

# ZBVR *online*

Zeitschrift für BETRIEBSVERFASSUNGSRECHT

## ■ Rechtsprechung

- 02 Ausnahme von der Sozialplanpflicht bei Neugründungen von Unternehmen/Missbrauchseinwand  
BAG, Beschluss v. 27.6.2006 – 1 ABR 18/05
- 06 Kündigung einer Betriebsvereinbarung über ein Sterbegeldverfahren/  
Abgrenzung von betrieblicher Altersversorgung  
BAG, Beschluss v. 19.9.2006 – 1 ABR 58/05
- 10 Mitbestimmung bei Eingruppierung nach Versetzung  
BAG, Beschluss v. 12.12.2006 – 1 ABR 13/06
- 12 Rechtsprechung in Leitsätzen

## ■ Aufsätze und Berichte

- 16 Die Beschwerdestelle nach dem AGG – Was geht das den Betriebsrat an?  
Dr. Magnus Bergmann, Greven



## Ausnahme von der Sozialplanpflicht bei Neugründungen von Unternehmen/Missbrauchseinwand

**Für die Ausnahme von der Sozialplanpflicht nach § 112 a Abs. 2 Satz 1 BetrVG kommt es auf das Alter des Unternehmens und nicht des Betriebs an.**

BAG, Beschluss v. 27.6.2006  
– 1 ABR 18/05 –

### Zum Sachverhalt

A. Die Beteiligten streiten über die Sozialplanpflichtigkeit einer Betriebsstilllegung. Der Betrieb, für den der beteiligte Betriebsrat gewählt worden ist, gehörte ursprünglich der H GmbH, einem Unternehmen der Textilindustrie. Über deren Vermögen wurde am 1. September 2000 das Insolvenzverfahren eröffnet. Mit Wirkung vom 1. August 2001 wurde der Betrieb von der beteiligten Arbeitgeberin übernommen. Diese war im Mai 2001 gegründet worden. Ihre alleinige Gesellschafterin ist die im Juni 2000 gegründete D GmbH. Die Arbeitgeberin übernahm 54 von etwa 100 der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer. Zu einem ursprünglich geplanten „joint-venture“ mit einem chinesischen Unternehmen und zu geplanten Investitionen iHv. rd. 5 Mio. Euro, verbunden mit einer Personalaufstockung ist es nicht gekommen; nach Behauptung der Arbeitgeberin beruhte dies auf Gründen, die auf der chinesischen Seite lagen. Bis zum Oktober 2003 hatte die Arbeitgeberin einen Gesamtverlust von rund 900.000,00 Euro zu verzeichnen. Zum 31. Dezember 2003 legte sie den Betrieb unter Kündigung sämtlicher Arbeitsverhältnisse still. Zuvor hatte sie sich mit dem Betriebsrat am 16./26. Mai 2003 auf einen „Interessenausgleich und freiwilligen Sozialplan“ geeinigt.

Die Vereinbarung sieht vor, dass über weitergehende Regelungen verhandelt und gegebenenfalls ein Spruch der Einigungsstelle herbeigeführt

wird, „falls rechtskräftig gerichtlich entschieden werden sollte, dass die Betriebsänderung sozialplanpflichtig ist“.

Der Betriebsrat hat die Auffassung vertreten, ihm stehe aus Anlass der Stilllegung ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht bei der Aufstellung eines Sozialplans zu. Eine Ausnahme von der Sozialplanpflichtigkeit nach Maßgabe des § 112 a Abs. 2 Satz 1 BetrVG zu Gunsten der Arbeitgeberin als eines noch keine vier Jahre alten Unternehmens komme nicht in Betracht. Der von ihr übernommene Betrieb habe bei seiner Stilllegung länger als vier Jahre bestanden. Im Rahmen von § 112 a Abs. 2 Satz 1 BetrVG sei auf das Alter des Betriebs, nicht auf das Alter des Unternehmens abzustellen.

Das Gegenteil sei mit den Regelungen der europäischen Betriebsübergangsrichtlinie nicht zu vereinbaren. Im Übrigen habe die Arbeitgeberin rechtsmissbräuchlich gehandelt, weil es keinen wirtschaftlichen Grund für die Stilllegung des Betriebs gegeben habe.

Der Betriebsrat hat beantragt festzustellen, dass die Betriebsstilllegung der Arbeitgeberin zum 31. Dezember 2003 und der damit einhergehenden Beendigung der Arbeitsverhältnisse aus betriebsbedingten Gründen eine sozialplanpflichtige Maßnahme nach § 112 BetrVG darstellt.

Die Arbeitgeberin hat beantragt, den Antrag abzuweisen. Dem haben die Vorinstanzen entsprochen. Mit der Rechtsbeschwerde verfolgt der Betriebsrat seinen Antrag weiter.

### Aus den Gründen

B. Die Rechtsbeschwerde ist unbebündelt. Dem Betriebsrat steht aus

Anlass der Betriebsstilllegung zum 31. Dezember 2003 wegen § 112 a Abs. 2 Satz 1 BetrVG kein erzwingbares Mitbestimmungsrecht zur Aufstellung eines Sozialplans zu.

I. Der Antrag des Betriebsrats ist zulässig.

1. Der Betriebsrat ist beteiligtenfähig iSv. § 10 Satz 1 ArbGG. Gem. § 21 b BetrVG ist er trotz der Betriebsstilllegung so lange weiter im Amt, wie dies zur Wahrnehmung der mit der Stilllegung im Zusammenhang stehenden Mitbestimmungsrechte erforderlich ist.

2. Der Antrag erfüllt die Anforderungen des § 256 Abs. 1 ZPO.

a) Er ist gerichtet auf die Feststellung eines betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsverhältnisses. Mit ihm soll geklärt werden, ob dem Betriebsrat bei der Betriebsschließung zum 31. Dezember 2003 ein Mitbestimmungsrecht nach § 112 Abs. 1 Satz 2, Abs. 4 BetrVG zustand.

b) Der Betriebsrat besitzt das nötige Feststellungsinteresse. Dafür ist erforderlich, dass es der begehrten Feststellung zur Beilegung eines betriebsverfassungsrechtlichen Konflikts der Beteiligten bedarf, sich aus ihr Rechtsfolgen für die Zukunft ergeben und nicht ein Leistungsantrag vorrangig ist. Diese Voraussetzungen liegen vor. Die Arbeitgeberin bestreitet das in Anspruch genommene Mitbestimmungsrecht. Zur Streitbeilegung bedarf es deshalb einer gerichtlichen Entscheidung.

Die begehrte Feststellung hat Wirkung für die Zukunft. Zwar ist der Betrieb stillgelegt. Gleichwohl ist der Antrag nicht auf ein abgeschlossenes Rechtsverhältnis in der Vergangenheit gerichtet. Ein Sozialplan kann

auch nach Betriebsstilllegung noch verlangt werden.

Einen endgültigen Sozialplan haben die Beteiligten auch noch nicht geschlossen. Zwar haben sie sich am 16./26. Mai 2003 auf einen „Interessenausgleich und freiwilligen Sozialplan“ geeinigt. Dieser versteht sich jedoch ausdrücklich nicht als abschließende Regelung, falls ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats rechtskräftig festgestellt wird.

Der Betriebsrat ist nicht darauf verwiesen, statt der begehrten Feststellung die Einrichtung einer Einigungsstelle zum Abschluss eines Sozialplans zu beantragen. Die Arbeitgeberin bestreitet deren Zuständigkeit. Der Betriebsrat hat angesichts dessen ein berechtigtes Interesse daran, dass das Bestehen eines Mitbestimmungsrechts für alle Beteiligten verbindlich geklärt wird.

II. Der Antrag ist unbegründet. Zwar beschäftigte die Arbeitgeberin mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer und legte den Betrieb iSv. § 111 Satz 3 Nr. 1 BetrVG zum 31. Dezember 2003 still. Dennoch kann der Betriebsrat die Aufstellung eines Sozialplans nicht nach § 112 Abs. 4 BetrVG erzwingen.

1. Gem. § 112 a Abs. 2 Satz 1 BetrVG findet die Vorschrift des § 112 Abs. 4 BetrVG keine Anwendung „auf Betriebe eines Unternehmens in den ersten vier Jahren nach seiner Gründung“. Eine solche Situation lag hier vor.

a) Für die gesetzliche Ausnahme von der Sozialplanpflicht kommt es nicht auf das Alter des Betriebs, sondern auf das des Unternehmens an. (...)

aa) Nach Wortlaut und Syntax von § 112 a Abs. 2 Satz 1 BetrVG ist der für die Ausnahme von der Sozialplanpflicht entscheidende Umstand das Alter des Unternehmens, nicht das des Betriebs. Sonst dürfte es nicht heißen, es würden Betriebe eines

Unternehmens in den ersten vier Jahren nach „seiner“ Gründung, sondern es müsste heißen, sie würden in den ersten vier Jahren nach „ihrer“ Gründung vom Anwendungsbereich des § 112 Abs. 4 BetrVG ausgenommen.

bb) Dem entsprechen Sinn und Zweck der Regelung. Mit ihr geht es dem Gesetzgeber um die Schaffung zusätzlicher Beschäftigungsmöglichkeiten. Dazu sollen im Betrieb eines neu gegründeten Unternehmens Betriebsänderungen durchgeführt werden können, ohne dass ein Sozialplan über die Einigungsstelle erzwungen werden kann. Das soll Unternehmen die schwierige Anfangsphase des Aufbaus erleichtern. Nach der Gesetzesbegründung knüpft die Ausnahmeregelung ausdrücklich an die Gründung des Unternehmens, nicht an die des Betriebs an. Dementsprechend sind länger als vier Jahre bestehende Unternehmen auch dann nicht privilegiert, wenn sie neue Betriebe errichten. Das Gesetz will zum Engagement in neue Unternehmen ermutigen, indem das mit einem Misserfolg verbundene Sozialplanrisiko aufgehoben wird. Der Gesetzgeber hat sich eine Verbesserung der Beschäftigungsmöglichkeiten ersichtlich schon mit der finanziellen Entlastung neu gegründeter Unternehmen - etwa bei der Übernahme älterer, aber notleidender Betriebe - und nicht erst dadurch versprochen, dass mit dieser Gründung unmittelbar die Schaffung neuer Arbeitsplätze durch Errichtung von Betrieben verbunden ist. (...)

dd) Dieses Verständnis von § 112 a Abs. 2 Satz 1 BetrVG steht nicht im Widerspruch zur Regelung des § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB.

(1) Kommt es nach § 112 a Abs. 2 Satz 1 BetrVG auf das Alter des Unternehmens und nicht des Betriebs an, verlieren die Arbeitnehmer im Fall der

Übernahme eines älteren Betriebs durch ein neu gegründetes Unternehmen zwar die Chance auf den Abschluss eines Sozialplans bei einer Betriebsänderung in den folgenden vier Jahren. Die zuvor gegebene Aussicht auf einen erforderlichenfalls erzwingbaren Sozialplan ist jedoch kein „Recht“ der Arbeitnehmer aus den bestehenden Arbeitsverhältnissen iSd. § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB. Ihr korrespondiert dementsprechend keine Pflicht des Arbeitgebers, die auf den Erwerber überginge. Die Arbeitnehmer besitzen hinsichtlich der Erzwingbarkeit eines Sozialplans keine rechtlich gefestigte Anwartschaft. Sie befinden sich lediglich faktisch in einer Situation, die ihnen beim Fortbestand der tatsächlichen Umstände einen künftigen Vorteil bringen kann. Dieser Fortbestand hängt zudem nicht nur vom Ausbleiben eines Betriebsübergangs auf ein neu gegründetes Unternehmen, sondern ebenso davon ab, dass das (bisherige) Inhaberunternehmen weiterhin mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer beschäftigt und auch künftig ein Betriebsrat gewählt wird. Die bloße Chance auf den betreffenden Vorteil stellt keine subjektive Rechtsposition dar und ist von § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB nicht geschützt.

*Die Befreiung junger Unternehmen von der Sozialplanpflicht dient der Schaffung zusätzlicher Beschäftigungsmöglichkeiten.*

detes Unternehmen, sondern ebenso davon ab, dass das (bisherige) Inhaberunternehmen weiterhin mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer beschäftigt und auch künftig ein Betriebsrat gewählt wird. Die bloße Chance auf den betreffenden Vorteil stellt keine subjektive Rechtsposition dar und ist von § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB nicht geschützt.

(2) Diese Auslegung von § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB steht ihrerseits im Einklang mit Art. 3 und Art. 6 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 (RL).

(a) Nach Art. 3 Nr. 1 Abs. 1 RL gehen „die Rechte und Pflichten des Veräußerers aus einem im Zeitpunkt des Übergangs bestehenden Arbeitsvertrag oder Arbeitsverhältnis auf Grund des Übergangs auf den Erwerber über“. Diese Regelung gewährt keinen weitergehenden Arbeitnehmerschutz als § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB. Sie erfasst nur individualrechtliche Pflichten des Veräußerers. Zu diesen gehört nicht die mögliche Pflicht zum Abschluss eines Sozialplans mit dem Betriebsrat. Dies folgt aus dem Zusammenhang mit Nr. 3 der Regelung, die von der Aufrechterhaltung der in einem Kollektivvertrag vereinbarten Arbeitsbedingungen handelt. (...)

(b) Gem. Art. 3 Nr. 3 Abs. 1 RL erhält der Erwerber nach dem Übergang die in einem Kollektivvertrag vereinbarten Arbeitsbedingungen für eine bestimmte Zeit aufrecht. Zu solchen kollektivrechtlich begründeten Ar-

**Regelungsinhalt der Betriebsübergangsrichtlinie ist die Aufrechterhaltung von Rechtsstellung und Funktion der Arbeitnehmervertretungen als solcher, nicht aber die Festschreibung von Mitbestimmungsrechten bei Änderung der tatsächlichen Verhältnisse.**

beitsbedingungen zählt nicht die auf dem Gesetz beruhende tatsächliche Aussicht der Arbeitnehmer auf die Erzwingbarkeit eines Sozialplans im Fall einer künftigen Betriebsänderung.

(c) Nach Art. 6 Nr. 1 Abs. 1 RL bleiben - sofern das Unternehmen, der Betrieb oder der Unternehmens- bzw. Betriebsteil seine Selbständigkeit behält - „die Rechtsstellung und Funktion der Vertreter oder der Vertretung der vom Übergang betroffenen Arbeitnehmer unter den gleichen Bedingungen erhalten, wie sie vor dem Zeitpunkt des Übergangs auf Grund von Rechts- und Verwaltungsvorschriften oder auf Grund einer Ver-

einbarung bestanden haben, sofern die Bedingungen für die Bildung der Arbeitnehmervertretung erfüllt sind“.

Hieraus lässt sich weder eine individuelle Rechtsposition der Arbeitnehmer noch ein kollektivrechtlicher Anspruch einer Arbeitnehmervertretung auf Beibehaltung des Umfangs ihrer vor dem Übergang gegebenen Mitbestimmungsrechte ableiten. Regelungsinhalt von Art. 6 RL ist die Aufrechterhaltung von Rechtsstellung und Funktion der Arbeitnehmervertretungen als solcher. Schutzzweck der Bestimmung ist die Gewährleistung der Amtskontinuität der Mandatsträger. Falls die Selbständigkeit des Betriebs beim Übergang erhalten bleibt, bleiben danach auch die Arbeitnehmervertretungen und ihre Mitglieder im Amt. (...)

Zweck der Regelung ist dagegen nicht, Mitbestimmungsrechte unabhängig von einer Änderung der tatsächlichen Umstände und entgegen den allgemeinen Vorschriften der Mitgliedstaaten inhaltlich festzuschreiben. Dies zeigt die Bestimmung in Abs. 2. Danach findet Abs. 1 keine Anwendung, wenn nach den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten durch den

Übergang die Bedingungen für eine Neubestellung der Arbeitnehmervertreter oder die Neubildung der Arbeitnehmervertretung erfüllt sind. Diese Regelung wäre unverständlich, wenn es in Abs. 1 auch um die Garantie des bisherigen Umfangs von Mitbestimmungsrechten ginge. (...)

(3) Für die Auslegung des § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB kann dahinstehen, ob der Verlust der Chance auf die Erzwingbarkeit eines Sozialplans einen wirtschaftlichen Nachteil iSv. § 112 Abs. 1 Satz 2 BetrVG darzustellen vermag, der auch beim Übergang des ganzen Betriebs auf ein neu gegründetes Unternehmen - und damit ohne Betriebsänderung nach § 111 Satz 3

BetrVG - auszugleichen sein könnte. Selbst wenn dies zuträfe, wäre ein solcher Nachteil vom Veräußerer und nicht vom Erwerber des Betriebs auszugleichen - im Streitfall folglich vom Insolvenzverwalter aus Anlass des Betriebsübergangs und nicht von der Arbeitgeberin aus Anlass der Betriebsschließung. Diese Annahme zwänge jedenfalls nicht dazu, den bisherigen Vorteil als ein gegenüber dem Erwerber fortbestehendes „Recht“ der Arbeitnehmer nach § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB anzusehen. (...)

ff) § 112 a Abs. 2 Satz 1 BetrVG in seiner Auslegung durch das Bundesarbeitsgericht verstößt nicht gegen Verfassungsrecht. (...)

(4) In der unterschiedlichen Ausgestaltung des Mitbestimmungsrechts bei Betriebsänderungen in neu gegründeten und in älteren Unternehmen liegt kein Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG. Die Differenzierung erfolgt nicht nach personenbezogenen Merkmalen. Andere Grundrechte der Arbeitnehmer werden durch die Privilegierung neu gegründeter Unternehmen nicht berührt. Für eine Differenzierung genügen deshalb plausible Gründe im Rahmen der weiten Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers. Der Gesetzgeber verbindet mit der Entlastung neu gegründeter Unternehmen von Sozialplanrisiken die Erwartung auf ein besseres Investitionsklima und damit auf mehr Arbeitsplätze. Dies ist nicht offenkundig unsachlich.

b) Die tatsächlichen Voraussetzungen des § 112 a Abs. 2 Satz 1 BetrVG waren im Streitfall erfüllt. Die Arbeitgeberin war im Mai 2001 gegründet worden. Noch im Zeitpunkt der endgültigen Stilllegung des Betriebs zum Ende des Jahres 2003 waren seitdem keine vier Jahre vergangen. (...)

3. Die Berufung der Arbeitgeberin auf die Ausnahme von der Sozialplanpflicht gem. § 112 a Abs. 2 Satz 1 BetrVG ist nicht rechtsmissbräuchlich. Allerdings ist diese auf § 242 BGB

gestützte Einwendung grundsätzlich auch gegenüber der betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsstellung einer Arbeitgeberin als neu gegründetes Unternehmen möglich. Treu und Glauben bilden eine allen Rechten, Rechtslagen und Rechtsnormen immanente Inhaltsbegrenzung. Damit kommt eine rechtsmissbräuchliche Inanspruchnahme der Befreiung von der Sozialplanpflicht in Betracht, wenn ein Betrieb in der Weise stillgelegt wird, dass er zunächst auf ein neu gegründetes Unternehmen übertragen und dann von diesem aufgelöst wird.

Im Streitfall bestehen nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass die Arbeitgeberin im Jahr 2001 den Betrieb vor allem in der Absicht übernommen hat, ihn umgehend stillzulegen und auf diese Weise den Insolvenzverwalter von der bestehenden Sozialplanpflicht zu entlasten. Die Arbeitgeberin hat den Betrieb über zwei Jahre mit einem Gesamtverlust von schließlich rund 900.000,00 Euro fortgeführt. Zudem plante sie nach den Feststellungen des Landesarbeitsgerichts ursprünglich ein „joint-venture“ mit einem chinesischen Unternehmen, das sich erst später zerschlug. Ein solches Verhalten verträgt sich nicht mit der Annahme, die Arbeitgeberin habe von Beginn an beabsichtigt, den Betrieb stillzulegen, ohne mit seiner Übernahme je weitergehende unternehmerische Aktivitäten und Ziele zu verbinden.

### Anmerkung

Der Entscheidung des BAG ist zuzustimmen. Kernaussage ist die Feststellung, dass nicht das Alter des Betriebs, sondern dasjenige des Unternehmens entscheidend dafür ist, ob bei einer Betriebsänderung ein Sozialplan aufgestellt werden muss oder ob die in § 112 a Abs. 2 niedergelegte Befreiung greift. Das Gericht begründet dies zutreffend mit Hinweis auf

den insoweit eindeutigen Wortlaut sowie Sinn und Zweck der vom Gesetzgeber mit der Befreiungsregelung verfolgten Zielsetzung. Ein neu gegründetes Unternehmen soll in seiner Startphase, die der Gesetzgeber auf vier Jahre festlegt, bei Änderungen in

werden, ebenfalls von der Regelung, da ihre Betriebe im Falle der Stilllegung bei Erfüllung der übrigen Voraussetzungen sozialplanpflichtig werden. Insgesamt gesehen wird hierdurch eine gewisse Gerechtigkeit erzielt, wenngleich dies dem im Ein-

### Konsequenzen für die Praxis

1. Streiten Betriebsrat und Arbeitgeber über das Bestehen eines Mitbestimmungsrechts, kann der Betriebsrat sowohl im Beschlussverfahren die Feststellung des Mitbestimmungsrechts durch das Gericht als auch parallel dazu die Einrichtung einer Einigungsstelle betreiben.
2. Der Betriebsrat eines bereits stillgelegten Betriebs kann auch nach der Stilllegung noch die Aufstellung eines (abschließenden) Sozialplans erzwingen.
3. Ob die Ausnahme von der Sozialplanpflicht nach § 112 a Abs. 2 Satz 1 BetrVG greift, hängt ausschließlich vom Alter des Unternehmens, nicht vom Alter des Betriebs ab.
4. Im Einzelfall kann es rechtsmissbräuchlich sein, wenn sich ein noch nicht vier Jahre altes Unternehmen auf die Befreiung von der Sozialplanpflicht beruft; hierzu bedarf es konkreter Anhaltspunkte.

den Betrieben nicht zusätzlich zu den ohnehin schon bestehenden Planungsrisiken auch noch mit dem Sozialplanrisiko belastet werden. Die Neugründung von Betrieben und damit die Schaffung von Arbeitsplätzen soll erleichtert werden, indem das Unternehmen nicht bereits vom Tag der Gründung des Betriebs an mit dem bei einem Misserfolg verbundenen Sozialplanrisiko belastet wird.

Von einer Stilllegung eines Betriebs betroffene Beschäftigte können hierdurch, wie auch im vorliegenden Fall, Nachteile erleiden, weil es nicht zum Abschluss eines Sozialplanes kommt. Dem steht jedoch die mit der gesetzlichen Regelung geschaffene Chance anderer, z. B. in älteren „notleidenden“ Betrieben beschäftigter Arbeitnehmer gegenüber, von dem jungen Unternehmen unter Erhaltung der Arbeitsplätze übernommen zu werden. Und weiterhin: Durch das Abstellen auf das Alter des Unternehmens profitieren etwa die Beschäftigten junger Betriebe, die von dem Unternehmen übernommen oder errichtet

zelfall betroffenen Beschäftigten, der nicht von einem Sozialplan profitieren kann, wenig Trost sein wird.

Das BAG legt im Weiteren dar, dass die so begründete Befreiung von der Sozialplanpflicht nicht im Widerspruch zu § 613 a BGB (Rechte und Pflichten bei Betriebsübergang) steht. Diese Vorschrift garantiert für den Fall eines Betriebsübergangs für einen gewissen Zeitraum die in diesem Zeitpunkt bestehenden Rechte aus dem Arbeitsverhältnis. Geschützt werden jedoch nur Rechte und rechtlich gefestigte Anwartschaften, nicht bloße Erwartungen bzw. Chancen. Die Aussicht auf Profitierung von einem Sozialplan ist aber abhängig von mehreren Unsicherheitsfaktoren: Zum einen davon, dass der Betrieb nicht (wie im vorliegenden Fall) von einem neu gegründeten Unternehmen übernommen wird, zum anderen davon, dass - im Falle eines Betriebsübergangs auf ein älteres Unternehmen - dieses ältere Unternehmen ebenfalls mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer beschäftigt und dort

auch ein Betriebsrat gewählt wird. Sogar Betriebe, die nicht übergehen, können einer Sozialplanpflicht „entwachsen“, wenn nämlich das Unternehmen, dem der Betrieb angehört, im Zeitpunkt der Stilllegung des Betriebs nicht mehr die geforderte Anzahl wahlberechtigter Arbeitnehmer beschäftigt und/oder es nicht zur Wahl eines Betriebsrats gekommen ist.

Dieses Ergebnis widerspricht nicht europäischem Recht. Auch die Richtlinie zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Wahrung von Ansprüchen der Arbeit-

nehmer beim Übergang von Unternehmen, Betrieben oder Unternehmens- oder Betriebsteilen (Betriebsübergangsrichtlinie) enthält eine § 613 a Abs. 1 Satz 1 BGB entsprechende Regelung. Sie geht aber nicht über diese hinaus. Auch andere Regelungen der Richtlinie bewirken keine Sicherung der Mitbestimmungsrechte in dem Umfang, wie sie vor dem Betriebsübergang bestanden haben.

Jedes Recht, so stellt das BAG schließlich zutreffend fest, wird durch Treu und Glauben begrenzt. Es kann deshalb Einzelfälle geben, in denen es den Grundsätzen von Treu und Glau-

ben widerspräche, beriefe sich ein neu gegründetes Unternehmen auf die Befreiung von der Sozialplanpflicht. Hierzu bedarf es aber besonderer Anhaltspunkte, die auf Rechtsmissbrauch schließen lassen. Solche Anhaltspunkte waren im vorliegenden Fall nicht gegeben.



[Download Vollversion](#)

## Kündigung einer Betriebsvereinbarung über ein Sterbegeldverfahren/Abgrenzung von betrieblicher Altersversorgung

**Der Betriebsrat hat bezüglich der Einführung und Beibehaltung eines Sterbegeld-Verfahrens kein nach § 87 Abs. 1, Abs. 2 BetrVG erzwingbares Mitbestimmungsrecht.**

(Leitsatz der Schriftleitung)  
BAG, Beschluss v. 19.9.2006  
– 1 ABR 58/05 –

### Zum Sachverhalt

A. Der antragstellende Konzernbetriebsrat und die Arbeitgeberin streiten über die Folgen der Kündigung ihrer Vereinbarung über ein „Sterbegeld-Verfahren“.

Die Beteiligten schlossen am 1. März 1996 eine „Rahmenvereinbarung für das Sterbegeld-Verfahren in der R-Gruppe“ (RV). Diese hat auszugsweise folgenden Wortlaut:

„Präambel

...

Der Beitritt zu diesem Sterbegeld-Verfahren ist sowohl für Mitarbeiter, ehemalige Mitarbeiter und deren hinterbliebene Ehegatten der nachstehend aufgeführten R-Gesell-

schaften als auch für diese Gesellschaften selbst freiwillig; die Dauer der Mitgliedschaft bestimmt sich durch die Beitrittserklärung bzw. Kündigung. Das Mitglied des Sterbegeld-Verfahrens unterwirft sich der folgenden Rahmenvereinbarung, die zwischen dem Vorstand der R B AG als Holding-Gesellschaft und dem von allen Einzelmitgliedern dazu beauftragten Konzernbetriebsrat vereinbart wurde.

### § 1

1. Beteiligte an dem Sterbegeld-Verfahren sind nachfolgende Gesellschaften und Einzelpersonen: ...

Einzelpersonen sind

- die aktiven Belegschaftsmitglieder sowie die diesen gemäß § 3 Ziffern 1.1 bis 1.3 gleichgestellten Personen und
- die in § 3, 4.1 und 4.2 genannten Personen der vorgenannten Mitgliedschaften, soweit sie die Mitgliedschaft zum Sterbegeld-Verfahren erworben und aufrechterhalten haben.

- 2. Die Mitgliedschaft wird erworben
  - bei Gesellschaften durch entsprechende rechtsverbindliche Erklärung
  - bei Einzelmitgliedern durch einen Antrag auf Beitritt und dessen Annahme durch die jeweilige Arbeitgeber-Mitgliedsgesellschaft. ...

- 3. Die Mitgliedschaft wird beendet durch schriftliche Kündigung, die mit einer Frist von 3 Monaten zum Jahresende möglich ist. Ein späterer Wiedereintritt ist ausgeschlossen. ...

Sollte eine Mitgliedsgesellschaft aus der R-Gruppe ausscheiden, so endet die Mitgliedschaft für diese Gesellschaft, ihre Belegschaftsmitglieder und Rentner mit Ablauf des letzten Tages des Monats der Zugehörigkeit zur R-Gruppe. Die Mitgliedsgesellschaft ist verpflichtet, die Beendigung der Mitgliedschaft unverzüglich ihren Belegschaftsmitgliedern und Rentnern mitzuteilen.

### § 2

- (...) 3. Finanziert wird das Sterbegeld aus:

3.1 einem Zuschuss der in Ziffer 1 genannten Gesellschaft in Höhe von 1.000,00 DM bei Erwachsenen und von 500,00 DM bei Kindern (s.o.) pro Todesfall;

3.2 einer Umlage, die von allen aktiven Belegschaftsmitgliedern erhoben wird und die pro Todesfall zur Zeit 0,35 DM bei Erwachsenen und 0,17 DM bei Kindern beträgt;

3.3 den jährlichen Pauschalbeiträgen der Rentner gemäß § 3 Ziffer 1.1 in Höhe von 30,00 DM sowie der Mitglieder gemäß § 3 Ziffern 1.2, 1.3, 4.1 und 4.2 in Höhe von 50,00 DM. (...)

4. In jedem Jahr wird ein etwaiger Überschuss bzw. Fehlbetrag auf die aktiven Mitglieder umgelegt und mit der nächsten Gehaltszahlung verrechnet.

§ 3

Sterbegeld wird gezahlt beim Tode von:

1. aktiven Belegschaftsmitgliedern, (...)
2. Ehegatten aktiver Belegschaftsmitglieder und aktiven Belegschaftsmitgliedern gleichgestellter Personen,
3. Kindern aktiver Belegschaftsmitglieder, sofern das Kind unterhaltsberechtigter war und Unterhalt bezog. (...)

§ 4

Empfangsberechtigt sind für das zu zahlende Sterbegeld in den Fällen des § 3 Ziffer 1:

1. Ehegatte (...)
5. die vom verstorbenen Belegschaftsmitglied als empfangsberechtigt bezeichnete oder sich später als Träger der Bestattungskosten ausweisende Person Ziffer 2: das Belegschaftsmitglied ...

§ 6

1. Die Umlage gemäß § 2 Ziffer 3.2 wird durch jeweils monatlich nachträglichen Einbehalt vom Lohn oder Gehalt der aktiven Belegschaftsmit-

glieder von der jeweiligen Arbeitgeber-Mitgliedsgesellschaft erhoben. ... "

Durch das Ausscheiden mehrerer Mitgliedsunternehmen aus dem Konzern und den Rückgang der Zahl der Einzelmitglieder entstand in den Jahren 2002 bis 2004 bei der Finanzierung des Sterbegelds eine Unterdeckung in Höhe von insgesamt etwa 100.000,00 Euro. Um diesen Fehlbetrag im Wege der Umlage auszugleichen, hätte jedes Einzelmitglied Ausgleichsleistungen im Umfang von etwa 180,00 Euro erbringen müssen.

Am 25. November 2004 richtete die Arbeitgeberin an den Konzernbetriebsrat folgendes Schreiben:

„Nachdem wir lange Zeit und intensiv die dem Sterbegeldverfahren innewohnende Problematik erörtert haben und wir verschiedene Lösungsalternativen von beiden Seiten besprochen haben, wir aber nicht zu einer abschließenden Einigung gekommen sind, hat der Vorstand nach eingehender Diskussion beschlossen, die Konzernbetriebsvereinbarung zum Sterbegeldverfahren vom 01. März 1996 mit sämtlichen Nachträgen zum nächstmöglichen Kündigungstermin zu kündigen. In Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist von drei Monaten gehen wir von einer Beendigung zum 28. Februar 2005 aus. Gleichzeitig wurde beschlossen, die Unterdeckung aus den Jahren 2002 - 2004 sowie anteilig 2005 nicht den aktiven Mitgliedern weiter zu belasten, sondern durch die Gesellschaften zu übernehmen.“

Der Konzernbetriebsrat hat die Auffassung vertreten, durch die Entscheidung der Arbeitgeberin sei eine Neugestaltung des Sterbegeldverfahrens notwendig geworden. Bei dieser stehe ihm ein Mitbestimmungsrecht zu. Das Sterbegeldverfahren habe den Charakter einer betrieblichen Altersversorgung. Die bisherigen Einzelmitglieder hätten deshalb Anwartschaften auf spätere

Leistungen erworben. Diese gelte es auszugestalten.

Der Konzernbetriebsrat hat zweitinstanzlich beantragt festzustellen,

dass ihm ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht über die durch die Kündigung der Konzernbetriebsvereinbarung notwendige Änderung bzw. Neugestaltung des Sterbegeldumlageverfahrens zusteht,

hilfsweise festzustellen, dass durch die Kündigung der Rahmenvereinbarung für das Sterbegeld-Verfahren in der R-Gruppe vom 25. November 2004 nicht zum 28. Februar 2005 in die Besitzstände der an dem Sterbegeld-Verfahren beteiligten Arbeitnehmer - bestehend aus den bis zum 28. Februar 2005 erworbenen Sterbegeldansprüchen - eingegriffen wurde.

Die Arbeitgeberin hat beantragt, die Anträge zurückzuweisen. (...)

Die Vorinstanzen haben die Anträge des Konzernbetriebsrats abgewiesen. Mit seiner Rechtsbeschwerde verfolgt dieser sie weiter. Dabei hat er den bisherigen Hilfsantrag als Hauptantrag und den bisherigen Hauptantrag als Hilfsantrag für den Fall des Obsiegens mit dem neuen Hauptantrag gestellt.

Aus den Gründen

B. Die Rechtsbeschwerde ist unbegründet. (...)

II. Der Hauptantrag ist unbegründet. Auf Grund der mit dem Schreiben vom 25. November 2004 erklärten Kündigung hat die Geltung der RV geendet. Sie hat ihre Wirksamkeit mit Ablauf der Kündigungsfrist auch für diejenigen Arbeitnehmer verloren, die bis dahin am Sterbegeld-Verfahren teilgenommen haben.

Eine Nachwirkung ist nicht eingetreten. Die Beendigungswirkung der Kündigung ist nicht durch ein schützenswertes Vertrauen der Arbeit-

nehmer auf den Fortbestand des Sterbegeld-Verfahrens eingeschränkt.

1. Eine Betriebsvereinbarung kann nach § 77 Abs. 5 BetrVG jederzeit mit einer Frist von drei Monaten gekündigt werden, sofern nichts anderes vereinbart ist.

Von dieser Möglichkeit hat die Arbeitgeberin mit ihrem an den Konzernbetriebsrat gerichteten Schreiben vom 25. November 2004 Gebrauch gemacht. Das Schreiben enthält nicht nur die Mitteilung über eine entsprechende Beschlussfassung durch ihre zuständigen Organe, sondern stellt die Kündigungserklärung als solche dar. Zwar ließe sich der erste Satz als bloße Ankündigung einer erst noch auszusprechenden Kündigung verstehen. Im folgenden Satz heißt es jedoch, die Arbeitgeberin gehe „in Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist ... von einer Beendigung zum 28. Februar 2005 aus“. Damit musste für den Konzernbetriebsrat deutlich werden, dass schon dem Schreiben selbst die Wirkung einer Kündigung zukommen sollte. (...)

Die RV enthält keine Regelung über einen Kündigungsausschluss oder vom Gesetz abweichende Kündigungsfristen. Die Wirkungen der Kündigung traten damit zum 28. Februar 2005 ein; (...)

2. Die RV entfaltet nach ihrem Ablauf keine Nachwirkung. Gem. § 77 Abs. 6 BetrVG tritt eine Nachwirkung nur für solche Regelungen einer Betriebsvereinbarung ein, in denen der Spruch der Einigungsstelle die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ersetzen kann. Dies ist hinsichtlich des Gegenstands der RV nicht der Fall. Der Betriebsrat hat bezüglich der Einführung und Beibehaltung des Sterbegeld-Verfahrens kein nach § 87 Abs. 1, Abs. 2 BetrVG erzwingbares Mitbestimmungsrecht.

3. Die RV hat mit Ablauf der Kündigungsfrist ihre Geltung vollständig verloren. Die Beendigungswirkung

der Kündigung ist nicht durch Grundsätze des Vertrauensschutzes oder der Verhältnismäßigkeit eingeschränkt. Die RV stellt deshalb auch hinsichtlich der bisherigen Teilnehmer am Sterbegeld-Verfahren kein zu beachtendes Regelwerk mehr dar.

a) Mit dem Ablauf einer nachwirkungslos endenden Betriebsvereinbarung verliert diese grundsätzlich jegliche Geltung und damit die Fähigkeit, weiterhin Grundlage für in ihr geregelte Ansprüche zu sein, soweit diese bei Ablauf nicht schon entstanden waren. Ein Vertrauen der bislang Begünstigten auf den Fortbestand der Betriebsvereinbarung ist regelmäßig nicht schützenswert. Etwas anderes gilt nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts für Betriebsvereinbarungen über betriebliche Altersversorgung. Hier dürfen bereits erworbene Versorgungsansprüchen auch nach Ablauf der Betriebsvereinbarung nicht ohne überwiegende Belange des Arbeitgebers entfallen. Die Arbeitnehmer haben durch ihre Betriebstreue bereits Vorleistungen in der Erwartung einer in der Versorgungszusage liegenden Gegenleistung des Arbeitgebers erbracht. Die Wirkungen der Kündigung einer Betriebsvereinbarung über betriebliche Altersversorgung sind deshalb nach Maßgabe der Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit zu begrenzen.

b) Danach ist die RV als Grundlage für eine künftige Teilnahme am Sterbegeld-Verfahren ohne Einschränkung weggefallen. Das in ihr vorgesehene Sterbegeld stellt keine Leistung der betrieblichen Altersversorgung dar.

aa) Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG liegt betriebliche Altersversorgung vor, wenn einem Arbeitnehmer Leistungen mit dem Zweck der Alters-, Invaliditäts- oder Hinterbliebenensicherung zugesagt werden. Eine Leis-

tung dient der Alterssicherung, wenn der Anspruch vom Erreichen eines bestimmten Lebensalters abhängt. Sie bezweckt die Invaliditätsabsicherung, wenn sie den durch gesundheitlich bedingte Minderung der Erwerbsfähigkeit eingetretenen Einkommensverlust ausgleichen soll. Um Hinterbliebenenversorgung handelt es sich, wenn es um die Absicherung von Ehegatten und Kindern nach dem Tode des Arbeitnehmers geht.

bb) Danach hat das Sterbegeld nach der RV keinen Versorgungscharakter. Es dient nicht der Hinterbliebenenversorgung. Es stellt lediglich einen Beitrag zu anfallenden Bestattungskosten dar. Dieser fällt nach § 3 RV überdies nicht nur beim Tod des Arbeitnehmers selbst an, sondern zu dessen eigenen Gunsten auch beim Tode seines Ehegatten oder eines unterhaltsberechtigten Kindes. Beim Tod des Arbeitnehmers sind nach § 4 RV außerdem nicht nur der Ehegatte und die Kinder empfangsberechtigt, sondern jede vom Arbeitnehmer dazu

***Eine nachwirkungslos endende Betriebsvereinbarung verliert bei Ablauf grundsätzlich jegliche Geltung und damit die Fähigkeit, weiterhin Grundlage für in ihr geregelte Ansprüche zu sein, soweit diese bei Ablauf nicht schon entstanden waren.***

erklärte oder sich später „als Träger der Bestattungskosten ausweisende“ Person. Damit verfolgt das Sterbegeld nicht das Ziel einer langfristigen Sicherung der Hinterbliebenen des Arbeitnehmers.

c) Die Teilnehmer am Sterbegeld-Verfahren haben auch keine sonstigen Besitzstände erdient, die ein schützenswertes Vertrauen auf dessen Fortbestand hätten begründen können.

aa) Zur Finanzierung der anfallenden Sterbegelder wurde gem. § 2 Nr. 3.2 RV von den teilnehmenden aktiven Belegschaftsmitgliedern eine Umlage

von ursprünglich 0,35 DM für jeden Todesfall bei Erwachsenen und 0,17 DM bei Kindern erhoben. Rentner und sonstige Teilnehmer hatten einen jährlichen Pauschalbeitrag von anfangs 30,00 DM bzw. 50,00 DM zu leisten. Nach § 2 Nr. 4 RV wurde ein Überschuss oder Fehlbetrag jährlich auf die aktiven Mitglieder umgelegt. In einem entsprechenden Umfang konnten die Pauschalbeiträge nach § 2 Nr. 3.3 RV jährlich neu festgesetzt werden. Versicherungsmathematisch kalkulierte, gleichbleibende Prämien waren von den Teilnehmern nicht geschuldet. Auf diese Weise haben die Teilnehmer - unter Einschluss der Arbeitgeberzuschüsse - nur die jeweils konkret angefallenen Sterbegelder eines Jahres finanziert. Unverbrauchtetes Kapital wurde nicht angespart.

Die persönliche Teilnahme am Sterbegeld-Verfahren konnte nach § 1 Nr. 3 Abs. 1 RV jederzeit zum Jahresende gekündigt werden. Beim Ausscheiden eines beteiligten Unternehmens aus der R-Gruppe endete die Teilnahme seiner aktiven Belegschaftsmitglieder und Rentner nach § 1 Nr. 3 Abs. 3 RV darüber hinaus automatisch. Eine Beitragsrückerstattung an die Teilnehmer war in keinem Fall vorgesehen. „Versichert“ war deshalb durch die Teilnahme am Sterbegeld-Verfahren lediglich das Risiko des eigenen Todes und des Todes von Ehegatten und Kindern im jeweils laufenden Jahr.

bb) Bei einer solchen Ausgestaltung sollte durch das Regelwerk der RV weder Betriebstreue honoriert noch vorweg geleistete Arbeit später vergütet werden. Durch die Teilnahme am Sterbegeld-Verfahren entstanden folglich keine Anwartschaften auf Zahlung eines Sterbegeldes für den später als im laufenden Jahr eintretenden Todesfall. Die Teilnahme vermochte damit kein schützenswertes Vertrauen auf den Fortbestand des Sterbegeld-Verfahrens zu begründen, das der Wirkung einer voll-

ständigen Beendigung der RV durch eine Kündigung entgegenstehe. (...)

### Anmerkung

Wegen Verschlechterung der Rahmenbedingungen und hieraus folgender Unterdeckung des mit dem Konzernbetriebsrat in einer Betriebsvereinbarung vereinbarten Sterbegeldes kündigte die Arbeitgeberin die Betriebsvereinbarung. Daraufhin reklamierte der Konzernbetriebsrat im vorliegenden Verfahren ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht über die seiner Meinung nach durch die Kündigung erforderlich gewordene Neugestaltung des Sterbegeldumlageverfahrens.

Alle drei Instanzen haben den Antrag des Konzernbetriebsrats abgelehnt - zu Recht. Denn die Kündigung der Betriebsvereinbarung über das Sterbegeld war zulässig. Dies ergibt sich

### Konsequenzen für die Praxis

1. Die Geltung einer Betriebsvereinbarung endet mit Ablauf der Kündigungsfrist. Eine Kündigung ist grundsätzlich ohne Sachgrund und mit dreimonatiger Frist möglich. Die Betriebspartner können in der Betriebsvereinbarung Abweichendes regeln. Beim Abschluss von Betriebsvereinbarungen sollte der Betriebsrat deshalb den Kündigungsregelungen verstärkt Beachtung schenken.
2. Nachwirkung, also unmittelbare Fortgeltung auch nach Beendigung, sieht das BetrVG nur bei Betriebsvereinbarungen vor, in denen Angelegenheiten geregelt werden, in denen der Spruch der Einigungsstelle die fehlende Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ersetzen kann.
3. Ein besonderer Vertrauensschutz gilt für Betriebsvereinbarungen, die Fragen der betrieblichen Altersversorgung regeln. Die Vereinbarung eines Sterbegeldes in Form eines Beitrags zu den Bestattungskosten gehört nicht zur betrieblichen Altersversorgung.

unmittelbar aus § 77 Abs. 5 BetrVG. Danach können Betriebsvereinbarungen mit einer Frist von drei Monaten gekündigt werden. Dies gilt auch für Regelungen der Altersversorgung. Ein Kündigungsschutz gegenüber Betriebsvereinbarungen, die Rechte aus

dem Arbeitsverhältnis regeln, ergibt sich aus § 77 Abs. 5 BetrVG nicht. Deshalb durfte die Arbeitgeberin die Betriebsvereinbarung ohne weiteres, insbesondere ohne dass es eines sachlichen Grundes bedurfte und ohne dass es auf die „Bedeutung“ der in der Betriebsvereinbarung getroffenen Regelungen für die Arbeitnehmer ankam, kündigen.

Allerdings haben die Betriebspartner die Möglichkeit, in einer Betriebsvereinbarung die Voraussetzungen und selbstverständlich auch die Fristen für eine Kündigung abweichend vom Gesetz zu regeln, ja sogar die ordentliche Kündigung auszuschließen. Diese Option hält § 77 Abs. 5 BetrVG den Betriebsparteien ausdrücklich offen („soweit nichts anderes vereinbart ist“). Die Betriebspartner haben es also selber in der Hand, ob und inwieweit sie einen Kündigungsschutz errichten. Dies muss klar und deutlich geschehen, um spätere Strei-

tigkeiten zu vermeiden. Im vorliegenden Fall aber enthielt die Betriebsvereinbarung keine solchen Regelungen.

War danach zwar die Kündigung zulässig, bedurfte es im Anschluss noch der Prüfung, ob dann aber die

Rechtsfolgen der Kündigung den Beschränkungen zu unterwerfen waren, die das BAG hinsichtlich der betrieblichen Altersversorgung entwickelt hat. Denn während der Arbeitgeber eine Betriebsvereinbarung über sonstige freiwillige Leistungen relativ einfach durch Kündigung beenden und damit den Leistungsfluss stoppen kann, ist dies bei der Kündigung einer Betriebsvereinbarung über betriebliche Altersversorgung nicht ohne weiteres möglich. Nach dem vom BAG entwickelten Prüfungsschema ist zu prüfen, ob der durch die Kündigung bewirkte Eingriff in von den Beschäftigten erworbene Besitzstände den Grundsätzen des Vertrauensschutzes, der Verhältnismäßigkeit sowie des Rückwirkungsverbots standhält (vgl. z. B. BAG v. 29.10.2002, ZBVR 2003, 102).

Wann betriebliche Altersversorgung vorliegt, bestimmt § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrAVG. Danach sind nur Leistungen mit Versorgungscharakter als betriebliche Altersversorgung zu charakterisieren. Diese Eigenschaft fehlt der Sterbegeldvereinbarung jedoch, denn diese war lediglich zur Absicherung der Kosten der Bestattung konzipiert, nicht aber zur langfristigen Versorgung der Hinterbliebenen des Arbeitnehmers selbst. Es war weder unverbrauchtes Kapital angespart worden noch war in der Betriebsvereinbarung eine Beitragsrückerstattung vorgesehen, es wurde weder Betriebstreue honoriert noch vorweggeleistete Arbeit später vergütet; daher waren auch keine Anwartschaften auf Zahlung eines Sterbegeldes entstanden. Mithin fehlte es an schützenswerten Vertrauenstatbeständen, die die Erforderlichkeit des Fortbestandes des Sterbegeldverfahrens hätten begründen können.

Schließlich hat das BAG zur Nachwirkung der Betriebsvereinbarung Stellung genommen. Diese Nachwirkung tritt nach Ablauf einer Betriebsvereinbarung aber gemäß § 77 Abs. 6 BetrVG nur im Hinblick auf solche Regelungen ein, in denen der Spruch der Einigungsstelle die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ersetzt. Die Nachwirkung ist also begrenzt auf die in § 87 Abs. 1 und Abs. 2 BetrVG geregelten erzwingbaren Mitbestimmungsrechte. Zu diesen privilegierten Mitbestimmungsrechten gehört das Sterbegeld nicht. Mangels Nachwirkung konnten sich aus der – gekündigten und abgelaufenen – Betriebsvereinbarung für die Zukunft keine Ansprüche mehr ergeben.



[Download Vollversion](#)

## Mitbestimmung bei Eingruppierung nach Versetzung

**Der Betriebsrat hat nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ein Mitbeurteilungsrecht bei der Frage, ob ein bislang außertariflich vergüteter Angestellter nach einer Versetzung weiterhin außertariflich eingruppiert ist oder nunmehr unter eine tarifliche Vergütungsordnung fällt.**

BAG, Beschluss v. 12.12.2006  
– 1 ABR 13/06 –

### Zum Sachverhalt

A. Die Beteiligten streiten darüber, ob anlässlich der Versetzung eines außertariflich vergüteten Angestellten eine erneute Eingruppierung i.S.v. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG vorzunehmen und der Betriebsrat hieran zu beteiligen ist. Die Arbeitgeberin wendet in ihrem Betrieb den Gehaltstarifvertrag für die Angestellten der Druck- und Medienindustrie in Nordrhein-

Westfalen (GTV) an. Oberste Gehaltsgruppe ist die Tarifgruppe 9. Das Tarifgehalt dieser Gruppe betrug im Jahr 2003 4.117,00 Euro brutto. Nicht als Angestellte im Sinne des GTV gelten die Mitarbeiter, deren Arbeitsanforderungen diejenigen der höchsten Tarifgruppe übersteigen. Dieser außertarifliche Bereich ist bei der Arbeitgeberin nicht weiter ausdifferenziert. Zu ihm gehörte der als Assistent der Stabsstelle Qualitätssteuerung eingesetzte Mitarbeiter H.

Mit Schreiben vom 4. Juli 2003 hörte die Arbeitgeberin den Betriebsrat zur Versetzung dieses Mitarbeiters auf die Stelle des stellvertretenden Leiters der Abteilung Plattenherstellung an. Das Anhörungsschreiben enthält zur Eingruppierung die Angabe „AT“. Am 8. Juli 2003 wurde dem Betriebsrat ergänzend mitgeteilt, dass eine Ver-

gütung i.H.v. 4.300,00 Euro brutto zuzüglich einer Schichtpauschale von 200,00 Euro vereinbart sei. Der Betriebsrat stimmte mit Schreiben vom 11. Juli 2003 der Versetzung zu, verweigerte jedoch seine Zustimmung zur Eingruppierung unter Hinweis auf § 99 Abs. 2 Nr. 1 und 4 BetrVG mit der Begründung, der Mitarbeiter sei in die Gehaltsgruppe 9 einzugruppiert und werde durch die außertarifliche Bezahlung benachteiligt, da das Gehalt bei einer zu erwartenden Erhöhung der Tarifgehälter in Kürze unter demjenigen der Tarifgruppe 9 liegen werde. Abweichend von einer vorangegangenen Ankündigung teilte die Arbeitgeberin dem Betriebsrat mit Schreiben vom 17. September 2003 mit, dass sie kein Zustimmungsersetzungsverfahren einleiten werde; ein Mitbestimmungsrecht bestehe hinsichtlich der Eingruppierung nicht, da

Herr H schon vor der Versetzung AT-Angestellter gewesen sei.

(...) Der Betriebsrat hat beantragt, der Arbeitgeberin aufzugeben, wegen der Eingruppierung des Mitarbeiters H als AT-Angestellter das Zustimmungseretzungsverfahren einzuleiten und durchzuführen. (...)

Die Arbeitgeberin hat beantragt, die Anträge abzuweisen. (...)

Anders als das Arbeitsgericht hat das Landesarbeitsgericht dem Hauptantrag des Betriebsrats entsprochen. Der Senat hat auf die Nichtzulassungsbeschwerde der Arbeitgeberin mit Beschluss vom 24. Januar 2006 (- 1 ABN 59/05 -) die Rechtsbeschwerde zugelassen. Mit dieser begehrt die Arbeitgeberin die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung. Der Betriebsrat beantragt, die Rechtsbeschwerde zurückzuweisen.

### Aus den Gründen

B. Die zulässige Rechtsbeschwerde ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht hat dem Hauptantrag des Betriebsrats zu Recht stattgegeben. Die Arbeitgeberin ist verpflichtet, wegen der (erneuten) Eingruppierung des Mitarbeiters H ein gerichtliches Zustimmungseretzungsverfahren nach § 99 Abs. 4 BetrVG einzuleiten. Der Betriebsrat hat nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ein Mitbestimmungsrecht bei der Frage, ob ein bislang außertariflich vergüteter Angestellter nach einer Versetzung weiterhin außertariflich eingruppiert ist oder nunmehr unter die tarifliche Vergütungsordnung fällt. (...)

II. Der Antrag ist begründet. Der Anspruch des Betriebsrats folgt aus § 101 BetrVG. Die Arbeitgeberin hat mit ihrer Beurteilung, der Mitarbeiter H sei auch nach der Versetzung außertariflich zu vergüten, eine (Neu-)Eingruppierung i.S.v. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG vorgenommen. Hierzu bedurfte sie der Zustimmung des Be-

triebsrats. Da der Betriebsrat diese fristgerecht mit beachtlicher Begründung verweigert hat, muss die Arbeitgeberin das gerichtliche Zustimmungseretzungsverfahren nach § 99 Abs. 4 BetrVG durchführen.

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Senats kann dem Arbeitgeber auf Antrag des Betriebsrats gemäß § 101 Satz 1 BetrVG die Durchführung des arbeitsgerichtlichen Zustimmungseretzungsverfahrens nach § 99 Abs. 4 BetrVG aufgegeben werden, wenn er einen Arbeitnehmer ein- oder umgruppiert, obwohl der Betriebsrat seine hierzu nach § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG erforderliche Zustimmung frist- und ordnungsgemäß verweigert hat. Der Anspruch dient der Sicherung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats bei Ein- und Umgruppierungen. Er setzt voraus, dass der Arbeitgeber überhaupt eine Ein- oder Umgruppierung i.S.v. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG vorgenommen hat.

a) Eine Eingruppierung i.S.v. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG besteht in der rechtlichen Beurteilung des Arbeitgebers, dass der Arbeitnehmer auf Grund seiner Tätigkeit einer bestimmten Vergütungsgruppe zuzuordnen ist. Diese Beurteilung hat der Arbeitgeber bei jeder Einstellung und Versetzung vorzunehmen. Das folgt bereits aus § 99 Abs. 1 Satz 2 BetrVG, der für diese Fälle die Unterrichtung des Betriebsrats über die vorgesehene Eingruppierung ausdrücklich vorschreibt. Die Verpflichtung zur Eingruppierung besteht danach auch im Falle der Versetzung. Zwar ist der Arbeitnehmer in einem solchen Fall regelmäßig auf Grund seiner bisherigen Tätigkeit bereits einer bestimmten Vergütungsgruppe zugeordnet. Eine Versetzung ist aber nach § 95 Abs. 3 Satz 1 BetrVG stets mit der Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs verbunden. Daher muss der Arbeitgeber auch in

diesem Fall die Eingruppierung des Arbeitnehmers überprüfen. Gelangt er hierbei zu dem Ergebnis, dass auf Grund der geänderten Tätigkeit der Arbeitnehmer einer anderen Vergütungsgruppe zuzuordnen ist, handelt es sich um eine Umgruppierung. Ergibt die Prüfung des Arbeitgebers, dass es trotz geänderter Tätigkeit bei der bisherigen Zuordnung verbleibt, liegt eine erneute Eingruppierung i.S.v. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG vor.

b) Eine Eingruppierung ist entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin auch bei der Versetzung von Angestellten vorzunehmen, die bis dahin dem außertariflichen Bereich zugeordnet waren. Die betriebliche Vergütungsordnung, in welche der Arbeitgeber die Arbeitnehmer unter Beteiligung des Betriebsrats einzugruppiert hat, beschränkt sich nicht auf die tarifliche Vergütungsordnung. Zu ihr gehört auch der außertarifliche Bereich. Dieser ist Teil der betrieblichen Vergütungsordnung. (...)

Die Beurteilung des Arbeitgebers, die Tätigkeit des Arbeitnehmers übersteige die Merkmale der obersten tariflichen Vergütungsgruppe und sei daher dem außertariflichen Bereich

***Eine Versetzung ist stets mit der Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs verbunden, so dass bei jeder Versetzung auch die Pflicht zu neuer Eingruppierung besteht.***

zuzuordnen, ist ebenfalls eine Eingruppierung i.S.v. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG. Dies ist nicht nur dann der Fall, wenn ein bislang tariflich eingruppiertes Arbeitnehmer erstmals dem außertariflichen Bereich zugeordnet wird.

Vielmehr gilt dies auch, wenn einem bereits dem außertariflichen Bereich zugeordneten Arbeitnehmer ein neuer Arbeitsbereich zugewiesen wird. Die Beurteilung des Arbeitgebers, der

## Konsequenzen für die Praxis

1. Der Betriebsrat hat nach § 99 BetrVG bei jeder Eingruppierungsentscheidung ein Mitbestimmungsrecht. Der Arbeitgeber hat ihn spätestens eine Woche vor der geplanten Maßnahme im Einzelnen zu unterrichten, ihm die relevanten Unterlagen vorzulegen und seine Zustimmung zu beantragen. Dies gilt allerdings nur, wenn im Betrieb ständig mehr als 20 wahlberechtigte, d.h. über 18 Jahre alte Arbeitnehmer beschäftigt sind.
2. Der Betriebsrat kann aus den in § 99 Abs. 2 BetrVG abschließend aufgezählten Gründen die Zustimmung zu der vorgesehenen Eingruppierung innerhalb einer Woche verweigern.
3. Die mit der Eingruppierung in der Regel einhergehende personelle Einzelmaßnahme ist getrennt zu prüfen. Hält der Betriebsrat beispielsweise die Eingruppierung für falsch, heißt dies nicht automatisch, dass er auch seine Zustimmung zu der damit verbundenen Einstellung verweigern kann.
4. Versäumt es der Arbeitgeber, den Betriebsrat an der anstehenden Eingruppierung zu beteiligen, kann der Betriebsrat die nachträgliche Einholung seiner Zustimmung verlangen. Ignoriert der Arbeitgeber die Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats, kann dieser – wie im vorliegenden Fall – die Durchführung eines Zustimmungsersetzungsverfahrens nach § 99 Abs. 4 BetrVG erzwingen.

Arbeitnehmer sei nach der neuen Tätigkeit weiterhin dem außertariflichen Bereich zuzuordnen und unterfalle nicht der tariflichen Vergütungsordnung, ist eine erneute Eingruppierung des Arbeitnehmers i.S.v. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG. An dieser ist der Betriebsrat zu beteiligen. Dessen Beteiligungsrecht dient der einheitlichen und gleichmäßigen Anwendung der Vergütungsordnung in gleichen

und vergleichbaren Fällen. Es soll zur innerbetrieblichen Lohngerechtigkeit und Transparenz der im Betrieb vorgenommenen Eingruppierungen beitragen. Um diese geht es auch bei der Frage, ob ein Arbeitnehmer noch der tariflichen Vergütungsordnung unterfällt oder ob er Tätigkeiten erbringt, deren Merkmale diejenigen der obersten tariflichen Vergütungsgruppe übersteigen. (...)

## Anmerkung

Der Entscheidung des BAG ist zuzustimmen. Nur die Qualifizierung des vorliegenden Sachverhaltes als Eingruppierung i.S.v. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG wird dem Sinn und Zweck dieser Vorschrift gerecht, eine Richtigkeitskontrolle der Arbeitgeberentscheidung durch den Betriebsrat sowie die Verwirklichung von Vergütungstransparenz und damit Lohngerechtigkeit zu gewährleisten. Das Gericht sieht den außertariflichen Bereich zu Recht als Teil der betrieblichen Vergütungsordnung an. Und ob ein Mitarbeiter erstmalig oder erneut dem außertariflichen Bezahlsbereich zugewiesen wird, kann keinen Unterschied machen. Auf Grund der damit festzustellenden mitbestimmungsrechtlichen Relevanz ihrer Entscheidung und der Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats hätte die Arbeitgeberin ein Zustimmungsersetzungsverfahren nach § 99 Abs. 4 BetrVG durchführen müssen. Ihre dahingehende Versäumnis führt dazu, dass der Betriebsrat nun die Durchführung dieses Verfahrens erzwingt.



[Download Vollversion](#)

## Rechtsprechung in Leitsätzen

### Beteiligungsrechte des Betriebsrats

#### Umfang der Mitbestimmung bei Umgruppierung

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei einer Umgruppierung gem. § 99 Abs. 1, Abs. 2 BetrVG be-

schränkt sich auf die Überprüfung der Rechtsanwendung durch den Arbeitgeber. Haben die Urheber der Vergütungsordnung eine Stelle mit bindender Wirkung für den Arbeitgeber in ihr abstraktes Vergütungsschema eingereiht, ist daran auch der Betriebsrat gebunden.

BAG, Beschluss v. 3.5.2006  
– 1 ABR 2/05 –

#### Keine Regelungsbefugnis der Einigungsstelle bzgl. der Kosten für einheitliche Personalkleidung

Eine betriebliche Einigungsstelle kann nicht regeln, wer die Kosten einer einheitlichen Personalkleidung zu tragen hat. Nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG hat der Betriebsrat mitzubestimmen, wenn Arbeitnehmer zum Zwecke eines einheitlichen Erschei-

nungsbildes während der Arbeit eine bestimmte Kleidung tragen sollen. Können sich Arbeitgeber und Betriebsrat über eine solche Kleiderordnung nicht einigen, entscheidet die Einigungsstelle. Diese kann auch bestimmen, wer die Kleidung zu beschaffen hat. Sie kann nicht regeln, wer die hierfür anfallenden Kosten tragen muss. Regelungen über die Kostentragung betreffen nicht die Ordnung des Betriebs und das Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb. Sie unterfallen daher nicht dem Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG. Die Kostentragung richtet sich nach gesetzlichen Bestimmungen sowie etwa vorhandenen arbeits- oder tarifvertraglichen Regelungen. (Pressemitteilung BAG 10/07)  
BAG, Beschluss v. 13.2.2007  
– 1 ABR 18/06 –

### Konzernbetriebsrat

#### Keine Errichtung eines Konzernbetriebsrats bei ausländischer Konzernspitze

Nach § 54 Abs. 1 Satz 1 BetrVG kann für einen Konzern i.S.v. § 18 Abs. 1 des Aktiengesetzes durch Beschlüsse der einzelnen Gesamtbetriebsräte ein Konzernbetriebsrat errichtet werden. Werden die im Inland gelegenen Unternehmen von einer Konzernspitze im Ausland beherrscht, kann ein Konzernbetriebsrat nicht gebildet werden. (Pressemitteilung BAG 12/07)  
BAG, Beschluss v. 14.2.2007  
– 7 ABR 26/06 –

### Betriebsänderungen

#### Kein Übergang des Kündigungsschutzes bei Betriebsübergang

Nach § 613a Abs. 1 Satz 1 BGB tritt der Betriebserwerber in die Rechte und Pflichten aus dem im Zeitpunkt des Betriebsübergangs bestehenden Arbeitsverhältnis ein. Der im Arbeitsverhältnis mit dem Betriebsveräußerer erwachsene Kündigungsschutz nach dem Kündigungsschutzgesetz geht nicht mit dem Arbeitsverhältnis

auf den Betriebserwerber über, wenn in dessen Betrieb die Voraussetzungen des § 23 Abs. 1 KSchG nicht vorliegen. Das Erreichen des Schwellenwertes des § 23 Abs. 1 KSchG und der dadurch entstehende Kündigungsschutz ist kein Recht des übergehenden Arbeitsverhältnisses. § 323 Abs. 1 UmwG ist nicht analog anzuwenden. (Pressemitteilung BAG 15/07)  
BAG, Urteil v. 15.2.2007  
– 8 AZR 397/06 –

### Diskriminierung

#### Diskriminierung bei Stellenausschreibung

Ein Bewerber, der nicht die in der Stellenausschreibung geforderte Qualifikation aufweist, ist ungeeignet und kann keine Entschädigung gem. § 611 a BGB verlangen. LAG Niedersachsen,  
Urteil v. 4.7.2006  
– 12 Sa 1244/05 –

### Teilzeit- und Befristungsrecht

#### Anspruch Teilzeitbeschäftigter auf Verlängerung der Arbeitszeit

Nach § 9 TzBfG hat der Arbeitgeber einen teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer, der ihm den Wunsch nach einer Verlängerung seiner vertraglich vereinbarten Arbeitszeit angezeigt hat, bei der Besetzung eines entsprechenden freien Arbeitsplatzes bei gleicher Eignung bevorzugt zu berücksichtigen, es sei denn, dass dringende betriebliche Gründe oder Arbeitszeitwünsche anderer teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer entgegenstehen.

Die Vorschrift begründet bei Vorliegen der in § 9 TzBfG genannten Merkmale einen Anspruch des Arbeitnehmers auf Abschluss einer geänderten Arbeitszeitregelung.

Es liegt grundsätzlich im Organisationsermessen des Arbeitgebers, welche Arbeitsplätze er mit welchem Arbeitszeitkontingent einrichtet und besetzt. Sein Ermessen ist aber im Hinblick auf § 9 TzBfG eingeschränkt.

Die Einrichtung von Arbeitsplätzen, auf denen Arbeitnehmer ausschließlich Teilzeitarbeit leisten sollen, muss arbeitsplatzbezogen veranlasst sein. (Orientierungssätze)  
BAG, Urteil v. 15.8.2006  
– 9 AZR 8/06 –

#### Ablehnung des Antrags auf Teilzeitbeschäftigung/Entgegenstehen betrieblicher Gründe

Nach § 8 Abs. 4 TzBfG ist der Arbeitgeber berechtigt, das Verringerungsverlangen eines Arbeitnehmers abzulehnen, wenn betriebliche Gründe entgegenstehen. Dieses Ablehnungsrecht wird nicht dadurch eingeschränkt, dass der Arbeitgeber im Rahmen einer Betriebsvereinbarung Arbeitnehmern in bestimmten Lebenslagen, insbesondere Arbeitnehmern in Elternzeit, besondere Teilzeitmodelle anbietet.

Eine Luftfahrtgesellschaft lehnt die Verringerung auf eine Arbeitszeit von 25 v. H. der Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten aus betrieblichen Gründen berechtigt ab, wenn der Arbeitnehmer wegen seines Arbeitsvolumens nicht auf allen Umlaufketten planbar ist.

Der Senat hat offen gelassen, ob der Arbeitgeber bereits deshalb das Verlangen o. g. Arbeitnehmers, seine Arbeitszeit auf 25 v. H. der Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten zu verringern, nach § 8 Abs. 4 TzBfG ablehnen darf, weil er mit der bei ihm gebildeten Personalvertretung eine (freiwillige) Betriebsvereinbarung geschlossen hat, nach der eine Arbeitszeit von unter 50 v. H. der regelmäßigen tariflichen Arbeitszeit nur vereinbart werden darf, wenn sich ein Arbeitnehmer in Elternzeit befindet oder bei ihm ein sozialer Härtefall vorliegt. (Orientierungssätze)  
BAG, Urteil v. 15.8.2006  
– 9 AZR 30/06 –

#### Auslegung/Ablehnung eines Antrags auf befristete Teilzeitbeschäftigung

§ 8 Abs. 1, Abs. 4 TzBfG regelt einen Anspruch des Arbeitnehmers auf Zustimmung des Arbeitgebers zu

einer unbefristeten Verringerung der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit.

Verlangt der Arbeitnehmer stattdessen die Zustimmung zu einer befristeten Verringerung der Arbeitszeit, ist das kein Antrag i. S. d. § 8 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 4 TzBfG. Der Arbeitgeber kann frei entscheiden, ob er diesen Antrag auf Änderung des Arbeitsvertrages annimmt oder ablehnt.

Hat ein Arbeitnehmer die Zustimmung zur befristeten Verringerung seiner vertraglich vereinbarten Arbeitszeit verlangt, so ist ohne weitere konkrete Anhaltspunkte dieser Antrag regelmäßig nicht entgegen seinem Wortlaut dahingehend auszulegen, dass der Arbeitnehmer mit seinem Antrag auch eine unbefristete Verringerung der Arbeitszeit begehrt.

Lehnt der Arbeitgeber einen Antrag auf Zustimmung zu einer befristeten Verringerung der vertraglich vereinbarten Arbeitszeit nicht frist- und formgerecht ab, so tritt nicht die Zustimmungsfiktion des § 8 Abs. 5 Satz 2 TzBfG ein.

(Orientierungssätze)  
BAG, Urteil v. 12.9.2006  
– 9 AZR 686/05 –

### **Anspruchsgrundlage für Altersteilzeit/Rückwirkender Abschluss eines Alterszeitarbeitsvertrags**

Das Altersteilzeitgesetz selbst gewährt dem Arbeitnehmer keinen Anspruch auf den Abschluss eines Altersteilzeitarbeitsvertrages. Dort sind lediglich die Mindestbedingungen geregelt, die ein Altersteilzeitarbeitsverhältnis erfüllen muss, damit die staatlichen Förderleistungen der Bundesagentur für Arbeit (BA) und die sozialversicherungsrechtlichen Vergünstigungen (z. B. vorzeitige Rente nach Altersteilzeit) in Anspruch genommen werden können.

Ein vertraglicher Anspruch kann sich aus einem für das Arbeitsverhältnis geltenden Tarifvertrag ergeben. So begründet u. a. der für den öffentlichen Dienst geschlossene „Tarifvertrag Altersteilzeit“ für Arbeitnehmer ab Vollendung ihres 60. Lebensjahres gegenüber dem Arbeitgeber einen derartigen Anspruch.

Dieser bezieht sich auch auf die Dauer des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses, welches durch den Zeitpunkt begrenzt wird, zu dem der Arbeitnehmer eine ungekürzte Rente aus der gesetzlichen Sozialversicherung beanspruchen kann. Der Arbeitgeber kann nur aus dringenden betrieblichen/dienstlichen Gründen ablehnen. Dass die üblicherweise mit einem Altersteilzeitarbeitsvertrag verbundenen Aufwendungen des Arbeitgebers die eines normalen Teilzeitarbeitsverhältnisses übersteigen, rechtfertigt noch nicht die Annahme entgegenstehender dringender betrieblicher Gründe. Gleiches gilt z. B. für das betriebliche Interesse, den Anstieg von Personalkosten zu Gunsten von Investitionen zu begrenzen. Hat der Arbeitnehmer seinen Anspruch rechtzeitig vor dem gewünschten Beginn der Altersteilzeit geltend gemacht, so kann der Arbeitgeber verurteilt werden, dem Antrag auf Vertragsabschluss auch rückwirkend zuzustimmen.

BAG, Urteil v. 23.1.2007  
– 9 AZR 393/06 –

### **Entgeltrecht**

#### **Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen/Dienstalter als entgeltbestimmender Faktor**

Art. 141 EGV ist in dem Fall, dass der Rückgriff auf das Kriterium des Dienstalters als entgeltbestimmenden Faktor Entgeltunterschiede bei gleicher oder gleichwertiger Arbeit für die in den Vergleich einzubeziehenden männlichen und weiblichen Arbeitnehmer nach sich zieht, wie folgt auszulegen:

- Da der Rückgriff auf das Kriterium des Dienstalters i. d. R. zur Erreichung des legitimen Ziels geeignet ist, die Berufserfahrung zu honorieren, die den Arbeitnehmer befähigt, seine Arbeit besser zu verrichten, hat der Arbeitgeber nicht besonders darzulegen, dass der Rückgriff auf dieses Kriterium zur Erreichung des genannten Zieles in Bezug auf einen bestimmten Arbeitsplatz geeignet ist, es

sei denn, der Arbeitnehmer liefert Anhaltspunkte, die geeignet sind, ernstliche Zweifel in dieser Hinsicht aufkommen zu lassen;

- wird zur Festlegung des Entgelts ein System beruflicher Einstufung verwendet, dem eine Bewertung der zu verrichtenden Arbeit zu Grunde liegt, braucht nicht nachgewiesen zu werden, dass ein individuell betrachteter Arbeitnehmer während des einschlägigen Zeitraums eine Erfahrung erworben hat, die es ihm ermöglicht hat, seine Arbeit besser zu verrichten.

EuGH, Urteil v. 3.10.2006 – C 17/05 –

#### **Unzulässigkeit einer wiederholten korrigierenden Rückgruppierung**

Die wiederholte korrigierende Rückgruppierung des Arbeitnehmers bei unveränderter Tätigkeit und Tarifrechtslage ist regelmäßig unzulässig.

BAG, Urteil v. 23.8.2006  
– 4 AZR 417/05 –

#### **Minderung von Sonderleistungen wegen Beteiligung an einem Streik**

Beteiligt sich ein Arbeitnehmer an einem rechtmäßigen Streik, so führt dies zum sog. Ruhen des Arbeitsverhältnisses. Er verliert für diesen Zeitraum seinen Anspruch auf Arbeitsentgelt. Der Arbeitgeber kann zusätzlich berechtigt sein, tarifliche Sonderleistungen anteilig zu mindern. Ob dem Arbeitgeber eine Minderungsbefugnis zusteht, richtet sich nach den tariflichen Anspruchsvoraussetzungen und Ausschlussstatbeständen.

(Pressemitteilung BAG 9/07)  
BAG, Urteil v. 13.2.2007  
– 9 AZR 374/06

### **Datenschutz**

#### **Aufbewahrung von Gesundheitsdaten in Personalakten**

Der Arbeitgeber ein berechtigtes Interesse an der Vollständigkeit der von ihm geführten Personalakten. Das gilt auch für sensible Daten über die Persönlichkeit und Gesundheit des Arbeitnehmers, z. B. einer Sucht-/Alkoholerkrankung. Denn solche

Erkrankungen können bei negativer Zukunftsprognose gemäß § 1 Abs. 1 i. V. m. § 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG eine krankheitsbedingte Kündigung des Arbeitnehmers sozial rechtfertigen.

Einer ungeschützten Aufbewahrung von Gesundheitsdaten in der Personalakte steht das durch Art. 1 und 2 GG gewährleistete allgemeine Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers entgegen. Es schützt vor der Erhebung und Weitergabe von Befunden über den Gesundheitszustand, die seelische Verfassung und den Charakter. Der Arbeitnehmer hat Anspruch auf Beseitigung einer Beeinträchtigung seines Persönlichkeitsrechts gemäß §§ 12, 862, 1004 BGB. Der Arbeitgeber ist deshalb verpflichtet, sensible Daten über den Arbeitnehmer in besonderer Weise aufzubewahren. Sie sind gegen zufällige Kenntnisnahme zu schützen. Der informationsberechtigten Personenkreis ist zu beschränken.

Die Rechte des Arbeitgebers auf Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG und auf freie Meinungsäußerung gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG werden hierdurch nicht beeinträchtigt. Die Personalakte bleibt vollständig. Werden die Gesundheitsdaten zur Einleitung von Personalmaßnahmen benötigt, können sie von den berechtigten Personen eingesehen werden.

Wie der Arbeitgeber den Schutz sensibler Personaldaten gewährleistet, hat er grundsätzlich selbst zu bestimmen. Unterbleibt diese Bestimmung, geht sie auf den Arbeitnehmer über (Rechtsgedanken aus § 316 BGB, § 264 Abs. 2 Satz 2 BGB).

(Orientierungssätze)

BAG, Urteil v. 12.9.2006

– 9 AZR 271/06 –

## Kündigungsrecht

### **Betriebsbedingte Kündigung im Konzern wegen Stilllegung/Keine Konzernbezogenheit des KSchG/Repräsentationsgrundsatzes**

Das Kündigungsschutzgesetz ist nicht konzernbezogen. Der Arbeitgeber ist vor Ausspruch der Kündigung grundsätzlich nicht verpflichtet, den Arbeitnehmer in einem anderen Betrieb eines anderen Unternehmens unterzubringen. Auf Grund besonderer Sachverhaltsgestaltungen sind allerdings Ausnahmefälle denkbar, in denen eine konzernbezogene Betrachtung geboten ist. Davon ist nicht nur auszugehen, wenn sich ein anderes Konzernunternehmen ausdrücklich zur Übernahme des Arbeitnehmers bereit erklärt hat, sondern auch und vor allem, wenn sich eine solche Verpflichtung unmittelbar aus dem Arbeitsvertrag oder einer sonstigen vertraglichen Absprache ergibt.

Weitere Voraussetzung einer derartigen unternehmensübergreifenden Weiterbeschäftigungspflicht ist allerdings ein bestimmter Einfluss des Beschäftigungsbetriebs bzw. des vertragsschließenden Unternehmens auf die „Versetzung“. Die Entscheidung darüber darf grundsätzlich nicht dem zur Übernahme bereiten Unternehmen vorbehalten worden sein.

Ein „konzernbezogener Kündigungsschutz“ wird zwar ebenfalls für Fallgestaltungen erörtert, in denen konzerninterne Entscheidungen (etwa Verlagerung von Tätigkeiten auf andere Konzernunternehmen, Stilllegung eines Konzernunternehmens oder einer Abteilung bei gleichzeitiger Neugründung eines Konzernunternehmens mit identischen arbeits-

technischen und wirtschaftlichen Zielsetzungen) den Beschäftigungsbedarf für den betreffenden Arbeitnehmer bei konzernbezogener Betrachtungsweise nicht wegfallen lassen.

Eine solche Erweiterung des Kündigungsschutzes im Wege der Rechtsfortbildung auf Fälle der bloßen konzerninternen Verlagerung von nach wie vor bestehenden Beschäftigungsmöglichkeiten fordert allerdings – wenn sie überhaupt möglich sein sollte – jedenfalls gesteigerte Anforderungen an die Darlegungslast der Arbeitnehmer. Er muss zumindest hinreichend konkret darlegen, dass der in seinem Konzernunternehmen weggefallene Beschäftigungsbedarf lediglich auf ein anderes Konzernunternehmen verlagert ist, dort nach wie vor besteht und dieses Konzernunternehmen diesen Beschäftigungsbedarf nunmehr z. B. durch auf dem freien Arbeitsmarkt angeworbene oder willkürlich aus dem Mitarbeiterstamm seines Arbeitgebers ausgewählte Arbeitnehmer abdeckt.

Bei einer nicht angefochtenen Betriebsratswahl repräsentiert der Betriebsrat nur die Belegschaft, die ihn mitgewählt hat. Es würde dem Erfordernis der Rechtssicherheit, dem § 19 BetrVG dient, widersprechen, wenn bei Ausübung jedes einzelnen Beteiligungsrechts (z. B. der Anhörung nach § 102 BetrVG) jeweils zu klären wäre, ob der gewählte Betriebsrat überhaupt für den Betrieb i. S. des Betriebsverfassungsgesetzes gewählt bzw. zuständig ist.

BAG, Urteil v. 23.3.2006

– 2 AZR 162/05 –

# Die Beschwerdestelle nach dem AGG – Was geht das den Betriebsrat an?

Dr. Magnus Bergmann, Greven

Das AGG ist seit 18. August 2006 in Kraft. Den Arbeitgeber trifft seither eine Reihe von zusätzlichen Pflichten, die Beschäftigte vor ungerechtfertigter Ungleichbehandlung schützen sollen. Unter anderem muss er im Betrieb eine „zuständige Stelle“ zur Entgegennahme von Beschwerden schaffen. Was dabei häufig übersehen wird: Der Arbeitgeber muss auf die Beteiligungsrechte des Betriebsrats achten.

Zwischenzeitlich liegt im Zusammenhang mit der Errichtung der „zuständigen Stelle“ eine erstinstanzliche Entscheidung des Arbeitsgerichts Frankfurt vor. Diese stärkt die Rechte des Betriebsrats bei Errichtung der „zuständigen Stelle“ nach § 13 AGG. Ausgehend davon verdeutlicht der folgende Beitrag, welche Schritte der Arbeitgeber bei der Errichtung der „zuständigen Stelle“ für Beschwerden beachten muss, wenn es im Betrieb einen Betriebsrat gibt.

## I. Einleitung

Ungleiche Behandlungen von Beschäftigten sind unzulässig, wenn dafür keine Rechtfertigung besteht. Dieser Gedanke findet Niederschlag in der Verfassung (Art. 3 GG) und ist vertragliche Nebenpflicht in jedem Arbeitsvertrag.<sup>1</sup> Jeder Arbeitgeber musste entsprechend schon früher Ungleichbehandlungen verhindern, soweit dafür nicht Rechtfertigungsgründe angeführt werden können.

## II. Beschwerderechte von Beschäftigten

### 1. Allgemeines Beschwerderecht nach § 84 BetrVG

Das Recht von Beschäftigten, sich bei Ungleichbehandlungen beschweren zu können, ist nicht neu. Nach § 84 BetrVG kann jeder Arbeitnehmer seine Beschwerde bei der „zuständigen Stelle“ im Betrieb vortragen. Dieses Recht ist zwar im BetrVG geregelt. Es ist aber nicht vom Bestand eines Betriebsrats abhängig.<sup>2</sup> Das Beschwerderecht besteht immer dann,

RA Dr. jur. Magnus Bergmann,  
Doebel & Dr. Bergmann,  
Rechtsanwälte und Notar,  
Greven  
[info@anwalt-bergmann.com](mailto:info@anwalt-bergmann.com)

wenn sich ein Arbeitnehmer vom Arbeitgeber oder von anderen Arbeitnehmern des Betriebs benachteiligt oder ungerecht behandelt oder in sonstiger Weise beeinträchtigt fühlt, § 84 Abs. 1 Satz 1 BetrVG.

Der Begriff der Beeinträchtigung ist als Oberbegriff zu verstehen. Ziel der Vorschrift ist, negativ bewertete Zustände im Betrieb zu verhindern. Auch das Ausbleiben von Vorteilen kann eine Beeinträchtigung sein, wenn auf den ausgebliebenen Vorteil ein Rechtsanspruch besteht.<sup>3</sup>

Typischerweise richten sich Beschwerden nach § 84 BetrVG gegen

- den Arbeits- und Gesundheitsschutz (Lärm, Geruch, Raumklima etc.),<sup>4</sup>
- den betrieblichen Umweltschutz,
- die Arbeitsorganisation (Leistungsverdichtung, Einführung von Schichtarbeit, Gruppenarbeit etc.),
- Leistungsbeurteilungen sowie
- systematische Anfeindungen von Seiten anderer Arbeitnehmer oder auch von Vorgesetzten (sog. Mobbing).

Wer „zuständige Stelle“ im Betrieb ist, legt das BetrVG nicht fest. Der Gesetzgeber ging scheinbar davon aus, dass diese im Betrieb immer vorhanden ist. Regelmäßig war der unmittelbare Vorgesetzte damit gemeint.<sup>5</sup> Ebenso wenig ist im BetrVG geregelt, welche Form oder Frist für die Beschwerde gilt. Einzig § 86 BetrVG ermöglicht, durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung Einzelheiten des Beschwerdeverfahrens zu regeln. Insoweit ist die nähere Ausgestaltung den Betriebsparteien (Arbeitgeber und Betriebsrat) vorbehalten.

Der Ablauf des Beschwerdeverfahrens nach dem BetrVG lässt sich wie folgt skizzieren:

Der Arbeitgeber hat nach Eingang zunächst unter Berücksichtigung von rechtsstaatlichen Grundsätzen zu prüfen, ob die Beschwerde berechtigt ist (Überprüfungspflicht). Dafür muss im ersten Schritt festgestellt werden, ob Ungleichbehandlungen vorliegen. Wenn dies zu bejahen ist, kommt es darauf an, ob eine Rechtfertigung dafür besteht.

<sup>1</sup> HaKo-BetrVG/Lakies § 84 Rn. 1.

<sup>2</sup> Vgl. Fitting, § 84 Rn. 1; Richardi/Thüsing § 84 Rn. 2; DKK-Buschmann § 84 Rn. 2, ErfK-Kania § 84 Rn. 1.

<sup>3</sup> DKK-Buschmann § 84 Rn. 6; Richardi/Thüsing § 84 Rn. 4.

<sup>4</sup> Vgl. Möx, AiB 1992, 382; Pickshaus, AiB 1992, 672.

<sup>5</sup> DKK-Buschmann § 84 Rn. 12; Richardi/Thüsing § 84 Rn. 11 ErfK-Kania § 84 Rn. 6.

Ist die Beschwerde berechtigt, hilft der Arbeitgeber ihr ab und beseitigt durch geeignete Maßnahmen die beeinträchtigende Situation, etwa durch Versetzungen, Ermahnungen und Abmahnungen gegenüber den „Tätern“ bzw. „Opfern“.

Hält der Arbeitgeber die Beschwerde für unberechtigt, wird überwiegend davon ausgegangen, dass die Ablehnung eine Begründung enthalten muss.<sup>6</sup> Bei Abweisung kann der Arbeitnehmer dann immer noch den Betriebsrat nach § 85 BetrVG einschalten.

Dem Arbeitnehmer dürfen wegen der Erhebung der Beschwerde keine Nachteile entstehen, § 84 Abs. 3 BetrVG.

**2. Spezialgesetzliches Beschwerderecht nach dem AGG**

Trotz der im BetrVG insoweit schon längst bestehenden Regelung hat der Gesetzgeber im AGG erneut eine spezialgesetzliche Regelung für das Beschwerderecht geschaffen. Für die Diskriminierungsmerkmale im AGG ist seit 18. August 2006 ausdrücklich vorgesehen, dass sich Beschäftigte bei einer im Betrieb zuständigen Stelle beschweren können, § 13 AGG.

Der Gesetzeswortlaut des § 13 AGG ähnelt dem des § 84 BetrVG: Jeder kann sich bei den zuständigen Stellen des Betriebs beschweren, wenn er sich vom Arbeitgeber, vom Vorgesetzten, anderen Beschäftigten oder Dritten wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes benachteiligt oder ungerecht behandelt fühlt. Neu ist bei § 13 AGG lediglich, dass auch Dritte als Benachteiligte in Betracht kommen. Auch nach § 13 AGG prüft die Beschwerdestelle nach AGG die Beschwerde und teilt das Ergebnis der oder dem beschwerdeführenden Beschäftigten mit.

<sup>6</sup> Fitting § 84 Rn. 14; DKK-Buschmann § 84 Rn. 14.

Es stellt sich die Frage, was der Arbeitgeber beachten muss, wenn er der Pflicht aus § 13 AGG, eine Beschwerdestelle für Beschwerden nach dem AGG zu ermöglichen, nachkommen möchte. In der Praxis zeigt sich, dass viele Arbeitgeber mit der Pflicht aus § 13 AGG sehr unbedacht umgehen. Entweder gibt es bis heute keine Beschwerdestelle im Betrieb oder es wird jemand aus der Personalabteilung mit der Aufgabe betraut, ohne den Betriebsrat beteiligt zu haben. Beides kann missliebige Folgen haben.

**2.1 Beschwerdestelle noch nicht eingerichtet**

Wenn der Arbeitgeber in seinem Betrieb einen Betriebsrat hat und entgegen seiner gesetzlichen Verpflichtung aus § 13 AGG noch keine Beschwerdestelle eingerichtet hat, läuft er Gefahr, dass sich Antidiskriminierungsverbände gemäß § 23 AGG einschalten und/oder dass sich Arbeitnehmer direkt gemäß § 27 AGG an die Antidiskriminierungsstelle des Bundes wenden. Dann sind lästige Briefwechsel vorprogrammiert. Dieses Risiko hatte der Arbeitgeber nach dem bisherigen Recht in § 84 BetrVG nicht.

Schließlich besteht das Risiko, dass der Betriebsrat ein arbeitsgerichtliches Verfahren (Beschlussverfahren) einleitet. Denn der Betriebsrat hat über § 17 Abs. 2 Satz 1 AGG ein eigenes Klagerecht und damit die Möglichkeit, die Errichtung der Beschwerdestelle gerichtlich durchzusetzen. Die Vorschrift ist an § 23 Abs. 3 BetrVG angelehnt und erfordert einen „groben Verstoß“ des Arbeitgebers. Ein solcher liegt vor, wenn es sich um objektiv erhebliche und offensichtlich schwerwiegende Pflichtverletzungen handelt.<sup>7</sup> Auf ein Verschulden des Arbeitgebers kommt es nicht an, er

<sup>7</sup> BAG v. 26.7.2005 – 1 ABR 29/04.

haftet verschuldensunabhängig.<sup>8</sup> § 17 AGG soll das gesetzmäßige Verhalten des Arbeitgebers sicherstellen. Voraussetzung ist, dass der Verstoß bereits begangen wurde.<sup>9</sup> Die Verpflichtung, eine Beschwerdestelle zu errichten, greift für den Arbeitgeber bereits mit In-Kraft-Treten des AGG, also seit 18. August 2006. Entsprechend begeht der Arbeitgeber einen groben Verstoß, wenn er die Errichtung der Beschwerdestelle unterlässt. Der Betriebsrat hat die Möglichkeit, ihn auf die Errichtung der Beschwerdestelle vom Arbeitsgericht verurteilen zu lassen.

Der Arbeitgeber muss auch dafür sorgen, dass die eingegangene Beschwerde geprüft und das Ergebnis dem Beschwerdeführer bekannt gemacht wird.<sup>10</sup>

Alles in allem zeigt sich, dass sich die Regelung im AGG von der in § 84 BetrVG z. T. erheblich unterscheidet:

*Kommt der Arbeitgeber seiner Pflicht zur Errichtung einer Beschwerdestelle nicht nach, kann der Betriebsrat die Errichtung gerichtlich durchsetzen.*

Denn nach bisherigem Recht konnte der Arbeitgeber sagen, erst müsse sich ein Arbeitnehmer bei ihm beschweren und dann müsse er sich darum kümmern. Heute, unter Geltung des § 13 AGG, muss sich der Arbeitgeber ggf. von einem Antidiskriminierungsverband, der Antidis-

<sup>8</sup> BAG v. 26.7.2005 – 1 ABR 29/04; BAG v. 29.2.2000 – 1 ABR 4/99.

<sup>9</sup> HWK/Reichold, 2. Aufl. § 23 Rn. 32; Münch-Komm ArbR/Joost, 2. Aufl. § 310 Rn. 34.

<sup>10</sup> Schließlich muss das AGG in Gänze und der Wortlaut des § 61 b ArbGG sowie Informationen über die für Beschwerden nach 13 AGG zuständigen Stellen im Betrieb durch Aushang oder Auslegung an geeigneter Stelle oder durch den Einsatz der im Betrieb üblichen Informations- und Kommunikationstechnik nach § 12 Abs. 5 AGG bekannt gemacht werden.

kriminierungsstelle des Bundes und von dem Betriebsrat fragen lassen, ob er die Pflicht aus § 13 AGG schon umgesetzt hat. Der Arbeitgeber muss also unabhängig davon, ob eine konkrete Beschwerde vorliegt, durch Einrichtung der Beschwerdestelle und eines Beschwerdeverfahrens aktiv tätig werden.

## 2.2 Errichtung der Beschwerdestelle

Der Arbeitgeber hat bei der Errichtung der Beschwerdestelle sowohl individual- als auch kollektivarbeitsrechtliche Aspekte zu beachten.

### 2.2.1 Individualrechtliche Anforderungen

In individueller Hinsicht gilt Folgendes: Die Pflichten eines Arbeitnehmers sind im Wesentlichen im Arbeitsvertrag festgeschrieben. Der Arbeitgeber ist nach dem Direktionsrecht berechtigt, dem Arbeitnehmer innerhalb der Grenzen des Arbeitsvertrags auch abweichende Tätigkeiten zuzuweisen. Ob der Arbeitgeber jedem Arbeitnehmer die Tätigkeit der

*Die Übertragung der Tätigkeit in der Beschwerdestelle stellt eine mitbestimmungspflichtige Versetzung dar.*

Beschwerdestelle übertragen kann, ist fraglich. Da die Beschwerdestelle nach dem AGG einen eigenen Aufgabenbereich hat, der sich regelmäßig wesentlich von den üblichen Aufgaben eines Arbeitnehmers unterscheidet, dürfte kein Arbeitnehmer gegen seinen Willen verpflichtet sein, die Aufgaben der Beschwerdestelle nach dem AGG zu übernehmen. Die Übernahme dieser Tätigkeit ist im Zweifel eher nicht vom Direktionsrecht des Arbeitgebers gedeckt. Ausnahmen können allenfalls bei Mitarbeitern der Personalabteilung gelten, da die Auf-

gaben in einer Personalabteilung mit den Anforderungen, die das Amt der Beschwerdestelle mit sich bringt, in einer gewissen Sachnähe stehen. Mitarbeiter aus der Personalabteilung scheinen auch deswegen prädestiniert, weil sie tätigkeitsbedingt am ehesten mit Fragen rund um das AGG beschäftigt sein werden (Ausspruch von Abmahnungen etc.).

Individualrechtlich muss der Arbeitgeber also beachten, dass er niemandem außerhalb der Personalabteilung gegen dessen Willen die Aufgaben der Beschwerdestelle nach dem AGG übertragen kann. Insgesamt sollte ohnehin nur jemand mit der Aufgabenübernahme betraut werden, der damit einverstanden ist und auch die persönlichen und fachlichen Eigenschaften (dazu weiter unten) besitzt.

### 2.2.2 Kollektivrechtliche Anforderungen

Neben der Reichweite des Direktionsrechts hat der Arbeitgeber die Beteiligungsrechte des Betriebsrats zu beachten, insbesondere in personellen Angelegenheiten. Nach § 99 Abs. 1 BetrVG muss der Arbeitgeber den Betriebsrat vor jeder Einstellung, Eingruppierung, Umgruppierung und Versetzung unterrichten, erforderliche Auskünfte erteilen und die Zustimmung des Betriebsrats einholen. Insbesondere muss der Arbeitgeber über die fachliche und persönliche Eignung des Arbeitnehmers unterrichten.<sup>11</sup> Unterlässt er die Beteiligung des Betriebsrats, kann dieser nach § 101 BetrVG die Rückgängigmachung der personellen Maßnahme verlangen.

Hier stellt sich die Frage, ob in der Übertragung der Tätigkeit in der Beschwerdestelle eine Versetzung nach

§ 99 Abs. 1 BetrVG zu sehen ist. Denn dann müsste der Betriebsrat beteiligt werden.

### 2.2.3 Anforderungen an den Versetzungsbegriff

Eine Versetzung erfordert einen Realakt in Form der Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs. Ein Arbeitnehmer muss auf Initiative des Arbeitgebers auf einem anderen Arbeitsbereich tätig werden.<sup>12</sup> Unter Arbeitsbereich versteht man den konkreten Arbeitsplatz und seine Beziehung zum betrieblichen Umfeld in räumlicher, technischer, funktionaler und organisatorischer Hinsicht.

In diesem Zusammenhang gerät die Diskussion in Erinnerung, die zwischen Betriebsparteien bereits 1994 die Bestellung des betrieblichen Datenschutzbeauftragten zum Gegenstand hatte. Das Bundesarbeitsgericht hat in seiner Entscheidung vom 22.3.1994<sup>13</sup> zum Ausdruck gebracht, dass der Betriebsrat bei einer Berufung eines Arbeitnehmers in die Position des Datenschutzbeauftragten nach § 99 BetrVG zu beteiligen ist. Es hat betont, dass die Aufgaben, die er als Datenschutzbeauftragter zu erfüllen hat, wesentlich anders sind als diejenigen Aufgaben, die der Arbeitnehmer nach seinem Arbeitsvertrag erbringen musste. Entsprechend hat das BAG in der Übertragung der Aufgaben eines Datenschutzbeauftragten eine Versetzung nach § 99 Abs. 1 BetrVG gesehen.

So wie die Tätigkeit des Datenschutzbeauftragten ein „anderer Tätigkeitsbereich“ im Sinne einer Versetzung nach §§ 99, 95 Abs. 3 BetrVG darstellt, ist auch die Tätigkeit in der Beschwerdestelle nach dem AGG ebenfalls eine Versetzung für den Arbeitnehmer, bei der der Betriebsrat deshalb gemäß § 99 Abs. 1 BetrVG im Vorfeld zustimmen muss.

<sup>11</sup> BAG v. 13.12.2004 – 1 ABR 55/03, AP Nr. 122 zu § 99 BetrVG m.w.N.

<sup>12</sup> HaKo-BetrVG/Kreuder § 99 Rn. 35.

<sup>13</sup> AP Nr. 4 zu § 99 BetrVG 1972

Zu beachten ist weiter, dass die Ausübung der Tätigkeit innerhalb der Beschwerdestelle an bestimmte Kriterien gebunden ist. Damals ging das Bundesarbeitsgericht beim Datenschutzbeauftragten recht weit: Wenn die Person nicht die nach dem BDSG geforderte Fachkunde und Zuverlässigkeit besitzt, kann der Betriebsrat der Versetzung in die Position des Datenschutzbeauftragten widersprechen, § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG. Beden-

*Der Betriebsrat kann seine Zustimmung zur „Versetzung“ in die Beschwerdestelle unter dem Aspekt der fehlenden persönlichen bzw. fachlichen Eignung verweigern.*

ken gegen die Zuverlässigkeit können sich nach dem Bundesarbeitsgericht daraus ergeben, dass der Arbeitnehmer neben seiner Aufgabe als Datenschutzbeauftragter Tätigkeiten ausübt, die mit seiner Kontrollfunktion unvereinbar sind, weil sie den Arbeitnehmer in einen Interessenkonflikt geraten lassen. Im konkreten Fall war der Arbeitnehmer arbeitsvertraglich als EDV-Fachkraft beschäftigt. Diese Kombination - EDV-Fachkraft und Datenschutzbeauftragter - werde vom Gesetz nicht geduldet.<sup>14</sup>

Überträgt man diese Rechtsprechung auf das AGG, stellt sich die Frage, welche Einwände der Betriebsrat gegen die Versetzung eines Arbeitnehmers in die Tätigkeit der Beschwerdestelle erheben könnte. Zu denken ist auch hier an den ersten Zustimmungsverweigerungsgrund des § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG (Versetzung verstößt gegen ein Gesetz). Wird ein Arbeitnehmer mit der Wahrnehmung der Aufgaben der Beschwerdestelle nach dem AGG betraut und verfügt er nicht über die fachlichen und persönlichen Eigenschaften, könnte die Übertragung der Aufgaben

der Beschwerdestelle (= Versetzung) gegen das AGG und damit ein Gesetz verstoßen.

**2.2.4 Fachliche und persönliche Anforderungen für die Tätigkeit in der Beschwerdestelle**

Fraglich ist, welche Anforderungen ein Beschäftigter, der die Tätigkeit der Beschwerdestelle übernimmt, erfüllen muss. Das AGG normiert an keiner Stelle ausdrücklich, welche Anforderungen in persönlicher und fachlicher Sicht an die Arbeitnehmer zu richten sind, die die Aufgaben der Beschwerdestelle übernehmen. Die Anforderungen folgen jedoch aus den Aufgaben, die der Beschwerdestelle im AGG zugeschrieben werden.

Die Stelle hat die Beschwerde inhaltlich zu prüfen. Sie kann dazu Zeugen befragen, Unterlagen einsehen oder eine Ortsbesichtigung durchführen. Bei der Durchführung von Ermittlungen müssen rechtsstaatliche Gesichtspunkte beachtet werden (Unschuldsvermutung etc.). Schließlich muss das Ergebnis dem beschwerdeführenden Beschäftigten und dem Arbeitgeber mitgeteilt werden.

Denknotwendig muss die Funktion der Beschwerdestelle also von einer Person ausgeübt werden, die mindestens über die drei folgenden Eigenschaften verfügt:

- Sozialkompetenz
- Schlichtungs- und Vermittlungskompetenz
- vorhandene und nachweisbare umfassende Kenntnis des AGG und des Arbeitsrechts

So dürfte die Übertragung der Aufgaben der Beschwerdestelle an jemanden, der noch keine umfassende Schulung zum AGG erfahren hat, gegen das AGG verstoßen und damit einen Gesetzesverstoß im Sinne des § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG darstellen. Auch jemand, dem der Betriebsrat mit Hilfe von konkreten Indizien nachweisen kann, dass er keine Schlichtungs- und Vermittlungskompetenz besitzt, dürfte ungeeignet sein, die Tätigkeiten der Beschwerdestelle auszuüben. Dies könnte etwa der Fall sein, wenn der Arbeitnehmer regelmäßig mit dem Betriebsrat aneinander gerät oder bei Trennungsszenarien den Ruf hat, ein „harter Hund“ zu sein.

Hat der Beschäftigte, der die Tätigkeiten der Beschwerdestelle übernehmen soll, nicht die fachlichen und persönlichen Eigenschaften, hat der Betriebsrat die Möglichkeit, innerhalb der Wochenfrist des § 99 Abs. 1 BetrVG eine Zustimmungsverweigerung nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG auszusprechen.

*Die Ausgestaltung des Beschwerdeverfahrens unterliegt als Regelung der Ordnung des Betriebs der Mitbestimmung des Betriebsrats.*

**2.3 Ausgestaltung des Beschwerdeverfahrens**

**2.3.1 Regelungsbedürftige Aspekte**

Wenn einem Arbeitnehmer hingegen mit Einverständnis des Betriebsrats der Tätigkeitsbereich der Beschwerdestelle nach dem AGG übertragen wurde, sollte der Arbeitgeber auch die Ausgestaltung des Ablaufs des Beschwerdeverfahrens festlegen.

<sup>14</sup> BAG v. 13.12.2004 – 1 ABR 55/03, AP Nr. 122 zu § 99 BetrVG m.w.N.

Folgende Punkte sollten geregelt sein:

### Ausgestaltung des Beschwerdeverfahrens

- Festlegung von Fristen für Beschwerden und deren Behandlung
- Formerfordernisse der Beschwerde und des Beschwerdeverfahrens
- Besetzung der Beschwerdestelle
- Abfassen einer Beschwerdeordnung (speziell: Form und Frist der Beschwerde, Anhörung der Beteiligten, Einspruch bei einem Beschwerdeausschuss und dessen Zusammensetzung, Form der endgültigen Entscheidung, Tätigkeitsschutz nach § 78 BetrVG, Geheimhaltungspflicht nach § 79 BetrVG)
- Sachausstattung der Beschwerdestelle (Raum, Sachmittel, Personal etc.)
- Betrieblicher Instanzenzug für die Behandlung von Beschwerden
- Verhältnis einer Beschwerde nach dem AGG zur Beschwerde nach §§ 84 und 85 BetrVG

#### 2.3.2 Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG

Bei der Ausgestaltung des Beschwerdeverfahrens müssen die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats in sozialen Angelegenheiten beachtet werden. Ein entsprechendes Beteiligungsrecht des Betriebsrats folgt aus § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG. Dabei hat der Betriebsrat mitzubestimmen bei Fragen der „Ordnung des Betriebs“. Darunter fällt jede Maßnahme, durch die das Verhalten der Arbeitnehmer in Bezug auf die betriebliche Ordnung beeinflusst wird und die darauf abzielt, die Ordnung zu gewährleisten oder aufrechtzuerhalten. Eben diese Gesichtspunkte sind einschlägig bei der Errichtung der Beschwerdestelle. Wenn der Arbeitgeber den Betriebsrat nicht beteiligt, läuft er deshalb Gefahr, erneut in ein arbeitsgerichtliches Verfahren gezogen zu werden.

Diese Erfahrung musste jüngst ein Arbeitgeber in dem vom Arbeitsgericht Frankfurt am 23.10.2006<sup>15</sup> entschiedenen Fall machen. Der Arbeitgeber hing ein Schreiben aus, in dem er die Belegschaft über die Beschwer

derechte informierte. Ferner brachte er zum Ausdruck, dass der Beauftragte der Beschwerdestelle den Beschwerdeführer befragt und auch Zeugen einbeziehen kann. Schließlich solle dieser über das Ergebnis informieren. Der Betriebsrat war der Meinung, über all dies mitentscheiden zu dürfen. Dazu hatte es der Arbeitgeber jedoch nicht kommen lassen. In der weiteren Folge beantragte der Betriebsrat beim Arbeitsgericht die Errichtung einer Einigungsstelle nach § 87 Abs. 2 BetrVG.

Das Arbeitsgericht gab dem Betriebsrat Recht und setzte die Einigungsstelle ein. Diese hat nun zwischen den Betriebsparteien eine Einigung zur Ausgestaltung des Beschwerdeverfahrens zu versuchen; notfalls ersetzt die Einigungsstelle die fehlende Einigung.

Derartige Einigungsstellen kosten schnell mehrere Tausend Euro am Tag. Es gilt zu bedenken: Der Vorsitzende einer Einigungsstelle verlangt üblicherweise einen Tagessatz von 2.000 Euro bis 3.000 Euro. Jeder betriebsfremde Beisitzer verdient 70 % davon. Üblich sind zwei Beisitzer auf

jeder Seite, insgesamt also vier. Diese Kosten kann sich jeder Arbeitgeber sparen, wenn er den Ablauf des Beschwerdeverfahrens mit dem Betriebsrat in einer Betriebsvereinbarung abstimmt.

### III. Fazit

Wenn der Arbeitgeber noch keine Beschwerdestelle nach dem AGG errichtet hat, sollte dies zügig nachgeholt und vom Betriebsrat überwacht werden. Andernfalls besteht die Gefahr, dass sich bei Beschwerden von Beschäftigten Antidiskriminierungsverbände oder die Antidiskriminierungsstelle des Bundes schriftlich an den Arbeitgeber wenden. Die Errichtung kann der Betriebsrat notfalls in einem Beschlussverfahren beim Arbeitsgericht durchsetzen.

Mit den Aufgaben der Beschwerdestelle sollten nur solche Beschäftigten betraut werden, die dazu bereit sind und über die notwendigen fachlichen (AGG-Schulung, Kenntnisse im Arbeitsrecht etc.) und persönlichen Eigenschaften (Sozial-, Vermittlungs- und Schlichtungskompetenz) verfügen.

Die Übertragung von Aufgaben, die der Beschwerdestelle nach dem AGG zugeschrieben sind, an einen Beschäftigten stellt kollektivarbeitsrechtlich eine Versetzung nach § 99 Abs. 2 BetrVG dar. Entsprechend hat der Arbeitgeber bei dem Betriebsrat vor der Aufgabenübertragung die Zustimmung einzuholen. Der Betriebsrat hat zu prüfen, ob der vom Arbeitgeber Auserwählte die nötige fachliche und persönliche Kompetenz hat.

Der Betriebsrat ist bei der Ausgestaltung des Beschwerdeverfahrens zu beteiligen. Empfehlenswert ist der Abschluss einer Betriebsvereinbarung, in der die einzelnen Schritte des Beschwerdeverfahrens geregelt sind.

<sup>15</sup> Az 21 BV 690/06 (rechtskräftig).

**Impressum**

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

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

Soweit keine abweichende Namensnennung erfolgt, sind Autorinnen der Anmerkungen zu den Entscheidungen in der Rubrik „Rechtsprechung“ die Schriftleiterinnen. Die mit Namen gekennzeichneten Beiträge geben die Meinung des jeweiligen Verfassers wieder.

**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.