

### ■ Rechtsprechung

- 02 Erhaltung der Altersstruktur als zulässiges Kriterium bei Sozialauswahl im Rahmen einer ordentlichen betriebsbedingten Kündigung  
BAG, Urteil v. 6.9.2007 – 2 AZR 387/06
- 05 Erstattung der Kosten für Fahrten eines Betriebsratsmitglieds von der Wohnung zum Betrieb anlässlich einer außerhalb der Arbeitszeit stattfindenden Sitzung  
BAG, Beschluss v. 16.1.2008 – 7 ABR 71/06
- 08 Zulässigkeit von „Koppelungsgeschäften“/Unterlassungsverfügung/Wegfall des Verfügungsgrundes nach Anrufung der Einigungsstelle  
LAG Düsseldorf, Beschluss v. 12.12.2007 – 12 TaBVGa 8/07
- 12 Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Eingliederung eines Leiharbeitnehmers  
LAG Hessen, Beschluss v. 16.1.2007 – 4 TaBV 203/06

### ■ Rechtsprechung in Leitsätzen

- 14 Betriebsverfassungsrechtliche Zuständigkeitsabgrenzung – Betriebsvereinbarungen
- 15 Betriebsänderung – Teilzeit- und Befristungsrecht – Paritätische Kommission – Gleichbehandlungsgrundsatz – Kündigungsrecht

### ■ Aufsätze und Berichte

- 17 Beteiligungsrechte des Betriebsrats bei Erlass einer Dienstreiseordnung  
Dr. Magnus Bergmann, Greven

### ■ Rezensionen



## Erhaltung der Altersstruktur als zulässiges Kriterium bei Sozialauswahl im Rahmen einer ordentlichen betriebsbedingten Kündigung

1. Ein etwa – inhaltlich mit dem Verbot der Altersdiskriminierung in der Richtlinie 2000/78/EG des Rates übereinstimmender – allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts steht Regelungen, die an das Lebensalter anknüpfen, nicht im Wege, solange sie durch legitime Ziele gerechtfertigt sind.
2. Deren Vorhandensein war bei der hier in Rede stehenden Punkttabelle zur Sozialauswahl, die eine Bildung von Altersgruppen bei der Auswahl von Grafikdesignern vorsah, vom Landesarbeitsgericht rechtsfehlerfrei festgestellt.
3. Die durch die Gruppenbildung erstrebte Erhaltung der Altersstruktur wirkt nicht nur einer Überalterung der Belegschaft entgegen, sondern relativiert auch die etwa überschießenden Tendenzen der Bewertung des Lebensalters als Sozialdatum und verhindert eine übermäßige Belastung jüngerer Beschäftigter.

BAG, Urteil v. 6.9.2007  
– 2 AZR 387/06 –

### Zum Sachverhalt

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer von der Beklagten auf betriebliche Gründe gestützten ordentlichen Kündigung.

Der 1950 geborene Kläger ist seit 1980 bei der Beklagten, die sich mit Unternehmens- und Finanzkommunikation befasst, als Grafikdesigner zu einem monatlichen Bruttolohn von 4.557,33 Euro tätig. Er ist verheiratet und für zwei Kinder unterhaltspflichtig. Außerdem unterstützt er nach seiner Behauptung ein adoptiertes Kind, für das er nicht mehr unterhaltspflichtig ist, durch Sachleistungen. Seit einer in einem Vorprozess erfolgreich angegriffenen Kündigung vom 5. Februar 2001 war der Kläger von der Arbeitsleistung freigestellt.

Wegen eines erheblichen Umsatzrückgangs in den Jahren 2002–2004 hat sich die Beklagte nach ihrer Darstellung im Mai 2004 zu einer grundlegenden Umstrukturierung und Verkleinerung ihres Betriebs entschlossen. Im Bereich des Klägers (Kommunikationsdesign/Grafikdesign) sollte danach von 11 Mitarbeitern fünf Mitarbeitern gekündigt werden. Zur Auswahl der zu kündigenden Arbeitnehmer im Arbeitsbereich des Klägers hat die Beklagte drei Altersgruppen gebildet (30–40 Jahre/41–50 Jahre/51–60 Jahre) und zur Erhaltung der bisherigen Altersstruktur nach einem von ihr selbst entwickelten Punkteschema aus der jeweiligen Altersgruppe zwei bzw. einem Mitarbeiter mit der geringsten Punktzahl gekündigt. In der Altersgruppe 51–60 Jahre ist neben dem Kläger nur noch Frau P tätig. Das bei der Auswahl von der Beklagten verwendete Punkteschema sieht für jedes Lebensjahr einen Punkt, für jedes Beschäftigungsjahr ebenfalls einen Punkt, für die Unterhaltungspflicht gegenüber einem Ehepartner vier Punkte und gegenüber einem unterhaltsberechtigten Kind zwei Punkte vor. Danach ergeben sich für Frau P unter Berücksichtigung einer Beschäftigung seit dem 1. April 1979 84 Sozialpunkte und für den Kläger unter Berücksichtigung seines erst seit dem 1. September 2004 studierenden Sohnes 85 Punkte. Mit Schreiben vom 26. Mai 2004 kündigte die Beklagte dem Kläger fristgerecht zum 31. Dezember 2004. In den anderen Altersgruppen wurde im Bereich des Klägers Arbeitnehmern nicht gekündigt, die nach dem von der Beklagten erstellten Punkteschema eine geringere Punktzahl erreichten als der Kläger.

Der Kläger hält die Kündigung für unwirksam. (...)

Das Arbeitsgericht hat seiner Klage stattgegeben. Das Landesarbeitsgericht hat sie abgewiesen. Mit der vom Landesarbeitsgericht zugelassenen Revision verfolgt der Kläger seinen Klageantrag weiter.

### Aus den Gründen

Die Revision ist unbegründet. Die Kündigung der Beklagten hat das Arbeitsverhältnis aufgelöst.

I. Das Landesarbeitsgericht hat angenommen, die Kündigung der Beklagten sei sozial gerechtfertigt. Auf Grund der unternehmerischen Entscheidung der Beklagten seien fünf von bislang 11 Arbeitsplätzen weggefallen. Auch die getroffene Sozialauswahl berücksichtige hinreichend die soziale Schutzbedürftigkeit des Klägers. Die Erhaltung einer ausgewogenen Personalstruktur habe ein berechtigtes betriebliches Interesse dargestellt. Ohne eine Auswahl nach Altersgruppen hätte die Beklagte nach Vollzug der Kündigungsmaßnahme im Bereich des Klägers keine Mitarbeiter unter 40 Jahren mehr gehabt. Eine solche Überalterung der Grafikdesigner sei im berechtigten betrieblichen Interesse zu vermeiden gewesen. Auch die Entscheidung, die Mitarbeiterin P weiterzubeschäftigen, sei angesichts der geringen Differenz in den zuletzt unstreitigen Sozialdaten nicht zu beanstanden.

II. Dem folgt der Senat im Ergebnis und auch in wesentlichen Teilen der Begründung.

1. Zutreffend geht das Landesarbeitsgericht davon aus, dass die Kündigung durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Klägers entgegenstanden, bedingt war (§ 1 Abs. 1 und 2 KSchG). Auf Grund der unternehmerischen Entschei-

derung der Beklagten vom 13. Mai 2004 waren als Reaktion auf den erheblichen Umsatzrückgang in der Abteilung Kommunikationsdesigner/Grafikdesigner von bislang 11 Arbeitsplätzen fünf Arbeitsplätze weggefallen und andere Arbeitsplätze waren nicht vorhanden. Insoweit erhebt die Revision auch keine Rügen.

2. Dem Landesarbeitsgericht ist ebenfalls darin zu folgen, dass die Kündigung nicht gegen § 1 Abs. 3 KSchG verstößt. Die Beklagte hat bei der Auswahl des Klägers die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter und die Unterhaltspflichten ausreichend berücksichtigt.

a) Soweit die Revision die Vermutung äußert, die von der Beklagten vorgenommene soziale Auswahl sei allein auf den Kläger zugeschnitten gewesen, fehlt es (...) hierzu an einem hinreichend substantiierten Sachvortrag des Klägers in den Tatsacheninstanzen. (...)

b) Die Rüge der Revision, die Beklagte hätte die Mitarbeiterin A in den Kreis der vergleichbaren Arbeitnehmer aufnehmen müssen, greift ebenfalls nicht durch. Die Beklagte weist insoweit zutreffend darauf hin, dass das Ergebnis der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts nicht davon abhing, ob noch eine weitere von ihrer Tätigkeit her mit dem Kläger vergleichbare Arbeitnehmerin aus einer anderen Altersgruppe nach den reinen Sozialdaten sozial stärker als der Kläger war und trotzdem infolge der Altersgruppenbildung weiterbeschäftigt worden ist. Da unstreitig mehrere Grafikdesigner aus anderen Altersgruppen als der des Klägers trotz günstigerer Sozialdaten weiterbeschäftigt worden sind, hing unabhängig von der Frage, ob auch noch Frau A aus der Altersgruppe der 41 bis 50-Jährigen mit dem Kläger vergleichbar war, die Entscheidung des Rechtsstreits insoweit allein von der Zulässigkeit der Altersgruppenbildung ab.

c) Die Revision hat auch nicht aufgezeigt, dass die Sozialauswahl wegen der durchgeführten Altersgruppenbildung nicht als ausreichend i.S.v. § 1 Abs. 3 KSchG anzusehen ist.

aa) Der Kläger wendet sich ausweislich der Revisionsbegründung nicht gegen die Zulässigkeit einer Altersgruppenbildung als solche. Der Senat hat vergleichbare Gruppenbildungen wiederholt als unbedenklich angesehen. Ob das Gesetz zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung vom 14. August 2006 (Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz – AGG, zuletzt geändert durch Gesetz vom 2. Dezember 2006 BGBl. I S. 2742) Altersgruppenbildung und Berücksichtigung des Lebensalters in der Sozialauswahl schlechthin verbietet, erscheint zweifelhaft, kann aber unbeschadet der Frage, ob § 2 Abs. 4 AGG die Geltung des Gesetzes für Kündigungen überhaupt ausschließt, dahinstehen, da das AGG zum Zeitpunkt der Kündigung noch nicht galt. Die verlängerte Umsetzungsfrist für die hier einschlägige Richtlinie 2000/78/EG des Rates war bei Ausspruch der Kündigung noch nicht abgelaufen. Die Voraussetzungen einer Vorlage nach Art. 234 EG-Vertrag sind nicht gegeben. Ein etwa – inhaltlich mit dem Verbot der Altersdiskriminierung in der Richtlinie 2000/78/EG des Rates übereinstimmender – allgemeiner Grundsatz des Gemeinschaftsrechts steht nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs Regelungen, die an das Lebensalter anknüpfen, nicht im Wege, solange sie durch legitime Ziele gerechtfertigt sind. Dies ist für eine wie hier im berechtigten betrieblichen Interesse erforderliche Sicherung der bisherigen Personalstruktur regelmäßig der Fall.

bb) Es hält sich auch im Beurteilungsspielraum der Tatsacheninstanz, wenn das Landesarbeitsgericht angenommen hat, die Sozialauswahl nach Altersgruppen sei unter den konkreten, von der Beklagten vorgetragene Umständen zur Erhaltung einer ausgewogenen Personalstruktur erforderlich gewesen. Die Beklagte hat hierzu vorgetragen, eine Sozialauswahl ohne Altersgruppenbildung im Bereich des Klägers hätte dazu geführt, dass der jüngste Arbeitnehmer 41 Jahre alt gewesen wäre, sich der Altersdurchschnitt ganz erheblich nach oben verschoben hätte und dies im Hinblick auf den Betriebszweck im künstlerischen Bereich des Grafikdesigns mit unterschiedlichsten Kunden ihrem Interesse widersprochen hätte, eine Überalterung im Bereich der Grafikdesigner zu vermeiden. Wenn das Landesarbeitsgericht hierin ein berechtigtes betriebliches Interesse gesehen hat, die bisherige Personalstruktur durch eine Sozialauswahl nach Altersgruppen zu sichern, ist dies gut nachvollziehbar. Die Wertung lässt

*Eine Sozialauswahl nach Altersgruppen mit dem Ziel der Erhaltung einer ausgewogenen Personalstruktur kann auch unter Geltung des AGG zulässig sein.*

keinen Rechtsfehler erkennen. Mit den hiergegen erhobenen Rügen versucht die Revision lediglich ihre eigene Bewertung der Wichtigkeit der Personalstruktur etwa für die Kundenbeziehungen an die Stelle der revisionsrechtlich nicht zu beanstandenden Wertungen des Landesarbeitsgerichts zu setzen.

cc) Es unterliegt ebenfalls keinen rechtlichen Bedenken, dass die Beklagte die Altersgruppenbildung nur auf den betrieblichen Bereich erstreckt hat, in dem nachvollziehbar eine Sicherung der Personalstruktur im berechtigten betrieblichen Interesse lag. § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG erfordert es nicht,

die Altersgruppenbildung auch auf die Bereiche des Betriebs zu erstrecken, in denen eine Sicherung der bisherigen Personalstruktur im betrieblichen Interesse nicht erforderlich ist.

dd) Auch im Ergebnis zeitigt die Anwendung der Punktetabelle und der Altersgruppenbildung keine fehlerhafte Sozialauswahl. Die Berücksichtigung des Lebensalters – neben den übrigen Auswahlkriterien – im Punkteschema führt mit einer hinnehmbaren Unschärfe zur Einbeziehung individueller Arbeitsmarktchancen, ohne dass das Alter allein und damit gewissermaßen „abstrakt“ die Auswahl beeinflussen würde. Dass die Arbeitsmarktchancen auf diese Weise nicht rein individuell berücksichtigt werden, ist letztlich unvermeidbar: Jede mögliche Aussage über Chancen muss sich naturgemäß an Wahrscheinlichkeiten orientieren, die ihrerseits nicht ohne Berücksichtigung von Erfahrungswerten beurteilt werden können. Wenn also ein Erfahrungswert dahin besteht, dass mit steigendem Lebensalter die Vermittlungschance generell zu sinken pflegt, so könnte dieser Umstand auch bei strikt individueller Bewertung von Arbeitsmarktchancen nicht außer Betracht bleiben. Daneben wirkt die durch die Gruppenbildung erstrebte Erhaltung der Altersstruktur nicht nur einer Überalterung der Belegschaft entgegen, sondern relativiert auch die etwa überschießenden Tendenzen der Bewertung des Lebensalters als Sozialdatum und wirkt einer übermäßigen Belastung jüngerer Beschäftigter entgegen.

ee) Die Wertung des Landesarbeitsgerichts, die Gewichtung der Sozialkriterien in dem von der Beklagten verwendeten Punkteschema sei nicht zu beanstanden, hält sich ebenfalls im Beurteilungsspielraum der Tatsacheninstanz. (...)

d) Ist nach alledem die durchgeführte Sozialauswahl nach Altersgruppen nicht zu beanstanden, so ist innerhalb der Altersgruppe der

51 bis 60-Jährigen der Kläger nur mit Frau P vergleichbar. Die Bewertung des Landesarbeitsgerichts, die Sozialauswahl zwischen dem Kläger und Frau P sei – noch – als ausreichend anzusehen, hält sich aber im Beurteilungsspielraum der Tatsacheninstanz. Selbst unter Berücksichtigung seines nunmehr studierenden Sohnes L erreicht der Kläger nach dem nicht zu beanstandenden Punkteschema allenfalls 85 Punkte, seine Kollegin P hingegen 84 Punkte. In der geringen Differenz von lediglich einem Sozialpunkt sieht das Landesarbeitsgericht vertretbar den Ausdruck einer vergleichbaren Schutzbedürftigkeit beider Arbeitnehmer. Dann hat die Beklagte die Auswahlkriterien aber zumindest ausreichend berücksichtigt, wenn sie Frau P, die immerhin fünf Jahre älter als der Kläger und ein Jahr länger als er im Betrieb beschäftigt war, anstatt des Klägers weiterbeschäftigt hat.

### Anmerkung

Das BAG hatte sich in der vorliegenden Entscheidung mit der Wirksamkeit einer auf betriebliche Gründe gestützten ordentlichen Kündigung zu befassen. Obwohl sich die Revision nicht gegen die

### Konsequenzen für die Praxis

1. Eine Sozialauswahl nach Altersgruppen ist nach Ansicht des BAG unter konkreten Umständen zur Erhaltung einer ausgewogenen Personalstruktur zulässig.
2. Auch unter Geltung des AGG hält das BAG ein Verbot der Altersgruppenbildung und Berücksichtigung des Lebensalters in der Sozialauswahl bei Kündigungen für zweifelhaft. Endgültige Klarheit wird in dieser Frage erst eine Entscheidung des EuGH bringen.

Zulässigkeit einer Altersgruppenbildung als solche wandte, hat der Senat hierzu Ausführungen gemacht, die darauf schließen lassen, dass das BAG auch unter Geltung des AGG an seiner Rechtsprechung zur Zulässigkeit von Altersgruppenbildungen festhalten wird. Nach Ansicht des BAG erscheine es unbeschadet der Frage, ob § 2 Abs. 4

AGG die Geltung des Kündigungsschutzgesetzes überhaupt ausschließe, zweifelhaft, dass das AGG die Altersgruppenbildung unter Berücksichtigung des Lebensalters in der Sozialauswahl schlechthin verbiete. Eine Maßnahme könne an das Lebensalter anknüpfen, solange sie durch legitime Ziele gerechtfertigt sei. Dies sei für eine im berechtigten betrieblichen Interesse erforderliche Sicherung der bisherigen Personalstruktur regelmäßig der Fall.

Der Arbeitgeber hat gemäß § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG bei betriebsbedingten Kündigungen eine Sozialauswahl nach den Kriterien Dauer der Betriebszugehörigkeit, Lebensalter, Unterhaltsverpflichtungen und Schwerbehinderung durchzuführen. § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG gibt dem Arbeitgeber die Möglichkeit, Arbeitnehmer bei der Sozialauswahl nicht zu berücksichtigen, wenn deren Weiterbeschäftigung insbesondere wegen ihrer Kenntnisse, Fähigkeiten und Leistungen oder zur Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur des Betriebes im berechtigten betrieblichen Interesse liegt. Seit Geltung der Richtlinie 2000/78/EG, die durch das AGG umgesetzt wurde,

ist umstritten, ob die Bildung von Altersgruppen bei Kündigungen gegen das Verbot der Altersdiskriminierung verstößt. Zum Teil wird angenommen, dass es keinen Grund gebe, wegen des AGG die bisherige Rechtsprechung des BAG zu ändern (Bauer/Göpfert/Krieger, AGG, § 10 Rn. 5). Die Gegenansicht hält unter Geltung des AGG die Bildung

von Altersgruppen für rechtswidrig (Däubler/Berzbach/Bros, AGG, § 10 Rn. 109 f). Eine vermittelnde Auffassung meint, dass die Bildung von Altersgruppen grundsätzlich noch möglich, jedoch an höhere Anforderungen geknüpft sei (Kothe, jurisPR-ArbR 31/2007 Anm. 1).

Das BAG will offensichtlich auch unter Geltung des AGG an seiner Rechtsprechung zur Altersgruppenbildung festhalten. Auch wenn man dieser Auffassung folgt, muss

aber geklärt werden, ob es sich bei § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG um eine Entlassungsbedingung gemäß Art. 6 der Richtlinie 2000/78/EG handelt oder ob es sich bei dieser Norm um eine kompensatorische Maßnahme nach Art. 7 der Richtlinie handelt, wonach die Altersgruppen nicht eine Benachteiligung älterer Arbeitnehmer, sondern eine Korrektur der Benachteiligung jüngerer Arbeitnehmer darstellen würde (so Nupnau, DB 2000, 1202). Die Zuordnung der verschiedenen

Aspekte der sozialen Auswahl entweder zu Art. 6 oder zu Art. 7 der Richtlinie 2000/78/EG kann zu verschiedenen Ergebnissen führen. Es spricht damit vieles dafür, dass die Frage der Zulässigkeit von Altersgruppenbildung erst in einem Verfahren vor dem EuGH geklärt wird (so auch Kothe, jurisPR-ArbR 31/2007 Anm. 1).

Stefan Sommer  
Rechtsanwalt, Berlin



[Download Vollversion](#)

## Erstattung der Kosten für Fahrten eines Betriebsratsmitglieds von der Wohnung zum Betrieb anlässlich einer außerhalb der Arbeitszeit stattfindenden Sitzung

**1. Nimmt ein Mitglied des Betriebsausschusses außerhalb seiner Arbeitszeit an Sitzungen des Betriebsausschusses teil und muss er den Betrieb ausschließlich deswegen aufsuchen, ist der Arbeitgeber nach § 40 Abs. 1 BetrVG zur Erstattung der Reisekosten verpflichtet, die dem Betriebsratsmitglied für die Fahrten von seiner Wohnung zum Betrieb entstehen.**  
**2. Der Anspruch auf Erstattung der Reisekosten hängt nicht davon ab, ob die Betriebsausschusssitzung aus betriebsbedingten Gründen i.S.v. § 37 Abs. 3 BetrVG außerhalb der Arbeitszeit des Betriebsausschussmitglieds stattgefunden hat.**

BAG, Beschluss v. 16.1.2008  
– 7 ABR 71/06 –

### Zum Sachverhalt

A. Die Beteiligten streiten über die Erstattung von Fahrtkosten an den Antragsteller zu 2), die diesem anlässlich der Teilnahme an Betriebsausschusssitzungen entstanden sind, sowie über die Zahlung von Tagegeld. Der Arbeitgeber betreibt in Frankfurt am Main und Umgebung eine Reihe von Einrichtungen. Er beschäftigt etwa 500 Arbeitneh-

merinnen und Arbeitnehmer. Der Arbeitgeber erstattet bei Dienstreisen Reisekosten nach dem Hessischen Reisekostengesetz (HRKG). Bei eintägigen Dienstreisen wird danach bei einer Abwesenheit von mindestens acht Stunden ein Tagegeld in Höhe von 6,- Euro gewährt.

Der Antragsteller zu 1) ist der im Betrieb des Arbeitgebers gebildete, aus 11 Mitgliedern bestehende Betriebsrat. Der Antragsteller zu 2) ist Mitglied des Betriebsrats und des nach § 27 BetrVG gebildeten Betriebsausschusses. Er arbeitete bis März 2005 mittwochs, donnerstags und freitags. Sein Arbeitsplatz befindet sich in E. Bis Anfang des Jahres 2003 fanden die Betriebsratssitzungen und die Sitzungen des Betriebsausschusses wöchentlich donnerstags statt. Mit Schreiben vom 3. Februar 2003 informierte der Betriebsrat den Arbeitgeber darüber, dass die Betriebsausschusssitzungen ab dem 3. März 2003 nicht mehr donnerstags, sondern am Montag von 14.00 Uhr bis 16.00 Uhr durchgeführt würden. Dem widersprach der Arbeitgeber und wies den Betriebsrat mit Schreiben vom 20. März 2003 darauf hin, dass dieser

Termin außerhalb der individuellen Arbeitszeit ua. des Antragstellers zu 2) liege. Seit März 2003 fanden die Betriebsausschusssitzungen entsprechend der Ankündigung des Betriebsrats wöchentlich montags statt. Seitdem reiste der Antragsteller zu 2) montags von seinem Wohnort in G bei W zu der Betriebsausschusssitzung nach F. Die dadurch entstandenen Fahrtkosten sowie Tagegeld in Höhe von 6,- Euro pro Tag hat der Arbeitgeber bis Februar 2004 erstattet. Seit März 2004 verweigert der Arbeitgeber die Erstattung dieser Kosten.

Der Betriebsrat und der Antragsteller zu 2) haben mit der am 21. Februar 2005 beim Arbeitsgericht eingegangenen Antragschrift die Erstattung der Fahrtkosten und die Zahlung von Tagegeld an den Antragsteller zu 2) wegen seiner Teilnahme an den Betriebsausschusssitzungen für die Monate März 2004 bis einschließlich Februar 2005 geltend gemacht. (...)

Der Arbeitgeber hat beantragt, den Antrag zurückzuweisen.

Das Arbeitsgericht hat den Antrag zurückgewiesen. Auf die Beschwer-

de des Betriebsrats und des Antragstellers zu 2) hat das Landesarbeitsgericht den Beschluss des Arbeitsgerichts abgeändert und dem Antrag entsprochen. Mit der Rechtsbeschwerde begehrt der Arbeitgeber die Wiederherstellung der erstinstanzlichen Entscheidung.

### Aus den Gründen

B. Die Rechtsbeschwerde ist nicht begründet. Das Landesarbeitsgericht hat dem zulässigen Antrag im Ergebnis zu Recht stattgegeben. Der Arbeitgeber ist nach § 40 Abs. 1 BetrVG verpflichtet, dem Antragsteller zu 2) die anlässlich seiner Teilnahme an den Betriebsausschusssitzungen in der Zeit von März 2004 bis Februar 2005 entstandenen, der Höhe nach unstrittigen Fahrtkosten einschließlich Tagegeld zu erstatten.

I. Der Antrag ist zulässig. Sowohl der Betriebsrat als auch der Antragsteller zu 2) sind antragsbefugt. Sie sind berechtigt, die Erstattung der dem Antragsteller zu 2) anlässlich der Teilnahme an den Betriebsausschusssitzungen entstandenen Reisekosten gegenüber dem Arbeitgeber geltend zu machen.

Der Betriebsrat ist befugt, die seinen Mitgliedern anlässlich der Durchführung von Betriebsratstätigkeit entstandenen Kosten gegenüber dem Arbeitgeber geltend zu machen. Der Betriebsrat kann daher den Arbeitgeber auf Zahlung von Reisekosten, die einem seiner Mitglieder bei der Wahrnehmung betriebsverfassungsrechtlicher Aufgaben entstanden sind, an dieses Mitglied in Anspruch nehmen. Auch das einzelne Betriebsratsmitglied kann im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren vom Arbeitgeber den Ersatz von Aufwendungen verlangen, welche ihm wegen seiner Tätigkeit als Betriebsratsmitglied entstanden sind.

II. Der Antrag ist begründet. (...) Bei der Teilnahme an Betriebsaus-

schusssitzungen handelt es sich für die Mitglieder des Betriebsausschusses um erforderliche Betriebsratstätigkeit.

Dies gilt auch für Betriebsausschusssitzungen, die außerhalb der persönlichen Arbeitszeit eines Mitglieds des Betriebsausschusses stattfinden. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts kommt es für den Kostenerstattungsanspruch nicht darauf an, ob die Betriebsausschusssitzung aus betriebsbedingten Gründen i.S.v. § 37 Abs. 3 BetrVG außerhalb der Arbeitszeit des Betriebsausschussmitglieds stattgefunden hat.

1. Nach § 40 Abs. 1 BetrVG trägt der Arbeitgeber die durch die Tätigkeit des Betriebsrats entstehenden Kosten. Er hat die erforderlichen Aufwendungen einzelner Betriebsratsmitglieder, die ihnen bei der Wahrnehmung ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben entstehen, zu erstatten. Allerdings hat der Arbeitgeber wegen des in § 2 Abs. 1 BetrVG enthaltenen Gebots der vertrauensvollen Zusammenarbeit nur die für eine sachgerechte Interessenwahrnehmung erforderlichen Kosten zu tragen. Zu den vom Arbeitgeber zu erstattenden Kosten gehören auch Reisekosten, die das Betriebsratsmitglied zur Durchführung konkreter Betriebsratstätigkeit aufgewendet hat. Für Fahrtkosten aus Anlass von Fahrten zwischen der Wohnung des Betriebsratsmitglieds und dem Betrieb gilt dies allerdings nur, wenn das Betriebsratsmitglied ohne die konkret zu erledigende Betriebsratstätigkeit den Betrieb nicht hätte aufsuchen müssen. Fahrtkosten, die das Betriebsratsmitglied auch ohne Rücksicht auf die Erledigung konkreter Betriebsratstätigkeit hätte aufwenden müssen, um seiner Pflicht zu genügen, sich im Betrieb zur Arbeit bereit zu stellen, sind keine Kosten, die durch die

Tätigkeit des Betriebsrats entstanden sind.

Bei der Teilnahme des Betriebsratsmitglieds an Sitzungen des Betriebsrats handelt es sich um erforderliche Betriebsratstätigkeit. Die Teilnahme an den Sitzungen des Betriebsrats gehört zu den gesetzlichen Aufgaben eines Betriebsratsmitglieds nach § 29 BetrVG.

Ebenso verhält es sich bei der Teilnahme von Mitgliedern des Betriebsausschusses an Sitzungen des Betriebsausschusses. Dies gilt auch dann, wenn die Sitzungen außerhalb der persönlichen Arbeitszeit des Betriebsratsmitglieds stattfinden. Das Betriebsratsmitglied ist nicht gehalten, sich durch ein zu dieser Zeit im Betrieb anwesendes Ersatzmitglied vertreten zu lassen. Die Tatsache, dass das Betriebsratsmitglied von seinem Wohnort zum Betrieb fahren muss, um an den Sitzungen teilzunehmen, ist kein Grund zur Annahme eines Verhinderungsfalls i.S.v. § 25 Abs. 1 Satz 2 BetrVG. Entstehen dem Betriebsratsmitglied allein wegen der Teilnahme an Sitzungen des Betriebs-

*Die Teilnahme an den Sitzungen ist – auch außerhalb seiner persönlichen Arbeitszeit – eine der gesetzlichen Aufgaben des Betriebsratsmitglieds.*

rats oder des Betriebsausschusses Kosten, die ohne die Teilnahme nicht anfielen, ist der Arbeitgeber zur Erstattung der Kosten verpflichtet. Das ist der Fall, wenn das Betriebsratsmitglied den Betrieb außerhalb seiner persönlichen Arbeitszeit ausschließlich wegen der Teilnahme an einer Sitzung des Betriebsrats oder des Betriebsausschusses, dem es angehört, aufsuchen muss und ihm dadurch Reisekosten für die Fahrt von seiner Wohnung zum Betrieb entstehen.

Der Anspruch auf Kostenerstattung hängt entgegen der Auffas-

sung des Landesarbeitsgerichts nicht davon ab, ob die Betriebsratssitzung oder die Betriebsausschusssitzung aus betriebsbedingten Gründen außerhalb der persönlichen Arbeitszeit des Betriebsratsmitglieds stattfindet. § 37 Abs. 3 Satz 1 BetrVG bestimmt zwar für den Anspruch des Betriebsratsmitglieds auf Freizeitausgleich, dass dieser nur zu gewähren ist, wenn Betriebsratstätigkeit aus betriebsbedingten Gründen außerhalb der persönlichen Arbeitszeit des Betriebsratsmitglieds durchzuführen ist. § 37 Abs. 3 BetrVG regelt jedoch nicht die Kostentragungspflicht des Arbeitgebers für erforderliche Betriebsratstätigkeit, sondern ausschließlich den Anspruch auf Freizeitausgleich für Betriebsratstätigkeit, die außerhalb der persönlichen Arbeitszeit und damit während der Freizeit des Betriebsratsmitglieds wahrzunehmen ist. Das Betriebsratsmitglied, das während seiner Freizeit betriebsverfassungsrechtliche Aufgaben wahrnehmen muss, hat keinen Vergütungsanspruch nach § 37 Abs. 2 BetrVG für die dazu aufzuwendende Zeit. Hierfür gewährt § 37 Abs. 3 BetrVG einen Ausgleich. Das von dem Betriebsratsmitglied erbrachte „Freizeitopfer“ ist allerdings nicht bereits dann durch entsprechende Arbeitsbefreiung unter Fortzahlung der Vergütung auszugleichen, wenn das Betriebsratsmitglied während seiner Freizeit erforderliche Betriebsratstätigkeit ausgeübt hat, sondern nur unter den zusätzlichen Voraussetzungen des § 37 Abs. 3 BetrVG.

Die Pflicht des Arbeitgebers zur Tragung der durch die Betriebsratstätigkeit entstehenden Kosten ist nicht in § 37 BetrVG, sondern in § 40 Abs. 1 BetrVG geregelt. Danach ist die Kostentragungspflicht nur davon abhängig, dass das Betriebsratsmitglied erforderliche Betriebsratstätigkeit geleistet hat und dadurch Kosten entstanden sind. Weitere Voraussetzungen, wie sie in § 37 Abs. 3 BetrVG genannt sind, müssen nicht vorliegen.

Musste das Betriebsratsmitglied erforderliche betriebsverfassungsrechtliche Aufgaben außerhalb seiner persönlichen Arbeitszeit wahrnehmen und sind hierdurch Kosten entstanden, hat der Arbeitgeber diese Kosten zu erstatten. So verhält es sich, wenn Betriebsratssitzungen oder Betriebsausschusssitzungen außerhalb der persönlichen Arbeitszeit eines Betriebsratsmitglieds oder eines Mitglieds des Betriebsausschusses anberaumt werden. Das Betriebsratsmitglied ist – sofern kein Fall der Verhinderung vorliegt – zur Teilnahme an den Sitzungen verpflichtet. Es kann nicht selbst darüber bestimmen, zu welchem Termin die Sitzungen stattfinden. Die Einberufung der Betriebsrats- und Betriebsausschusssitzungen obliegt nach § 29 Abs. 2 Satz 1 BetrVG dem Betriebsratsvorsitzenden. Dieser hat bei der Terminierung die Vorgaben des § 30 BetrVG zu beachten, wonach die Sitzungen in der Regel während der Arbeitszeit stattfinden und

### Konsequenzen für die Praxis

1. Bei der Teilnahme eines Betriebsratsmitglieds an Sitzungen des Betriebsausschusses handelt es sich auch dann um erforderliche Betriebsratstätigkeit, wenn die Sitzung außerhalb der persönlichen Arbeitszeit des Betriebsratsmitgliedes stattfindet.
2. Die hierfür erforderlichen Aufwendungen, insbesondere Reisekosten, hat der Arbeitgeber gemäß § 40 Abs. 1 BetrVG zu tragen.

bei der Ansetzung der Sitzungen auf betriebliche Notwendigkeiten Rücksicht zu nehmen ist. Hält sich der Betriebsratsvorsitzende bei der Terminierung von Sitzungen jedoch nicht an diese Vorgaben, ist das Betriebsratsmitglied dennoch zur Teilnahme verpflichtet, und die Teilnahme stellt eine erforderliche Betriebsratstätigkeit i.S.v. § 40 Abs. 1 BetrVG dar.

2. Nach diesen Grundsätzen ist der Arbeitgeber zur Erstattung der geltend gemachten Reisekosten einschließlich Tagegeld an den Antragsteller zu 2) verpflichtet. (...)

### Anmerkung

Gemäß § 40 Abs. 1 BetrVG trägt der Arbeitgeber die durch die Tätigkeit des Betriebsrats entstandenen Kosten. Er hat somit die erforderlichen Aufwendungen einzelner Betriebsratsmitglieder, die ihnen bei der Wahrnehmung ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben entstehen, zu erstatten. Das BAG stellt zutreffend fest, dass auch die Teilnahme eines Betriebsratsmitgliedes an Sitzungen eines Betriebsausschusses erforderliche Betriebsratstätigkeit ist.

Wenn das Betriebsratsmitglied den Betrieb außerhalb seiner persönlichen Arbeitszeit ausschließlich wegen der Teilnahme an einer Sitzung des Betriebsrats oder des Betriebsausschusses aufsuchen muss und ihm dadurch Reisekosten für die Fahrt von seiner Wohnung zum Betrieb entstehen, müssen diese vom Arbeitgeber getragen werden. Das BAG knüpft hier an seine bisherige Rechtsprechung an. Die Pflicht zur

Tragung der entstehenden Kosten ergibt sich hier aus § 40 Abs. 1 BetrVG. § 37 BetrVG steht dem nicht entgegen, da diese Vorschrift keine besonderen Regelungen enthält. Das BAG stellt in seiner Entscheidung auch heraus, dass kein Grund der Verhinderung im Sinne des § 25 Abs. 1 Satz 2 BetrVG vorliegt, wenn das Betriebsratsmitglied außerhalb seiner persönlichen Arbeitszeit an Sitzungen teilnehmen muss und es hierfür von seinem Wohnort zum Betrieb fahren muss.

Stefan Sommer  
Rechtsanwalt, Berlin



[Download Vollversion](#)

## Zulässigkeit von „Koppelungsgeschäften“/Unterlassungsverfügung/Wegfall des Verfügungsgrundes nach Anrufung der Einigungsstelle

**1. Der Arbeitgeber kann dem vom Betriebsrat im Wege der einstweiligen Verfügung verfolgten Unterlassungsanspruch nicht den Einwand des „unzulässigen Koppelungsgeschäfts“ entgegenhalten, wenn der Betriebsrat die Erteilung seiner Zustimmung zur Veränderung von Lage und Verteilung der Arbeitszeit von der Gewährung einer finanziellen „Kompensation“ an die betroffenen Arbeitnehmer abhängig macht.**

**2. Der Verfügungsgrund kann entfallen, sobald der (dies zunächst verweigernde) Arbeitgeber die Einigungsstelle anruft und nunmehr der Betriebsrat seinerseits nicht an der zügigen Durchführung des Einigungsstellenverfahrens mitwirkt.**

LAG Düsseldorf,  
Beschluss v. 12.12.2007  
– 12 TaBVGa 8/07 –

### Zum Sachverhalt

A. Die Arbeitgeberin (Antragsgegnerin) möchte die betriebsübliche Arbeitszeit bis zum 29.12.2007 an allen Freitagen und Samstagen sowie an einem Donnerstag (27.12.2007) von 20.00 Uhr auf 21.00 Uhr verlängern.

Die Arbeitgeberin betreibt im Bundesgebiet 19 Herrenmodegeschäfte, darunter eines in E. auf der T. straße.

Ende Oktober 2007 teilte sie dem dort gewählten Betriebsrat ihre Absicht mit, die Ladenöffnungszeiten in der Vorweihnachtszeit und Weihnachtszeit verlängern und entsprechend die Arbeitszeiten verändern zu wollen. Unter dem 6.11.2007 antwortete der Betriebsrat, dass er sich gegen die Veränderung entschieden habe. Weiter heißt es in dem Schreiben:

„Grundsätzlich wären wir für die Veränderung der Arbeitszeiten ge-

wesen, haben uns jedoch dagegen entschieden, da uns von Seiten der Unternehmensleitung keinerlei Vergünstigungen (z.B. Bonusprämien, Gutscheine, tarifliche Zeitzuschläge etc.) zugesprochen wurden.

Wie wir durch Gespräche und Erkundigungen bei Mitbewerbern und „Nachbarn“ erfahren haben, wird dies in anderen Firmen durchaus gewährt, dies trifft bei tarifgebundenen und sogar bei nicht tarifgebundenen Arbeitgebern zu.“

Die Arbeitgeberin lehnte das Verlangen des Betriebsrats ab, den betroffenen Mitarbeitern – über den in der Gesamtbetriebsvereinbarung Nr. 22 vorgesehenen Zeitzuschlag von 20 % und ggf. über die Erstattung erforderlicher Taxikosten für die spätere Heimfahrt hinaus – eine zusätzliche Gegenleistung für die Arbeit zu den verlängerten Spätöffnungszeiten zuzugestehen, und ordnete einseitig die Verlängerung der Arbeitszeiten ab dem 23.11.2007 an.

Auf Antrag des Betriebsrats untersagte das Arbeitsgericht Düsseldorf nach mündlicher Anhörung durch einstweilige Verfügung vom 28.11.2007 der Arbeitgeberin, einseitig ohne Zustimmung des Betriebsrats oder Spruch einer Einigungsstelle die vorgesehene Veränderung der Arbeitszeiten durchzuführen.

Am 4.12.2007 schrieb die Arbeitgeberin den Betriebsrat mit dem Anliegen an, dass sie kurzfristig die Einigungsstelle, die zwei Beisitzer pro Seite haben sollte, anrufen möchte, machte zwei Vorschläge zur Person des Vorsitzenden (Personen aus der Arbeitsgerichtsbarkeit im Düsseldorfer Raum) und erbat eine Rückäußerung bis zum 6.12.2007. Der Betriebsrat antwortete am

6.12.2007, sich hiermit als Tagesordnungspunkt erst auf der nächsten ordnungsgemäß einberufenen Sitzung befassen zu können. Mit Schreiben vom 10.12.2007 lehnte er gegenüber der Arbeitgeberin deren Vorschläge zur Besetzung der Einigungsstelle ab, schlug als Vorsitzenden einen Arbeitsrichter aus N. und drei Beisitzer je Seite vor.

Mit der am 3.12.2007 eingelegten und begründeten Beschwerde greift die Arbeitgeberin den Beschluss des Arbeitsgerichts (...) an. (...)

### Aus den Gründen

B. Die Beschwerde hat Erfolg.

I. Im Beschwerdeverfahren streiten die Beteiligten in der Sache noch darüber, ob die Arbeitgeberin an sieben Tagen, nämlich am 14., 15., 21., 22., 27., 28. und 29.12. 2007 jeweils ca. 20 ihrer 137 Mitarbeiter von 20.00 Uhr bis 21.00 Uhr unter entsprechender Verlängerung der Ladenöffnungszeiten einsetzen darf. Nachdem die Arbeitgeberin am 4.12.2007 die Einigungsstelle angerufen hat, ist der bis dahin gegebene Verfügungsgrund i.S.v. §§ 935, 940 ZPO entfallen. Daher ist die Unterlassungsverfügung vom 28.11.2007, vom Arbeitsgericht zu Recht und mit in jeder Hinsicht zutreffender Begründung erlassen, abzuändern und der Unterlassungsantrag des Betriebsrats zurückzuweisen.

1. Der Antrag ist zulässig. Entgegen den Einwänden der Arbeitgeberin hat der Einleitung des Verfügungsverfahrens ein ordnungsgemäßer Beschluss des Betriebsrats zu Grunde gelegen. Dessen Beschluss lautet wörtlich:

„Der Betriebsrat beschließt in seiner Sitzung vom 20.11.2007, die

Rechtsanwälte T., X., Q. (T.), S. Straße 49 d, E., mit der Wahrnehmung seiner rechtlichen Interessen zu beauftragen. Die Beauftragung umfasst die außergerichtliche und ggf. auch gerichtliche Geltendmachung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats bei der vom Arbeitgeber angestrebten vorübergehenden Änderung der betriebsüblichen Arbeitszeiten bzw. deren Verteilung auf Grund der im Weihnachtsgeschäft geplanten längeren Öffnungszeiten. ...“

Damit ist ein wirksamer Beschluss gefasst worden. Dass der Beschluss die vorliegende Mitbestimmungsangelegenheit betrifft, ist zweifelsfrei. Des Weiteren hat der Betriebsrat durch eidesstattliche Versicherung seines Vorsitzenden am 28.11.2007 und weitere Erklärungen auch der übrigen Betriebsratsmitglieder glaubhaft gemacht, dass mit der „gerichtlichen Geltendmachung“ die Beantragung auch einer Unterlassungsverfügung gemeint gewesen sei, falls die Arbeitgeberin nicht doch noch einlenke.

Wenn die Arbeitgeberin Unklarheiten im Wortlaut des Beschlusses und eine zu weitgehende Ermächtigung der Verfahrensbevollmächtigten des Betriebsrats bemängelt, überspannt sie die formellen und inhaltlichen Anforderungen an eine Beschlussfassung unter den gegebenen Umständen. Der Betriebsratsbeschluss muss die in einem nachfolgenden Beschlussverfahren zu stellenden Anträge nicht bereits im einzelnen formulieren. Es reicht aus, wenn der Gegenstand, über den in dem Beschlussverfahren eine Klärung herbeigeführt werden soll, und das angestrebte Ergebnis bezeichnet sind. (...)

Das Arbeitsgericht hat daher richtigerweise die Einwände der Arbeitgeberin gegen einen ordnungsgemäßen Betriebsratsbeschluss zurückgewiesen.

2. In der Sache erneuert die Arbeitgeberin in der Beschwerde ihre

Auffassung, dass der Betriebsrat rechtsmissbräuchlich die Erteilung seiner Zustimmung zur Veränderung der Lage und Verteilung der Arbeitszeit von „Vergünstigungen“, nämlich entgeltwerten Gegenleistungen der Arbeitgeberin abhängig gemacht habe. Die Einwände der Arbeitgeberin schlagen nicht durch. Das Arbeitsgericht hat eingehend und zutreffend abgehandelt, dass die Arbeitgeberin nicht das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats unter dem Aspekt des „unzulässigen Koppelungsgeschäfts“ übergehen durfte.

a) § 87 BetrVG enthält weder einen Katalog zulässiger Zustimmungsverweigerungsgründe noch überhaupt einen Begründungszwang oder eine Zustimmungsfiktion. Will der Arbeitgeber eine mitbestimmungspflichtige Maßnahme durchführen, bedarf er der vorherigen Zustimmung des Betriebsrats oder eines zustimmungsersetzenden Spruchs der Einigungsstelle (§ 87 Abs. 2 BetrVG), die entweder „bei Bedarf“ zu bilden ist oder „ständig“ errichtet werden kann (§ 76 Abs. 1 BetrVG). Weder das Schweigen des Betriebsrats auf die ihm mitgeteilte Maßnahme noch seine „grundlose“ Zustimmungsverweigerung machen die Anrufung der Einigungsstelle entbehrlich. Grundsätzlich ersetzt erst und nur der Spruch der Einigungsstelle die fehlende Einigung der Betriebspartner und erlaubt fortan dem Arbeitgeber die Durchführung der mitbestimmungspflichtigen Angelegenheit. Nach höchstrichterlicher Spruchpraxis lässt auch die Eilbedürftigkeit der Maßnahme das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nicht entfallen. Die damit für den Arbeitgeber verbundenen Handlungseinschränkungen liegen im Rahmen des gesetzlichen Regelungsplans. Der Gesetzgeber hat sich nicht veranlasst gesehen, daran etwas zu ändern und etwa die

Ausübung des Mitbestimmungsrechts nach dem Regelungsvorbild des § 99 BetrVG oder § 102 BetrVG zu reglementieren. Ist dies aber so, erledigt sich schon aus dem Grunde der Versuch, nach dem wie auch immer ermittelten Zweck des jeweiligen gesetzlichen Mitbestimmungstatbestandes zwischen der sachlich begründeten, der unbegründeten oder willkürlichen Nichterteilung der Zustimmung zu unterscheiden, und erst recht die daraus abgeleitete Folgerung, dass der Arbeitgeber bei einer gesetzeszweckwidrigen Versagung der Zustimmung die mitbestimmungspflichtige Maßnahme einseitig durchführen dürfe. Der Arbeitgeber ist gesetzlich auf eine Einigung mit dem Betriebsrat angewiesen. Zur Sicherung des nach § 87 Abs. 2 ArbGG vorgesehenen Verfahrens steht daher dem Betriebsrat ein Unterlassungsanspruch grundsätzlich auch dann zu, wenn die Grün-

*Auch wenn der Betriebsrat die Zustimmung aus unzureichenden oder vorgeschobenen Gründen verweigert, darf der Arbeitgeber die Maßnahme nicht durchführen.*

de, aus denen er die Zustimmung zu der mitbestimmungspflichtigen Maßnahme versagt, als unzureichend, vorgeschoben oder abwegig erscheinen.

Mit ihrer gegenteiligen Auffassung nimmt die Arbeitgeberin eine unzulässige gesetzesübersteigende Interpretation vor. Einer Reduktion der im Rahmen des § 87 Abs. 1 BetrVG ausgeübten Mitbestimmung auf eine vom Zweck der jeweiligen Mitbestimmungstatbestände abgedeckte Zulässigkeit der Verweigerung steht entgegen, dass der Unterlassungsanspruch nicht die Qualität der ausgeübten Mitbestimmung, sondern die Einhaltung des Mitbestimmungsverfahrens durch den Arbeitgeber sichern soll und daher gegeben ist, wenn und solange der Arbeitgeber ein-

seitig die mitbestimmungspflichtige Maßnahme vornimmt oder die Einleitung und Durchführung des Einigungs- und Einigungsstellenverfahrens (§ 87 Abs. 2 ArbGG) verzögert bzw. vereitelt. Ob der Betriebsrat, von der mitbestimmungspflichtigen Maßnahme unterrichtet, geschwiegen oder „grundlos“ die Zustimmung verweigert hat, ist unerheblich. Umgekehrt folgt aus der Natur des Unterlassungsanspruchs als Verfahrenssicherungsanspruchs die Obliegenheit des Betriebsrats, im Rahmen des Möglichen und Zumutbaren insbesondere an der Bildung der Einigungsstelle, auch damit diese ggf. eine vorläufige Regelung treffen kann, mitzuwirken und insoweit einer Eilbedürftigkeit der Mitbestimmungsangelegenheit besondere Rechnung zu tragen. Unzureichende Kooperation kann, weil der Unterlassungsanspruch kein Blockadeinstrument der Einigung der Betriebspartner sein soll, sich auf den Verfügungs-

*Durch die Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats begründete Handlungseinschränkungen des Arbeitgebers liegen im Rahmen des gesetzlichen Regelungsplanes.*

grund auswirken und zu dessen Wegfall führen, wenn der Arbeitgeber das Verfahren nach § 87 Abs. 2 BetrVG betreibt.

b) Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts begrenzt der Einwand des Rechtsmissbrauchs als allgemeine Schranke der Rechtsausübung subjektive Rechte ebenso wie Rechtsinstitute und Rechtsnormen. (...)

Wie die Vorinstanz richtig erkannt hat, ist für das Verlangen des Betriebsrats, dass die zusätzliche Kompensation Vergütung versprechen sollte, ein nachvollziehbarer Sachbezug gegeben. Anders wäre es etwa, wenn er die „an sich“ von ihm befürwortete Maßnahme mit

offensichtlich sachfremden Begehren, etwa dem Verlangen nach eigenen persönlichen Vorteilen verknüpft hätte. Das ist nicht der Fall. (...)

Zumindest besteht hinsichtlich der Ausgestaltung eines zu gewährenden Freizeitausgleichs ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats auch aus § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG, denn es geht dabei um die regelungsfähige und regelungsbedürftige Verteilung und Lage der Arbeitszeit.

c) Nach der BAG-Rechtsprechung kann dem Betriebsrat im Falle der Verletzung seiner Mitbestimmungsrechte unabhängig von § 23 Abs. 3 BetrVG ein allgemeiner Unterlassungsanspruch zustehen. Daher ist von der Vorinstanz auch zutreffend erkannt worden, dass dem Betriebsrat bei Verletzung von Mitbestimmungsrechten nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG ein Unterlassungsanspruch zusteht, ohne dass dieser von den – allerdings ebenfalls gegebenen – Voraussetzungen des § 23 Abs. 3 BetrVG abhinge.

3. Das Arbeitsgericht hat ausgehend davon, dass bei der Befriedigungsverfügung der Verfügungsanspruch nicht den Verfügungsgrund indiziert, die Notwendigkeit einer umfassenden Interessenabwägung unter Einbeziehung des Gewichts des drohenden Mitbestimmungsverstoßes und der Bedeutung der umstrittenen Maßnahme einerseits für die Arbeitgeberin und andererseits für die Belegschaft betont und hierauf zu Recht einen Verfügungsgrund angenommen.

a) Da die Arbeitgeberin nicht ausreichend entschuldigt hat, dass sie die Einigungsstelle nicht so rechtzeitig anrufen konnte, dass diese eine – zumindest vorläufige – Regelung über die veränderte Arbeitszeit

in der (Vor-)Weihnachtszeit hätte treffen können, hat bei Erlass der Unterlassungsverfügung ein Verfügungsgrund vorgelegen.

Die einseitige Veränderung der Arbeitszeit und Neuverteilung stellt einen Verstoß gegen die Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG dar. Der Betriebsrat hat damit ein berechtigtes Interesse daran, dass der Arbeitgeber nicht durch die einseitig durchgeführte Maßnahme ein *fait accompli* schafft. Die Unterlassungsverfügung sichert daher die effiziente Ausübung des Mitbestimmungsrechts. (...) Der Umstand, dass sich im E. er Betrieb genügend Arbeitnehmer finden, die bereit sind, freiwillig nach 20.00 Uhr eine weitere Stunde lang zu arbeiten, lässt das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nicht entfallen, auch wenn das Einverständnis der betroffenen Mitarbeiter und die geringfügige Änderung der Arbeitszeit die für die Belegschaft drohenden Nachteile aus dem Mitbestimmungsverstoß relativieren. Allerdings hat auch die Arbeitgeberin wenig Substantielles dazu vorgebracht, welche betriebliche bzw. wirtschaftliche Bedeutung die verlängerten Ladenöffnungszeiten prognostisch für sie haben werden. Verständlich ist, dass die Arbeitgeberin im Hinblick auf die offenen Geschäfte in der Nachbarschaft und die Kaufhäuser ebenfalls an den fraglichen Tagen ihr Geschäft länger geöffnet halten will.

Versäumt – wie hier – der Arbeitgeber die rechtzeitige Einleitung des Einigungsstellenverfahrens, kann er im Allgemeinen nicht erwarten, dass die Arbeitsgerichte seine mitbestimmungswidrig einseitige Durchführung der Maßnahme durch Zurückweisung des Unterlassungsantrages des Betriebsrats sanktionieren.

b) Die Dinge haben sich jedoch geändert, als die Arbeitgeberin am 4.12.2006 sich mit einer Einigungsstelle einverstanden erklärte. (...) Angesichts der offenbaren Eilbedürftigkeit des Einigungsstel-

lenverfahrens sowie des Umstandes, dass der – anwaltlich beratene – Betriebsrat selbst im Schreiben vom 21.11.2007 die Anrufung der Einigungsstelle angekündigt hatte, läuft die nach dem 4.12.2007 durch den Betriebsrat verzögerte Einberufung der Einigungsstelle dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit (§ 2 Abs. 1 BetrVG) zuwider und führt dazu, dass der Mitbestimmungsverstoß keinen Verfügungsgrund mehr abzugeben vermag. Wenn der Betriebsrat seine Zustimmung zur vorübergehenden Arbeitszeitveränderung mit der Verhandlung über die Gewährung von Vergünstigungen als Annexbedingung verknüpft, darf von ihm erwartet werden, dass er zügig an der Einleitung und Durchführung des angebotenen Einigungsstellenverfahrens mitwirkt. Die gerichtliche Unterlassungsverfügung muss dazu beitragen, dass die Betriebspartner sich einigen bzw. in das Einigungsstellenverfahren gehen und dort eine – zumindest vorläufige – Regelung getroffen wird. Indem sie in der vorliegenden Konstellation vonnöten ist, wenn und solange der Arbeitgeber sich dem Verfahren nach § 87 Abs. 2 BetrVG verweigert, bedarf es ihrer nicht mehr, nachdem der Arbeitgeber die Einigungsstelle angerufen und der Betriebsrat nur zögerlich und unkonstruktiv reagiert hat.

### **Anmerkung**

Unter einem Kopplungsgeschäft versteht man den Abschluss mehrerer Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat, bei denen der Abschluss der einen Vereinbarung insbesondere deshalb zustande gekommen ist, weil es auch bei einem anderen strittigen Thema zwischen den Betriebsparteien eine Einigung gegeben hat (Zumbeck, AiB 2005, 288).

Ob der Betriebsrat seine Zustimmung zu einer vom Arbeitgeber beantragten Maßnahme gemäß § 87 Abs. 1 BetrVG von Bedingungen abhängig machen darf, für

deren Durchsetzung ihm ein Mitbestimmungsrecht nicht zusteht, ist umstritten. Insbesondere die Landesarbeitsgerichte haben in derartigen Fällen bisher unterschiedlich entschieden. Nach Auffassung des LAG Köln (Beschluss vom 14.6.1989, NZA 1989, 939) folgt aus dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit für den Betriebsrat die Pflicht, bei der Ausübung des Mitbestimmungsrechts allein diejenigen Überlegungen anzustellen und zur Grundlage seiner Entscheidung zu machen, die im Rahmen des konkreten Mitbestimmungsrechts geboten seien. Es sei dem Betriebsrat

§ 87 BetrVG–anders als bei § 99 Abs. 2 BetrVG– die Verweigerung der Zustimmung des Betriebsrats nicht vom Vorliegen bestimmter Gründe abhängig sei. Nur in § 99 Abs. 2 BetrVG sei ein Katalog von Zustimmungsverweigerungsgründen normiert. § 87 Abs. 2 BetrVG sieht hingegen keine Eingrenzung der Zustimmungsverweigerungsgründe vor.

Die Betriebsparteien sind für den Fall des Dissenses auf die Einigungsstelle angewiesen. Damit wird dem Betriebsrat eine freie Entscheidungsmöglichkeit eingeräumt. Der

### **Konsequenzen für die Praxis**

1. Die Frage, ob der Betriebsrat seine Zustimmung zu vom Arbeitgeber beantragten Maßnahmen gemäß § 78 Abs. 1 BetrVG von Bedingungen abhängig machen darf, für deren Durchsetzung ihm ein Mitbestimmungsrecht nicht zusteht, ist höchstrichterlich noch nicht entschieden.
2. Für die Zulässigkeit von Kopplungsgeschäften spricht, dass der Gesetzgeber in § 87 BetrVG keine Eingrenzung der Zustimmungsverweigerungsgründe vorgenommen hat.
3. Betriebsräte sollten daher auch weiterhin freiwillige Betriebsvereinbarungen gemeinsam mit mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten verhandeln. Dabei ist ein ernsthafter Einigungswille erforderlich..

daher verwehrt, eine von der Sache her möglicherweise gebotene Zustimmung von Zugeständnissen des Arbeitgebers abhängig zu machen, die der Betriebsrat ansonsten im Rahmen der Mitbestimmung nicht erwirken könne. Das hessische LAG hingegen hält eine Kopplung unter bestimmten Voraussetzungen für zulässig (Beschluss vom 13.10.2005, AuA 2006, 304). Danach könne eine Zustimmung zu einer vom Arbeitgeber beantragten Maßnahme vom Betriebsrat von einer Bedingung abhängig gemacht werden, wenn diese einen sachlichen Bezug zum Zweck des Mitbestimmungsrechts habe. Das LAG Nürnberg hat mit Beschluss vom 6. November 1990 (NZA 1991, 281) ein Kopplungsgeschäft für zulässig erklärt. Ebenso hat hier vorliegend das Landesarbeitsgericht Düsseldorf entschieden, dass im Rahmen von

Betriebsrat darf sich nach Ansicht des LAG Düsseldorf dabei aber nicht rechtsmissbräuchlich verhalten. Rechtsmissbräuchlich würde sich ein Betriebsrat verhalten, wenn er sich aus Gründen, die offensichtlich keinerlei Bezug zu der beabsichtigten mitbestimmungspflichtigen Maßnahme aufweisen, einer Einigung widersetzt, um die Einhaltung und Durchführung des Einigungsstellenverfahrens zu verzögern bzw. zu vereiteln. Hierzu ist anzumerken, dass ein Betriebsrat keine Pflicht zur Einigung hat. Dies ergibt sich aus § 74 Abs. 1 Satz 2 BetrVG. Danach haben Arbeitgeber und Betriebsrat über strittige Fragen mit dem ernsthaften Willen zur Einigung zu verhandeln und Vorschläge für die Beilegung von Meinungsverschiedenheiten zu machen. Es besteht also eine gegenseitige Einlassungs- und Erörte-

rungspflicht (Fitting, BetrVG § 74 Rn. 9). Diesen Grundsätzen ist aber keine Rechtspflicht zum Kompromiss zu entnehmen. Es kann daher auch nicht unzulässig sein, wenn der Betriebsrat nicht nur unmittelbar kompensatorisch wirkende Regelungen in die Verhandlungen einbringt (Zumbeck, a.a.O., 290).

Ein Betriebsrat darf aber mit seinen Mitbestimmungsrechten nicht willkürlich umgehen. Dies ergibt sich bereits aus dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit gemäß § 2 Abs. 1 BetrVG. Hiergegen verstößt ein Betriebsrat, wenn er die Unterwerfung des Arbeitgebers unter seine Regelungsvorschläge

fordert oder Verhandlungen einzig mit dem Ziel des Scheiterns führt (Zumbeck, a.a.O., 290).

Stefan Sommer  
Rechtsanwalt, Berlin



[Download Vollversion](#)

## Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Eingliederung eines Leiharbeitnehmers

**Die Eingliederung eines Leiharbeitnehmers in den Betrieb des Entleihers ist als Einstellung nach § 99 BetrVG mitbestimmungspflichtig, wenn der Verleiher einen bereits gemäß § 99 BetrVG eingestellten Arbeitnehmer austauscht. Dies gilt auch dann, wenn der Entleiher lediglich die Überlassung nach Qualifikation und Anzahl bestimmter Arbeitnehmer schuldet.**

LAG Hessen, Beschluss v. 16.1.2007 – 4 TaBV 203/06 –

### Zum Sachverhalt

Die Beteiligten streiten über den Umfang der Mitbestimmungsrechte des zu 2) beteiligten Betriebsrats bei der Einstellung von Leiharbeitnehmern durch die zu 1) beteiligte Arbeitgeberin.

Die Arbeitgeberin betreibt eine Spedition und beschäftigt regelmäßig weit mehr als zwanzig Arbeitnehmer, die vom Betriebsrat repräsentiert werden. Die Arbeitgeberin beschäftigt neben der Stammbesellschaft eine wechselnde Anzahl von Leiharbeitnehmern, die sie von verschiedenen Verleihern jeweils für die Dauer eines Monats entleiht. Zu diesem Zweck fordert sie von den Verleihunternehmen für den jeweiligen Monat eine bestimmte Anzahl von Arbeitnehmern mit einer bestimmten Qualifikation an. Wegen der niedrigen Anforderungen der Tätigkeiten legt die Arbeitgebe-

rin keinen Wert auf die Identität der Arbeitnehmer. Vor der jeweiligen Einsatzperiode teilt sie dem Betriebsrat regelmäßig mit, dass sie beabsichtige, eine bestimmte Anzahl „von bis zu ... Leiharbeitnehmern“ bestimmter Verleiher in bestimmten Abteilungen etwa als Lagerarbeiter zu beschäftigen. (...) Die Identität der Leiharbeitnehmer wird der Arbeitgeberin von den Verleihern mit dem Beginn von deren Einsatz bekannt gegeben. Jeweils zu Wochenbeginn erstellt die Arbeitgeberin eine Statistik über Name, Verleihfirma und Arbeitszeit der Leiharbeitnehmer, die sie an den Betriebsrat weiterleitet. (...) Zu Beginn ihres Einsatzes erhalten die Leiharbeitnehmer – überwiegend durch den stellvertretenden Betriebsratsvorsitzenden – eine Unterweisung zum Thema Sicherheit und Gesundheit. Da die Verleihunternehmen nicht die Überlassung bestimmter Arbeitnehmer schulden, ist es regelmäßige Praxis, dass sie die überlassenen Arbeitnehmer während der Verleihperioden austauschen. In diesen Fällen beteiligt die Arbeitgeberin den Betriebsrat nicht nach § 99 BetrVG.

Da der Betriebsrat nach der Unterrichtung vor dem Beginn der Einstellungsperioden den Einstellungen widerspricht, leitet die Arbeitgeberin regelmäßig Zustimmungsersetzungsverfahren ein. So kündigte sie in der Antragschrift des vorliegenden Verfahrens die

Anträge an, die Zustimmung des Betriebsrats „zur Einstellung von bis zu 11 Arbeitnehmern in die Abteilung Übernahme/Umschlag in der Zeit vom 1.12.2005 bis 31.12.2005“ zu ersetzen und festzustellen, dass deren vorläufige Einstellung aus sachlichen Gründen dringend erforderlich war. Die Anträge werden von den Beteiligten regelmäßig wegen Zeitablaufs für erledigt erklärt, so auch die Ausgangsanträge der Arbeitgeberin im vorliegenden Verfahren. In diesem macht der Betriebsrat widerklagend noch die Feststellung geltend, dass die Arbeitgeberin verpflichtet sei, ihm Namen, Geburtsdatum, Familienstand und Qualifikation der betreffenden Arbeitnehmer vor deren Einstellung mitzuteilen, und dass der Austausch einzelner Arbeitnehmer während der Überlassungsperiode nach § 99 BetrVG mitbestimmungspflichtig ist. (...)

Das Arbeitsgericht hat die Anträge zurückgewiesen. (...)

Der Betriebsrat beantragt, den Beschluss des Arbeitsgerichts Darmstadt vom 5. Oktober 2006 – 12 BV 21/05 – abzuändern und

1. festzustellen, dass die Arbeitgeberin verpflichtet ist, dem Betriebsrat vor der Einstellung von Leiharbeitnehmern die Namen, das Geburtsdatum, den Familienstand und die Qualifikation der betreffenden Arbeitnehmer mitzuteilen,

2. festzustellen, dass die Arbeitgeberin verpflichtet ist, den Betriebsrat bei einem Austausch einzelner Leiharbeitnehmer durch den Verleiher während einer Überlassungsperiode gemäß §§ 99, 100 BetrVG zu beteiligen. (...)

### Aus den Gründen

Die Beschwerde ist hinsichtlich des Antrags zu 2) begründet.

#### 1. Die Anträge sind zulässig.

Ist eine nach Ansicht des Betriebsrats mitbestimmungspflichtige Maßnahme zwischenzeitlich erledigt, kann eine in Zusammenhang mit der Maßnahme streitige Rechtsfrage hinreichend vom Anlassfall losgelöst umschrieben und zukunftsgerichtet zur Entscheidung gestellt werden, wenn der Anlassfall Ausdruck einer allgemeinen, auch in Zukunft für die Beteiligten relevanten Rechtsfrage ist. Dies gilt auch für personelle Maßnahmen im Sinne von § 99 BetrVG. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Die beiden vom Betriebsrat zukunftsgerichtet zur Entscheidung gestellten Rechtsfragen ergeben sich aus der regelmäßigen Praxis der Arbeitgeberin bei der Einstellung von Leiharbeitnehmern. Sie sind Ausdruck zwischen den Beteiligten streitiger und daher regelmäßig Konflikte auslösender Rechtsfragen. Auch wurden die Rechtsfragen hinreichend deutlich und losgelöst vom Anlassfall formuliert.

2. Der Antrag zu 2) ist begründet, nicht aber der Antrag zu 1).

a) Der Antrag zu 1) ist unbegründet, da es sich um einen zu weiten Globalantrag handelt. Ein Globalantrag ist, wenn er sich nicht auf voneinander zu trennende und klar gegeneinander abgrenzbare Sachverhalte bezieht, ein einheitlicher Streitgegenstand, der nur insgesamt zugesprochen oder zurückgewiesen werden kann. Begründet ist er nur dann, wenn der vom Antragsteller geltend gemachte Anspruch

in allen von dem Antrag erfassten Fallgestaltungen besteht. Dies ist hier nicht der Fall, da der Betriebsrat nicht verlangen kann, in allen Fällen der Einstellung von Leiharbeitnehmern durch die Arbeitgeberin vor der Einstellung über deren Personalien unterrichtet zu werden.

Gemäß § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG hat der Arbeitgeber den Betriebsrat allerdings regelmäßig vor der Einstellung über die Person der einzustellenden Arbeitnehmer zu informieren. Dies gilt nach § 14 Abs. 3 Satz 1 AÜG auch für die Übernahme eines Leiharbeitnehmers zur Arbeitsleistung. Gemäß § 100 Abs. 1 Satz 1 BetrVG sind als Ausnahme gesetzlich vorgesehen lediglich die Fälle, in denen die vorläufige Durchführung der Maßnahme aus sachlichen Gründen dringend erforderlich ist. Das Bundesarbeitsgericht hat darüber hinaus allerdings die Ansicht vertreten, dass Besonderheiten der Arbeitnehmerüberlassung unter Umständen gewisse Beschränkungen des Umfangs der Unterrichtungspflicht rechtfertigen können. Daraus wird verbreitet die Ansicht abgeleitet, dass der Arbeitgeber die Personalien einzustellender Leiharbeitnehmer vor der Einstellung nur dann dem Betriebsrat mitteilen müsse, wenn sie ihm vorher bekannt sind. Er sei dagegen nicht verpflichtet, durch eigene Ermittlungen vor der Einstellung die Identität der verliehenen Arbeitnehmer zu klären, wenn es ihm auf diese nicht ankommt.

Selbst wenn mit der Auffassung des Betriebsrats anzunehmen sein sollte, dass entgegen der herrschenden Meinung der Arbeitgeber grundsätzlich gehalten ist, sich vor der Einstellung vom Verleiher über dessen Personalplanung und die Personalien der zum Verleih vorgesehenen Arbeitnehmer unterricht-

ten zu lassen, um den Betriebsrat gemäß § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG vor der Einstellung informieren zu können, bestünde eine solche Rechtspflicht jedenfalls nicht ausnahmslos. Es wäre dann vielmehr eine differenzierte Betrachtung erforderlich, was der Betriebsrat in seiner Beschwerdebegründung auch selbst einräumt, ohne dem jedoch bei der Fassung seines Antrags Rechnung zu tragen. So könnte ein Unterrichtungsanspruch vor dem Beginn der personellen Maßnahme jedenfalls nicht bestehen, soweit der Verleiher die Auskunft über die Personalien des Leiharbeitnehmers verweigert. Weiter könnte eine solche Verpflichtung nicht angenommen werden, wenn der Verleiher nach dem Arbeitnehmerüberlassungsvertrag zu einem kurzfristigen Austausch des Leih-

*Nach herrschender Meinung muss der Arbeitgeber dem Betriebsrat die Personalien einzustellender Leiharbeitnehmer nur mitteilen, wenn sie ihm vorher vorliegen.*

arbeitnehmers berechtigt ist und dieses Recht kurz vor dem Beginn der Überlassung ausübt. Ähnliches gilt für kurzfristig auftretende Erkrankungen der vorgesehenen Leiharbeitnehmer oder sonstige Verhinderungsfälle.

Darüber hinaus sind eine Vielzahl unterschiedlicher Konstellationen denkbar, in denen ein Anspruch auf Mitteilung der Personalien auch bei grundsätzlicher Bejahung einer Auskunftspflicht des Arbeitgebers nicht bestehen kann, da in diesen Fällen dem entleihenden Arbeitgeber die notwendigen Informationen für eine Unterrichtung des Betriebsrats vor der Einstellung nicht rechtzeitig vorliegen. Weil auch diese Fälle vom Antrag zu 1) umfasst werden, handelt es sich bei diesem um einen jedenfalls nicht insgesamt begründeten und daher als unbegründet zurückzuweisenden Globalantrag. (...)

b) Der Antrag zu 2) ist begründet. Der Austausch von Leiharbeitnehmern während einer Verleihperiode ist als Einstellung gemäß §§ 99, 100 BetrVG beteiligungspflichtig. (...)

Die Mitbestimmung bei Einstellungen ist personenbezogen. Dies unterscheidet die Einstellung gerade vom Fremdfirmeneinsatz der Mitarbeiter anderer Unternehmen im Betrieb auf der Grundlage etwa von Werk- oder Dienstverträgen. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts liegt eine mitbestimmungspflichtige Einstellung vor, wenn Personen in den Betrieb eingegliedert werden, um zusammen mit den dort schon beschäftigten Arbeitnehmern die arbeitstechnischen Zwecke des Betriebes durch weisungsgebundene Tätigkeit zu verwirklichen. Maßgeblich ist die Eingliederung dieser Personen in den vom Arbeitgeber organisierten arbeitstechnischen Zwecke des Betriebs. Der Arbeitgeber muss zumindest einen Teil der Arbeitgeberstellung gegenüber der betroffenen Person wahrnehmen.

Wird eine Person aus einer derartigen Personalhoheit herausge-

nommen und an ihrer Stelle eine andere der zumindest partiellen Personalhoheit des Arbeitgebers unterstellt, liegt eine neue Einstellung vor, da eine andere Person in den Betrieb eingegliedert wird. Der personale Bezug der Mitbestimmung bei Einstellungen wird auch in den Widerspruchsgründen von § 99 Abs. 2 BetrVG deutlich. Mit Ausnahme allenfalls von § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG können alle Widerspruchsgründe mit individuellen Besonderheiten in der Person des jeweils einzustellenden Arbeitnehmers begründet werden. Besonders prägnant ist dies bei § 99 Abs. 2 Nr. 6 BetrVG. Gefahren für den Betriebsfrieden oder die Wahrung der Grundsätze von Recht und Billigkeit können regelmäßig nur von einzelnen Personen ausgehen, nicht aber durch lediglich nach Zahl und Qualifikation bestimmte und damit anonyme Arbeitnehmer. Besonderheiten in der Person können aber auch zu Verstößen gegen Rechtsnormen im Sinne von § 99 Abs. 2 Nr. 1, 2 BetrVG führen oder Nachteile für im Betrieb beschäftigte Arbeitnehmer (§ 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG) oder unter Umständen auch für den betroffenen Arbeitnehmer selbst gemäß § 99 Abs. 2 Nr. 4 BetrVG

auslösen. Dies ist im Grundsatz bei Leiharbeitnehmern nicht anders als bei anderen einzustellenden Personen.

Besonderheiten der Leiharbeit rechtfertigen daher auch beim Austausch von Leiharbeitnehmern während einer Verleihperiode allenfalls Modifikationen im Beteiligungsverfahren, nicht aber einen völligen Ausschluss der Mitbestimmung beim Austausch der Leiharbeitnehmer. So können auch hier Einschränkungen der Unterrichtungspflicht vor der Einstellung etwa hinsichtlich der Personalien in Betracht kommen, wenn der Arbeitgeber über den Austausch erst kurzfristig Kenntnis erlangt. Gegebenenfalls wird er eine vorläufige Einstellung gemäß § 100 BetrVG durchzuführen haben. Es besteht jedoch kein Anlass, den Austausch von Leiharbeitnehmern während einer Verleihperiode grundsätzlich anders zu behandeln als andere Fälle der Eingliederung von Beschäftigten in den Betrieb. (...)



[Download Vollversion](#)

## Rechtsprechung in Leitsätzen

### Betriebsverfassungsrechtliche Zuständigkeitsabgrenzung

#### **Erfordernis einer konzerneinheitlichen Regelung**

Sind mehrere Betriebe und Unternehmen eines Konzerns in einem Gebäude untergebracht, ergibt sich daraus allein nicht die Notwendigkeit einer einheitlichen Regelung in Bezug auf Arbeitsschutztatbestände.

LAG Köln,  
Beschluss v. 28.1.2008  
– 14 TaBV 70/07 –

### Betriebsvereinbarungen

#### **Rechtscharakter von Protokollnotizen zu Regelungen in einer Betriebsvereinbarung**

Protokollnotizen zu tariflichen oder betrieblichen Regelungen können eine authentische Interpretation oder einen bloßen Hinweis darstellen, können aber auch normativen Charakter haben. Dies ist durch Auslegung zu ermitteln.

Die Rückwirkung normativer Regelungen ist durch das Verhältnismäßigkeits- und Vertrauensschutzprinzip begrenzt.

Ein schutzwürdiges Vertrauen auf einen bestimmten Umfang einer Sozialplanabfindung besteht regelmäßig jedenfalls solange nicht, wie eine genaue Berechnung der Abfindung nicht möglich ist.

(Orientierungssätze)  
BAG, Urteil v. 2.10.2007  
– 1 AZR 815/06 –

## Betriebsänderung

### **Anrechnung von Abfindungsansprüchen nach § 1a KSchG auf kollektivrechtliche Nachteilsausgleichsansprüche aus Betriebsvereinbarung**

Die Entstehung eines Abfindungsanspruchs nach § 1a Abs. 1, Abs. 2 KSchG wird bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen nicht dadurch gehindert, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer im Kündigungsschreiben über den zu erwartenden Betrag unterrichtet und dieser niedriger ist als der sich gesetzlich ergebende Betrag. Dies gilt unabhängig davon, ob der Anspruch durch zweiseitiges oder einseitiges Rechtsgeschäft zustande kommt. Ob die Angabe eines bezifferten Betrags bloß der Information dient oder rechtsgeschäftlichen Charakter hat, ist durch Auslegung zu ermitteln.

Die Anrechnung von Abfindungen nach § 1a KSchG auf kollektivrechtlich begründete Ansprüche zum Ausgleich von Nachteilen aus einer Betriebsänderung verstößt nicht gegen den Zweck der betreffenden Kollektivnormen. Auch Abfindungsansprüche nach § 1a KSchG dienen dem Ausgleich wirtschaftlicher Nachteile auf Grund des Arbeitsplatzverlustes. Dem steht der Zweck der Vorschrift, Kündigungsschutzprozesse zu vermeiden, nicht entgegen; dieser soll gerade durch die Gewährung von Nachteilsausgleichsansprüchen erreicht werden.

Die unechte Rückwirkung einer verschlechternden Kollektivvereinbarung kann auch darin liegen, dass diese nach Ablauf der Frist zur Erhebung einer Kündigungsschutzklage den Umfang kollektiver Abfindungsansprüche nachträglich verringert. Die Wirksamkeit der verschlechternden Kollektivvereinbarung hängt von der Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ab.

Die Begründung einer von § 366 Abs. 1 BGB abweichenden Befugnis zur Leistungsbestimmung zu Gunsten des Gläubigers bedarf einer

eindeutigen Vereinbarung mit dem Schuldner.

(Orientierungssätze)  
BAG, Urteil v. 19.6.2007  
– 1 AZR 340/06 –

## Teilzeit- und Befristungsrecht

### **Verlängerung eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags nach § 14 Abs. 2 TzBfG**

Nach § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG ist die höchstens dreimalige Verlängerung eines sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrags bis zur Gesamtdauer von zwei Jahren zulässig. Eine Verlängerung iSd. § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG setzt voraus, dass sie noch während der Laufzeit des zu verlängernden Vertrags vereinbart und dadurch grundsätzlich nur die Vertragsdauer geändert wird, nicht aber die übrigen Arbeitsbedingungen. Andernfalls handelt es sich um den Neuabschluss eines befristeten Arbeitsvertrags, dessen Befristung wegen des bereits bisher bestehenden Arbeitsverhältnisses nach § 14 Abs. 2 Satz 2 TzBfG ohne Sachgrund nicht zulässig ist. Eine Verlängerung liegt nicht vor, wenn die Parteien in einem Folgevertrag auf die Vereinbarung eines im Ausgangsvertrag enthaltenen Kündigungsrechts nach § 15 Abs. 3 TzBfG absehen.

(Auszug Pressemitteilung BAG Nr. 16/08)  
BAG, Urteil v. 20.2.2008  
– 7 AZR 786/06 –

## Paritätische Kommission

### **Gerichtliche Überprüfung der festgelegten Entgeltgruppe trotz Existenz einer paritätischen Kommission**

Da die durch freiwillige Betriebsvereinbarung eingesetzte paritätische Kommission vom Arbeitnehmer nicht zwingend anzurufen ist, steht dem Arbeitnehmer zur Überprüfung der festgelegten Entgeltgruppe nicht nur der Klageweg offen; die gerichtliche Überprüfung ist auch nicht nur auf Verfah-

rensfehler und ein grob unbilliges Ergebnis beschränkt (§§ 317 ff., 319 BGB, § 101 ArbGG), sie erstreckt sich vielmehr auf alle Entgeltgruppenmerkmale.

LAG Hamm, Urteil v. 7.12.2007  
– 7 Sa 1354/07 –

## Gleichbehandlungsgrundsatz

### **Keine Altersdiskriminierung durch Höchstbegrenzung einer Sozialplanabfindung**

Die Höchstbegrenzung einer mit Alter und Betriebszugehörigkeit steigenden Sozialplanabfindung stellt auch unter Berücksichtigung gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben keine nach § 75 Abs. 1 Satz 2 BetrVG aF verbotene Benachteiligung älterer Arbeitnehmer dar. Diese werden dadurch weder unmittelbar noch mittelbar diskriminiert. Durch die Anwendung einer Höchstbetragsklausel findet keine Differenzierung nach dem Alter statt. Vielmehr werden die Folgen begrenzt, die sich aus einer das höhere Lebensalter begünstigenden Abfindungsregel ergeben.

(Orientierungssätze)  
BAG, Beschluss v. 2.10.2007  
– 1 AZN 793/07 –

## Kündigungsrecht

### **Betriebsbedingte Kündigung/ Betriebsbezogenheit der Sozialauswahl bei betriebsverfassungsrechtlicher Eigenständigkeit einzelner Betriebsteile**

Nach der Konzeption des § 1 Abs. 3 KSchG ist die Sozialauswahl betriebsbezogen durchzuführen. Regelmäßig sind deshalb alle vergleichbaren Arbeitnehmer in die Auswahlentscheidung einzubeziehen, die in demselben Betrieb beschäftigt sind wie der unmittelbar kündigungsbedrohte Arbeitnehmer.

Aus der Betriebsbezogenheit der Sozialauswahl folgt, dass sie nicht auf Betriebsteile oder Betriebsabteilungen beschränkt werden kann. Insbesondere steht der

Notwendigkeit einer betriebsbezogenen Sozialauswahl nicht schon die räumliche Entfernung einzelner Filialen eines Einzelhandelsfilialunternehmens in einem Bezirk entgegen. Auch ein Hauptbetrieb und eine räumlich weit entfernte Betriebsstätte iSv. § 4 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BetrVG können einen Betrieb iSd. § 23 KSchG bilden. Eine mögliche betriebsverfassungsrechtliche Eigenständigkeit einzelner Betriebsteile steht einer betriebsübergreifenden Sozialauswahl nicht entgegen.

Der Marktleiter eines einzelnen Verbrauchermarktes eines Einzelhandelsfilialunternehmens, der ua. personelle Maßnahmen wie Einstellungen und Entlassungen nach im Einzelnen umschriebenen unternehmerischen Vorgaben und nach Beachtung von Konsultationspflichten mit der Personalabteilung für bestimmte Arbeitnehmergruppen ausführen kann, verfügt nicht über eine ausreichende Leitungsmacht in personellen und sozialen Angelegenheiten, die die Annahme rechtfertigt, eine einzelne Filiale stelle einen Betrieb im kündigungsschutzrechtlichen Sinne dar.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts können sich auch Arbeitnehmer, die einem Übergang ihrer Arbeitsverhältnisse auf einen Betriebserwerber nach § 613a Abs. 6 BGB widersprochen haben, bei einer nachfolgenden, vom Betriebsverwalter erklärten Kündigung auf eine mangelhafte Sozialauswahl nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG berufen.

Nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG ist die Kündigung sozial ungerechtfertigt, wenn der Arbeitgeber bei der Auswahl des zu kündigenden Arbeitnehmers die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter, die Unterhaltspflichten und eine Schwerbehinderung des Arbeitnehmers nicht oder nicht

ausreichend berücksichtigt hat. Die Gründe für den Widerspruch eines Arbeitnehmers gegen den Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf einen Betriebserwerber nach § 613a BGB sind seit dem 1. Januar 2004 in der gesetzlichen Neufassung des § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG bei der Abwägung der sozialen Auswahlkriterien nicht mehr zu berücksichtigen, da die Auswahlkriterien vom Gesetzgeber abschließend benannt worden sind.

Die Gründe für den Widerspruch des Arbeitnehmers gegen einen Betriebsübergang können auch nicht über § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG Berücksichtigung finden. Sie stellen regelmäßig keine Möglichkeit dar, alle Arbeitnehmer, die vom Betriebs(teil)übergang nicht betroffen waren, aus der Sozialauswahl herauszunehmen und damit letztlich den Kreis der für eine Kündigung in Betracht zu ziehenden Arbeitnehmer auf die widersprechenden Arbeitnehmer zu beschränken. Eine solche Nichtberücksichtigung dieser Arbeitnehmer lässt sich auch schwerlich allein mit der Sicherung einer ausgewogenen Personalstruktur rechtfertigen.

Allerdings sind Fälle denkbar, in denen durch den Widerspruch etwa einer größeren Anzahl von Arbeitnehmern gegen einen Betriebsübergang und der in ihrer Folge vom Arbeitgeber durchzuführenden Sozialauswahl tiefgreifende Umorganisationen notwendig werden, die zu schweren betrieblichen Ablaufstörungen führen können, so dass nach § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG Teile der vom Betriebsübergang nicht betroffenen Arbeitnehmer aus diesem Grund nicht in die Sozialauswahl einzubeziehen sein können.

(Orientierungssätze)  
BAG, Urteil v. 31.5.2007  
– 2 AZR 276/06 –

### **Betriebsbedingte Kündigung und freie Unternehmerentscheidung**

Betriebsbedingte Gründe, die eine ordentliche Kündigung nach § 1 Abs. 2 KSchG rechtfertigen, liegen vor, wenn das Beschäftigungsbedürfnis für den Arbeitnehmer entfällt. Das ist ua dann der Fall, wenn der Arbeitgeber den Betrieb reorganisiert und nach dem neuen Konzept die bisherige Tätigkeit nicht mehr anfällt. Die Umgestaltung wird als sog. freie Unternehmerentscheidung von den Gerichten für Arbeitsachen nicht auf ihre organisatorische oder betriebswirtschaftliche Zweckmäßigkeit überprüft, sondern allein darauf, ob sie willkürlich oder sonst missbräuchlich erfolgt ist.

Entschließt sich der Arbeitgeber, bisher von Arbeitnehmern ausgeübte Tätigkeiten in Zukunft nicht mehr durch Arbeitnehmer, sondern durch selbstständige Unternehmer ausführen zu lassen, so entfällt in diesem Umfang das bisherige Beschäftigungsbedürfnis für Arbeitnehmer und ein betriebsbedingter Kündigungsgrund liegt vor.

(Auszug Pressemitteilung BAG  
Nr. 22/2008)

BAG, Urteil v. 13.3.2008  
– 2 AZR 1037/06 –

### **Begründung des Konzernbezugs des Kündigungsschutzes in einer Betriebsvereinbarung**

Der Konzernbezug des Kündigungsschutzes kann auch aus einer Betriebsvereinbarung folgen, in der sich der Arbeitgeber verpflichtet hat, den Arbeitnehmern, deren Arbeitsplatz betriebsbedingt wegfällt, ein adäquates Arbeitsplatzangebot im Konzern zu machen.

LAG Köln, Urteil v. 17.12.2007  
– 14 Sa 654/07 –

# Beteiligungsrechte des Betriebsrats bei Erlass einer Dienstreiseordnung

Dr. Magnus Bergmann, Greven\*

## Einleitung

„Konzentrieren Sie sich auf das Wesentliche“, „Halten Sie sich nicht mit unnötigem Papierkram auf ...“ und ähnliche Phrasen geistern zurzeit in den Personalabteilungen herum. Dienstleister werben damit, die Arbeit in den Personalabteilungen schlanker zu machen und zu „entbürokratisieren“. Im Zuge nicht enden wollender Rationalisierungsüberlegungen überlegen manche Personalabteilungen, den Bereich der Dienstreisen neu zu regeln. Muss man die Genehmigung und Abrechnung von Dienstreisen unbedingt selber machen? Oder kann man die gesamte Organisation auch in fremde Hände geben? Ein Dritter könnte dies doch zu einem gut kalkulierbaren Fixpreis erledigen! Und wenn dies erst weitestgehend automatisiert wird ... Gesagt, getan. Auf dem Markt findet sich ein Anbieter und der Arbeitgeber informiert der guten Ordnung halber den Betriebsrat und die Belegschaft, dass sich im Bereich der Dienstreisen etwas geändert habe und sich alle nunmehr an das Schema „F“ halten müssten. In diesem Schema steht dann geschrieben, dass die Arbeitnehmer bei Dienstreisen bis max. 100 km den Privat-Pkw nutzen müssen und bei längeren Strecken die Bahn bzw. das Flugzeug. Hinsichtlich der Reisekosten müssten die Arbeitnehmer in Vorleistung treten. Nähere Angaben zur Reise könnten per PC in eine spezielle Maske eingegeben werden. Vielleicht gibt es auch einen so genannten Barcode, der dem Ausdruck hinzugefügt wird. Mit dessen Hilfe könnte ein Erfassungszentrum in Musterstadt

die Daten einfach einlesen und der jeweiligen Kostenstelle zuordnen.

Der Betriebsrat mag sich fragen, was er davon halten sollte und könnte überlegen, ob er Beteiligungsrechte hat. Denn er ist mit dem angedachten Vorgehen nicht einverstanden.

Nachfolgend wird dargestellt, unter welchen Voraussetzungen der Betriebsrat ein Beteiligungsrecht bei Erlass einer Dienstreiseordnung hat.

## Dienstreise, Vergütung

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts handelt es sich um eine Dienstreise, wenn ein Arbeitnehmer von seiner regulären Arbeitsstätte einen oder mehrere auswärtige Orte anfährt, an denen ein Dienstgeschäft zu erledigen ist<sup>1</sup>.

Von der Dienstreise abzugrenzen ist die so genannte Wegezeit. Diese ist die Zeit der An- und Abfahrt des Arbeitnehmers von der Wohnung zu der Stelle, an der seine Arbeitszeit beginnt bzw. endet, in der Regel der Betrieb des Arbeitgebers. Darum geht es nachstehend nicht.

Die Vergütungspflicht für die Dienstreisezeit richtet sich grundsätzlich nach dem Arbeitsvertrag. Innerhalb der Arbeitszeit wird Dienstreisezeit vergütet wie „normale“ Arbeit. Liegt sie außerhalb der Arbeitszeit, entsteht ein Vergütungsanspruch nur dann, wenn er ausdrücklich vereinbart ist oder

den Umständen nach zu erwarten ist.

## Ordnung des Betriebs, Verhalten der Arbeitnehmer

Da in der obigen Beispielsituation den Arbeitnehmern gewisse „Spielregeln“ auferlegt werden, die sie bei Ableistung ihrer Arbeit zu beachten haben, könnte in der Einführung einer Dienstreiseordnung die Ordnung des Betriebs oder das Verhalten der Arbeitnehmer im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG tangiert sein. Nach der Rechtsprechung des BAG wird dabei zwischen dem so genannten Ordnungsverhalten (= mitbestimmungspflichtig) und dem so genannten Arbeitsverhalten (= mitbestimmungsfrei) unterschieden. Die Rechtsprechung stellt in gefestigter Tradition darauf ab, dass Regelungen zu Dienstreisen wohl nur das mitbestimmungsfreie

*Liegt Dienstreisezeit außerhalb der Arbeitszeit, wird sie nur vergütet, wenn dies ausdrücklich vereinbart oder den Umständen nach zu erwarten ist.*

Arbeitsverhalten betreffen. Mit den Regelungen zu Dienstreisen werde nicht ein betriebliches Miteinander angesprochen, sondern nur vom Arbeitnehmer verlangt, wie er eine Dienstreise macht<sup>2</sup>. Der Arbeitnehmer, der ein auswärtiges Dienstgeschäft wahrnimmt, erfülle damit seine Arbeitspflicht. Mit der entsprechenden Anordnung konkretisiert der Arbeitgeber lediglich unmittelbar die zu erbringende Arbeitsleistung. Er legt fest, dass der Arbeitnehmer eine bestimmte Aufgabe außerhalb des normalen

\* Dr. jur. Magnus Bergmann ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Arbeitsrecht in Greven  
www.doebel-bergmann.com  
Mail: info@anwalt-bergmann.com

<sup>1</sup> BAG v. 23. Juli 1996 – 1 ABR 17/96, ZBVR 1997, 17; BAG v. 22.2.1978 – 4 AZR 579/76, DB 1978, 1284.

<sup>2</sup> BAG v. 14.11.2006 – 1 ABR 5/06, DB 2007, 749; so auch schon BAG v. 8.12.1981 AP BetrVG 1972 § 87 Lohngestaltung Nr. 6.

Arbeitsortes zu erbringen hat. Mit dieser Ortsbestimmung legt er zugleich fest, dass der Arbeitnehmer zu seiner Arbeit anreisen muss. Schließlich trifft er auch eine zeitliche Bestimmung, indem er Beginn und Ende des auswärtigen Dienstgeschäftes und damit zugleich mittelbar die Reisezeiten festlegt.

*Nach Auffassung der Rechtsprechung kann Dienstreisezeit in der Regel nicht mit der Ableistung von Arbeit gleichgestellt werden.*

Alle diese Weisungen beziehen sich unmittelbar auf die Arbeitsleistung und nicht das betriebliche Zusammenleben. Dabei greife § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG nicht ein<sup>3</sup>.

### Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit/Vorübergehende Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit

Soweit in der Dienstreiseordnung aber Aussagen dazu enthalten sind, ab wann Dienstreisen beginnen und wie lange sie dauern, könnte § 87 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 BetrVG einschlägig sein. Soll z.B. festgelegt werden, ab wann eine Dienstreise bei Nutzung öffentlicher Verkehrsmittel oder des privaten PKW beginnt? Soll es die Abfahrt des Busses oder Zuges oder bei Nutzung eines privaten PKW die Abfahrt an der Wohnung sein? Das Problem daran ist, dass es sich sowohl bei § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG als auch bei § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG um Regelungen zur „Arbeitszeit“ handeln muss. Zentrale Frage dabei: Kann eine Dienstreise mit der Ableistung von Arbeit gleichgesetzt werden? Die Antwort der Gerichte darauf: in der Regel nicht. Die Dienstreisezeit wird unterschieden von Wegezzeiten, die aufgewendet werden für die Fahrt von der Betriebsstätte zu einer außerhalb der Betriebsstätte gelegenen Arbeitsstätte

<sup>3</sup> BAG v. 23.7.1996 – 1 ABR 17/96, ZBVR 1997, 17.

und zurück. Während diese Zeiten regelmäßig als vergütungspflichtige Arbeitszeit und auch als Arbeitszeit im Sinne des Arbeitsschutzgesetzes angesehen werden, wird bei Dienstreisen darauf abgestellt, dass das Reisen in der Regel nicht zu den vertraglichen Hauptleistungspflichten zählt. Der Umstand, dass eine Dienstreise im Interesse des Arbeitgebers unternommen wird, mache die dafür aufgewendete Zeit nicht automatisch zu einer solchen, während

derer Arbeit geleistet würde. Denn „Arbeit“ sei eine Tätigkeit, die als solche der Befriedigung eines fremden Bedürfnisses diene. Mit dem Reisen als solchem seien keine Tätigkeiten verbunden, die im Interesse des Arbeitgebers ausgeübt würden. Entsprechend sei die für eine Dienstreise aufgewandte Zeit auch keine Arbeitszeit im Sinn von § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG.

Zwar erkennt das Gericht an, dass der Arbeitnehmer bei jeder Dienstreise in seiner Freizeit beschränkt ist. Denn er kann sich nicht privaten Dingen widmen. Dies rechtfertige aber keine andere Beurteilung. Denn das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG betreffe nur die Lage der Grenze zwischen Freizeit und „Arbeitszeit“. Ihm sollen nicht Einschränkungen der Freizeit durch ein Verhalten des Arbeitnehmers unterliegen, das keine Arbeitsleistung zum Gegenstand hat<sup>4</sup>.

<sup>4</sup> So jüngst BAG v. 14.11.2006 – 1 ABR 5/06, DB 2007, 749; so auch Münch ArbR/Anzinger, § 210 Rn. 37 ff.; Neumann/Biebl, Arbeitszeitgesetz, 12. Aufl., § 2 Rn. 15; Schaub, Arbeitsrechts-Handbuch, 8. Aufl., S. 317 f.; Zmarzlik/Anzinger, Arbeitszeitgesetz, § 2 Rn. 9 ff.; Hunold, NZA 1993, 10, 14; Loritz/Koch, BB 1987, 1102, 1106.

Der Begriff der Arbeitszeit im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 2 und Nr. 3 BetrVG kann nur nach dem Zweck des Mitbestimmungsrechts bestimmt werden. § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG soll die Interessen der Arbeitnehmer an einer sinnvollen Arbeitszeit- und Freizeiteinteilung und -gestaltung schützen<sup>5</sup>. Zweck des Mitbestimmungsrechts bei der Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG ist es, die Interessen der Arbeitnehmer bei der Anordnung zusätzlicher Arbeitsleistungen zur Geltung zu bringen. Dazu gehört neben der Frage, ob die Arbeitszeit überhaupt verlängert werden soll, vor allem auch eine gerechte Verteilung der mit der Leistung von Überstunden verbundenen Belastungen und Vorteile<sup>6</sup>. Ausgehend von diesem Regelungszweck hat der Senat als Arbeitszeit im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG auch die sog. Rufbereitschaft angesehen. Während dieser erbringt der Arbeitnehmer zwar keine eigentliche Arbeitsleistung, er muss sich aber zur jederzeitigen Arbeitsaufnahme bereithalten. Bei Aufstellung eines Rufbereitschaftsplans wurde ein Mitbestimmungsrecht bejaht<sup>7</sup>.

*Nach Sinn und Zweck der Mitbestimmung liegt Arbeitszeit vor, wenn der Arbeitnehmer auf Verlangen des Arbeitgebers während der Fahrt eine Arbeitsaufgabe oder eine belastende Tätigkeit erfüllt.*

Davon ausgehend fragt sich, unter welchen Voraussetzungen die Ableistung einer Dienstreise Arbeitszeit im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BetrVG ist. Konsequenterweise wird man das annehmen müssen, wenn der Arbeitnehmer

<sup>5</sup> BAG v. 21.12.1982 – 1 ABR 14/81, BAGE 41, 200 = DB 1983, 611; BAG v. 15.12.1992 – 1 ABR 38/92, BAGE 72, 107 = BB 1993, 648.

<sup>6</sup> MünchArbR/Matthes, § 327 Rn. 3.

<sup>7</sup> BAG v. 21.12.1982, 1 ABR 14/81, BAGE 41, 200 = DB 1983, 611.

während der Fahrt eine Arbeitsaufgabe oder eine belastende Tätigkeit auf Verlangen des Arbeitgebers erfüllt. Davon kann zum Beispiel in folgenden Fällen ausgegangen werden:

- Während der Dienstreise soll der Arbeitnehmer als Sekretär oder Teilnehmer an dienstlichen Gesprächen teilnehmen<sup>8</sup>.
- Die Dienstreise soll mit einem PKW bestritten werden, wobei der Arbeitnehmer diesen selber steuern müsse<sup>9</sup>.
- Während der Dienstreise müssen Vor- oder Nacharbeiten für den wahrzunehmenden Termin oder andere dienstlichen Aufgaben erledigt werden<sup>10</sup>.
- Der Arbeitnehmer hat keinen festen Arbeitsort, so dass er seine vertraglich geschuldete Tätigkeit ohne dauernde Reisetätigkeit gar nicht erfüllen könnte<sup>11</sup>.

Wenn die Dienstreiseordnung im konkreten Fall Vorgaben zu diesen Aspekten enthält, ist die Einfüh-

rung der Dienstreiseordnung beteiligungspflichtig.

### Empfehlung für eine abzuschließende Betriebsvereinbarung

Der Betriebsrat sollte darauf achten, dass die Organisation der Dienstreisen nicht übergebürlich zum Nachteil der Arbeitnehmer ausgestaltet ist. Diese Gefahr kann etwa in den nachfolgenden Fällen bestehen:

- Vom Arbeitnehmer wird verlangt, wegen einer Ersparnis von lediglich EUR 10,00 einen Flughafen zu nutzen, der eine Stunde weiter vom nächstmöglichen Flughafen entfernt liegt (Missverhältnis zwischen Ersparnis und Aufwand, insbesondere bei Arbeitnehmern relevant, deren Vergütung variabel ist, so dass in der Reisezeit nicht ohne weiteres Umsatz generiert werden kann).
- Der Arbeitnehmer muss Beförderungskosten in erheblicher Höhe vorstrecken (Dauer der Erstattung? Zinsschaden beim Arbeitnehmer?).
- Bei der Kostenerstattung müssen organisatorische Vorkehrungen getroffen werden, die schwer umgesetzt werden können (z. B. Einsatz eines Barcodes

für Reisekostenabrechnungen bei nicht barcodefähigem Drucker).

- Was passiert mit den elektronisch erfassten Daten über die Dienstreise? Aus datenschutzrechtlichen Gründen und wegen § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG (Mitbestimmung bei Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die zur Überwachung des Verhaltens oder der Leistung der Arbeitnehmer bestimmt sind) sollten klare Verwendungs- und Auswertungsbeschränkungen festgelegt werden.

### Zusammenfassung

Die obigen Ausführungen haben gezeigt, dass die Einführung einer Dienstreiseordnung beteiligungspflichtig sein kann. Immer dann, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmern bei Ableistung ihrer Dienstreise Vorgaben macht, auf welche Art und Weise die Dienstreise abzuwickeln ist, und sei es nur die Vorgabe, einen PKW selber steuern zu müssen, folgt die Beteiligungspflicht aus § 87 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BetrVG. Der Betriebsrat sollte seine Rechte dazu nutzen, die Arbeitnehmer nicht übergebürlich in ein bestimmtes „Verhaltenskorsett“ zwingen zu lassen.

<sup>8</sup> So BAG v. 23.7.1996 – 1 ABR 17/96, ZBVR 1997, 17.

<sup>9</sup> BAG v. 8.12.1981 – 1 ABR 91/79, DB 1982, 960.

<sup>10</sup> LAG Berlin v. 11.11.2005 – 2 TaBV 1134/05, ZTR 2006, 163.

<sup>11</sup> BAG v. 8.12.1981 – 1 ABR 91/79, DB 1982, 960.

## Rezensionen

Conze

### Personalbuch Tarifrecht öffentlicher Dienst

2. Auflage 2008, XIII, 385 Seiten, kartoniert EUR 32,00  
ISBN 978-3-406-57307-1  
Verlag C. H. Beck, München



[Download Kurzvorstellung](#)

Rischar

### Leistungsorientierte Bezahlung

2007, 219 Seiten  
EUR 39,00  
ISBN: 978-3-8169-2695-5  
expert verlag GmbH,  
Renningen



[Download Kurzvorstellung](#)

**Impressum**

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

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