlinie gemachte Festlegung auf die

anerkannten Sozialpartner ist willkürlich. Die Anerkennung als Sozialpartner sagt noch nichts über die Stärke und Durchsetzungsfähigkeit einer Gewerkschaft in einem Unternehmen oder einer Unternehmensgruppe aus.

Hier sollte der nationale Gesetzgeber bei der Umsetzung von Art. 5 der EBR-Richtlinie seinen weiten Umsetzungsspielraum nutzen. Denkbar ist, dass den in einem Unternehmen oder in einer Unternehmensgruppe vertretenen Gewerkschaften Sitze im besonderen Verhandlungsgremium eingeräumt werden, wie dies etwa in § 6 Abs. 3 SEBG vorgesehen ist.

V. Neuverhandlungspflicht

Gemäß Art. 6 EBR-Richtlinie sollen die Parteien regeln, wann eine neue Vereinbarung im Falle struktureller Veränderungen verhandelt werden soll und welches Verfahren hierbei einzuhalten ist. Nach Art. 13 EBR-Richtlinie hat die zentrale Leitung die Pflicht, Verhandlungen aufzunehmen, wenn 100 Arbeitnehmer in mindestens zwei Unternehmen oder in mindestens zwei verschiedenen Mitgliedstaaten dies infolge struktureller Veränderungen verlangen.

Der Begriff der „strukturellen Veränderung“ wird in Erwägungsgrund 40 der EBR-Richtlinie näher erläutert. Danach sind insbesondere Fusionen, Übernahme und Spaltung von Unternehmen oder Unternehmensgruppen erfasst. Auch der Erwerb von Mehrheitsbeteiligungen soll eine strukturelle Änderung sein⁶. Aus Erwägungsgrund 28 der EBR-Richtlinie lässt

⁶ Bushil-Matthews Bericht über den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats oder die Schaffung eines Verfahrens zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen, A6-0454/2008, 10.

sich schließen, dass unter einer strukturellen Änderung nicht nur der Erwerb durch Zukauf durch das Unternehmen und der Erwerb einer Mehrheitsbeteiligung an einem Unternehmen fehlt. Auch der Zugewinn von Marktanteilen durch Wachstum ist als eine strukturelle Änderung zu werten.

VI. Schulungsanspruch

Die Neufassung der EBR-Richtlinie gewährt den EBR-Mitgliedern einen Schulungsanspruch. Gemäß Art. 10 Abs. 4 EBR-Richtlinie wird dieser in dem Maße eingeräumt, wie dies zur Wahrnehmung ihrer Vertretungsaufgaben in einem internationalen Umfeld erforderlich ist. Dies gilt sowohl für die Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums als auch für den Europäischen Betriebsrat. Diese haben Anspruch auf Schulung ohne Lohn- bzw. Gehaltseinbußen.

Für die Qualität der grenzüberschreitenden Mitbestimmung ist eine ausreichende Qualifizierung der Arbeitnehmervertreter von besonderer Bedeutung. Eine sachkompetente und verantwortungsvolle Mitarbeit ist nur möglich, wenn Sprachbarrieren überwunden und Kompetenzen vermittelt werden. Insofern sind nicht nur aufgabenbezogene Schulungen, sondern auch sprachliche Schulungsmaßnahmen erforderlich im Sinne des Art. 10 Abs. 4 EBR-Richtlinie.

VII. Sanktionen

Eine weitere Neuerung findet sich in Art. 11 Abs. 2 EBR-Richtlinie. Danach werden alle Länder verpflichtet, für den Fall der Nichteinhaltung dieser Richtlinie geeignete, d. h. effektive und angemessene Maßnahmen vorzusehen, mit deren Hilfe die Erfüllung der sich aus dieser Richtlinie ergebenden Verpflichtungen auch tatsächlich durchgesetzt werden kann. Hier kann der deutsche Gesetzgeber bei der Umsetzung der Richtlinie etwa einen Unterlassungsanspruch wie in § 23 Abs. 3 BetrVG einführen.

VIII. Abschließende Bewertung

Insbesondere die Klarstellung der Begriffe „Unterrichtung“ und „Anhörung“, die Einführung von Sanktionen bei Nichteinhaltung der Vorschriften und die Einführung eines Schulungsanspruchs für die Mitglieder des besonderen Verhandlungsgremiums und für die Mitglieder eines Europäischen Betriebsrats sind grundsätzlich positiv zu bewerten.

Negativ fällt jedoch ins Gewicht, dass die Schwellenwerte, also die

für eine Anwendung der Richtlinie erforderlichen Arbeitnehmerzahlen im Unternehmen bzw. in den Mitgliedstaaten nicht herabgesetzt wurden. In Unternehmen unterhalb der geltenden Schwellenwerte besteht dasselbe Bedürfnis für die mit

Die Herabsetzung der Schwellenwerte bleibt als Forderung bestehen, da in Unternehmen unterhalb dieser Werte dasselbe Bedürfnis für die mit der Richtlinie verfolgten Zielsetzungen besteht.

der Richtlinie verfolgten Zielsetzungen. Zudem ist zu berücksichtigen, dass durch Unternehmensaufspaltungen und Auslagerungen von Arbeitsbereichen zunehmend auch kleinere Einheiten geschaffen werden, die grenzüberschreitend tätig sind.

Ebenfalls wäre eine dahingehende Regelung erforderlich gewesen, dass die Richtlinien nicht nur private, sondern auch öffentliche Unternehmen und Unternehmensgruppen, ohne dass es auf die Ausübung eines Erwerbszweckes ankommt, erfassen. Beteiligungslücken für in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft tätige Einrichtungen müssen angesichts identischer Interessenlage der Beschäftigten und ihrer Vertretung vermieden werden.

Zum Begriff des Betriebsübergangs

Besprechung der Entscheidung des EuGH vom 1. Februar 2009

Dr. Magnus Bergmann, Greven*

Ein Betriebsübergang im Sinne der sog. Betriebsübergangsrichtlinie (genauer: nach Art 1 Abs. 1 Buchst. a und b der RL 2001/23/EG) kann auch vorliegen, wenn der übertragene Unternehmens- oder Betriebsteil seine organisatorische Selbstständigkeit verliert. Denn für die Annahme eines Betriebsübergangs reicht es aus, dass die funktionelle Verknüpfung zwischen den übertragenen Produktionsfaktoren beibehalten wird und die Faktoren vom Erwerber genutzt werden können, um denselben oder einer gleichartigen wirtschaftlichen Tätigkeit nachzugehen. (EuGH, Urt. v. 1.2.2009 – C-466/07, vorgehend: LAG Düsseldorf – 9 Sa 303/07).

Der Fall

Der Kläger war zuletzt Abteilungsleiter einer in drei Hierarchieebenen untergliederten Abteilung bei der ET GmbH, die Geräte der Mess- und Regeltechnik herstellte. Die zweite Hierarchieebene wurde von dem stellvertretenden Abteilungsleiter bekleidet. Die Ferrotron Technologies GmbH (Beklagte) kaufte 2005 von der ET GmbH unter anderem die Produktlinie, die in der von dem Kläger geleiteten Abteilung bearbeitet wurde. Mit dem Kauf übernahm die Beklagte Softwarerechte, Patente, Patentanmeldungen und Erfindungen, sowie wesentliches Know-how durch die Übernahme von drei Ingenieuren und dem stellvertretenden Abteilungsleiter, allerdings nicht dem Kläger. Die Beklagte führte den übernommenen Produktbereich aber nicht – wie bislang – produktionsbezogen als eigenständige Abteilung fort,

sondern gliederte ihn tätigkeitsbezogen in ihren bereits vorhandenen Betrieb ein, der neben den von der ET GmbH erworbenen Produkten noch andere Produkte fertigt und vertreibt. Schließlich bestand zwischen der ET GmbH und der Beklagten eine Vertragsabrede, wonach die ET GmbH in den ersten beiden Jahren nach dem Übergang für den Fall mangelnder Verfügbarkeit des weiterbeschäftigten Personals weiteres qualifiziertes Personal zur Verfügung stellt oder alternativ für die Fortbildung des Personals der Beklagten Sorge trägt.

Als 2006, also ein Jahr nach der Übernahme der Produktlinie, über das Vermögen der ET GmbH das Insolvenzverfahren eröffnet wurde, beantragte der Kläger vor dem Arbeitsgericht die Feststellung, dass sein Arbeitsverhältnis mittels Betriebsübergangs nach § 613a BGB auf die Beklagte übergegangen sei.

Nachdem das Arbeitsgericht seine Klage abgewiesen hatte, befand das LAG Düsseldorf im Berufungsverfahren, dass es sich bei den von der Beklagten übernommenen Gegenständen und Rechten um einen Betriebsteil im Sinne von § 613a BGB handele, da wesentliche materielle Betriebsmittel sowie darauf bezogene Kunden- und Lieferantenlisten und schließlich auch ein Teil der in dem Betriebsteil beschäftigten Know-how-Träger übernommen worden seien. Es stelle sich jedoch die Frage, ob es sich um einen Betriebsübergang handele, da neueren Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts zufolge kein Übergang

eines Betriebsteils vorliege, wenn der Erwerber diesen nicht im Wesentlichen unverändert und unter Wahrung seiner Identität fortführe. Nach dieser Rechtsprechung setze ein Übergang voraus, dass der Betriebsteil beim Erwerber als organisatorisch selbstständiger Betriebsteil erhalten bleibe. Dagegen sei ein Betriebsteil nicht als übergegangen anzusehen, wenn er vollständig in die Organisationsstruktur des anderen Unternehmens eingegliedert oder die

Für die Wahrung der Identität genügt es nach der Auffassung des EuGH, wenn es dem Erwerber möglich ist, die wirtschaftliche Einheit für zumindest gleichartige Tätigkeiten zu nutzen.

Aufgabe in einer deutlich größeren Organisationsstruktur durchgeführt werde. Die Beklagte habe die organisatorische Selbstständigkeit des Betriebsteils nicht bewahrt, da die übernommenen Arbeitnehmer in verschiedene Abteilungen eingegliedert worden seien und die übernommenen Aufgaben nunmehr im Rahmen einer anderen Organisationsstruktur wahrgenommen würden. Dies vorangestellt setzte das LAG Düsseldorf das Verfahren aus und legte dem EuGH nach Art. 234 EG-Vertrag folgende Frage zur Vorabentscheidung vor:

„Liegt ein Übergang eines Unternehmens- bzw. Betriebsteils auf einen anderen Inhaber i.S. von Art. 1 Nr. 1a und b der Richtlinie 2001/23/EG nur vor, wenn der Unternehmens- bzw. Betriebsteil bei dem neuen Inhaber als organisatorisch selbstständiger Unternehmens- bzw. Betriebsteil fortgeführt wird?“

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

Die Entscheidung

Der EuGH verneinte diese Frage und propagierte damit eine weite, schutzzweckorientierte Auslegung der Betriebsübergangsrichtlinie. Hierzu führte er aus, dass es dem Schutzzweck der Betriebsübergangsrichtlinie widerspräche, wenn ihre Anwendbarkeit „... alleine deshalb ausgeschlossen wäre, weil sich der Erwerber entschließt, den erworbenen Unternehmens- oder Betriebsteil aufzulösen und in seine eigene Struktur einzugliedern, wodurch den betroffenen Arbeitnehmern der von dieser Richtlinie gewährte Schutz vorenthalten würde.“¹ Zwar sei das Kriterium der „Organisation“ wichtig, um zu beurteilen, ob bei einem in Frage stehenden Betriebsübergang die Identität einer wirtschaftlichen Einheit erhalten bleibt. Eine Änderung der Organisation bedeute aber nicht automatisch, dass ein Betriebsübergang ausgeschlossen ist.² Denn die Richtlinie verlange nicht, dass die

Der EuGH prüft das Merkmal der Identitätswahrung auch weiterhin, nur entgegen der deutschen Rechtsprechung liberaler und eher schutzzweckorientiert.

konkrete Organisation beibehalten wird, sondern lediglich, „dass die Beibehaltung der funktionellen Verknüpfung der Wechselbeziehung und gegenseitigen Ergänzung dieser Faktoren erforderlich ist“. Denn diese Beibehaltung erlaube es dem Erwerber, die Produktionsfaktoren zu nutzen, um derselben oder einer gleichartigen Tätigkeit nachzugehen, selbst wenn sie in eine neue, andere Organisationsstruktur eingegliedert werden.

Bedeutung für die Praxis

Die hier besprochene Entscheidung des EuGH weicht in einem wesentlichen Punkt von der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ab und könnte nach den Erfahrungen aus den Entscheidungen zu „Christel Schmidt“³ und „Ayse Sützen“⁴ zu einem weiteren Kurswechsel in der nationalen Rechtsprechung bei Fragen rund um einen Betriebsübergang führen, und zwar zu Gunsten der Arbeitnehmer. Denn der Entscheidung des EuGH synoptisch gegenübergestellt ist u.a. auf die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 25. September 2003 hinzuweisen, wonach ein Betriebsteil dann nicht auf einen neuen Inhaber übergeht, wenn er vollständig in die Organisationsstruktur eines anderen Unternehmens eingegliedert oder die Aufgabe in einer deutlich größeren Organisationsstruktur durchgeführt wird.⁵ Dabei könnte man auch von einer „identitätsstörenden Eingliederung“ sprechen, eine Meinung, die nicht nur bei den deutschen Arbeitsgerichten anerkannt ist, sondern auch von namhaften Vertretern in der Literatur geteilt

wird.⁶ Seit jeher prüfen deutsche Arbeitsgerichte bei einem in Frage stehenden Betriebsübergang, ob das Merkmal des „identitätswahrenden Übergangs“ festgestellt werden kann, mithin die Art der Ableistung der Arbeit bei dem Erwerber nicht wesentlich anders abläuft als beim Veräußerer (vereinfacht dargestellt: Jeder verrichtet am Arbeitsplatz seine bisherige Tätigkeit, behält die gleichen Nachbarn und auch denselben Chef). Wäre der vorliegende Fall also nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu entscheiden gewe-

sen, so läge kein Betriebsübergang vor, da die bei der ET GmbH vorherrschende Organisationsstruktur (dreigliedriger Aufbau mit gewisser Autonomie, da Organisation als Abteilung) bei der Beklagten nicht fortgeführt wurde (dort Verteilung der übernommenen Produktionssparte nebst Integration in die Organisation des Betriebs der Erwerberin, dadurch u.a. Wegfall des dreigliedrigen Aufbaus, keine eigene Abteilung mehr).

Fazit

Der EuGH prüft das Merkmal der Identitätswahrung auch weiterhin, nur entgegen der deutschen Rechtsprechung liberaler und eher schutzzweckorientiert. Nach Auffassung des EuGH ist die Identität nicht nur dann gewahrt, wenn – so der Standpunkt des Bundesarbeitsgerichts – die übernommene wirtschaftliche Einheit aus Arbeitnehmern und Betriebsmitteln beim Erwerber abgrenzbar/unterscheidbar fortbesteht. Vielmehr reicht es aus, wenn es dem Erwerber möglich ist, die wirtschaftliche Einheit für zumindest gleichartige Tätigkeiten zu nutzen.⁷ Und davon musste im vorgelegten Fall ausgegangen werden:

Die Beklagte erwarb eine Gesamtheit von Faktoren, die zur Fertigung und Vermarktung bestimmter Produkte bestimmt waren. Sie nutzte diese Gesamtheit nicht lediglich dazu, ihren Bestand weiter auszubauen, sondern stellte den von ihr angebotenen Produkten eine neue Produktreihe zur Seite.

Die Beklagte hat die frühere Tätigkeit der ET GmbH unter Nutzung des Organisationskomplexes aus deren Personal, materiellen und immateriellen Bestandteilen fortgeführt. Dass sie dabei die übernommenen Arbeitnehmer in ihre Struktur eingegliedert hat und diese ihre Aufgaben in einem

¹ EuGH, ZBVR *online* 5/2009, S. 16 (in dieser Ausgabe).

² EuGH aaO FN 1, Rn. 47, 48.

³ EuGH v. 14.4.1994, NZA 1994, 545.

⁴ EuGH v. 11.3.1997, NZA 1997, 433.

⁵ BAG v. 25.9.2003, NZA 2004, 316.

⁶ So Willemsen, NZA 2009, 289.

⁷ EuGH, aaO FN 1, Rn. 47.

völlig anderen organisatorischen Umfeld ausführen als zuvor, erscheint dabei vernachlässigenswert.

Im Übrigen zeigt der Umstand, wonach die ET GmbH die Beklagte in den ersten beiden Jahren nach dem Übergang für den Fall mangelnder Verfügbarkeit des weiterbeschäftigten Personals weiteres qualifiziertes Personal zur Verfügung stellt oder alternativ für die Fortbildung des Personals der Beklagten Sorge getragen hätte, deutlich, dass die Beklagte selbst die Wechselbeziehung zwischen den einzelnen erworbenen Produktionsfaktoren und die Notwendig-

keit der Aufrechterhaltung dieser Beziehung im Hinblick auf die Fortführung der übernommenen Tätigkeit anerkannte.

Bewertung

Die Entscheidung des EuGH ist zu begrüßen. Sie hilft zu vermeiden, Sachverhalte vom Anwendungsbereich der Richtlinie auszuschließen, die vom Schutzzweck her doch von dieser erfasst werden sollten. Man stelle sich vor, welches Risiko bestanden hätte, wenn der EuGH die restriktive Auffassung des BAG geteilt hätte: Würde bereits die Eingliederung der übertragenen

Bestandteile in die Organisationsstruktur des Erwerbers an sich ausreichen, um einen Übergang im Sinne der Richtlinie auszuschließen, erwiese es sich als besonders schwierig, die Anwendbarkeit der Richtlinie in Fällen des Übergangs eines Unternehmens- oder Betriebsteils festzustellen, wenn der betreffende Vorgang wie im vorliegenden Fall den Übergang eines Tätigkeitsbereichs zwischen Unternehmen zum Gegenstand hat, die auf demselben Markt tätig sind und beide über eine eigene Organisationsstruktur verfügen. Zum „Auffangen“ derartiger Fallgestaltungen liefert der EuGH wichtige Hilfestellungen.

Rezensionen

Böhm/Peppelreuter

Bewerberswahl und Einstellungsgespräch

Leitfaden für die Praxis aus psychologischer und arbeitsrechtlicher Sicht

Band 42; 7. völlig neu bearbeitete und erweiterte Auflage 2009

276 Seiten, kartoniert

EUR 34,80

ISBN: 978 3 503 11472 6

Erich Schmidt Verlag Berlin



[Download Kurzvorstellung](#)

Gross/Thon/Ahmad/Woitaschek

Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz

Arbeitsrechtliche Kurzkommentare

2., neu bearbeitete Auflage 2008

856 Seiten, gebunden

EUR 66,00

ISBN: 978-3-472-07275-1

Wolters Kluwer Deutschland



[Download Kurzvorstellung](#)

Dr. Neumann/Dr. Biebl

Arbeitszeitgesetz

Band 7; Auflage 2008; XV

446 Seiten in Leinen

EUR 54,00

ISBN: 978-3-406-55686-9

C. H. Beck, München



[Download Kurzvorstellung](#)

Impressum

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

Schriftleitung: Ass. iur. Susanne Süllwold/Stefan Sommer, Fachanwalt für Arbeitsrecht, 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.