

Raffael Wohlfarth

**Dies & Das
aus der Rechtsprechung
des Bundesarbeitsgerichts
2018/2019**

hansdieter wohlfarth verlag

1. Auflage 2019

ISBN: 978-3-947133-13-0

© 2019 hansdieter wohlfarth verlag

Alle Rechte vorbehalten

Spemannstraße 35

70186 Stuttgart

Deutschland

info@edition-wohlfarth.net

📞 www.edition-wohlfarth.net

Dieses Buch ist auch als eBook erhältlich

Text: Hans-Dieter Wohlfarth, Raffael Wohlfarth

Konzeption, Satz, Layout & Covergestaltung:

Raffael Wohlfarth, Augsburg

📞 www.ra-wo.net

Druck: WIRmachenDRUCK GmbH, Backnang

Inhaltverzeichnis

Vorwort.....	1
I. Betriebsverfassungsrecht	3
1. Kapitel: Betriebsrat und Benachteiligung/Begünstigung	3
Betriebsratsmitglied - Vergütungsanpassung - Vergleichsgruppe - durchschnittliche Gehaltssteigerung	3
Zeiten als Ersatzmitglied	6
Betriebsratsmitglied - Aufhebungsvertrag - Begünstigung	8
Freigestelltes Betriebsratsmitglied - pauschale Zulage - Begünstigung	12
Betriebsratstätigkeit außerhalb der Arbeitszeit - Freizeitausgleich - Zeitgutschrift	15
Betriebsratsmitglied - Reisekosten - Fahrgemeinschaft - Schulungsveranstaltung - Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit - Zumutbarkeit	19
2. Kapitel: Gesamtbetriebsrat - Freistellung	23
Auswahlentscheidung - Rechtsmittelbefugnis	23
3. Kapitel: Unterrichtsanspruch	27
Unterrichtung des Betriebsrats über Arbeitsunfälle Dritter - Umfang des Unterrichtsanspruchs.....	27
Gegenwarts- und zukunftsbezogene Überwachungsaufgabe des Betriebsrats.....	32

Auskunftsanspruch des Betriebsrats - besondere Kategorie personenbezogener Daten (sensitive Daten im datenschutzrechtlichen Sinn).....	35
4. Kapitel: Betriebsvereinbarungen	41
Betriebsvereinbarung - Tarifvorrang - Gesamtzusage	41
Betriebsvereinbarung - Tarifsperre - Tarifvertrag - Eintritt der Nachwirkung.....	47
Anspruch auf anteilmäßige Altersfreistellung bei Teilzeittätigkeit - Ausschluss durch Gesamtbetriebsvereinbarung	51
Betriebsvereinbarung über nicht mitbestimmte Angelegenheit - Nachwirkung.....	54
Betriebsvereinbarung - allgemeines Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer - Vereinbarung einer paritätischen Kommission	57
5. Kapitel: Mitbestimmung § 87.....	61
Mitbestimmung bei automatisiertem Namensabgleich - Anti-Terror- Verordnung	61
Mitbestimmung bei der betrieblichen Entgeltgestaltung - Tarifvorbehalt.....	64
6. Kapitel: Mitbestimmung § 99.....	67
Mitbestimmung bei Ein- und Umgruppierung - Zustimmungsersetzung - anwendbare Vergütungsordnung - außertarifliche Zulagen.....	67
Ablösung einer Betriebsvereinbarung durch eine Regelungsabrede – maßgebende betriebliche Entlohnungsgrundsätze.....	72

Zustimmungsersetzungsverfahren - tarifliche Stellenbewertung - Auslegung einer Regelungsabrede über das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats.....	75
Regelungsabrede - Kündigung.....	80
Einstellung - Aufhebung - nachträgliche Beteiligung - personelle Einzelmaßnahme - Zustimmungsfiktion.....	81
Versetzung - Ersetzung der Zustimmung - Begriff der Versetzung.....	87
7. Kapitel: Sozialplan	91
Anrechnung Nachteilsausgleich auf Sozialplanabfindung	91
Berechnung einer Sozialplanabfindung - Berücksichtigung von Elternteilzeit	96
8. Kapitel: Einigungsstelle	99
Freiwilliges Einigungsstellenverfahren - teilmitbestimmte Angelegenheit	99
9. Kapitel: Wirtschaftsausschuss	107
Unterrichtung Wirtschaftsausschuss - Einigungsstelle	107
II. Individualarbeitsrecht	113
1. Kapitel: Kündigungsrecht	113
Verdachtskündigung.....	113
Ordentliche Verdachtskündigung - Sachvortragsverwertungsverbot - mangelnde persönliche Eignung - Tankkartenmissbrauch.....	113

Offene Videoüberwachung - Anhörung vor Verdachtskündigung - Beweisverwertungsverbot	124
Außerordentliche Kündigung	128
Außerordentliche Kündigung - Einzelfallentscheidung - Sammeln von Pfandflaschen entgegen einer Weisung des Arbeitgebers.....	128
Außerordentliche Kündigung - Interessenabwägung - vorsätzlich falsches Ausfüllen von Formularen zur Erfassung von Überstunden - Personalratsanhörung - kollusives Zusammenwirken bei Pflichtverletzung	132
2. Kapitel: Auflösungsantrag	139
Auflösungsantrag - wahrheitswidriger Prozessvortrag	139
3. Kapitel: Befristung	145
Sachgrundlose Befristung - Vorbeschäftigung	145
Altersgrenze - Hinausschieben des Beendigungszeitpunkts - Befristung	150
4. Kapitel: Urlaubsrecht	155
Urlaubsabgeltung - Tod im laufenden Arbeitsverhältnis.....	155
Elternzeit - Kürzung des Urlaubsanspruchs.....	159
Verfall von Urlaub - Obliegenheiten des Arbeitgebers	162
Rundung von Bruchteilen von Urlaubstagen	167
Urlaubsentgelt nach Verringerung der Teilzeitquote.....	169

Urlaubsentgelt - Fälligkeit während der Ansparphase eines „Sabbatjahres“	172
Urlaubsentgelt - Erhöhung der Arbeitszeit	174
5. Kapitel: Entgeltrecht	177
Reisezeiten.....	177
Umfang der gesetzlichen Vergütungspflicht - Fahrt zur auswärtigen Arbeitsstelle - Montagesammarbeiter	177
Vergütung von Reisezeiten - Auslandsentsendung	180
Umkleidezeiten	183
Vergütung für Umkleidezeiten - auffällige Dienstkleidung.....	183
6. Kapitel: Betriebsübergang	187
Ablösung von Tarifverträgen bei Betriebsübergang - Antragsgrundsatz - Auslegung eines Änderungsstarifvertrags - Verschlechterungsverbot	187
Verzeichnis der Entscheidungen	192
Anhang	196

Vorwort

Mit diesem Band setzen wir die Reihe „Dies und Das aus der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts“ nahtlos anschließend an die Bände 1 und 2 fort. Band 3 enthält 47 ausgewählte Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts, die im Zeitraum 2. Halbjahr 2018 / 1. Halbjahr 2019 veröffentlicht wurden. Vorgestellt und besprochen werden 27 Entscheidungen aus dem kollektiven Arbeitsrecht und 20 Entscheidungen aus dem Individualarbeitsrecht.

Beibehalten wurde die Interviewform, die sich bewährt hat. In Frage und Antwort werden nicht nur die Entscheidungen und Sachverhalte dargestellt und erläutert. Großer Wert wurde auf die Wiedergabe der allgemein geltenden Rechtsgrundsätze gelegt und auf die vom Bundesarbeitsgericht vorgegeben Definitionen der entscheidungserheblichen Rechtsbegriffe.

Der Band 3 gibt aus diesen Gründen nicht nur einen schnellen Überblick über die ausgewählte Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, sondern kann als Nachschlagewerk benutzt werden und ist hilfreich für die Vermittlung von Grundkenntnissen des Arbeitsrechts.

Band 3 ist gleichermaßen für Rechtsanwälte, Verbandsvertreter, Personalabteilungen, Betriebsräte und Studenten geeignete Lektüre.

Die Verfasser im August 2019

I. Betriebsverfassungsrecht

1. Kapitel: Betriebsrat und Benachteiligung/Begünstigung

R.W.: Immer wieder macht die Vergütung von Betriebsratsmitgliedern Schlagzeilen und ist Gegenstand staatsanwaltschaftlicher Ermittlungen. Dabei tritt in den Hintergrund, dass es in der betrieblichen Praxis nicht um zu hohe Vergütungen geht, sondern ganz im Gegenteil. Betriebsräte müssen um die ihnen nach dem Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) zustehende Vergütung oft hartnäckig streiten. Wir besprechen ein Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 21. Februar 2018 zu diesem Thema.¹

Betriebsratsmitglied - Vergütungsanpassung - Vergleichsgruppe - durchschnittliche Gehaltssteigerung

RA W.: Zum besseren Verständnis und zur Erinnerung die gesetzlichen Grundlagen zur Vergütung der Mitglieder des Betriebsrats. Einschlägig ist § 37 Abs. 4 Satz 1 BetrVG:

Das Arbeitsentgelt von Mitgliedern des Betriebsrats darf einschließlich eines Zeitraums von einem Jahr nach Beendigung der Amtszeit nicht geringer bemessen werden als das Arbeitsentgelt vergleichbarer Arbeitnehmer mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung. Dies gilt auch für allgemeine Zuwendungen des Arbeitgebers.

Mit dieser gesetzlichen Bestimmung soll sichergestellt werden, dass Mitglieder des Betriebsrats weder in wirtschaftlicher noch

¹ Urteil vom 21. Februar 2018 - 7 AZR 496/16

in beruflicher Hinsicht gegenüber vergleichbaren Arbeitnehmern mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung Nachteile erleiden (vgl. Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 18. Januar 2017 – 7 AZR 205/15). Regelmäßig geht es daher um die Ermittlung der vergleichbaren Arbeitnehmer und die Feststellung einer betriebsüblichen Entwicklung.

R.W.: Welche Arbeitnehmer sind vergleichbar?

RA W.: Vergleichbar sind Arbeitnehmer, die im Zeitpunkt der Amtsübernahme ähnliche, im Wesentlichen gleich qualifizierte Tätigkeiten ausgeführt haben wie der Amtsträger und dafür in gleicher Weise wie dieser fachlich und persönlich qualifiziert waren.

R.W.: Was versteht das Bundesarbeitsgericht unter betriebsüblicher Entwicklung?

RA W.: Üblich ist eine Entwicklung, die vergleichbare Arbeitnehmer bei Berücksichtigung der normalen betrieblichen und personellen Entwicklung in beruflicher Hinsicht genommen haben. Ein Betriebsratsmitglied hat nach diesen Grundsätzen auf Gehaltserhöhungen in gleichem Umfang einen Anspruch, in dem die Gehälter vergleichbarer Arbeitnehmer mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung erhöht werden.

R.W.: Einfach zu beantworten ist die Frage, wie zu verfahren ist, wenn innerhalb der Vergleichsgruppe die Vergütungen um einen bestimmten Prozentsatz angehoben werden. In diesem Fall hat das Betriebsratsmitglied Anspruch auf dieselbe prozentuale Erhöhung seines Gehalts. Schwieriger ist die Frage zu beantworten, wenn in der Vergleichsgruppe die Gehaltserhöhungen unterschiedlich ausfallen.

RA W.: So war es im vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall. Auf die Vergleichsgruppe hatte sich der Kläger, der seit März 2002 Betriebsratsmitglied war, mit seinem Arbeitgeber geeinigt. Als Vergleichspersonen wurden A, B und C festgelegt. Alle drei und auch der Kläger erhielten am 1. Januar 2010 ein übertarifliches Gehalt. A und B erhielten bereits im Juli 2000 eine übertarifliche Vergütung, der Kläger und C zu späteren Zeitpunkten. Den Vergleichspersonen und dem Kläger wurden in der Zeit zwischen Juli 2000 und dem 1. Januar 2014 regelmäßig anlässlich von Tarifierhöhungen Gehaltssteigerungen gewährt; daneben erfolgten auch unregelmäßige individuelle Gehaltserhöhungen.

R.W.: Um was ging es dem Kläger?

RA W.: Der Kläger ermittelte für den gesamten Zeitraum von Juli 2000 bis Januar 2014 die durchschnittliche Gehaltssteigerung der drei Kollegen mit 1.714,78 Euro (Tarifsteigerungen und die außerhalb der Tarifrunden gewährten Vergütungssteigerungen). Er selbst erhielt nur eine Erhöhung von 1.361,09 Euro, also 353,69 Euro weniger. Er wollte erreichen, dass seine monatliche Vergütung um diesen Betrag ab 1. Januar 2014 erhöht wird. Ein Problem bestand nun darin, dass es sich um eine sehr kleine Vergleichsgruppe handelte. Fallen die Gehaltserhöhungen innerhalb der Vergleichsgruppe unterschiedlich aus, kommt es darauf an, in welchem Umfang die Gehälter der Mehrzahl der der Vergleichsgruppe angehörenden Arbeitnehmer angehoben werden. Die Feststellung einer Mehrheit bei einer Vergleichsgruppe mit drei Personen ist praktisch nicht möglich. Das Bundesarbeitsgericht legt daher einen anderen Prüfungsmaßstab unter Beachtung des § 78 Satz 2 BetrVG an, weil eine danach unzulässige Begünstigung oder Benachteiligung des Betriebsratsmitglieds vermieden werden muss.

R.W.: Liegen diese Schwierigkeiten vor und lässt sich nicht feststellen, dass die Gehälter der Mehrzahl der vergleichbaren Arbeitnehmer in gleichem Umfang erhöht wurden, ist nach dem besprochenen Urteil regelmäßig für den Gehaltsanpassungsanspruch des Betriebsratsmitglieds der Durchschnitt der den Angehörigen der Vergleichsgruppe gewährten Gehaltserhöhungen maßgebend.

RA W.: Zu beachten ist aber auch, dass Vergütungserhöhungen, auf die das Betriebsratsmitglied vor seiner Amtsübernahme keinen Anspruch hatte oder, wenn es arbeitete, nicht hätte, bei der Bemessung seines Arbeitsentgelts nach der Wahl zum Betriebsratsmitglied außer Betracht bleiben müssen.

Zeiten als Ersatzmitglied

Wir müssen noch eine Besonderheit des Falles besprechen. Der Kläger war, wie oben ausgeführt, seit März 2002 ordentliches Mitglied des Betriebsrats, hatte aber bereits erstmals am 4. Juli 2000 als Ersatzmitglied an einer Betriebsratssitzung teilgenommen, danach regelmäßig für zeitweise verhinderte Betriebsratsmitglieder.

R.W.: Ist die Zeit vom Juli 2000 in den zu betrachtenden Zeitraum einzubeziehen? Die Beantwortung dieser Frage dürfte jedes Ersatzmitglied interessieren, das immer wieder zeitweise für verhinderte Mitglieder in das Amt einrückt.

RA W.: Das Bundesarbeitsgericht hat festgestellt, dass für Ersatzmitglieder dabei grundsätzlich der Zeitraum ab dem erstmaligen Nachrücken in den Betriebsrat maßgeblich ist. Soweit das Ersatzmitglied nicht endgültig für ein dauerhaft verhindertes Betriebsratsmitglied nachrückt, sondern zeitweise verhinderte Betriebsratsmitglieder vertritt, ist auf den gesamten Zeitraum ab dem erstmaligen Nachrücken des Ersatzmitglieds abzustellen, wenn nach Beendigung des

jeweiligen Verhinderungsfalls unter Einbeziehung des nachwirkenden einjährigen Schutzes ein durchgehender Schutzzeitraum bestand. Der Zeitraum 4. Juli 2000 bis 1. Januar 2014 ist also in Ordnung. Das Bundesarbeitsgericht entdeckte aber einen anderen Rechtsfehler in der Beurteilung durch das Landesarbeitsgericht, weil dieses nicht berücksichtigt hatte, dass die aus Anlass von Tarifierhöhungen vorgenommenen Gehaltsanhebungen innerhalb der Gruppe der OT-Angestellten einerseits und der Tarifangestellten andererseits seit dem Jahr 2004 prozentual unterschiedlich ausfielen. Das Bundesarbeitsgericht gibt daher vor, dass für die Ermittlung des Anpassungsanspruchs des Klägers für jede Vergleichsperson errechnet werden muss, in welchem prozentualen Umfang ihr Gehalt - ausgehend von dem Gehalt im Juli 2000 - außerhalb der regelmäßigen Tarifierhöhungen bis zum 1. Januar 2014 angehoben wurde. Das Ausgangsgehalt des Klägers im Juli 2000 ist sodann um den durchschnittlichen Prozentsatz der den Vergleichspersonen außerhalb von Tarifierhöhungen gewährten Gehaltssteigerungen anzuheben.

R.W.: Eine Entscheidung in der Sache konnte das Bundesarbeitsgericht nicht treffen. Es verwies den Rechtsstreit an das Landesarbeitsgericht zurück, das nun neu rechnen muss.

In der folgenden Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts, die wir unseren Lesern vorstellen, geht es um die Frage, ob ein Betriebsratsmitglied beim Abschluss eines Aufhebungsvertrages unzulässig begünstigt wird, wenn ihm bessere Konditionen gewährt werden als anderen Arbeitnehmern.²