



## Kurz und bündig Nr. 1/2012

Praktische Informationen für  
die Betriebsratsarbeit

Bezirksleitung Baden-Württemberg

Im Juni 2012

### Leiharbeitsregelungen; Europarecht

Anfang Dezember 2011 war die Umsetzungsfrist der EU-RI. Leiharbeit abgelaufen. Am 01. Dezember 2011 sind die letzten gesetzlichen Änderungen des AÜG in Kraft getreten. Dabei wurden nicht alle inhaltlichen Anforderungen der EU-RI. in nationales Recht umgesetzt und in Gesetzesform gegossen worden. Ziel und Aufgabe war es, die Gleichbehandlung des Leiharbeitnehmers mit den Stammbeschäftigten während der Überlassung, mindestens bei den wesentlichen Arbeitsbedingungen, sicher zu stellen. Die nach der EU-RI. hiervon vorgesehenen Ausnahmen sollten eng gefasst und unter Missbrauch ausgeschlossen werden. Beide Anforderungen sind nicht erfüllt. Weder gibt es eine gesetzliche Bedingung, in welchem Rahmen die Tarifvertragsparteien vom Gleichbehandlungsgrundsatz abweichen dürfen, noch sind sie bei abweichenden Regelungen verpflichtet worden, den Gesamtschutz von Leiharbeitnehmern zu berücksichtigen, so wie es die EU-RI. ausdrücklich vorschreibt.

Nicht einmal die Überlassung von Leiharbeitnehmern auf Dauerarbeitsplätze oder eher immer wiederkehrender Einsatz auf ein und demselben Arbeitsplatz im Wechsel mit anderen dort beschäftigten Leiharbeitnehmern wird unterbunden.

Das Thema der sozialen Ungerechtigkeit wird die Gewerkschaften nicht ruhen lassen, so Dieter Sommer in *AuR 2011, 421*.

Auch wenn die IG Metall in der Tarifrunde 2012 die Beteiligungsrechte der Betriebsräte beim Einsatz von Leihkräften verbessern und einen Branchenzuschlag für die Zeit des Einsatzes in einen Betrieb der Metall- und Elektroindustrie durchsetzen konnte, bleibt die Forderung an den Gesetzgeber für die tatsächliche Gleichstellung

der Leihkräfte in den Einsatzbetrieben auf der Tagesordnung.

### Tarifbindung

Tritt ein Arbeitnehmer nach dem Verbandsaustritt des Arbeitgebers während dessen Nachbindung nach § 3.3 TVG in die tarifvertrags-schließende Gewerkschaft ein, besteht eine normative Bindung des Arbeitsverhältnisses an den Tarifvertrag. Der Tarifvertrag gilt in der gleichen Weise, als wären die Arbeitsvertragsparteien Mitglied der jeweils tarifvertrags-schließenden Partei; also auch der Arbeitgeber Mitglied des Arbeitgeberverbandes.

*BAG Urteil vom 06. Juli 2011 - 4 AZR 424/09*

### Betriebsratswahl und Kündigungsschutz

Der Arbeitgeber wollte die Betriebsratswahl verhindern und hat einen Beschäftigten, der für den Betriebsrat kandidiert hatte, gekündigt. Der Beschäftigte stand am 26. Juli auf einem gültigen Wahlvorschlag. Der Wahlvorschlag ging zwei Tage später am 28. Juli beim Wahlvorstand ein. Das Kündigungsschreiben erhielt der Kandidat zur Betriebsratswahl am 28. Juli. Das BAG gab der Kündigungsschutzklage statt, weil der Kandidat zur Betriebsratswahl im Kündigungszeitpunkt (Zugang der Kündigung) bereits Wahlbewerber i. S. v. § 15 Abs. 3 Satz 1 KSchG war und nur noch aus wichtigem Grund und mit Zustimmung des Betriebsrates gekündigt werden konnte. Denn, so das BAG, der Sonderkündigungsschutz beginnt, sobald ein Wahlvorstand für die Wahl bestellt ist und für den Kandidaten ein Wahlvorschlag vorliegt, der die erforderliche Mindestzahl von Stützunterschriften aufweist.

*BAG Urteil vom 07. Juli 2011 - 2 AZR 377/10 - in DB 2012, 124 ff*

### **Befristetes Arbeitsverhältnis und Übernahme**

Verweigert ein Arbeitgeber einem befristet beschäftigten Betriebsratsmitglied wegen der Betriebsratsstätigkeit die Übernahme in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis, während andere befristete Beschäftigte einen Übernahmeangebot erhalten, kann auch das Betriebsratsmitglied eine unbefristete Beschäftigte verlangen.

*LAG Berlin-Brandenburg, Urteil vom 04. Nov. 2011 - 13 Sa 1549/11 in AuR 2012, 39 f*

### **Verfall von Urlaubsansprüchen**

Nach neuerer Rechtsprechung sind Urlaubsansprüche aus dem letzten Kalenderjahr, die aus krankheitsbedingten Gründen nicht gewährt oder genommen werden können, auf das Folgejahr zu übertragen. Der übertragene Urlaubsanspruch muss dann - bei bestehender Arbeitsfähigkeit - auch gewährt und genommen werden, da der übertragene Urlaubsanspruch erlischt, wenn der/die Beschäftigte nach Wiedergenesung der Arbeitsfähigkeit nicht gehindert war, im laufenden Jahr den Urlaubsanspruch zu realisieren.

*BAG Urteil vom 09. August 2011 - 9 AZR 425/10 in AuR 2012, 43*

### **Betriebsrenten 2012**

Nach § 16 Abs. 1 BetrAVG ist ein Arbeitgeber, welche seinen Beschäftigten Leistungen der betrieblichen Altersversorgung zugesagt hat, verpflichtet, **alle drei Jahre eine Anpassung dieser laufenden Leistungen zu prüfen und deren Höhe nach billigem Ermessen ggf. neu festzusetzen**. Bei dieser Anpassungsentscheidung hat er insbesondere die Belange der Versorgungsempfänger und die wirtschaftliche Lage seines Unternehmens zu berücksichtigen.

Die Verpflichtung zur Anpassung der Versorgungsleistung entfällt, wenn sich der Arbeitgeber verpflichtet hat, die laufenden Leistungen jährlich um mindestens 1% p. a. anzupassen. Besteht eine solche Pflicht nicht, müsste streng

genommen der Arbeitgeber für jeden einzelnen Versorgungsberechtigten im Turnus von jeweils drei Jahren nach dessen individuellem Rentenbeginn eine solche Prüfung anstellen und die zu diesem Zeitpunkt jeweils exakten Werte für Kaufkraftverlust bzw. Nettolohnentwicklung zu berücksichtigen.

Weitere Hinweis in DB 2012, 230 ff

### **Befristeter Arbeitsvertrag**

Ein Berufsausbildungsverhältnis ist kein Arbeitsverhältnis i. S. d. Vorbeschäftigungsverbots für eine sachgrundlose Befristung in § 14. Abs. 2 Satz 2 TzBfG.

*BAG-Urteil vom 21.09.2011 - 7 AZR 375/10 = DB 2011, 462 f*

### **Abmeldung bei Betriebsratsstätigkeit**

Die Beteiligten streiten darüber, ob die Mitglieder des Betriebsrates verpflichtet sind, sich ab und zurück zu melden, wenn sie an ihren Arbeitsplätzen Betriebsratsstätigkeit versehen. Die Arbeitgeberin teilte dem Betriebsrat mit einem Schreiben mit, seine Mitglieder hätten sich bei der Ausübung jeder Betriebsratsstätigkeit bei ihrem Vorgesetzten ab und zurück zu melden. Der Betriebsrat war in dem von ihm eingeleiteten Beschlussverfahren der Auffassung, es bestehe keine arbeitsvertragliche Nebenpflicht des Betriebsratsmitglieds, sich beim Arbeitgeber ab und zurück zu melden, wenn Betriebsratsstätigkeit verrichtet wird. Der Betriebsrat war erfolglos. Das BAG entschied, dass Ab- und Rückmeldung bei Betriebsratsstätigkeit auch eine arbeitsvertragliche Nebenpflicht ist und dem Zweck dient, dem Arbeitgeber die Arbeitseinteilung zu erleichtern. Aber: Die Meldepflicht können in besonderen Einzelfällen entfallen, wenn etwa eine vorübergehende Umorganisation der Arbeitseinteilung nicht ernsthaft in Betracht kommt. Und weiter, so das BAG: in solchen Konstellationen besteht keine Rückmeldepflicht. Entscheidend sind die Umstände des Einzelfalls.

*BAG Beschluss vom 29.06.2011 - 7 ABR 135/09  
in DB 2012, 747 ff.*

### **Pflegezeit**

Nach § 3 PflegeZG sind Beschäftigte von der Arbeitsleistung vollständig oder teilweise freizustellen, wenn sie einen pflegebedürftigen nahen Angehörigen in häuslicher Umgebung pflegen. Die Pflegezeit beträgt für jeden pflegebedürftigen nahen Angehörigen höchstens 6 Monate. Die Parteien streiten darüber, ob der Anspruch des Beschäftigten auch bis zu sechs Monaten Pflegezeit durch eine einmalige Inanspruchnahme einer verkürzten Pflegezeit erfüllt sei. Die Klage war erfolglos, denn, so das BAG, dass der Anspruch bei nur kürzerer Inanspruchnahme der Pflegezeit im Übrigen erlöschen würde. Anders ausgedrückt: Wird nur ein kürzerer Freistellungsanspruch zur Pflege des nahen Angehörigen benötigt, so ist damit der gesamte Anspruch verbraucht, es sei denn, der Arbeitgeber stimmt der Verlängerung der Pflegezeit bis zur Höchstdauer zu (§ 4 Abs. 1 Satz 2 PflegeZG).

*BAG Urteil vom 15.11.2011 - 9 AZR 348/10 in DB 2012 751 ff.*

### **Kündigungsfristen; 25. Lebensjahr**

Die Parteien streiten über den Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Auf das Arbeitsverhältnis fand der Manteltarifvertrag für die Arbeitnehmer der Systemgastronomien Anwendung. U. a. war darin bestimmt, dass maßgeblich für die Kündigungsfristen und Beschäftigungszeiten, die vor Vollendung des 25. Lebensjahres nicht berücksichtigt werden (vgl. auch § 4.5.3 MTV M+E). Das BAG entschied zu Gunsten des Beschäftigten, da die Nichtberücksichtigung der Beschäftigungszeiten vor dem 25. Lebensjahr wegen Verstoß gegen das durch § 7 Abs. 1 AGG konkretisierte Verbot der Altersdiskriminierung unwirksam sei. Das BAG hatte dies bereits mehrfach, zuletzt am 02. Dezember 2006, zu § 622 Abs. 2 Satz 2 BGB entschieden. Nunmehr ist klar, dass die tariflichen Vorschriften, die die Betriebszugehörigkeitszeiten vor dem 25. Lebensjahr bei der Bemessung der Kün-

digungsfristen nicht berücksichtigen, nicht mehr angewendet werden dürfen. Gleiches gelte auch für einzelvertraglich vereinbarte Regelungen. Das BAG weiter: bei Verstoß tariflicher Regelungen gegen das Verbot der Altersdiskriminierung finde eine Anpassung „nach oben“ statt.

*BAG Urteil vom 29.09.2011 - 2 AZR 177/10 in DB 2012 807 ff.*

### **Gesamtbetriebsrat und Betriebsratswahl**

Die Beteiligten streiten über die Berechtigung des Gesamtbetriebsrates in Betrieben ohne Betriebsrat zur Vorbereitung der Bestellung des Wahlvorstandes für eine Betriebsratswahl Informationsveranstaltungen durchzuführen und war damit nicht erfolgreich. Nach Auffassung des BAG gehört es zu den Aufgaben des Gesamtbetriebsrates in einem Betrieb des Unternehmens, in dem kein Betriebsrat besteht, den Wahlvorstand für die Einleitung von Betriebsratswahlen zu bestellen. Aber der Gesamtbetriebsrat sei nicht befugt, in betriebsratslosen Betrieben zum Zwecke der Einleitung einer Betriebsratswahl zu Belegschaftsversammlungen einzuladen.

*BAG Beschluss vom 16.11.2011 - 7 ABR 28/10 in NZA 2012 405 ff.*

### **Eingruppierung, betriebliche Lohngestaltung**

Die Beteiligten streiten über die Verpflichtung der Arbeitgeberin zur Eingruppierung. Die Arbeitgeberin betreibt einen bundesweiten Filialbetrieb; es gilt ein Gehaltstarifvertrag für den Einzelhandel und in jüngster Zeit vereinbarte die Arbeitgeberin mit neu eingestellten Beschäftigten Arbeitsentgelte, bei deren Höhe individueller Kriterien wie etwa zuvor erworbene Berufserfahrung berücksichtigt werden. Die Beschäftigten gruppierte die Arbeitgeberin nicht mehr in die Vergütungsordnung des jeweiligen Gehaltstarifvertrages ein. Der Betriebsrat hat gemeint, die Arbeitgeberin sei verpflichtet, die neu einzustellenden Beschäftigten nach § 99 Abs. 1 BetrVG wie bisher in die Gehaltsgruppen

des anzuwendenden Gehaltstarifvertrages einzugruppieren.

Das eingeleitete Beschlussverfahren war für den Betriebsrat erfolgreich. Der tarifgebundene Arbeitgeber, so das BAG, ist betriebsverfassungsrechtlich verpflichtet, die tarifliche Vergütungsordnung ungeachtet der Tarifbindung der Beschäftigten im Betrieb anzuwenden, soweit deren Gegenstand der zwingenden Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG unterliegen. Das schließt die sich aus § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ergebende Verpflichtung ein, die vom Geltungsbereich der Vergütungsordnung erfassten Tätigkeiten der Beschäftigten unabhängig von deren Tarifbindung den entsprechenden Vergütungsgruppen zuzuordnen und zu dieser Entscheidung die Zustimmung des Betriebsrates einzuholen.

*BAG Beschluss vom 18.10.2011 - 1 ABR 25/10 in NZA 2012, 392 ff.*

Hinweis: vorliegende Entscheidung ist insbesondere für die Metall- und Elektroindustrie von Bedeutung, soweit einzelne Arbeitgeber und/oder Südwestmetall die Auffassung vertreten, sog. AT-Angestellte mit einem individuellen Entgeltanspruch oberhalb der EG 17 ohne Beteiligung des Betriebsrates außerhalb des ERA-TV zu vergüten; vgl. auch BAG Beschluss vom 04.05.2011 - 7 ABR 10/10 in NZA 2011, 1240 ff.

### **Maßregelungsverbot und Entfristung**

Die Parteien streiten über einen Anspruch auf Begründung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses nach einem sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrag und Beschäftigung. Der klagende Kollege wurde mit einem sachgrundlos befristeten Arbeitsvertrag mit 12 weiteren Kollegen beschäftigt. Mit 6 von ihnen schloss der Arbeitgeber später einen unbefristeten Arbeitsvertrag ab. Der Kläger war Mitglied der IG Metall und des gewerkschaftlichen Vertrauenskörpers. In dieser Eigenschaft ergriff er auf einer Betriebsversammlung das Wort und machte u. a. kritische Anmerkungen zum Abbau von 100 Arbeitsplätzen. Da im Weiteren sein Arbeitsvertrag nicht entfristet wurde, machte der Betriebsrat die Übernahme geltend. Dies hat der Arbeitgeber sinngemäß mit dem Hinweis auf die

gewerkschaftliche Betätigung abgelehnt. Die Klage auf Entfristung war teilweise erfolgreich. Das BAG entschied, dass von einer verbotenen Maßregelung i. S. v. § 612 a BGB auszugehen sei, wenn der Arbeitgeber einem befristet Beschäftigten keinen Folgevertrag anbietet, weil dieser die ihm zustehenden Rechte ausgeübt hat. Verletzt der Arbeitgeber, so das BAG, das Maßregelungsverbot, könne der Beschäftigte lediglich Anspruch auf Schadensersatz haben; einen Folgevertrag könne der Beschäftigte nicht verlangen.

*BAG 21. September 2011 - 7 AZR 150/10 in NZA 2012, 317 ff.*

### **Nutzung von Parkplätzen**

Der Betriebsrat hatte die Auffassung vertreten, dass die erfolgte Festlegung des Personenkreises, der die im Sicherheitsbereich des Flughafens der beteiligten Arbeitgeberin gelegenen Parkplätze nutzen darf, aber nur mit seiner Zustimmung getroffen werden dürfen. Der Arbeitgeber hingegen war der Auffassung, dass ein etwaiges Beteiligungsrecht des Betriebsrates wegen dem Gesetzesvorbehalt ausgeschlossen sei (er bezog sich auf eine Richtlinie zur Luftsicherheit). Das BAG entschied zu Gunsten des Betriebsrates, da das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG (nur) das Ordnungsverhalten der Beschäftigten im Betrieb nicht das Arbeitsverhalten erfasst. Entsprechend betrifft die Nutzung der Parkplätze durch die Belegschaft nicht das mitbestimmungsfreie Arbeitsverhalten. Der Betriebsrat hat danach nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG bei der Festlegung der Nutzungsbedingungen von Parkplätzen, die der Arbeitgeber den Beschäftigten für das Abstellen ihrer Privat-PKW zur Verfügung stellt, mitzubestimmen.

*BAG, Beschluss vom 07.02.2012, 1 ABR 63/10 in DB 2012, 1335 f.*