

Rechtsprechung

zum

Betriebsverfassungsrecht

16. Ausgabe
Stand: April 2013

Vorwort

Die von der Bundesleitung des dbb beamtenbund und tarifunion herausgegebene vorliegende Broschüre soll auch mit ihrer 16. Ausgabe die Betriebsratsmitglieder der dbb Mitgliedsgewerkschaften bei der Erledigung der ihnen übertragenen vielfältigen Aufgaben wirksam unterstützen, indem sie in bewährter Form einen Überblick über die wichtigsten, vornehmlich im letzten Jahr ergangenen Entscheidungen zum Betriebsverfassungsrecht und vereinzelt auch sonstigen Arbeitsrecht gibt. Die Entscheidungen sind dabei auszugsweise und die Leitsätze überwiegend wörtlich wiedergegeben.

Inhaltsübersicht

A. Rechtsprechung zum Betriebsverfassungsrecht

1.	Kein Zugriffsrecht des Arbeitgebers auf Betriebsratsdaten..... 6 (LAG Düsseldorf, Beschluss v. 7.3.2012 – 4 TaBV 87/11)	6
2.	Betriebsgröße bei Überlassung von Arbeitnehmern des öffentlichen Dienstes an private Einsatzbetriebe 6 (BAG, Beschluss v. 5.12.2012 - 7 ABR 17/11)	6
3.	Wählbarkeit gestellter Arbeitnehmer zum Betriebsrat 6 (BAG, Beschluss v. 15.8.2012 - 7 ABR 34/11)	6
4.	Anrechnung von Vorbeschäftigungszeiten als Leiharbeiter auf die Wählbarkeit zum Betriebsrat des Entleiherbetriebs..... 7 (BAG, Beschluss v. 10.10.2012 - 7 ABR 53/11)	7
5.	Sonderkündigungsschutz von Ersatzmitgliedern bei Nachrücken in den Betriebsrat wegen eintägigen Erholungsurlaubs eines ordentlichen Betriebsratsmitglieds..... 7 (BAG, Urteil v. 8.9.2011 - 2 AZR 388/10)	7
6.	Übertragung der Monatsgespräche zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat auf den Betriebsausschuss..... 8 (BAG, Beschluss v. 15.8.2012 - 7 ABR 16/11)	8
7.	Beurteilungsspielraum des Betriebsrats bei Auswahl eines gewerkschaftlichen Schulungsanbieters für Grundschulung..... 8 (LAG Hessen, Beschluss v. 14.5.2012 - 16 TaBV 226/11)	8
8.	Zeitliche Festlegung der Arbeitsbefreiung für außerhalb der persönlichen Arbeitszeit geleistete Betriebsrats Tätigkeit/Freistellung bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit..... 8 (BAG, Urteil v. 15.2.2012 - 7 AZR 774/10)	8
9.	Freizeitausgleichs- und Abgeltungsansprüche eines Betriebsratsmitglieds und stellvertretenden Mitglieds der Schwerbehindertenvertretung wegen Amtsausübung während Freistellung und Erholungsurlaub sowie bei flexibler Arbeitszeit..... 9 (LAG Baden-Württemberg, Urteil v. 27.3.2012 - 3 Sa 10/11)	9
10.	Erforderlichkeit einer Schulung über aktuelle Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts 9 (BAG, Beschluss v. 18.1.2012 - 7 ABR 73/10)	9
11.	Sachgrundlose Abberufung aus der Freistellung und Minderheitenschutz 10 (LAG Hamburg v. 7.8.2012 - 2 TaBV 2/12)	10
12.	Anspruch des Betriebsrats auf Einrichtung eines nicht personalisierten Internetzugangs 10 (BAG, Beschluss v. 18.7.2012 - 7 ABR 23/11)	10
13.	Mitbestimmung des Betriebsrats bei Regelungen zum Ausgleich für Nachtarbeit 11 (BAG, Beschluss v. 17.1.2012 - 1 ABR 62/10)	11
14.	Tarifvorbehalt und Mitbestimmung bei der betrieblichen Lohngestaltung..... 11 (BAG, Beschluss v. 18.10.2011 - 1 ABR 25/10)	11
15.	Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG bei Parkplatznutzung 12 (BAG, Beschluss v. 7.2.2012 - 1 ABR 63/10)	12

16.	Mitbestimmung bei der Ausgestaltung der Dienstkleidungspflicht	12
	(BAG, Beschluss v. 17.1.2012 - 1 ABR 45/10)	
17.	Mitbestimmung bei Schichtarbeit/Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats bei technisch-organisatorischer Verknüpfung der Arbeitsabläufe.....	12
	(BAG, Beschluss v. 19.6.2012 - 1 ABR 19/11)	
18.	Kein Mitbestimmungsrecht bei Vereinbarung der Höhe der Arbeitsvergütung	13
	(BAG, Beschluss v. 30.10.2012 - 1 ABR 61/11)	
19.	Vorsorglicher Sozialplan zwischen Arbeitgeber und Gesamtbetriebsrat	13
	(BAG, Urteil v. 17.4.2012 - 1 AZR 119/11)	
20.	Unterrichtung des Betriebsrats über Personalplanung „anhand von Unterlagen“	13
	(LAG Sachsen, Beschluss v. 9.12.2011 - 3 TaBV 25/10)	
21.	Begriff der Eingruppierung nach § 99 BetrVG	14
	(BAG, Beschluss v. 19.10.2011 - 4 ABR 119/09)	
22.	Mitbestimmung bei Versetzungen während eines Arbeitskampfes	14
	(BAG, Beschluss v. 13.12.2011 - 1 ABR 2/10)	
23.	Grundsatz der Doppelbeteiligung im Bereich der Bahn/Anforderungen an die Ermessensausübung bei Abordnungen.....	15
	(VG Frankfurt a.M., Beschluss v. 13.4.2012 - 9 L 4828/11.F)	
24.	Mitbestimmung bei „Reaktivierung“ eines Beamten	15
	(BAG, Beschluss v. 15.8.2012 - 7 ABR 6/11)	
25.	Zuständigkeitsverteilung zwischen Betriebsrat und Personalrat bei Maßnahmen nach PostPersRG/Amtsangemessene Beschäftigung.....	15
	(BAG, Beschluss v. 10.10.2012 - 7 ABR 42/11)	
26.	Entgeltzahlungspflicht und Haftung einzelner Betriebsratsmitglieder für Beratungsvertrag zwischen Betriebsrat und Beratungsunternehmen.....	16
	(BAG, Urteil v. 25.10.2012 - III ZR 266/11)	
27.	Generelle Briefwahanordnung/Verstoß gegen Grundsatz der geheimen Wahl durch Nachprüfen des Stimmverhaltens der Wähler.....	16
	(LAG Hamm, Beschluss v. 5.8.2011 - 10 TaBV 13/11)	

B. Rechtsprechung zu sonstigen Rechtsgebieten

1.	Mitgliederwerbung und Zutrittsrecht einer nicht tariffähigen Koalition	17
	(BAG, Beschluss v. 22.5.2012 - 1 ABR 11/11)	
2.	Vergütungserhöhung in der Freistellungsphase bei Altersteilzeit im Blockmodell	17
	(BAG, Urteil v. 22.5.2012 - 9 AZR 423/10)	
3.	Entgeltfortzahlungsansprüche während eines Arbeitskampfes.....	17
	(BAG, Urteil v. 13.12.2011 - 1 AZR 495/10)	
4.	Sachgrundlose Befristung aufgrund Tarifvertrags	17
	(BAG, Urteil v. 15.8.2012 - 7 AZR 184/11)	
5.	Abgeltung von gesetzlichem Erholungsurlaub und Schwerbehindertenzusatzurlaub.....	18
	(BAG, Urteil v. 7.8.2012 - 9 AZR 353/10)	

6.	Kein Sonderkündigungsschutz für Wahlbewerber einer bereits bei Einreichung unheilbar ungültigen Vorschlagsliste	18
	(ArbG Berlin, Urteil v. 22.9.2011 - 33 Ca 7120/11)	
7.	Beginn des Sonderkündigungsschutzes für Wahlbewerber	18
	(BAG, Urteil v. 7.7.2011 - 2 AZR 277/10)	
8.	Sonderkündigungsschutz eines Ersatzmitglieds des Betriebsrats bei personenbedingter Kündigung	19
	(BAG, Urteil v. 19.4.2012 - 2 AZR 233/11)	
9.	Sonderkündigungsschutz für Mandatsträger bei außerordentlicher verhaltensbedingter Kündigung	19
	(BAG, Urteil v. 21.6.2012 - 2 AZR 343/11)	
10.	Form der Stellungnahme des Betriebsrats zur Massentlassungsanzeige	19
	(BAG, Urteil v. 21.3.2012 - 6 AZR 596/10)	
11.	Auslegung tarifvertraglicher Normen und Tarifkonkurrenz	19
	BAG, Urteil v. 27.6.2012 - 5 AZR 51/11)	
12.	Verfassungsfeindliche Betätigung eines Beschäftigten im öffentlichen Dienst	20
	(BAG, Urteil v. 6.9.2012 - 2 AZR 372/11)	
13.	Zum Anspruch auf Jahressonderzahlung bei Arbeitgeberwechsel	20
	(BAG, Urteil v. 11.7.2012 - 10 AZR 488/11)	

A. Rechtsprechung zum Betriebsverfassungsrecht

1. Kein Zugriffsrecht des Arbeitgebers auf Betriebsratsdaten

(§ 2 BetrVG)

Der Arbeitgeber ist nicht berechtigt, in die Dateien des Betriebsrats, die sich im Betriebsratslaufwerk des EDV-Systems des Arbeitgebers befinden, Einblick zu nehmen und, tut er es doch, diese zu verwerten (LAG Düsseldorf, Beschluss v. 7.3.2012 – 4 TaBV 87/11 - Orientierungssätze, ZBVR *online* 7-8/2012, S. 6).

2. Betriebsgröße bei Überlassung von Arbeitnehmern des öffentlichen Dienstes an private Einsatzbetriebe

(§ 5 BetrVG)

Nach § 5 Abs. 1 Satz 3 BetrVG gelten u.a. Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes, die in Betrieben privatrechtlich organisierter Unternehmen tätig sind, als Arbeitnehmer im betriebsverfassungsrechtlichen Sinn. Sie sind bei den organisatorischen Schwellenwerten des Betriebsverfassungsgesetzes – so auch bei § 38 Abs. 1 Satz 1 BetrVG – zu berücksichtigen.

Das Tatbestandsmerkmal „Tätigsein“ in § 5 Abs. 1 Satz 3 BetrVG knüpft an einen tatsächlichen Umstand an. Entscheidend ist die Betriebsangehörigkeit. Betriebsangehörig sind – da es auf ein individualrechtliches Beschäftigungsverhältnis zum Inhaber oder Träger des Einsatzbetriebs nicht ankommt – alle Beschäftigten, die nach den allgemeinen in der Betriebsverfassung geltenden Grundsätzen in die Betriebsorganisation eingegliedert sind.

Eingegliedert ist, wer eine ihrer Art nach weisungsgebundene Tätigkeit verrichtet, die der Arbeitgeber organisiert. Der Beschäftigte muss so in die betriebliche Arbeitsorganisation integriert sein, dass der Arbeitgeber das für ein Arbeitsverhältnis typische Weisungsrecht innehat und die Entscheidung über den Einsatz nach Zeit und Ort trifft. Der Betriebsinhaber muss diese Arbeitgeberfunktion wenigstens im Sinn einer aufgespaltenen Arbeitgeberstellung teilweise ausüben.

Der Anwendbarkeit des § 5 Abs. 1 Satz 3 BetrVG steht nicht entgegen, dass die Überlassung der dort genannten Beschäftigtengruppen nicht auf Dauer oder langfristig erfolgt (BAG, Beschluss v. 5.12.2012 – 7 ABR 17/11 - Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 4/2013, S. 15).

3. Wählbarkeit gestellter Arbeitnehmer zum Betriebsrat

(§ 8 BetrVG)

Sind Beschäftigte des öffentlichen Dienstes bei einem privatrechtlich organisierten Unternehmen tätig, steht ihnen das passive Wahlrecht zum Betriebsrat zu, soweit sie die allgemeinen Voraussetzungen dafür erfüllen.

Tätig in diesem Sinne sind Beschäftigte, die in die Betriebsorganisation eingegliedert sind. Darauf, ob dem Einsatz rechtliche Bedenken entgegenstehen, kommt es jedenfalls so lange nicht an, wie es sich um einen zwischen der Dienststelle und dem privatrechtlich organisierten Unternehmen koordinierten, vom Beschäftigten akzeptierten Einsatz handelt (BAG, Beschluss v. 15.8.2012 – 7 ABR 34/11 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 1/2013, S. 11).

4. Anrechnung von Vorbeschäftigungszeiten als Leiharbeitnehmer auf die Wählbarkeit zum Betriebsrat des Entleiherbetriebs

(§ 8 BetrVG)

Nach § 8 Abs. 1 Satz 1 BetrVG sind alle Wahlberechtigten, die dem Betrieb sechs Monate angehören, zum Betriebsrat wählbar. Zur Arbeitsleistung überlassene Arbeitnehmer sind dagegen nach § 14 Abs. 2 Satz 1 AÜG im Entleiherbetrieb nicht wählbar; dies gilt auch in Fällen nicht gewerbsmäßiger Arbeitnehmerüberlassung.

Beschäftigungszeiten als Leiharbeitnehmer im entleihenden Betrieb sind auf die nach § 8 Abs. 1 Satz 1 BetrVG erforderliche sechsmonatige Dauer der Betriebszugehörigkeit anzurechnen, wenn der Arbeitnehmer im Anschluss an die Überlassung in ein Arbeitsverhältnis mit dem Entleiher übernommen wurde.

Maßgeblicher Zeitpunkt für die Berechnung der Sechs-Monats-Frist nach § 8 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ist die Durchführung der Wahl (BAG, Beschluss v. 10.10.2012 – 7 ABR 53/11 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 4/2013, S. 12).

5. Sonderkündigungsschutz von Ersatzmitgliedern bei Nachrücken in den Betriebsrat wegen eintägigen Erholungsurlaubs eines ordentlichen Betriebsratsmitglieds

(§ 25 Abs. 1 BetrVG)

Wird einem ordentlichen Betriebsratsmitglied Erholungsurlaub bewilligt, führt dies nicht nur zum Ruhen seiner Verpflichtung zur Arbeitsleistung, sondern zugleich zur Suspendierung seiner Amtspflichten. Dem Betriebsratsmitglied wird während seines Erholungsurlaubs die Verrichtung seiner Amtspflichten zwar nicht ohne Weiteres objektiv unmöglich, grundsätzlich aber unzumutbar. Das Betriebsratsmitglied gilt im Fall des Erholungsurlaubs jedenfalls so lange als zeitweilig verhindert iSv. § 25 Abs. 1 Satz 2 BetrVG, wie es nicht seine Bereitschaft, während des Urlaubs Betriebsratsstätigkeiten zu verrichten, positiv anzeigt.

Ersatzmitglieder vertreten ordentliche Mitglieder des Betriebsrats nicht nur in einzelnen Amtsgeschäften. Sie rücken gemäß § 25 Abs. 1 Satz 2 BetrVG für die Dauer der Verhinderung eines Betriebsratsmitglieds in den Betriebsrat nach. Der Eintritt des Ersatzmitglieds vollzieht sich automatisch mit Beginn des Verhinderungsfalls. Er hängt nicht davon ab, dass die Verhinderung des ordentlichen Mitglieds dem Ersatzmitglied bekannt ist.

Während der Vertretungszeit und für deren Dauer steht dem Ersatzmitglied der – volle – Sonderkündigungsschutz aus § 15 Abs. 1 Satz 1 KSchG zu. Dieser Schutz ist regelmäßig nicht auf Zeiten beschränkt, in denen Betriebsratsstätigkeit tatsächlich anfällt. Er scheidet jedenfalls dann nicht an der Kurzzeitigkeit einer Verhinderung, wenn dem ordentlichen Betriebsratsmitglied für die Dauer eines Arbeitstags Erholungsurlaub bewilligt worden ist und dieses nicht von vornherein seine Bereitschaft erklärt hatte, trotz des Urlaubs Betriebsratsaufgaben wahrzunehmen.

Der sich daraus ergebenden Gefahr eines Rechtsmissbrauchs zu Gunsten des Ersatzmitglieds kann mit Hilfe von § 242 BGB begegnet werden. Danach kann die Berufung auf den besonderen Kündigungsschutz im Einzelfall ausgeschlossen sein. Davon ist etwa auszugehen, wenn ein Verhinderungsfall im kollusiven Zusammenwirken mit einem ordentlichen Betriebsratsmitglied zu dem Zweck herbeigeführt wurde, dem Ersatzmitglied den besonderen Kündigungsschutz zu verschaffen (Auszug aus BAG, Urteil v. 8.9.2011 – 2 AZR 388/10 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 4/2012, S. 2).

6. Übertragung der Monatsgespräche zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat auf den Betriebsausschuss

(§ 27 BetrVG)

§ 27 Abs. 2 Satz 1 und Satz 2 BetrVG unterscheiden zwischen den „laufenden Geschäften“, deren Wahrnehmung dem Betriebsausschuss kraft Gesetzes übertragen ist, und den „Aufgaben zur selbstständigen Erledigung“, die ihm mittels qualifizierten Mehrheitsbeschlusses des Betriebsrats übertragen werden können.

Die monatlichen Besprechungen zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber iSd. § 74 Abs. 1 BetrVG zählen nicht zu den laufenden Geschäften iSd. § 27 Abs. 2 Satz 1 BetrVG.

Der Betriebsrat kann dem Betriebsausschuss diese Aufgabe aber nach § 27 Abs. 2 Satz 2 BetrVG übertragen (BAG, Beschluss v. 15.8.2012 – 7 ABR 16/11 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 4/2013, S. 2).

7. Beurteilungsspielraum des Betriebsrats bei Auswahl eines gewerkschaftlichen Schulungsanbieters für Grundschulung

(§ 37 BetrVG)

Bei der Auswahl geeigneter Schulungsveranstaltungen hat der Betriebsrat einen Beurteilungsspielraum. Insoweit ist es nicht zu beanstanden, wenn für ein neu in den Betriebsrat gewähltes Mitglied eine Grundschulung ausgewählt wird, die den Unterrichtsstoff in zwei aufeinander aufbauende Unterrichtseinheiten aufteilt. Der Wunsch des Betriebsrats, neue Betriebsratsmitglieder von der Gewerkschaft schulen zu lassen, hält sich auch dann innerhalb seines Beurteilungsspielraums, wenn hierfür im Vergleich zu einem privaten Anbieter geringfügig höhere Kosten anfallen. Der Betriebsrat ist nicht verpflichtet, eine Marktanalyse anzustellen und den günstigsten Anbieter auszuwählen (LAG Hessen, Beschluss v. 14.5.2012 – 16 TaBV 226/11 – ZBVR *online* 9/2012, S. 13).

8. Zeitliche Festlegung der Arbeitsbefreiung für außerhalb der persönlichen Arbeitszeit geleistete Betriebsratstätigkeit/Freistellung bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit

(§ 37 BetrVG)

Die Erfüllung des Anspruchs nach § 37 Abs. 3 Satz 1 BetrVG erfolgt durch Freistellung des Arbeitnehmers von seiner Pflicht, Arbeitsleistungen zu erbringen. Die Freistellung bedarf keiner Einigung, sondern einer empfangsbedürftigen gestaltenden Erklärung des Arbeitgebers, mit der er zum Zweck der Erfüllung des Arbeitsbefreiungsanspruchs nach § 37 Abs. 3 Satz 1 BetrVG auf sein vertragliches Recht auf Leistung der geschuldeten Dienste in einem bestimmten Umfang verzichtet und die Arbeitspflicht des Betriebsratsmitglieds zum Erlöschen bringt. Es handelt sich damit um eine Weisung zur Verteilung der Arbeitszeit i.S.v. § 106 Satz 1 GewO.

Der Arbeitgeber muss bei der Arbeitsbefreiung nach § 37 Abs. 3 Satz 1 BetrVG die Wünsche des Arbeitnehmers zur zeitlichen Lage nicht entsprechend § 7 Abs. 1 Satz 1 BUrlG berücksichtigen. Der von dem Betriebsratsmitglied geäußerte Wunsch ist nur ein Aspekt der nach billigem Ermessen i.S.v. § 106 Satz 1 GewO, 315 Abs. 3 BGB festzulegenden zeitlichen Lage der Arbeitsbefreiung.

Der Entgeltfortzahlungsanspruch setzt voraus, dass die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit die alleinige Ursache für den Ausfall der Arbeitsleistung ist. Das ist nicht der Fall, wenn der Arbeitnehmer auch aus einem anderen Grund – insbesondere wegen einer vor Eintritt der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit wirksam erfolgten Freistellung von der Arbeitsverpflichtung unter Fortzahlung der Vergütung zum Ausgleich eines Arbeitszeitguthabens – nicht gearbeitet hätte (BAG, Urteil v. 15.2.2012 – 7 AZR 774/10 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 11/2012, S. 5).

9. Freizeitausgleichs- und Abgeltungsansprüche eines Betriebsratsmitglieds und stellvertretenden Mitglieds der Schwerbehindertenvertretung wegen Amtsausübung während Freistellung und Erholungsurlaub sowie bei flexibler Arbeitszeit

(§ 37 BetrVG)

Ein Betriebsratsmitglied, dem gekündigt wurde, ist bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens an der Amtsübung gehindert, wenn nicht eine tatsächliche Weiterbeschäftigung erfolgt.

Hat ein Betriebsratsmitglied oder ein stellvertretendes Mitglied der Schwerbehindertenvertretung einen Weiterbeschäftigungstitel erstritten und ist der Arbeitgeber einer Amtsausübung und insoweit einer Eingliederung in den Betrieb nicht entgegengetreten, so ist der Amtsträger auch dann nicht an der Amtsausübung gehindert, wenn er seine Weiterbeschäftigung nicht im Wege der Zwangsvollstreckung durchgesetzt hat.

Vorschrift des § 96 Abs. 6 SGB IX ist hinsichtlich des Freizeitausgleichsanspruchs der Schwerbehindertenvertreter inhaltsgleich mit der des § 37 Abs. 3 Satz 1 BetrVG, so dass von einer entsprechenden Zwecksetzung der Regelung in § 96 Abs. 6 SGB 9, einerseits dem Ehrenamtsprinzip gerecht zu werden und andererseits eine zu hohe Arbeitsbelastung der Schwerbehindertenvertreter zu vermeiden, auszugehen ist.

Entsprechend dem Zweck des Freizeitausgleichsanspruchs, den Amtsträger (auch) vor Überlastung zu schützen, ist es sachgerecht, die vom Bundesarbeitsgericht zur Frage der Verhinderung eines Betriebsratsmitglieds während des Erholungsurlaubs entwickelten Grundsätze auch auf die Gewährung von Freizeitausgleichsansprüchen gem. § 37 Abs. 3 Satz 1 BetrVG und gem. § 96 Abs. 6 BetrVG anzuwenden. Demzufolge ist während des Freizeitausgleichs von einer Unzumutbarkeit der Amtsausübung und damit einer Verhinderung bis zu einer gegenteiligen Bekundung durch den Amtsträger auszugehen.

Macht ein regelmäßig im Betrieb tätiges Betriebsratsmitglied, ein stellvertretendes Mitglied der Schwerbehindertenvertretung oder ein Mitglied des Wahlvorstandes geltend, dass die in Wahrnehmung des Amtes ausgeübten Tätigkeiten bzw. die Schulungsteilnahmen außerhalb der persönlichen Arbeitszeit erfolgten, ist deren zeitliche Lage anzugeben. Ein Ausgleich kann nur beansprucht werden, wenn die Tätigkeiten und Schulungen aus betriebsbedingten Gründen außerhalb dieses zeitlichen Rahmens ausgeübt wurden bzw. stattgefunden haben und deshalb nicht bereits durch die Zahlung der regelmäßigen Vergütung abgegolten sind. Ansonsten würde derjenige, der seine Zeit frei bestimmen kann, unangemessen bevorzugt gegenüber dem Arbeitnehmer, der zeitlich durch Vorgaben in die betriebliche Organisation eingebunden ist.

Unterbricht ein Betriebsratsmitglied oder stellvertretendes Mitglied der Schwerbehindertenvertretung den Erholungsurlaub oder den ihm gewährten Freizeitausgleich nicht auf Grund bestimmter Gegebenheiten oder Sachzwänge in der Betriebssphäre, sondern allein deshalb, weil es sich entschieden hat, seine Ämter wahrzunehmen, so liegen die Gründe für die Unterbrechung allein in der persönlichen Sphäre des Amtsträgers. Ein weiterer Freizeitausgleichsanspruch oder -abgeltungsanspruch wird in diesem Fall durch die Amtsausübung nicht begründet (LAG Baden-Württemberg, Urteil v. 27.3.2012 – 3 Sa 10/11 –, ZBVR *online* 2/2013, S. 13).

10. Erforderlichkeit einer Schulung über aktuelle Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts

(§ 37 BetrVG)

Die Kenntnis der aktuellen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts gehört nicht zum unverzichtbaren Grundwissen des einzelnen Betriebsratsmitglieds, dessen Erforderlichkeit der Betriebsrat nicht näher darlegen muss.

Der Betriebsrat als Gremium muss sich aber über die Entwicklung der Rechtsprechung in den für seine Arbeit relevanten Bereichen auf dem Laufenden halten, um seine Aufgaben verantwortlich wahrnehmen zu können. Er kann es daher im Einzelfall für erforderlich halten, dass sich einzelne Betriebsrats-

mitglieder in entsprechenden Schulungsveranstaltungen über die aktuelle Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts informieren.

Die Beurteilung der Erforderlichkeit hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Dazu gehören insbesondere die konkreten Seminarinhalte, eine mögliche Aufgabenverteilung innerhalb des Betriebsrats und eine thematische Spezialisierung einzelner Betriebsratsmitglieder, die Zahl der entsandten Betriebsratsmitglieder, die Größe des Betriebsrats, die letzte Aktualisierung des bereits vorhandenen Wissens und betriebliche Entwicklungen, die es besonders dringlich erscheinen lassen, die Rechtsprechungkenntnisse in bestimmten Fragen zu aktualisieren (BAG, Beschluss v. 18.1.2012 – 7 ABR 73/10 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 3/2013, S. 2).

11. Sachgrundlose Abberufung aus der Freistellung und Minderheitenschutz

(§ 38 BetrVG)

Weder die Aufnahme des Punktes „Abberufung eines Betriebsratsmitglieds aus der Freistellung“ auf die Tagesordnung noch der Abberufungsbeschluss selbst bedarf einer (sachlichen) Begründung.

Bei Ausscheiden eines nach § 38 Abs. 2 Satz 1 BetrVG im Wege der Verhältniswahl in die Freistellung gelangten Betriebsratsmitglieds ist das ersatzweise freizustellende Mitglied der Vorschlagsliste zu entnehmen, der das zu ersetzende Mitglied angehört. Ist diese Liste erschöpft, ist das ersatzweise freizustellende Mitglied im Wege der Mehrheitswahl zu wählen (LAG Hamburg v. 7.8.2012 – 2 TaBV 2/12 – Leitsätze der Schriftleitung, ZBVR *online* 10/2012, S. 5).

12. Anspruch des Betriebsrats auf Einrichtung eines nicht personalisierten Internetzugangs

(§ 40 BetrVG)

Der Betriebsrat kann, sofern dem nicht berechtigte Interessen des Arbeitgebers entgegenstehen, nach § 40 Abs. 2 BetrVG die Einrichtung eines nicht personalisierten Internetzugangs über den ihm zur Verfügung gestellten PC verlangen. Der gesetzliche Datenschutz erfordert keine Personalisierung des Internetzugangs.

Beim Zugang zu einem PC, auf dem personenbezogene Daten verarbeitet werden, sind datenschutzrechtliche Sicherungen nach Maßgabe des BDSG erforderlich. Bei einem dem Betriebsrat zur Verfügung stehenden PC hat dieser als verantwortliche Stelle nach § 3 Abs. 7 BDSG eigenverantwortlich für die Einhaltung des Datenschutzes zu sorgen. Es ist grundsätzlich nicht Sache des Arbeitgebers, dem Betriebsrat insoweit Vorschriften zu machen.

Nach § 40 Abs. 1 BetrVG trägt der Arbeitgeber die Honorarkosten für einen Rechtsanwalt, dessen Heranziehung der Betriebsrat in Wahrnehmung seiner betriebsverfassungsrechtlichen Rechte für erforderlich halten durfte. Der Senat lässt offen, unter welchen Voraussetzungen der Betriebsrat im Hinblick auf die Kosteninteressen des Arbeitgebers den Ausgang ähnlich gelagerter, bereits anhängiger gerichtlicher Verfahren abwarten oder das Angebot des Arbeitgebers auf Unterwerfung unter das Ergebnis eines Musterverfahrens annehmen muss. Da nach der früheren Rechtsprechung des Senats der Anspruch des Betriebsrats auf einen Zugang zum Internet maßgeblich von den betrieblichen Verhältnissen und den sich im Betrieb konkret und aktuell stellenden Aufgaben abhängig war, konnte jedenfalls der Betriebsrat vor der Weiterentwicklung der Rechtsprechung nicht darauf verwiesen werden, den Ausgang ähnlich gelagerter Verfahren abwarten (BAG, Beschluss v. 18.7.2012 – 7 ABR 23/11 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 3/2013, 10).

13. Mitbestimmung des Betriebsrats bei Regelungen zum Ausgleich für Nachtarbeit

(§ 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG)

Der Betriebsrat hat bei der Entscheidung des Arbeitgebers darüber, ob ein Ausgleich für Nachtarbeit nach § 6 Abs. 5 ArbZG durch bezahlte freie Tage oder durch einen angemessenen Entgeltzuschlag zu gewähren ist, grundsätzlich nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG mitzubestimmen.

§ 6 Abs. 5 ArbZG überlässt die Ausgestaltung des Ausgleichs für Nachtarbeit vorrangig den Tarifvertragsparteien und schafft nur subsidiär einen gesetzlichen Anspruch.

Das Beteiligungsrecht des Betriebsrats entfällt, wenn im Betrieb entweder normativ oder kraft einzelvertraglicher Bezugnahme eine tarifliche Regelung gilt, die eine materielle Kompensation für die Erschwernisse enthält, die mit der Heranziehung zur Nachtarbeit verbunden sind. In diesem Fall besteht keine Pflicht des Arbeitgebers zur Bestimmung des Ausgleichs für die mit der Nachtarbeit verbundenen Belastungen, dessen Vorliegen das Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG voraussetzt (BAG, Beschluss v. 17.1.2012 – 1 ABR 62/10 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 4/2012, S. 6).

14. Tarifvorbehalt und Mitbestimmung bei der betrieblichen Lohngestaltung

(§ 87 Abs. 1 BetrVG)

Im Betrieb eines tarifgebundenen Arbeitgebers stellt die im einschlägigen Tarifvertrag enthaltene Vergütungsordnung zugleich das im Betrieb geltende System für die Bemessung des Entgelts der Arbeitnehmer dar.

Das Mitbestimmungsrecht bei der Einführung und Änderung eines betrieblichen Vergütungssystems kann im Betrieb eines tarifgebundenen Arbeitgebers durch den Tarifvorbehalt des § 87 Abs. 1 Eingangshalbs. BetrVG beschränkt oder ausgeschlossen sein.

Nach der Senatsrechtsprechung ist für das Eingreifen des Tarifvorbehalts bereits die Tarifbindung des Arbeitgebers ausreichend. Einer normativen Bindung der betriebszugehörigen Arbeitnehmer (§ 4 Abs. 1 Satz 1 TVG) bedarf es hierfür nicht. Das gilt auch dann, wenn es sich bei der das Mitbestimmungsrecht verdrängenden tariflichen Regelung um Inhaltsnormen handelt.

Allerdings führt das alleinige Abstellen auf die Tarifbindung des Arbeitgebers zu einer Schutzlücke zu Lasten nicht tarifgebundener Arbeitnehmer, wenn der Tarifvorbehalt nicht durch Betriebs-, sondern durch Inhaltsnormen bewirkt wird.

Diese Schutzlücke ist nach dem Zweck des jeweiligen Mitbestimmungstatbestands zu schließen. Im Bereich der betrieblichen Lohngestaltung führt dies zur Verpflichtung des Arbeitgebers, das tarifliche Entlohnungssystem auch gegenüber nicht tarifgebundenen Arbeitnehmern anzuwenden, soweit dessen Gegenstände der erzwingbaren Mitbestimmung des § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG unterliegen. Dies schließt die sich aus § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ergebende Verpflichtung ein, die vom Geltungsbereich der Vergütungsordnung erfassten Tätigkeiten der Arbeitnehmer unabhängig von deren Tarifbindung den ausgebrachten Vergütungsgruppen zuzuordnen und zu dieser Entscheidung die Zustimmung des Betriebsrats einzuholen.

Die Bindung des Arbeitgebers an die tarifliche Entgeltstruktur begründet indes keinen Anspruch der nicht tarifgebundenen Arbeitnehmer auf den Tariflohn. Vielmehr kann ein tarifgebundener Arbeitgeber für die nicht tarifgebundenen Arbeitnehmer die Höhe des Entgelts unter Beachtung der in der tariflichen Vergütungsordnung enthaltenen Verteilungsgrundsätze festlegen (BAG, Beschluss v. 18.10.2011 – 1 ABR 25/10 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 4/2012, S. 16).

15. Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG bei Parkplatznutzung

(§ 87 BetrVG)

Der Betriebsrat hat nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG bei der Festlegung der Nutzungsbedingungen von Parkflächen, die der Arbeitgeber den Arbeitnehmern für das Abstellen ihrer Privat-Pkw zur Verfügung stellt, mitzubestimmen (BAG, Beschluss v. 7.2.2012 – 1 ABR 63/10 – ZBVR *online* 10/2012, S. 2).

16. Mitbestimmung bei der Ausgestaltung der Dienstkleidungspflicht

(§ 87 BetrVG)

Ein Spruch der Einigungsstelle, durch den eine Pflicht zum Tragen von Dienstkleidung ausgestaltet werden soll, ist unwirksam, wenn er dem Arbeitgeber die Bestimmung des persönlichen Geltungsbereichs belässt.

Für die Regelung einer einheitlichen Dienstkleidung des Bodenpersonals eines deutschlandweit tätigen Luftfahrtunternehmens ist gemäß § 50 Abs. 1 Satz 1 BetrVG der Gesamtbetriebsrat zuständig. Das hiermit verfolgte Ziel, das Bodenpersonal des Arbeitgebers auf den angeflogenen Flughäfen gegenüber den Fluggästen besonders kenntlich zu machen und es von dem Personal anderer Fluggesellschaften zu unterscheiden, kann nur durch eine unternehmenseinheitliche Regelung erreicht werden.

Die Einigungsstelle hat im Rahmen des vorgegebenen Zwecks der Dienstkleidung einen Regelungsspielraum bei der Bestimmung des Personenkreises, der eine solche Dienstkleidung zu tragen hat. Sieht sie davon ab, den persönlichen Geltungsbereich der Dienstkleidungspflicht näher zu bestimmen, ist der Spruch der Einigungsstelle unwirksam.

Sieht ein Spruch der Einigungsstelle vor, dass Arbeitnehmer zum Zwecke der guten Erkennbarkeit eine besonders auffällige Dienstkleidung zu tragen haben, ist darin zugleich eine Regelung über Umkleidemöglichkeiten im Betrieb zu treffen. Der Arbeitgeber kann die Arbeitnehmer nicht darauf verweisen, sich auf den Toiletten umzukleiden oder die Dienstbekleidung zu Hause anzuziehen und den Arbeitsweg darin zurückzulegen (BAG, Beschluss v. 17.1.2012 – 1 ABR 45/10 – zu 1. amtl. Leitsatz, zu 2. – 4. Orientierungssätze, ZBVR *online* 11/2012, S. 2).

17. Mitbestimmung bei Schichtarbeit/Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats bei technisch-organisatorischer Verknüpfung der Arbeitsabläufe

(§ 87 BetrVG)

In Unternehmen mit mehreren Betrieben sind im Bereich des § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG regelmäßig die Einzelbetriebsräte für die zu regelnden Arbeitszeitfragen zuständig. Die betriebliche Regelungsmöglichkeit kann entfallen, wenn eine Dienstleistung vom Arbeitgeber in mehreren Betrieben erbracht wird und die Arbeitsabläufe technisch-organisatorisch miteinander verknüpft sind.

Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG erfasst nicht nur die Frage, ob im Betrieb in mehreren Schichten gearbeitet werden soll, sondern auch die Festlegung der zeitlichen Lage der einzelnen Schichten und die Abgrenzung des Personenkreises, der Schichtarbeit zu leisten hat. Mitbestimmungspflichtig ist auch der Schichtplan und dessen nähere Ausgestaltung bis hin zur Zuordnung der Arbeitnehmer zu den einzelnen Schichten.

Der Anspruch nach § 40 Abs. 2 BetrVG kann auch die Überlassung von solchen Hilfspersonen umfassen, die der Betriebsrat für die Vorbereitung und Abwicklung von Entscheidungen über die Wahrnehmung seiner Beteiligungsrechte benötigt.

Ist im Rahmen der Anfechtung eines Einigungsstellenspruchs auch über die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats zu entscheiden, sind an dem Verfahren die Einzelbetriebsräte nach § 83 Abs. 3 ArbGG betei-

ligt (BAG, Beschluss v. 19.6.2012 – 1 ABR 19/11 - Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 11/2012, S. 12).

18. Kein Mitbestimmungsrecht bei Vereinbarung der Höhe der Arbeitsvergütung

(§ 87 BetrVG)

Die Vereinbarung der Vergütungshöhe durch die Arbeitsvertragsparteien unterliegt nicht dem Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG (BAG, Beschluss v. 30.10.2012 – 1 ABR 61/11 – Orientierungssatz der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 3/2013, S. 14).

19. Vorsorglicher Sozialplan zwischen Arbeitgeber und Gesamtbetriebsrat

(§ 88 BetrVG)

Sinn und Zweck eines zwischen dem Arbeitgeber und dem Gesamtbetriebsrat vereinbarten vorsorglichen Sozialplans ist typischerweise, für mögliche künftige Betriebsänderungen Ausgleichsregelungen zur Verfügung zu stellen, die dem Arbeitgeber Planungssicherheit eröffnen und den Arbeitnehmern für den Fall einer ausbleibenden Regelung auf betrieblicher Ebene normative Ansprüche gewähren. Derartige Regelungen sind nach § 88 BetrVG nur freiwillig möglich. Erzwingbar sind sie nicht.

Ein mit dem Gesamtbetriebsrat vereinbarter vorsorglicher Sozialplan beschränkt nicht die betriebsverfassungsrechtlichen Handlungsmöglichkeiten der örtlichen Betriebsräte und nimmt diesen nicht die Befugnis, anlässlich einer konkreten Betriebsänderung nach § 88 BetrVG iVm. § 112 a BetrVG mit dem Arbeitgeber in einer freiwilligen Betriebsvereinbarung Sozialplanregelungen zu treffen.

Als Ausgleichsregelung für eine Vielzahl denkbarer Betriebsänderungen beansprucht ein solcher vorsorglicher Sozialplan wegen seiner typischen Auffangfunktion regelmäßig nur in solchen Fällen Geltung, in denen die örtlichen Betriebsparteien im Falle einer konkreten Betriebsänderung, die in ihren Zuständigkeitsbereich fällt, von einer eigenen Ausgleichsregelung absehen und keinen Sozialplan vereinbaren (BAG, Urteil v. 17.4.2012 – 1 AZR 119/11 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 2/2013, S. 2).

20. Unterrichtung des Betriebsrats über Personalplanung „anhand von Unterlagen“

(§ 92 BetrVG)

Im Rahmen des § 92 Abs. 1 Satz 1 BetrVG geht es um die Beteiligung des Betriebsrats an zukunftsbezogenen Überlegungen des Arbeitgebers im Hinblick auf das von ihm beschäftigte bzw. zu beschäftigende Personal. Diese Überlegungen legen regelmäßig den Ist-Zustand zugrunde.

Ohne das Hinzutreten besonderer Umstände ist der Arbeitgeber grundsätzlich nicht verpflichtet ist, dem Betriebsrat Unterlagen zum Personalbestand in der Vergangenheit zu überlassen. Der Überlassung von Stellen- und Stellenbesetzungsplänen für die Vergangenheit bedarf es nur dann, wenn der Arbeitgeber ausnahmsweise seine Planung nicht nur am Ist- und Planungsbestand, sondern auch an der Stellenanzahl und deren Besetzung in der Vergangenheit orientieren will.

Der geltend gemachte Anspruch ergibt sich daher auch nicht aus § 80 Abs. 2 Satz 2 BetrVG.

Der Betriebsrat hat gemäß § 92 Abs. 1 Satz 1 BetrVG einen Anspruch darauf, festzustellen, dass die Arbeitgebern verpflichtet ist, die jeweils aktuellen Stellen- und Stellenbesetzungspläne für den Betrieb für die Dauer von zwei Wochen ausgedruckt überlassen zu bekommen, ohne dass der Betriebsrat berechtigt ist, Kopien hiervon zu fertigen.

Das erkennende Gericht schließt sich der vom Landesarbeitsgericht München im Beschluss vom 6. August 1986 – 8 TaBV 34/86 vertretenen vermittelnden Ansicht an (LAG Sachsen, Beschluss v. 9.12.2011 – 3 TaBV 25/10 – Orientierungssätze, ZBVR *online* 7-8/2012, S. 8).

21. Begriff der Eingruppierung nach § 99 BetrVG

(§ 99 BetrVG)

Eine Ein- oder Umgruppierung nach § 99 Abs. 1 BetrVG liegt nur dann vor, wenn es sich um die erstmalige Einreihung oder die Änderung der Zuordnung einer Tätigkeit des Arbeitnehmers in das kollektive betriebliche Entgeltschema handelt. Sie erfolgt unter Bewertung von Faktoren, die für die Wertigkeit der jeweiligen Arbeitnehmertätigkeiten im Verhältnis zueinander von Bedeutung sind.

Nicht mitbestimmungspflichtig nach § 99 Abs. 1 BetrVG ist jedoch die Gewährung einer Leistung, die Arbeitnehmern ohne Rücksicht auf die Zuordnung zu einer bestimmten Vergütungsgruppe gezahlt wird. Dies gilt auch für den Familienzuschlag nach Anlage 3 zum TV Alt, der hinsichtlich der Gewährung und seiner Höhe allein von den persönlichen Verhältnissen des Arbeitnehmers (Familienstand, Unterhaltsverpflichtungen) abhängt.

Den Betriebsparteien ist es damit – auch wenn sie hierüber einen gerichtlichen Vergleich geschlossen haben – verwehrt, die Zahlung eines solchen Zuschlags im Zustimmungsersetzungsverfahren nach § 99 Abs. 4 BetrVG gerichtlich überprüfen zu lassen. (BAG, Beschluss v. 19.10.2011 – 4 ABR 119/09 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 5/2012, S. 2).

22. Mitbestimmung bei Versetzungen während eines Arbeitskampfes

(§ 99 BetrVG)

Eine Einschränkung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats während eines Arbeitskampfes hat zu erfolgen, wenn bei deren uneingeschränkter Aufrechterhaltung die ernsthafte Gefahr besteht, dass der Betriebsrat eine dem Arbeitgeber sonst mögliche Arbeitskampfmaßnahme verhindert und dadurch zwangsläufig zu dessen Nachteil in das Kampfgeschehen eingreift. Dies gilt gleichermaßen für Arbeitskämpfe, die auf den Abschluss eines Verbands- oder Haustarifvertrags gerichtet sind.

Eine ernsthafte Beeinträchtigung der Kampffähigkeit des Arbeitgebers besteht, wenn die Wahrung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats dazu führt, dass der Arbeitgeber an der Durchführung einer beabsichtigten kampfbedingten Maßnahme zumindest vorübergehend gehindert ist und auf diese Weise zusätzlich Druck auf ihn ausgeübt wird. Diese Anforderungen sind erfüllt, wenn die Mitbestimmungsrechte die Rechtmäßigkeit des vom Arbeitgeber beabsichtigten Handelns an die Einhaltung einer Frist oder ein positives Votum des Betriebsrats und ggf. dessen Ersetzung durch die Einigungsstelle knüpfen.

Die Durchführung des Mitbestimmungsverfahrens nach § 99 BetrVG bei streikbedingten Versetzungen eigener arbeitswilliger Arbeitnehmer hindert den Arbeitgeber ernsthaft an einer wirksamen Kampfführung. Er ist darauf angewiesen, dass der Betriebsrat des abgebenden Betriebs dem umgehend zustimmt.

Dem steht nicht entgegen, dass der Arbeitgeber nach § 100 BetrVG die Möglichkeit hat, auch vor einer Entscheidung des Betriebsrats über die Zustimmung zu der personellen Maßnahme die Versetzung vorläufig durchzuführen. Dieses Verfahren ist mitbestimmungsrechtlich nicht ein „Weniger“, sondern eine Ergänzung zum Zustimmungsverfahren nach § 99 BetrVG und bietet dem Arbeitgeber eine Art vorläufigen Rechtsschutz.

Die Einschränkung des Zustimmungserfordernisses bei arbeitskampfbezogenen Versetzungen besteht auch dann, wenn der Arbeitskampf in einem anderen Betrieb des Unternehmens geführt wird und nur die dort beschäftigten Arbeitnehmer von dem Tarifabschluss erfasst werden. Auch in diesem Fall bleibt eine Versetzung in einen anderen bestreikten Betrieb des Arbeitgebers eine arbeitskampfbezogene personelle Maßnahme, wenn hierdurch die wirtschaftlichen Folgen des Arbeitskampfes verringert werden sollen.

Auch wenn der Arbeitgeber bei streikbedingten Versetzungen arbeitswilliger Arbeitnehmer nicht das Mitbestimmungsverfahren nach § 99 BetrVG durchzuführen hat, bleibt er jedoch nach § 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG verpflichtet, dem Betriebsrat rechtzeitig vor Durchführung der personellen Maßnahme mitzuteilen, welche Arbeitnehmer er vorübergehend zur Streikabwehr einsetzen will (BAG, Beschluss v.

13.12.2011 – 1 ABR 2/10 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 5/2012, S. 7).

23. Grundsatz der Doppelbeteiligung im Bereich der Bahn/Anforderungen an die Ermessensausübung bei Abordnungen

(§ 99 BetrVG)

Bei Abordnungen im Bereich der Deutschen Bahn AG gilt der Grundsatz der Doppelbeteiligung des Personalrats, der für den abgebenden Betrieb zuständig ist, und des Personalrats, der für den aufnehmenden Betrieb zuständig ist.

Wird nicht einmal erwogen, ob und unter welchen Umständen trotz des – unterstellten – Wegfalls des bisherigen Arbeitsplatzes ein dienstortnaher Einsatz in Zukunft möglich sein könnte, begründet dies eine offenkundige Ermessensunterschreitung, da entsprechende Erwägungen – auf der Grundlage entsprechender nach § 24 VwVfG von Amts wegen vorzunehmender Ermittlungen – schon mit Rücksicht auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und die Fürsorgepflicht (§ 78 BGG) anzustellen sind (VG Frankfurt a.M., Beschluss v. 13.4.2012 – 9 L 4828/11.F – zu 1. amtl. Leitsatz, zu 2. Orientierungssatz, ZBVR *online* 11/2012, S. 15).

24. Mitbestimmung bei „Reaktivierung“ eines Beamten

(§ 99 BetrVG)

Die Neuberufung eines wegen Dienstunfähigkeit in den vorzeitigen Ruhestand versetzten Beamten in das Beamtenverhältnis nach Wiederherstellung der Dienstfähigkeit stellt eine Neubegründung eines Beamtenverhältnisses, also eine Einstellung im beamtenrechtlichen Sinne dar.

Eine derartige Einstellung löst unter dem Gesichtspunkt der Einstellung das Mitbestimmungsrecht nach § 76 Abs. 1 Nr. 1 BPersVG aus. Dieses erstreckt sich nicht allein auf die Einstellung im statusrechtlichen Sinne, sondern auch auf die mit dem für den Beamten geplanten konkreten Einsatz zusammenhängenden Fragen. Das gilt auch, wenn sich die Tätigkeit des Beamten von der Tätigkeit vor der Versetzung in den Ruhestand unterscheidet.

Im Bereich des Postpersonalrechtsgesetzes folgt daraus, dass für ein Mitbestimmungsrecht nach § 99 BetrVG kein Raum ist (BAG, Beschluss v. 15.8.2012 – 7 ABR 6/11 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 2/2013, S. 10).

25. Zuständigkeitsverteilung zwischen Betriebsrat und Personalrat bei Maßnahmen nach Post-PersRG/Amtsangemessene Beschäftigung

(§ 99 BetrVG)

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 99 BetrVG ist in den Postnachfolgeunternehmen auch für Beamte gegeben, soweit nicht im Einzelfall die Voraussetzungen eines Mitbestimmungsrechts nach § 76 Abs. 1 BPersVG vorliegen – § 28 Abs. 1 Post-PersRG; in diesem Fall besteht nur das personalvertretungsrechtliche Mitbestimmungsrecht.

Das Mitbestimmungsrecht nach § 76 Abs. 1 Nr. 3 Alt. 2 BPersVG bei der Übertragung einer niedriger zu bewertenden Tätigkeit besteht nicht nur dann, wenn die Tätigkeiten auf einem Dienstposten niedriger zu bewerten sind als es dem Amt im statusrechtlichen Sinn entspricht, das der für die Beschäftigung vorgesehene Beamte innehat. Es greift vielmehr auch dann, wenn die Übertragung der Tätigkeit aus sonstigen Gründen nicht amtsangemessen ist. Soll einem Beamten in einem Postnachfolgeunternehmen deshalb eine nicht amtsangemessene Tätigkeit übertragen werden, besteht kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 99 BetrVG, sondern lediglich nach § 28 Abs. 1 PostPersRG iVm. § 76 Abs. 1 BPersVG.

Die Zuweisung zu einem „Überhang“ ist für einen Beamten dann nicht amtsunangemessen, wenn dadurch lediglich zum Ausdruck gebracht wird, dass sich der Arbeitgeber eines Postnachfolgeunternehmens vorbehält, ihn später anderweitig amtsangemessen zu beschäftigen (BAG, Beschluss v. 10.10.2012 – 7 ABR 42/11 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 4/2013, S. 8).

26. Entgeltzahlungspflicht und Haftung einzelner Betriebsratsmitglieder für Beratungsvertrag zwischen Betriebsrat und Beratungsunternehmen

(§ 111 BetrVG)

Ein Vertrag, den der Betriebsrat zu seiner Unterstützung gemäß § 111 Satz 2 BetrVG mit einem Beratungsunternehmen schließt, ist wirksam, soweit die vereinbarte Beratung zur Erfüllung der Aufgaben des Betriebsrats erforderlich ist und der Betriebsrat daher einen Kostenerstattungs- und Freistellungsanspruch gegen den Arbeitgeber gemäß § 40 Abs. 1 BetrVG hat. Die Grenzen des dem Betriebsrat bei der ex ante-Beurteilung der Erforderlichkeit der Beratung zustehenden Spielraums sind im Interesse der Funktions- und Handlungsfähigkeit des Betriebsrats nicht zu eng zu ziehen.

Der Betriebsrat kann sich im Rahmen eines solchen Vertrags zur Zahlung eines Entgelts verpflichten.

Betriebsratsmitglieder, die als Vertreter des Betriebsrats mit einem Beratungsunternehmen eine Beratung vereinbaren, die zur Erfüllung der Aufgaben des Betriebsrats gemäß § 111 BetrVG nicht erforderlich ist, können gegenüber dem Beratungsunternehmen – vorbehaltlich der Bestimmungen in § 179 Abs. 2 und 3 BGB – entsprechend § 179 BGB haften, soweit ein Vertrag zwischen dem Beratungsunternehmen und dem Betriebsrat nicht wirksam zustande gekommen ist (BGH, Urteil v. 25.10.2012 – III ZR 266/11 – ZBVR *online* 1/2013, S. 15).

27. Generelle Briefwahlenordnung/Verstoß gegen Grundsatz der geheimen Wahl durch Nachprüfen des Stimmverhaltens der Wähler

(§24 Abs. 3 WO BetrVG)

Bei der generellen Briefwahlenordnung nach § 24 Abs. 3 WO BetrVG kommt es für die Auslegung des Begriffs der räumlich weiten Entfernung entscheidend darauf an, ob es den Arbeitnehmern der außerhalb des Hauptbetriebs liegenden Betriebsteile oder Kleinstbetriebe unter Berücksichtigung der bestehenden oder gegebenenfalls vom Arbeitgeber zur Verfügung zu stellenden Verkehrsmöglichkeiten zumutbar ist, im Hauptbetrieb persönlich ihre Stimme abzugeben.

Aus dem Grundsatz der geheimen Wahl folgt, dass das Wahlverhalten der Wähler weder durch die Zeugenvernehmung noch durch eidesstattliche Versicherung gerichtlich nachgeprüft werden kann (LAG Hamm, Beschluss v. 5.8.2011 – 10 TaBV 13/11 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 4/2012, S. 10).

B. Rechtsprechung zu sonstigen Rechtsgebieten

1. Mitgliederwerbung und Zutrittsrecht einer nicht tariffähigen Koalition

(Art. 9 Abs. 3 GG)

Verlangt eine nicht tariffähige Arbeitnehmerkoalition zu Zwecken der Mitgliederwerbung Zutritt zu den Vorräumen einer Betriebsversammlung, ist ein solcher Anspruch gegen den Arbeitgeber und nicht gegen den Betriebsrat zu richten. Das gilt unabhängig davon, ob die Betriebsversammlung im Betrieb oder außerhalb stattfindet.

Der Schutzbereich des Art. 9 Abs. 3 GG erstreckt sich auch auf eine nicht tariffähige Arbeitnehmerkoalition. Zu deren hierdurch geschützten Betätigungen gehört die Mitgliederwerbung.

Ein hierauf gestütztes Zutrittsrecht zu den Vorräumen einer Betriebsversammlung ist gegenüber dem Arbeitgeber geltend zu machen. Der Betriebsrat kann einen solchen Anspruch nicht erfüllen. Angesichts seiner auf betriebsverfassungsrechtliche Angelegenheiten beschränkten Rechts- und Vermögensfähigkeit könnte ein entsprechender Titel ihm gegenüber auch nicht durchgesetzt werden (BAG, Beschluss v. 22.5.2012 – 1 ABR 11/11 – zu 1. aml. Leitsatz, zu 2. und 3. Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 1/2013, S. 2).

2. Vergütungserhöhung in der Freistellungsphase bei Altersteilzeit im Blockmodell

(§ 611 BGB)

Auch ein Altersteilzeitarbeitnehmer im Blockmodell erhält grundsätzlich die Bezüge, die eine entsprechende Teilzeitkraft bei Anwendung der tariflichen Vorschriften erhalten würde. Aus der „Spiegelbildtheorie“ folgt nicht, dass erst in der Freistellungsphase des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses wirksam werdende Erhöhungen der regelmäßigen Vergütung nicht zu zahlen sind (BAG, Urteil v. 22.5.2012 – 9 AZR 423/10 – Leitsätze der Schriftleitung, ZBVR *online* 10/2012, S. 19).

3. Entgeltfortzahlungsansprüche während eines Arbeitskampfes

(§ 3 EFZG)

Eine arbeitskampfbedingte Betriebsstilllegung setzt voraus, dass die betriebliche Tätigkeit des Arbeitgebers weder von diesem selbst noch von einem von ihm beauftragten Drittunternehmen ausgeführt wird. Die Beauftragung eines Dritten steht der Annahme einer suspendierenden Betriebsstilllegung nur dann nicht entgegen, wenn es sich bei den Tätigkeiten, die diesem übertragen werden, um Erhaltungs- oder Notstandsarbeiten handelt (BAG, Urteil v. 13.12.2011 – 1 AZR 495/10 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 5/2012, S. 17).

4. Sachgrundlose Befristung aufgrund Tarifvertrags

(§ 14 TzBfG)

Nach § 14 Abs. 2 Satz 3 TzBfG können durch Tarifvertrag nicht nur entweder die Anzahl der Verlängerungen befristeter Arbeitsverträge oder die Höchstdauer der Befristung, sondern kumulativ beide Vorgaben abweichend von § 14 Abs. 2 Satz 1 TzBfG geregelt werden. Die tarifliche Dispositionsbefugnis ist allerdings nicht völlig schrankenlos (BAG, Urteil v. 15.8.2012 – 7 AZR 184/11 – ZBVR *online* 2/2013, S. 25).

5. Abgeltung von gesetzlichem Erholungsurlaub und Schwerbehindertenzusatzurlaub

(§ 3 BurlG)

Der gesetzliche Erholungsurlaub (§§ 1, 3 BUrlG) und der schwerbehinderten Menschen zustehende Zusatzurlaub (§ 125 Abs. 1 SGB IX) setzen keine Arbeitsleistung des Arbeitnehmers im Urlaubsjahr voraus. Gesetzliche Urlaubsansprüche entstehen auch dann, wenn der Arbeitnehmer eine befristete Rente wegen Erwerbsminderung bezieht und eine tarifliche Regelung das Ruhen des Arbeitsverhältnisses an den Bezug dieser Rente knüpft.

Ist ein Arbeitnehmer aus gesundheitlichen Gründen an seiner Arbeitsleistung gehindert, verfallen seine gesetzlichen Urlaubsansprüche aufgrund unionsrechtskonformer Auslegung des § 7 Abs. 3 Satz 3 BUrlG 15 Monate nach Ablauf des Urlaubsjahres (im Anschluss an EuGH 22. November 2011 – C-214/10 – [KHS]).

Für die Leistung der Urlaubsabgeltung ist im Sinne von § 286 Abs. 2 Nr. 1 BGB keine Zeit nach dem Kalender bestimmt, sodass der Arbeitgeber grundsätzlich noch nicht mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sondern erst durch Mahnung in Verzug kommt (BAG, Urteil v. 7.8.2012 – 9 AZR 353/10 – ZBVR *online* 1/2013, S. 21)

6. Kein Sonderkündigungsschutz für Wahlbewerber einer bereits bei Einreichung unheilbar ungültigen Vorschlagsliste

(§ 15 KSchG)

Der Sonderkündigungsschutz für Wahlbewerber nach § 15 Abs. 3 Satz 1 und 2 KSchG greift nur, wenn der Wahlvorschlag, auf dem der Arbeitnehmer als Wahlbewerber benannt ist, Grundlage für die Wahl sein kann. Hieran fehlt es, wenn die Vorschlagsliste schon zum Zeitpunkt ihrer Einreichung an einem nicht behebbaren Mangel nach § 8 Abs. 1 Nr. 1 WO leidet und daher ungültig ist (ArbG Berlin, Urteil v. 22.9.2011 – 33 Ca 7120/11 –, ZBVR *online* 7-8/2012, S. 15).

7. Beginn des Sonderkündigungsschutzes für Wahlbewerber

(§ 15 KSchG)

Der Sonderkündigungsschutz für Wahlbewerber nach § 15 Abs. 3 Satz 1 KSchG beginnt, sobald ein Wahlvorstand für die Wahl bestellt ist und für den Kandidaten ein Wahlvorschlag vorliegt, der die nach dem BetrVG erforderliche Mindestzahl von Stützunterschriften aufweist. Der Wahlvorschlag ist dann im Sinne des Gesetzes „aufgestellt“. Auf seine Einreichung beim Wahlvorstand kommt es nicht an.

Für den Beginn des Sonderkündigungsschutzes nach § 15 Abs. 3 Satz 1 KSchG kommt es nicht darauf an, ob bei der Anbringung der letzten erforderlichen Stützunterschrift die Frist zur Einreichung von Wahlvorschlägen, die regelmäßig am Tag nach Aushang des Wahlausschreibens beginnt (§ 6 Abs. 1 BetrVG DV1WO; § 187 Abs. 1 BGB), schon angelaufen war.

Voraussetzung für einen gültigen Wahlvorschlag ist die Wählbarkeit des Bewerbers nach § 8 BetrVG. Fehlt es hieran, darf der Vorschlag vom Wahlvorstand gemäß § 8 BetrVG DV1WO nicht berücksichtigt werden.

Für das Eingreifen des besonderen Kündigungsschutzes nach § 15 Abs. 3 Satz 1 KSchG reicht es aus, dass die Voraussetzungen des § 8 BetrVG im Zeitpunkt der Wahl vorliegen. Der Arbeitnehmer kann sich nur dann nicht auf den besonderen Kündigungsschutz als Wahlbewerber berufen, wenn bei Zugang der Kündigung keinerlei Aussicht bestanden hat, dass er bei der durchzuführenden Wahl wählbar sein würde (BAG, Urteil v. 7.7.2011 – 2 AZR 377/10 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 9/2012, S. 2).

8. Sonderkündigungsschutz eines Ersatzmitglieds des Betriebsrats bei personenbedingter Kündigung

(§ 15 KSchG)

Ein Mangel an Programmierkenntnissen kann die fristgemäße Kündigung eines Organisationsprogrammierers aus Gründen in seiner Person sozial rechtfertigen.

Der besondere Kündigungsschutz nach § 15 Abs. 1 Satz 1 KSchG besteht für Ersatzmitglieder des Betriebsrats nur solange, wie sie ein zeitweilig verhindertes ordentliches Mitglied des Betriebsrats vertreten.

Der nachwirkende Kündigungsschutz für ein Ersatzmitglied des Betriebsrats tritt nur ein, wenn es in der Vertretungszeit Betriebsratsaufgaben tatsächlich wahrgenommen hat. Bloß fiktive, in Wirklichkeit unterbliebene Aktivitäten des Ersatzmitglieds – das etwa zu einer Betriebsratssitzung – und sei es bewusst – nicht geladen worden ist – lösen den nachwirkenden Kündigungsschutz grundsätzlich nicht aus (BAG, Urteil v. 19.4.2012 – 2 AZR 233/11 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG).

9. Sonderkündigungsschutz für Mandatsträger bei außerordentlicher verhaltensbedingter Kündigung

(§ 15 KSchG)

Für die Beurteilung, ob Tatsachen vorliegen, die den Arbeitgeber aus wichtigem Grund iSv. § 15 Abs. 1 KSchG, § 626 Abs. 1 BGB zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Mandatsträgers aus Gründen in seinem Verhalten berechtigen, ist auf die Unzumutbarkeit einer Weiterbeschäftigung bis zum Ablauf der fiktiven ordentlichen Kündigungsfrist abzustellen. Ist eine Beschäftigung bis dahin zumutbar, ist die Kündigung unwirksam.

Eine mangels Vorliegens eines wichtigen Grundes iSv. § 15 Abs. 1 KSchG, § 626 Abs. 1 BGB unwirksame, auf Gründe im Verhalten des Mandatsträgers gestützte außerordentliche fristlose Kündigung kann nicht in eine außerordentliche Kündigung mit einer der fiktiven ordentlichen Kündigungsfrist entsprechenden Auslauffrist oder eine ordentliche Kündigung umgedeutet werden (BAG, Urteil v. 21.6.2012 – 2 AZR 343/11 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 2/2013, S.8).

10. Form der Stellungnahme des Betriebsrats zur Massenentlassungsanzeige

(§ 17 KSchG)

Hat der Betriebsrat eine Stellungnahme zu dem Ergebnis der nach § 17 Abs. 2 KSchG mit dem Arbeitgeber geführten Beratungen abgegeben, ist diese gemäß § 17 Abs. 3 Satz 2 KSchG der Anzeige der Massenentlassung gegenüber der örtlichen Agentur für Arbeit beizufügen.

§ 17 Abs. 3 Satz 2 KSchG verlangt keine Stellungnahme des Betriebsrats in einem eigenständigen Dokument. Aus Sinn und Zweck des § 17 Abs. 3 Satz 2 KSchG folgt, dass eine in einen Interessenausgleich ohne Namensliste integrierte Stellungnahme des Betriebsrats den gesetzlichen Anforderungen genügt (BAG, Urteil v. 21.3.2012 – 6 AZR 596/10 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 9/2012, S. 6).

11. Auslegung tarifvertraglicher Normen und Tarifkonkurrenz

(§ 1 TVG)

Zur Auslegung einer tarifvertraglichen Bestimmung, nach der die Tarifvertragsparteien bei Einführung des Entgelttarifvertrags (hier Entgelttarifvertrag für die Metall- und Elektroindustrie vom 6. Juli 2004 für das Land Hessen) eine Entgeltlinie für die neuen Entgeltgruppen E1-E11 vereinbarten, die den dann geltenden Lohn- und Gehaltstabellen entspricht, dahin gehend, dass sie keine Inhalts-

norm i.S.d. § 1 Abs. 1 TVG enthält (BAG, Urteil v. 27.6.2012 – 5 AZR 51/11 – Orientierungssätze der Richterinnen und Richter des BAG, ZBVR *online* 11/2012, S. 18).

12. Verfassungsfeindliche Betätigung eines Beschäftigten im öffentlichen Dienst

(§ 3 TV-L)

Beschäftigte des öffentlichen Dienstes müssen ein bestimmtes Maß an Verfassungstreue aufbringen. Welchen Anforderungen sie insoweit unterliegen, richtet sich nach ihrer vertraglich geschuldeten Tätigkeit und der Aufgabenstellung des öffentlichen Arbeitgebers (BAG, Urteil v. 6.9.2012 – 2 AZR 372/11 – Leitsätze der Schriftleitung, ZBVR *online* 4/2013, S. 18).

13. Zum Anspruch auf Jahressonderzahlung bei Arbeitgeberwechsel

(§ 20 TV-L)

Der Anspruch auf Jahressonderzahlung nach § 20 Abs. 1 TV-L vermindert sich nach § 20 Abs. 4 TV-L um ein Zwölftel für jeden Kalendermonat, in dem der Beschäftigte keinen Anspruch auf Entgelt oder Fortzahlung des Entgelts gegen den Arbeitgeber hat, bei dem er am 1. Dezember des Jahres beschäftigt ist (BAG, Urteil v. 11.7.2012 – 10 AZR 488/11 – ZBVR *online* 11/2012, S. 22).