

Rechtsanwalt Dr. Kai Stumper

BR-Arbeit – Urteilssammlung 2019

Version 1

Juni 2019

Copyright: © 2010-2019 Kai Stumper

Kanzlei Dr. Stumper – firstlex

Anschrift	Telefon/Mail	Internet
Kanzlei Dr. Stumper - firstlex® Neuer Wall 10 20354 Hamburg	+49 (700) 34778539* dr.stumper@firstlex.de	firstlex.de kanzlei.dr.stumper.de

Alle Rechte vorbehalten,

insbesondere die der Weiterverbreitung in dateimäßiger Form oder als Druckwerk,

sowie die des öffentlichen Vortrags, der Rundfunksendung und der Fernsehausstrahlung sowie

der fotomechanischen Wiedergabe, auch einzelner Teile.

**Abkürzungen:**

AG Arbeitgeber

ArbG Arbeitsgericht

AN Arbeitnehmer

BAG Bundesarbeitsgericht

BR Betriebsrat

BV Betriebsvereinbarung

BetrVG Betriebsverfassungsgesetz

## Inhalt

1	EuGH: Verpflichtung zur Erfassung von Arbeitszeiten .....	4
2	BAG: „Unterrichtung des Betriebsrats über Arbeitsunfälle Dritter - Umfang des Unterrichtsanspruchs“ .....	12
3	BAG: „Einladung des Betriebsrats bei disziplinarischen Maßnahmen“ .....	20
4	BAG: „Ablösung einer Betriebsvereinbarung durch Regelungsabrede“ .....	24
5	BAG: „Erstattung der Reisekosten für Betriebsratsmitglied“ .....	30
6	BAG: „Betriebsvereinbarung über Verhaltenspflichten der Betriebsparteien – Nachwirkung“ ...	35
7	BAG: „Freizeitausgleich für Betriebsratstätigkeit“ .....	40
8	BAG: Unzulässige Begünstigung eines freigestellten Betriebsratsmitglieds .....	45

## 1 EuGH: Verpflichtung zur Erfassung von Arbeitszeiten



**EuGH, Urteil vom 14.05.2019 - C-55/18: Verpflichtung zur Einrichtung eines Systems, mit dem die von einem jeden Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann**

(...)

### Urteil

1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 31 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden: Charta), der Art. 3, 5, 6, 16 und 22 der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (ABl. 2003, L 299, S. 9) sowie von Art. 4 Abs. 1, Art. 11 Abs. 3 und Art. 16 Abs. 3 der Richtlinie 89/391/EWG des Rates vom 12. Juni 1989 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer bei der Arbeit (ABl. 1989, L 183, S. 1).

2 Es ergeht in einem Rechtsstreit zwischen der Federación de Servicios de Comisiones Obreras (CCOO) und der Deutsche Bank SAE über das Fehlen eines betriebsinternen Systems zur Erfassung der von den Arbeitnehmern dieses Unternehmens geleisteten täglichen Arbeitszeit.

(...)

### Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

(...).

28 Unter diesen Umständen hat die Audiencia Nacional (Nationaler Gerichtshof) beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Ist davon auszugehen, dass das Königreich Spanien durch die Art. 34 und 35 des Arbeitnehmerstatuts nach ihrer Auslegung in der Rechtsprechung die erforderlichen Maßnahmen erlassen hat, um die Wirksamkeit der Grenzen für die Dauer der täglichen Arbeitszeit sowie der wöchentlichen und täglichen Ruhezeiten, die in den Art. 3, 5 und 6 der Richtlinie 2003/88 vorgesehen sind, für Vollzeit Arbeitnehmer zu gewährleisten, die sich nicht ausdrücklich individuell oder kollektiv zur Ableistung von Überstunden verpflichtet haben und die keine mobilen Arbeitnehmer, Arbeitnehmer in der Handelsmarine oder Arbeitnehmer im Eisenbahnsektor sind?

2. Sind Art. 31 Abs. 2 der Charta sowie die Art. 3, 5, 6, 16 und 22 der Richtlinie 2003/88 in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1, Art. 11 Abs. 3 und Art. 16 Abs. 3 der Richtlinie 89/391 dahin auszulegen, dass sie innerstaatlichen Rechtsvorschriften wie den Art. 34 und 35 des Arbeitnehmerstatuts entgegenstehen, aus denen nach gefestigter Rechtsprechung nicht abzuleiten ist, dass von den Unternehmen verlangt werden kann, ein System zur Erfassung der täglichen effektiven Arbeitszeit für Vollzeit Arbeitnehmer einzuführen, die sich nicht ausdrücklich individuell oder kollektiv zur Ableistung von Überstunden verpflichtet haben und die keine mobilen Arbeitnehmer, Arbeitnehmer in der Handelsmarine oder Arbeitnehmer im Eisenbahnsektor sind?

3. Ist davon auszugehen, dass der den Mitgliedstaaten durch Art. 31 Abs. 2 der Charta sowie die Art. 3, 5, 6, 16 und 22 der Richtlinie 2003/88 in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1, Art. 11 Abs. 3 und Art. 16 Abs. 3 der Richtlinie 89/391 auferlegten Verpflichtung, die Dauer der Arbeitszeit aller Arbeitnehmer allgemein zu begrenzen, für gewöhnliche Arbeitnehmer durch die innerstaatlichen Rechtsvorschriften in den Art. 34 und 35 des Arbeitnehmerstatuts Genüge getan wird, aus denen nach gefestigter Rechtsprechung nicht abzuleiten ist, dass von den Unternehmen verlangt werden kann, ein System zur Erfassung der täglichen effektiven Arbeitszeit für Vollzeit Arbeitnehmer einzuführen, die sich nicht ausdrücklich individuell oder kollektiv zur Ableistung von Überstunden verpflichtet haben, im Unterschied zu mobilen Arbeitnehmern, Arbeitnehmern in der Handelsmarine und Arbeitnehmern im Eisenbahnsektor?

#### **Zu den Vorlagefragen**

29 Mit seinen Fragen, die zusammen zu prüfen sind, möchte das vorliegende Gericht wissen, ob die Art. 3, 5, 6, 16 und 22 der Richtlinie 2003/88 in Verbindung mit Art. 4 Abs. 1, Art. 11 Abs. 3 und Art. 16 Abs. 3 der Richtlinie 89/391 sowie Art. 31 Abs. 2 der Charta dahin auszulegen sind, dass sie der Regelung eines Mitgliedstaats entgegenstehen, die nach ihrer Auslegung durch die nationalen Gerichte die Arbeitgeber nicht verpflichtet, ein System einzurichten, mit dem die von einem jeden Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann.

30 Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass das Recht eines jeden Arbeitnehmers auf eine Begrenzung der Höchstarbeitszeit und auf tägliche und wöchentliche Ruhezeiten nicht nur eine Regel des Sozialrechts der Union ist, die besondere Bedeutung hat, sondern auch in Art. 31 Abs. 2 der Charta, der nach Art. 6 Abs. 1 EUV der gleiche rechtliche Rang wie den Verträgen zukommt, ausdrücklich verbürgt ist (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 5. Oktober 2004, Pfeiffer u. a., C-397/01 bis C-403/01, EU:C:2004:584, Rn. 100, sowie vom 6. November 2018, Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften, C-684/16, EU:C:2018:874, Rn. 20).

31 Die Bestimmungen der Richtlinie 2003/88, insbesondere ihre Art. 3, 5 und 6, konkretisieren dieses Grundrecht und sind daher in dessen Licht auszulegen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 11. September 2014, A, C-112/13, EU:C:2014:2195, Rn. 51 und die dort angeführte Rechtsprechung, sowie vom 6. November 2018, Bauer und Willmeroth, C-569/16 und C-570/16, EU:C:2018:871, Rn. 85).

32 Um sicherzustellen, dass dieses Grundrecht beachtet wird, dürfen die Bestimmungen der Richtlinie 2003/88 insbesondere nicht auf Kosten der Rechte, die dem Arbeitnehmer nach dieser Richtlinie zustehen, restriktiv ausgelegt werden (vgl. entsprechend Urteil vom 6. November 2018, Bauer und Willmeroth, C-569/16 und C-570/16, EU:C:2018:871, Rn. 38 sowie die dort angeführte Rechtsprechung).

33 Unter diesen Umständen ist zur Beantwortung der vorgelegten Fragen diese Richtlinie unter Beachtung der Bedeutung des Grundrechts eines jeden Arbeitnehmers auf eine Begrenzung der Höchstarbeitszeit und auf tägliche und wöchentliche Ruhezeiten auszulegen.

34 Insoweit ist zunächst darauf hinzuweisen, dass die zweite und die dritte Frage des vorlegenden Gerichts u. a. Art. 22 der Richtlinie 2003/88 betreffen, nach dessen Abs. 1 die Mitgliedstaaten, wenn sie von der Möglichkeit Gebrauch machen, Art. 6 dieser Richtlinie über die wöchentliche Höchstarbeitszeit nicht anzuwenden, mit den erforderlichen Maßnahmen dafür sorgen müssen, dass

der Arbeitgeber aktuelle Listen über alle betroffenen Arbeitnehmer führt und dass diese Listen den zuständigen Behörden zur Verfügung gestellt werden.

35 Das Königreich Spanien hat jedoch, wie sich aus den Erörterungen in der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof ergibt, von dieser Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht. Daher ist Art. 22 der Richtlinie 2003/88 in der Rechtssache des Ausgangsverfahrens nicht anzuwenden und im vorliegenden Fall folglich nicht auszulegen.

36 Nach dieser Klarstellung ist darauf hinzuweisen, dass durch die Richtlinie 2003/88 Mindestvorschriften festgelegt werden sollen, die dazu bestimmt sind, die Lebens- und Arbeitsbedingungen der Arbeitnehmer durch eine Angleichung namentlich der innerstaatlichen Arbeitszeitvorschriften zu verbessern (vgl. u. a. Urteile vom 26. Juni 2001, BECTU, C-173/99, EU:C:2001:356, Rn. 37, vom 10. September 2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras, C-266/14, EU:C:2015:578, Rn. 23, sowie vom 20. November 2018, Sindicatul Familia Constanța u. a., C-147/17, EU:C:2018:926, Rn. 39).

37 Diese Harmonisierung der Arbeitszeitgestaltung auf der Ebene der Europäischen Union bezweckt, einen besseren Schutz der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer durch die Gewährung von – u. a. täglichen und wöchentlichen – Mindestruhezeiten und angemessenen Ruhepausen zu gewährleisten sowie eine Obergrenze für die wöchentliche Arbeitszeit vorzusehen (vgl. u. a. Urteile vom 5. Oktober 2004, Pfeiffer u. a., C-397/01 bis C-403/01, EU:C:2004:584, Rn. 76, vom 25. November 2010, Fuß, C-429/09, EU:C:2010:717, Rn. 43, sowie vom 10. September 2015, Federación de Servicios Privados del sindicato Comisiones obreras, C-266/14, EU:C:2015:578, Rn. 23).

38 Daher müssen die Mitgliedstaaten nach den Art. 3 und 5 der Richtlinie 2003/88 die erforderlichen Maßnahmen treffen, damit jedem Arbeitnehmer pro 24-Stunden-Zeitraum eine Mindestruhezeit von elf zusammenhängenden Stunden und pro Siebentageszeitraum eine kontinuierliche Mindestruhezeit von 24 Stunden zuzüglich der täglichen Ruhezeit von elf Stunden gemäß Art. 3 gewährt wird (Urteil vom 7. September 2006, Kommission/Vereinigtes Königreich, C-484/04, EU:C:2006:526, Rn. 37).

39 Darüber hinaus verpflichtet Art. 6 Buchst. b der Richtlinie 2003/88 die Mitgliedstaaten, für die durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit eine Obergrenze von 48 Stunden vorzusehen, wobei ausdrücklich klargestellt ist, dass diese Obergrenze die Überstunden einschließt; von dieser Regel kann, abgesehen von dem vorliegend nicht einschlägigen Fall von Art. 22 Abs. 1 dieser Richtlinie, selbst bei Einverständnis des betroffenen Arbeitnehmers in keinem Fall abgewichen werden (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 25. November 2010, Fuß, C-429/09, EU:C:2010:717, Rn. 33 und die dort angeführte Rechtsprechung).

40 Die Mitgliedstaaten müssen daher zur Gewährleistung der vollen Wirksamkeit der Richtlinie 2003/88 die Beachtung dieser Mindestruhezeiten gewährleisten und jede Überschreitung der wöchentlichen Höchstarbeitszeit verhindern (Urteil vom 14. Oktober 2010, Fuß, C-243/09, EU:C:2010:609, Rn. 51 und die dort angeführte Rechtsprechung).

(...)

46 Im Licht dieser allgemeinen Erwägungen ist zu prüfen, ob und inwieweit die Einrichtung eines Systems, mit dem die von einem jeden Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen

werden kann, erforderlich ist, um die tatsächliche Einhaltung der wöchentlichen Höchstarbeitszeit sowie der täglichen und wöchentlichen Mindestruhezeiten sicherzustellen.

47 Insoweit ist im Einklang mit den Ausführungen des Generalanwalts in den Nrn. 57 und 58 seiner Schlussanträge festzustellen, dass ohne ein solches System weder die Zahl der vom Arbeitnehmer tatsächlich geleisteten Arbeitsstunden sowie ihre zeitliche Lage noch die über die gewöhnliche Arbeitszeit hinausgehende, als Überstunden geleistete Arbeitszeit objektiv und verlässlich ermittelt werden kann.

48 Unter diesen Umständen erscheint es für die Arbeitnehmer äußerst schwierig oder gar praktisch unmöglich, die ihnen durch Art. 31 Abs. 2 der Charta und die Richtlinie 2003/88 verliehenen Rechte durchzusetzen, um tatsächlich in den Genuss der Begrenzung der wöchentlichen Arbeitszeit sowie der in dieser Richtlinie vorgesehenen täglichen und wöchentlichen Mindestruhezeiten zu kommen.

49 Die objektive und verlässliche Feststellung der Zahl der täglichen und wöchentlichen Arbeitsstunden ist nämlich für die Beurteilung grundlegend, ob zum einen die wöchentliche Höchstarbeitszeit, die in Art. 6 der Richtlinie 2003/88 festgelegt wird und die nach dieser Bestimmung die Überstunden einschließt, in dem in Art. 16 Buchst. b oder Art. 19 dieser Richtlinie vorgesehen Bezugszeitraum beachtet wurde, und ob zum anderen die in den Art. 3 und 5 dieser Richtlinie festgelegten täglichen oder wöchentlichen Mindestruhezeiten, was die tägliche Ruhezeit betrifft, in jedem 24-Stunden-Zeitraum oder, was die wöchentliche Ruhezeit betrifft, im Bezugszeitraum nach Art. 16 Buchst. a dieser Richtlinie eingehalten wurden.

50 Da die Mitgliedstaaten, wie sich aus der in den Rn. 40 und 41 des vorliegenden Urteils genannten Rechtsprechung ergibt, zur Gewährleistung der vollen Wirksamkeit der Richtlinie 2003/88 alle erforderlichen Maßnahmen treffen müssen, um die Beachtung der Mindestruhezeiten zu gewährleisten und jede Überschreitung der wöchentlichen Arbeitszeit zu verhindern, ist eine nationale Regelung, die keine Verpflichtung vorsieht, von einem Instrument Gebrauch zu machen, mit dem die Zahl der täglichen und wöchentlichen Arbeitsstunden objektiv und verlässlich festgestellt werden kann, nach der in Rn. 42 des vorliegenden Urteils genannten Rechtsprechung nicht geeignet, die praktische Wirksamkeit der von Art. 31 Abs. 2 der Charta und von dieser Richtlinie verliehenen Rechte sicherzustellen, da weder die Arbeitgeber noch die Arbeitnehmer überprüfen können, ob diese Rechte beachtet werden, wodurch sie das Ziel dieser Richtlinie, das darin besteht, einen besseren Schutz der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer sicherzustellen, gefährden kann.

51 Es ist insoweit unerheblich, dass die im vorliegenden Fall nach spanischem Recht geltende wöchentliche Höchstarbeitszeit, wie die spanische Regierung vorträgt, für den Arbeitnehmer günstiger ist als die in Art. 6 Buchst. b der Richtlinie 2003/88 vorgesehene. Dies ändert nämlich, wie diese Regierung weiter ausführt, nichts daran, dass die in diesem Bereich erlassenen innerstaatlichen Bestimmungen Teil der Umsetzung dieser Richtlinie in das innerstaatliche Recht sind, deren Einhaltung die Mitgliedstaaten mit der Festlegung der zu diesem Zweck erforderlichen Modalitäten sicherstellen müssen. Im Übrigen ist es ohne ein System, mit dem die von einem jeden Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann, für einen Arbeitnehmer ebenso schwierig oder gar praktisch unmöglich, die tatsächliche Einhaltung der wöchentlichen Höchstarbeitszeit – unabhängig von deren Dauer – sicherzustellen.

52 Diese Schwierigkeit wird nicht dadurch behoben, dass die Arbeitgeber in Spanien nach Art. 35 des Arbeitnehmerstatuts ein System zur Erfassung der Überstunden einrichten müssen, die von Arbeitnehmern geleistet werden, die sich dazu bereit erklärt haben. Die Einstufung als „Überstunden“ setzt nämlich voraus, dass die Dauer der von dem jeweiligen Arbeitnehmer geleisteten Arbeitszeit bekannt ist und somit zuvor gemessen wurde. Die Verpflichtung, nur die geleisteten Überstunden zu erfassen, bietet den Arbeitnehmern daher kein wirksames Mittel, mit dem zum einen gewährleistet werden kann, dass die von der Richtlinie 2003/88 festgelegte wöchentliche Höchstarbeitszeit, die die Überstunden einschließt, nicht überschritten wird, und zum anderen, dass die in dieser Richtlinie vorgesehenen täglichen und wöchentlichen Mindestruhezeiten in jedem Fall eingehalten werden. In jedem Fall kann mit dieser Verpflichtung nicht das Fehlen eines Systems kompensiert werden, das für die Arbeitnehmer, die der Leistung von Überstunden nicht zugestimmt haben, die tatsächliche Beachtung der Regeln u. a. über die wöchentliche Höchstarbeitszeit gewährleisten könnte.

53 Im vorliegenden Fall ergibt sich zwar, wie die Deutsche Bank und die spanische Regierung geltend machen, aus den dem Gerichtshof vorgelegten Unterlagen, dass ein Arbeitnehmer, wenn es an einem System, mit dem die Arbeitszeit gemessen werden kann, fehlt, nach den spanischen Verfahrensvorschriften von anderen Beweismitteln, wie u. a. Zeugenaussagen, der Vorlage von E-Mails oder der Untersuchung von Mobiltelefonen oder Computern, Gebrauch machen kann, um Anhaltspunkte für eine Verletzung dieser Rechte beizubringen und so eine Beweislastumkehr zu bewirken.

54 Anders als durch ein System, mit dem die täglich geleistete Arbeitszeit gemessen wird, kann mit solchen Beweismitteln jedoch nicht objektiv und verlässlich die Zahl der von dem Arbeitnehmer täglich oder wöchentlich geleisteten Arbeitszeit festgestellt werden.

55 Insbesondere ist darauf hinzuweisen, dass aufgrund **der schwächeren Position des Arbeitnehmers in einem Arbeitsverhältnis der Zeugenbeweis allein nicht als wirksames Beweismittel angesehen werden kann, mit dem eine tatsächliche Beachtung der in Rede stehenden Rechte gewährleistet werden kann, da die Arbeitnehmer möglicherweise zögern, gegen ihren Arbeitgeber auszusagen, weil sie befürchten, dass dieser Maßnahmen ergreift, durch die das Arbeitsverhältnis zu ihren Ungunsten beeinflusst werden könnte.**

56 Dagegen bietet ein System, mit dem die von den Arbeitnehmern geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann, diesen ein besonders wirksames Mittel, einfach zu objektiven und verlässlichen Daten über die von ihnen geleistete tatsächliche Arbeitszeit zu gelangen, und kann diesen Arbeitnehmern dadurch sowohl den Nachweis einer Verkennung der ihnen durch die Art. 3 und 5 sowie von Art. 6 Buchst. b der Richtlinie 2003/88 verliehenen Rechte, die das in Art. 31 Abs. 2 der Charta verankerte Grundrecht präzisieren, als auch den zuständigen Behörden und nationalen Gerichten die Kontrolle der tatsächlichen Beachtung dieser Rechte erleichtern.

57 Es kann auch nicht angenommen werden, dass die Schwierigkeiten aufgrund des Umstands, dass ein System, mit dem die von einem jeden Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann, fehlt, durch die Ermittlungs- und Sanktionsbefugnisse, die den Kontrollorganen wie der Arbeitsinspektion nach innerstaatlichem Recht verliehen werden, abgemildert werden können. Ohne ein solches System haben diese Behörden nämlich kein wirksames Mittel, sich den Zugang zu objektiven und verlässlichen Daten über die von den



Arbeitnehmern in den einzelnen Unternehmen geleistete Arbeitszeit zu verschaffen, der sich für die Ausübung ihres Kontrollauftrags und gegebenenfalls zur Verhängung einer Strafe als erforderlich erweisen kann (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 30. Mai 2013, Worten, C-342/12, EU:C:2013:355, Rn. 37 und die dort angeführte Rechtsprechung).

58 Daraus folgt, dass es, wie darüber hinaus aus den in Rn. 26 des vorliegenden Urteils genannten, vom vorlegenden Gericht vorgelegten Unterlagen hervorgeht, ohne ein System, mit dem die von einem jeden Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann, keine Garantie dafür gibt, dass die tatsächliche Beachtung des von der Richtlinie 2003/88 verliehenen Rechts auf eine Begrenzung der Höchstarbeitszeit sowie auf Mindestruhezeiten den Arbeitnehmern vollständig gewährleistet wird, da sie dem Arbeitgeber einen Spielraum lässt.

59 Auch wenn die Verantwortlichkeit des Arbeitgebers für die Beachtung der durch die Richtlinie 2003/88 verliehenen Rechte nicht unbeschränkt sein kann, kann die Regelung eines Mitgliedstaats, die nach ihrer Auslegung durch die nationalen Gerichte keine Pflicht des Arbeitgebers zur Messung der geleisteten Arbeitszeit begründet, die in den Art. 3 und 5 sowie in Art. 6 Buchst. b dieser Richtlinie verankerten Rechte aushöhlen, indem sie den Arbeitnehmern nicht die tatsächliche Beachtung des Rechts auf eine Begrenzung der Höchstarbeitszeit und auf Mindestruhezeiten gewährleistet und daher nicht mit dem Ziel dieser Richtlinie vereinbar ist, die diese Mindestvorschriften als unerlässlich für den Schutz der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer betrachtet (vgl. entsprechend Urteil vom 7. September 2006, Kommission/Vereinigtes Königreich, C-484/04, EU:C:2006:526, Rn. 43 und 44).

60 Um die praktische Wirksamkeit der von der Richtlinie 2003/88 vorgesehenen Rechte und des in Art. 31 Abs. 2 der Charta verankerten Grundrechts zu gewährleisten, müssen die Mitgliedstaaten die Arbeitgeber daher verpflichten, ein objektives, verlässliches und zugängliches System einzuführen, mit dem die von einem jeden Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann.

61 Dieses Ergebnis wird durch die Bestimmungen der Richtlinie 89/391 bestätigt. Wie sich aus Art. 1 Abs. 2 und 4 der Richtlinie 2003/88 und ihrem dritten Erwägungsgrund sowie aus Art. 16 Abs. 3 der Richtlinie 89/391 ergibt, findet diese Richtlinie auf die täglichen und wöchentlichen Mindestruhezeiten und die wöchentliche Höchstarbeitszeit unbeschadet strengerer und/oder spezifischerer Vorschriften in der Richtlinie 2003/88 uneingeschränkt Anwendung.

62 Insofern ergibt sich die Einrichtung eines objektiven, verlässlichen und zugänglichen Systems, mit dem die von einem jeden Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann, aus der allgemeinen Verpflichtung der Mitgliedstaaten und der Arbeitgeber nach Art. 4 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 der Richtlinie 89/391, eine Organisation und die erforderlichen Mittel zum Schutz der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer bereitzustellen. Darüber hinaus ist ein solches System erforderlich, damit die Arbeitnehmervertreter, die bei der Sicherheit und dem Gesundheitsschutz der Arbeitnehmer eine besondere Funktion haben, ihr in Art. 11 Abs. 3 dieser Richtlinie vorgesehenes Recht ausüben können, den Arbeitgeber um geeignete Maßnahmen zu ersuchen und ihm Vorschläge zu unterbreiten.

63 Doch obliegt es nach der in Rn. 41 des vorliegenden Urteils genannten Rechtsprechung, wie der Generalanwalt in den Nrn. 85 bis 88 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, den Mitgliedstaaten, im Rahmen des ihnen insoweit eröffneten Spielraums, die konkreten Modalitäten zur Umsetzung eines solchen Systems, insbesondere dessen Form, festzulegen, und zwar gegebenenfalls unter

Berücksichtigung der Besonderheiten des jeweiligen Tätigkeitsbereichs, sogar der Eigenheiten bestimmter Unternehmen, namentlich ihrer Größe; dies gilt unbeschadet von Art. 17 Abs. 1 der Richtlinie 2003/88, nach dem die Mitgliedstaaten unter Beachtung der allgemeinen Grundsätze des Schutzes der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer Ausnahmen u. a. von den Art. 3 bis 6 dieser Richtlinie vornehmen dürfen, wenn die Dauer der Arbeitszeit wegen besonderer Merkmale der ausgeübten Tätigkeit nicht bemessen und/oder vorherbestimmt ist oder von den Arbeitnehmern selbst bestimmt werden kann.

64 Die vorangehenden Erwägungen können nicht dadurch entkräftet werden, dass bestimmte Sondervorschriften des Unionsrechts im Transportbereich, wie u. a. Art. 9 Buchst. b der Richtlinie 2002/15/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 2002 zur Regelung der Arbeitszeit von Personen, die Fahrtätigkeiten im Bereich des Straßentransports ausüben (ABl. 2002, L 80, S. 35) und von Paragraph 12 des Anhangs der Richtlinie 2014/112/EU des Rates vom 19. Dezember 2014 zur Durchführung der von der Europäischen Binnenschiffahrts Union (EBU), der Europäischen Schifferorganisation (ESO) und der Europäischen Transportarbeiter-Föderation (ETF) geschlossenen Europäischen Vereinbarung über die Regelung bestimmter Aspekte der Arbeitszeitgestaltung in der Binnenschiffahrt (ABl. 2014, L 367, S. 86), ausdrücklich die Verpflichtung zur Erfassung der Arbeitszeit der diesen Vorschriften unterliegenden Arbeitnehmer vorsehen.

65 Auch wenn das Bestehen eines Bedürfnisses nach besonderem Schutz den Unionsgesetzgeber veranlassen konnte, eine solche Verpflichtung bezüglich bestimmter Arbeitnehmergruppen vorzusehen, ist nämlich eine ähnliche Verpflichtung, die in der Einrichtung eines objektiven, verlässlichen und zugänglichen Systems besteht, mit dem die von einem jeden Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann, allgemeiner für alle Arbeitnehmer erforderlich, um die praktische Wirksamkeit der Richtlinie 2003/88 zu gewährleisten und der Bedeutung des in Art. 31 Abs. 2 der Charta verankerten Grundrechts, auf die in Rn. 30 des vorliegenden Urteils verwiesen wird, Rechnung zu tragen.

66 Was im Übrigen die von der spanischen Regierung und der Regierung des Vereinigten Königreichs angesprochenen Kosten betrifft, die mit einem solchen System für die Arbeitgeber verbunden sein könnten, ist darauf hinzuweisen, dass, wie sich aus dem vierten Erwägungsgrund der Richtlinie 2003/88 ergibt, der wirksame Schutz der Sicherheit und der Arbeitnehmergeundheit nicht rein wirtschaftlichen Überlegungen untergeordnet werden darf (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 26. Juni 2001, BECTU, C-173/99, EU:C:2001:356, Rn. 59, sowie vom 9. September 2003, Jaeger, C-151/02, EU:C:2003:437, Rn. 66 und 67).

67 Im Übrigen haben, wie der Generalanwalt in Nr. 84 seiner Schlussanträge ausgeführt hat, weder die Deutsche Bank noch die spanische Regierung genau und konkret angegeben, worin die praktischen Hindernisse für die Einrichtung eines Systems, mit dem die von einem jeden Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann, im vorliegenden Fall bestünden.

68 Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass nach ständiger Rechtsprechung die sich aus einer Richtlinie ergebende Verpflichtung der Mitgliedstaaten, das in der Richtlinie vorgesehene Ziel zu erreichen, und ihre Pflicht nach Art. 4 Abs. 3 EUV, alle zur Erfüllung dieser Verpflichtung geeigneten Maßnahmen allgemeiner oder besonderer Art zu treffen, allen Trägern öffentlicher Gewalt der Mitgliedstaaten und damit im Rahmen ihrer Zuständigkeiten auch den Gerichten obliegen (vgl. u. a.

Urteile vom 19. April 2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, Rn. 30, und vom 13. Dezember 2018, Hein, C-385/17, EU:C:2018:1018, Rn. 49).

69 Folglich müssen die mit der Auslegung des nationalen Rechts betrauten nationalen Gerichte bei dessen Anwendung sämtliche nationalen Rechtsnormen berücksichtigen und die im nationalen Recht anerkannten Auslegungsmethoden anwenden, um seine Auslegung so weit wie möglich am Wortlaut und Zweck der fraglichen Richtlinie auszurichten, damit das von ihr festgelegte Ergebnis erreicht und so Art. 288 Abs. 3 AEUV nachgekommen wird (Urteil vom 19. April 2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, Rn. 31 und die dort angeführte Rechtsprechung).

70 Das Erfordernis einer unionsrechtskonformen Auslegung umfasst die Verpflichtung der nationalen Gerichte, eine gefestigte Rechtsprechung gegebenenfalls abzuändern, wenn sie auf einer Auslegung des nationalen Rechts beruht, die mit den Zielen einer Richtlinie unvereinbar ist (Urteile vom 19. April 2016, DI, C-441/14, EU:C:2016:278, Rn. 33, vom 17. April 2018, Egenberger, C-414/16, EU:C:2018:257, Rn. 72, und vom 11. September 2018, IR, C-68/17, EU:C:2018:696, Rn. 64).

71 Nach alledem ist auf die Vorlagefragen zu antworten, dass die Art. 3, 5 und 6 der Richtlinie 2003/88 im Licht von Art. 31 Abs. 2 der Charta sowie von Art. 4 Abs. 1, Art. 11 Abs. 3 und Art. 16 Abs. 3 der Richtlinie 89/391 dahin auszulegen sind, dass sie der Regelung eines Mitgliedstaats entgegenstehen, die nach ihrer Auslegung durch die nationalen Gerichte die Arbeitgeber nicht verpflichtet, ein System einzurichten, mit dem die von einem jeden Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann.

Kosten

72 Für die Parteien des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit im bei dem vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit; die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Große Kammer) für Recht erkannt:

Die Art. 3, 5 und 6 der Richtlinie 2003/88/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. November 2003 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung sind im Licht von Art. 31 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union sowie von Art. 4 Abs. 1, Art. 11 Abs. 3 und Art. 16 Abs. 3 der Richtlinie 89/391/EWG des Rates vom 12. Juni 1989 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer bei der Arbeit dahin auszulegen, dass sie der Regelung eines Mitgliedstaats entgegenstehen, die nach ihrer Auslegung durch die nationalen Gerichte die Arbeitgeber nicht verpflichtet, ein System einzurichten, mit dem die von einem jeden Arbeitnehmer geleistete tägliche Arbeitszeit gemessen werden kann.

Unterschriften

## 2 BAG: „Unterrichtung des Betriebsrats über Arbeitsunfälle Dritter - Umfang des Unterrichtungsanspruchs“



**BAG, Beschluss vom 12.03.2019 – 1 ABR 48/17: Unterrichtung des Betriebsrats über Arbeitsunfälle Dritter - Umfang des Unterrichtungsanspruchs**

### Leitsätze

Der Betriebsrat kann vom Arbeitgeber verlangen, über Arbeitsunfälle unterrichtet zu werden, welche Beschäftigte eines anderen Unternehmens im Zusammenhang mit der Nutzung der betrieblichen Infrastruktur des Arbeitgebers erleiden.

### Tenor

Auf die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats wird - unter ihrer Zurückweisung im Übrigen - der Beschluss des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg vom 19. Juli 2017 - 21 TaBV 15/16 - teilweise aufgehoben und zur Klarstellung insgesamt wie folgt neu gefasst:

Auf die Beschwerde des Betriebsrats wird - unter ihrer Zurückweisung im Übrigen - der Beschluss des Arbeitsgerichts Stuttgart vom 6. Dezember 2016 - 7 BV 206/16 - teilweise abgeändert.

Der Arbeitgeberin wird aufgegeben, den Betriebsrat unverzüglich über jeden Arbeitsunfall eines Arbeitnehmers einer Servicepartnerfirma der Arbeitgeberin (Kurierfahrer oder Hallendienst) im Betriebsgebäude oder auf dem Betriebsgelände des Standorts H (Station F) der Arbeitgeberin zu unterrichten unter Angabe des Datums, der Uhrzeit des Unfalls, der Unfallstelle, des Unfallhergangs sowie über erlittene Verletzungen.

### Gründe

1 A. Die Beteiligten streiten über Unterrichtungs- und Vorlageansprüche des Betriebsrats im Zusammenhang mit Arbeitsunfällen von Fremdpersonal.

2 Die Arbeitgeberin erbringt deutschlandweit an mehreren Standorten Kurier- und Expressdienste. Für ihre Niederlassungen in S, N und H (bei F) - der sog. Area S - ist auf der Grundlage eines Zuordnungstarifvertrags der antragstellende Betriebsrat gebildet. Dieser schloss im Juli 2007 mit der Arbeitgeberin die Betriebsvereinbarung „Regelung des Arbeits- und Gesundheitsschutzes“ (BV Gesundheitsschutz). Nach deren Nr. 1 umfasst ihr „Geltungsbereich ... alle Betriebe und Betriebsteile, einschließlich der ‚Inhouser‘, der Area S der DHL und gilt für alle Beschäftigten, einschließlich aller dort beschäftigten Leiharbeiter, ausgenommen der leitenden Angestellten, gemäß § 5 Abs. 3, 4 BetrVG“.

3 Auf den Betriebsgeländen und in den Betriebsgebäuden der Arbeitgeberin arbeiten neben ca. 1.300 bei ihr angestellten Arbeitnehmern etwa 2.500 Beschäftigte anderer Unternehmen, im Wesentlichen als Kurierfahrer und im Hallendienst (sog. Fremdpersonal). Mit diesen Unternehmen hat die Arbeitgeberin Servicepartnerverträge geschlossen.

4 Auf dem Betriebsgelände der Niederlassung H kam es am 25. Januar 2016 und am 18. Februar 2016 zu Arbeitsunfällen von Arbeitnehmern eines Servicepartnerunternehmens. Die betroffenen

Beschäftigten arbeiteten in der Halle und nutzten Betriebsmittel der Arbeitgeberin. Beim Beladen von Paletten mit einem Handhubwagen rutschte das Überladeblech weg; ein Arbeitnehmer geriet dadurch in den entstehenden Spalt zwischen Halle und Transporter und schlug sich das Schienbein auf (Unfall am 25. Januar 2016), ein anderer zog sich einen Muskelfaserriss zu (Unfall am 18. Februar 2016). Nachdem der Betriebsrat die Arbeitgeberin aufgefordert hatte, ihm die entsprechenden Unfallanzeigen vorzulegen, teilte diese ihm mit, dass sie die Unfälle nicht angezeigt habe, hierfür unfallversicherungsrechtlich nicht zuständig sei und ihr Servicepartnerunternehmen solche Anzeigen nicht zur Verfügung stelle.

5 Der Betriebsrat hat daraufhin von der Arbeitgeberin die Vorlage von Kopien der die beiden Unfälle betreffenden Anzeigen verlangt. Daneben hat er geltend gemacht, künftig über Arbeitsunfälle des Fremdpersonals auf dem Betriebsgelände oder in der Betriebshalle unter Angaben näherer Daten unterrichtet zu werden und die entsprechenden Unfallanzeigen zur Gegenzeichnung vorgelegt sowie in Kopie ausgehändigt zu bekommen.

6 Der Betriebsrat hat zuletzt sinngemäß beantragt,

1. der Arbeitgeberin aufzugeben, ihm die Unfallanzeigen gem. § 193 SGB VII an die zuständige Berufsgenossenschaft betreffend die beiden Arbeitsunfälle auf dem Betriebsgelände des Standorts H (Station F) der Arbeitgeberin am 25. Januar 2016 und 18. Februar 2016 betreffend die Arbeitnehmer B und C, beide im Arbeitsverhältnis zur Fa. W GmbH („Servicepartnerfirma“ der Arbeitgeberin), diese vertreten durch ihren Geschäftsführer Herrn D, in Kopie vorzulegen,

2. der Arbeitgeberin aufzugeben, ihn unverzüglich über jeden Arbeitsunfall mit Beteiligung eines Arbeitnehmers einer Servicepartnerfirma der Arbeitgeberin (Kurierfahrer oder Hallendienst) im Betriebsgebäude oder auf dem Betriebsgelände des Standorts H (Station F) der Arbeitgeberin zu unterrichten unter Angabe mindestens des Namens des betroffenen Arbeitnehmers und der Servicepartnerfirma, bei der er beschäftigt ist, und deren Anschrift, des Datums und der Uhrzeit des Unfalls, des genauen Orts des Unfalls im Betriebsgebäude oder auf dem Betriebsgelände, des Unfallhergangs, der ggf. erlittenen Verletzungen und ggf. des Eintritts von Arbeitsunfähigkeit und der Namen von Unfallzeugen und dem Betriebsrat unverzüglich die zum Unfall ggf. erstellten Unterlagen vorzulegen, insbesondere bei Unfällen gem. § 6 Abs. 2 Arbeitsschutzgesetz die diesbezüglichen Dokumentationen zu übermitteln, sowie Kopien der Unfallanzeigen an die zuständige Berufsgenossenschaft gem. § 193 SGB VII zu übersenden bzw. auszuhändigen,

3. der Arbeitgeberin aufzugeben, ihm bei jedem gegenüber der zuständigen Berufsgenossenschaft meldepflichtigen Arbeitsunfall mit Beteiligung eines Arbeitnehmers einer Servicepartnerfirma der Arbeitgeberin im Betriebsgebäude oder auf dem Betriebsgelände des Standorts H (Station F) der Arbeitgeberin unverzüglich die jeweiligen Arbeitsunfallanzeigen an die zuständige Berufsgenossenschaft vor deren Erstattung zur Überprüfung, Kenntnisnahme und Mitunterzeichnung vorzulegen.

7 Die Arbeitgeberin hat beantragt, die Anträge abzuweisen. Bei Arbeitsunfällen von Mitarbeitern eines Servicepartnerunternehmens sei sie weder verpflichtet, eine Unfallanzeige zu erstatten, noch sich diese in Kopie vom anzeigepflichtigen Unternehmen zu beschaffen. Ebenso bestehe der geltend gemachte Unterrichtsanspruch nicht.

8 Das Arbeitsgericht hat die Anträge abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat die Beschwerde des Betriebsrats zurückgewiesen. Mit seiner Rechtsbeschwerde verfolgt der Betriebsrat die Anträge weiter.

9 B. Die zulässige Rechtsbeschwerde ist unbegründet, soweit sie die Abweisung der Anträge zu 1. und zu 3. betrifft. Hinsichtlich des Antrags zu 2. ist sie begründet, soweit die Vorinstanzen das Unterrichtungsverlangen vollumfänglich abgewiesen haben. Der Betriebsrat hat einen Anspruch, über Arbeitsunfälle von Beschäftigten der Servicepartnerunternehmen unterrichtet zu werden, die diese im Betriebsgebäude oder auf dem Betriebsgelände des Standorts H erleiden. Der Informationsanspruch umfasst allerdings nicht alle Daten, auf die sich der Antrag zu 2. bezieht. Die Rechtsbeschwerde war deshalb auch insoweit zurückzuweisen. Das betrifft gleichfalls die mit dem Antrag zu 2. geltend gemachten Vorlageansprüche.

10 I. Der - in der gebotenen Auslegung - zulässige Antrag zu 1. ist unbegründet.

11 1. Mit ihm begehrt der Betriebsrat die Vorlage von Kopien der Unfallanzeigen iSv. § 193 SGB VII, welche zwei in der Vergangenheit liegende, konkrete Unfallereignisse betreffen. In der Beschwerdeinstanz hat der Betriebsrat klargestellt, dass es ihm um Unfallanzeigen eines namentlich benannten Servicepartnerunternehmens geht, deren Vorlage in Kopie er von der Arbeitgeberin verlangt. Mit diesem Inhalt ist der Antrag zulässig, insbesondere hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO.

12 2. Der Betriebsrat hat keinen Anspruch gegen die Arbeitgeberin auf Vorlage von (Kopie-)Exemplaren der die Unfallereignisse am 25. Januar 2016 und am 18. Februar 2016 betreffenden Anzeigen.

13 a) Ein solcher Anspruch folgt nicht aus § 89 Abs. 6 BetrVG.

14 aa) Nach § 89 Abs. 6 BetrVG hat der Arbeitgeber dem Betriebsrat eine Durchschrift der von diesem nach § 193 Abs. 5 SGB VII zu unterschreibenden Unfallanzeige auszuhändigen. § 193 Abs. 5 Satz 1 SGB VII legt fest, dass die Unfallanzeige vom Betriebsrat mit zu unterzeichnen ist. Wird die Anzeige mittels Datenübertragung erstattet, ist anzugeben, welches Mitglied des Betriebsrats vor der Absendung von ihr Kenntnis genommen hat. Sowohl die unfallversicherungsrechtliche Mitunterzeichnungspflicht durch den Betriebsrat als auch die ihm gegenüber betriebsverfassungsrechtlich bestehende Aushändigungsverpflichtung der unterschriebenen Anzeige knüpfen an die Pflicht des Arbeitgebers iSv. § 193 Abs. 1 SGB VII an. Nach dessen Satz 1 haben „die Unternehmer ... Unfälle von Versicherten in ihren Unternehmen dem Unfallversicherungsträger anzuzeigen, wenn Versicherte getötet oder so verletzt sind, dass sie mehr als drei Tage arbeitsunfähig werden“. Die Verpflichtung des § 89 Abs. 6 BetrVG bezieht sich damit auf erstattete Unfallanzeigen; sie ist nicht auf die Durchsetzung der - ausschließlich unfallversicherungsrechtlich festgelegten - Pflicht zur Anzeigenerstattung gerichtet. Bei deren Verletzung greifen ausschließlich die Bußgeldvorschriften des SGB VII ein. Das vorsätzliche oder fahrlässige Unterlassen einer Unfallanzeige nach § 193 Abs. 1 Satz 1 (oder Satz 2 iVm. Satz 1) SGB VII stellt eine Ordnungswidrigkeit iSd. § 209 Abs. 1 Nr. 9, Abs. 3 SGB VII dar, deren Verfolgung und Ahndung gemäß § 210 SGB VII in der Verantwortung des örtlich zuständigen Unfallversicherungsträgers liegt.

15 bb) Hiervon ausgehend trägt § 89 Abs. 6 BetrVG den streitbefangenen Anspruch nicht. Die Arbeitgeberin hat keine diese Unfälle betreffenden Anzeigen erstattet. Es kann auch offenbleiben, ob



die Arbeitgeberin von ihrem Servicepartnerunternehmen Kopien der Anzeigen zu den im Antrag zu 1. angeführten Unfällen - sollte dieses die Unfälle gemeldet haben - verlangen kann. Selbst wenn die Arbeitgeberin hierzu berechtigt wäre - was vor dem Hintergrund des Servicepartnervertrags zweifelhaft ist -, bezöge sich ihre Aushändigungsverpflichtung nach § 89 Abs. 6 BetrVG nicht auf diese, von ihr nicht erstellten Unfallanzeigen.

16 b) Die erstrebte Vorlageverpflichtung ergibt sich auch nicht aus § 80 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 BetrVG iVm. § 80 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 9, § 89 Abs. 1 Satz 1 BetrVG. Das Begehren des Betriebsrats ist auf etwas Unmögliches gerichtet. Die Arbeitgeberin hat beide Unfälle unstreitig weder angezeigt noch sind ihr Kopien entsprechender Anzeigen ihres Servicepartnerunternehmens zur Verfügung gestellt worden.

17 c) Der zur Entscheidung gestellte Anspruch folgt auch nicht aus der BV Gesundheitsschutz. Ungeachtet ihres Geltungsbereichs und der Frage einer Regelungskompetenz des Betriebsrats für das auf dem Betriebsgelände und in den -gebäuden tätige Fremdpersonal enthält die BV Gesundheitsschutz keine Festlegungen zu Unfallanzeigen nach § 193 SGB VII und deren Vorlage.

18 II. Der - auslegungsbedürftige - zulässige Antrag zu 2. ist dagegen teilweise begründet; zum Teil haben ihn die Vorinstanzen zu Recht abgewiesen.

19 1. Der Antrag ist zulässig.

20 a) Er umfasst drei Verfahrensgegenstände. Ausgehend vom Wortlaut des Antrags und unter Hinzuziehung seiner Begründung geht es dem Betriebsrat zunächst um die Unterrichtung über Arbeitsunfälle „mit Beteiligung eines Arbeitnehmers einer Servicepartnerfirma“ im Betriebsgebäude und in dem örtlich näher benannten Betriebsgelände unter Angabe näher bezeichneter Daten („Antrag 2a“). Zudem begehrt er die Vorlage „ggf.“ hierzu erstellter Unterlagen und die Übermittlung „insbesondere“ der Dokumentation bei einem Unfall nach § 6 Abs. 2 ArbSchG („Antrag 2b“) sowie die „Übersendung bzw. Aushändigung“ von Kopien der Unfallanzeigen iSv. § 193 SGB VII („Antrag 2c“). Beim letztgenannten Verfahrensgegenstand kann zwar dem Wortlaut des Antrags nicht entnommen werden, ob sich das Verlangen des Betriebsrats auf von der Arbeitgeberin oder von den Servicepartnerunternehmen erstellten Unfallanzeigen bezieht. Seine Ausführungen in der Beschwerde zeigen aber, dass er die von den Fremdfirmen erstatteten Unfallanzeigen meint. Er hat sein Begehren ausdrücklich damit begründet, dieses setze keine eigene Pflicht der Arbeitgeberin zur Erstattung von Anzeigen nach § 193 Abs. 1 Satz 1 SGB VII voraus, sondern konkretisiere ihre Pflicht zur Unterrichtung über alle Arbeitsunfälle mit Beteiligung von Arbeitnehmern eines Servicepartners.

21 b) Die Antrag zu 2. begegnet trotz seiner ausfüllungsbedürftigen Begrifflichkeiten keinen Zulässigkeitsbedenken. Sein Inhalt ist hinsichtlich aller Verfahrensgegenstände hinreichend bestimmt iSv. § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Der Passus „mit Beteiligung eines Arbeitnehmers einer Servicepartnerfirma“ beschreibt ausreichend klar, dass ausschließlich solche Arbeitsunfälle gemeint sind, die das im Betriebsgebäude und auf dem Betriebsgelände tätige Fremdpersonal erleidet. Das Verständnis der im „Antrag 2a“ verwendeten Rechtsbegriffe „Arbeitsunfall“ und „unverzüglich“ steht zwischen den Beteiligten nicht im Streit. Der im „Antrag 2b“ enthaltene Zusatz „ggf.“ verdeutlicht, dass alle Unterlagen, die die Arbeitgeberin für unfallrelevant hält und die ihr vorliegen, auch dem Betriebsrat übermittelt werden sollen. Die „insbesondere“ vorzulegende Unterlage bezeichnet der Betriebsrat - hinreichend klar - mit einer aus seiner Sicht zu erstellenden Dokumentation iSv. § 6 Abs. 2 ArbSchG.

22 2. Dem Betriebsrat steht der mit dem „Antrag 2a“ geltend gemachte Unterrichtsanspruch zu, allerdings nicht in dem geforderten Umfang.

23 a) Nach § 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG hat der Arbeitgeber den Betriebsrat zur Durchführung seiner Aufgaben rechtzeitig und umfassend zu unterrichten. Anspruchsvoraussetzung ist zum einen, dass überhaupt eine Aufgabe des Betriebsrats gegeben ist, und zum anderen, dass die begehrte Information zur Wahrnehmung dieser Aufgabe im Einzelfall erforderlich ist. Dies hat der Betriebsrat darzulegen (vgl. BAG 8. November 2016 - 1 ABR 64/14 - Rn. 19).

24 b) Die mit dem „Antrag 2a“ beanspruchten Auskünfte haben einen hinreichenden Bezug zu einer betriebsverfassungsrechtlichen Aufgabe des Betriebsrats und sind - soweit sie sachbezogene Daten betreffen - auch erforderlich. Das hat der Betriebsrat hinsichtlich seiner den Schutz der Arbeitnehmer vor Arbeitsunfällen betreffenden Aufgaben ausreichend aufgezeigt.

25 aa) Allerdings kann der Betriebsrat sein Begehren nicht mit Erfolg aus dem von ihm herangezogenen § 8 Abs. 1 und Abs. 2 ArbSchG - der die Zusammenarbeit mehrerer Arbeitgeber bei der Durchführung von Sicherheits- und Gesundheitsbestimmungen betrifft - ableiten. Zwar gehören zu seinen Aufgaben die in § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG aufgezeigten Überwachungspflichten (BAG 20. März 2018 - 1 ABR 15/17 - Rn. 16 mwN), die sich auf die Durchführung ua. der zugunsten der Arbeitnehmer geltenden Gesetze iSv. konkreten Ge- oder Verboten beziehen. Ob es sich bei dieser Vorschrift um solche handelt, bedarf keiner Entscheidung. Die vom Betriebsrat von der Arbeitgeberin geforderten Angaben zu Arbeitsunfällen des Fremdpersonals lassen keinen Rückschluss auf eine Einhaltung sich ggf. aus § 8 Abs. 1 und Abs. 2 ArbSchG ergebender Pflichten der Arbeitgeberin zu.

26 bb) Hingegen hat der Betriebsrat zutreffend auf seine ua. Maßnahmen des Arbeitsschutzes betreffende Förderpflicht des § 80 Abs. 1 Nr. 9 BetrVG sowie seine - diese Aufgabe verstärkende (vgl. BAG 3. Juni 2003 - 1 ABR 19/02 - zu B II 2 a aa der Gründe, BAGE 106, 188) - besondere Pflicht gemäß § 89 Abs. 1 Satz 1 BetrVG, sich für die Durchführung ua. der Vorschriften über die Unfallverhütung im Betrieb einzusetzen, verwiesen. Außerdem kommt ihm nach § 89 Abs. 2 Satz 1 BetrVG eine - mit der dort geregelten Verpflichtung des Arbeitgebers korrespondierende - Berechtigung zu, bei allen im Zusammenhang mit der Unfallverhütung stehenden Fragen hinzugezogen zu werden.

27 (1) Diese Aufgaben stellen sich für den Betriebsrat nicht (auch) in Bezug auf die Arbeitnehmer der Servicepartnerunternehmen. Etwas anders folgt - entgegen der Ansicht der Rechtsbeschwerde - nicht aus § 80 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 BetrVG, wonach die Unterrichtung des Arbeitgebers sich auf die Beschäftigung von Personen erstreckt, die nicht in einem Arbeitsverhältnis stehen, und diesbezüglich „insbesondere den zeitlichen Umfang des Einsatzes, den Einsatzort und die Arbeitsaufgaben dieser Personen“ umfasst.

28 (a) § 80 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 2 BetrVG erfasst zwar jegliches Fremdpersonal, also auch im Betrieb eingesetzte Erfüllungsgehilfen von Werk- und Dienstleistungsunternehmen (Fitting 29. Aufl. § 80 Rn. 49 mwN). Die Vorschrift dient aber allein der Klarstellung des Personenkreises, auf den sich die Unterrichtungsverpflichtung bezieht. Mit ihr werden weder die Voraussetzungen für den allgemeinen Auskunftsanspruch nach § 80 Abs. 2 Satz 1 Halbs. 1 BetrVG relativiert noch die Zuständigkeit des Betriebsrats auf das im Betrieb eingesetzte Fremdpersonal erweitert. Das folgt nicht nur aus dem Wortlaut, sondern auch aus der Gesetzesbegründung. Sie stellt ausdrücklich klar, dass sich lediglich die Unterrichtungspflicht des Betriebsarbeitgebers auf das im Betrieb eingesetzte Fremdpersonal erstrecken soll. Dazu wird auf die st. Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG 15. Dezember



1998 - 1 ABR 9/98 -) verwiesen, wonach ein Betriebsrat im Stande sein muss zu prüfen, ob die in Bezug auf Fremdpersonal zu erteilenden Auskünfte erforderlich sind, um betriebsverfassungsrechtliche Beteiligungsrechte hinsichtlich der von ihm repräsentierten betriebszugehörigen Arbeitnehmer ausüben zu können (BT-Drs. 14/5741 S. 46). Damit verlangt auch der auf Fremdpersonal bezogene Unterrichtsanspruch, dass ein Beteiligungsrecht des Betriebsrats hinsichtlich der betriebszugehörigen Arbeitnehmer in Betracht kommt.

29 (b) Für die betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben des Betriebsrats im Bereich des Arbeitsschutzes und der Unfallverhütung gilt nichts anderes (aA Julius Arbeitsschutz und Fremdfirmenbeschäftigung Diss. S. 174; diff. Karthaus/Klebe NZA 2012, 417 ff.; Schulze-Doll/Paschke Arbeitsschutz für Fremdpersonal im Rahmen von Werkverträgen und unter besonderer Berücksichtigung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats in: Gesellschaftliche Bewegungen - Recht unter Beobachtung und in Aktion, S. 506 ff.; DKKW-Buschmann 16. Aufl. § 80 Rn. 7). Diese Aufgaben beziehen sich auf die betriebszugehörigen Arbeitnehmer. Damit erstrecken sie sich zwar regelmäßig auch auf in den Betrieb eingegliederte Leiharbeiter. So obliegt etwa die Wahrnehmung allgemeiner arbeitsplatzbezogener Überwachungsaufgaben nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG dem Betriebsrat des Entleiherbetriebs (dazu BAG 15. Oktober 2014 - 7 ABR 74/12 - Rn. 29, BAGE 149, 286). Ähnliches gilt für den Mitbestimmungstatbestand des § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG (dazu BAG 7. Juni 2016 - 1 ABR 25/14 - Rn. 10 ff., BAGE 155, 215). Für einen nicht auf Arbeitnehmerüberlassung gründenden Drittpersonaleinsatz gilt das aber nicht. Für diesen greift gerade nicht die explizit geregelte Verantwortlichkeit hinsichtlich des Arbeitsschutzes gemäß § 11 Abs. 6 AÜG, nach dessen Satz 1 die Tätigkeit des Leiharbeitnehmers bei dem Entleiher den für den Betrieb des Entleihers geltenden öffentlich-rechtlichen Vorschriften des Arbeitsschutzrechts unterliegt und die sich hieraus ergebenden Pflichten für den Arbeitgeber dem Entleiher unbeschadet der Pflichten des Verleihers obliegen.

30 (c) Die auf die Richtlinie des Rates vom 12. Juni 1989 über die Durchführung von Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Arbeitnehmer bei der Arbeit (Richtlinie 89/391/EWG) gestützten unionsrechtlichen Erwägungen des Betriebsrats tragen keine andere Sichtweise. Für die Unterrichtungspflicht des Arbeitgebers nach § 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG kommt es nicht auf den Arbeitnehmerbegriff der Richtlinie 89/391/EWG an. Entscheidend ist der Bezug zu Aufgaben des Betriebsrats. Dessen spezifische Unfallverhütungsaufgaben sind auf den Betrieb und die von ihm repräsentierten Beschäftigten begrenzt.

31 (2) Hingegen bedingen die auf die betriebszugehörigen Arbeitnehmer bezogenen gesetzlichen Aufgaben des Betriebsrats zum Unfallschutz und zur Unfallverhütung nach § 80 Abs. 1 Nr. 9, § 89 Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 1 BetrVG vor dem Hintergrund der Zusammenarbeit der Arbeitgeberin mit den Servicepartnerunternehmen dessen Unterrichtung über Arbeitsunfälle von auf dem Betriebsgelände und im Betriebsgebäude tätigen Arbeitnehmern, welche weder bei der Arbeitgeberin angestellt noch ihr zur Arbeitsleistung überlassen sind.

32 (a) Der Betriebsrat hat sich ua. für die Durchführung der Vorschriften über den Arbeitsschutz und die Unfallverhütung im Betrieb „einzusetzen“ (§ 89 Abs. 1 Satz 1 BetrVG). Entsprechend ist sein Hinzuziehungsrecht nach § 89 Abs. 2 Satz 1 BetrVG umfassend ausgestaltet; es bezieht sich - neben den Unfalluntersuchungen - auf „allen im Zusammenhang mit ... der Unfallverhütung“ stehende „Besichtigungen“ und „Fragen“. Die letztgenannte Formulierung zeigt, dass unabhängig von

konkreten Besichtigungen und Unfalluntersuchungen die Beteiligung des Betriebsrats im Bereich der Unfallverhütung weitreichend gewährleistet sein soll.

33 (b) Zur Wahrnehmung dieser Aufgaben einschließlich des spezifischen Konsultationsrechts sind in Anbetracht der vorliegenden **Gegebenheiten Informationen des Betriebsrats über Arbeitsunfälle des Fremdpersonals auf dem Betriebsgelände oder in der Betriebshalle unerlässlich**. Hieraus können unfallverhütungsrelevante Erkenntnisse für die betriebszugehörigen Arbeitnehmer gewonnen werden. Die bei Servicepartnerunternehmen beschäftigten Arbeitnehmer nutzen mit der Betriebshalle und dem Betriebsgelände dieselbe betriebliche Infrastruktur, innerhalb derer sich Unfallgefahren verwirklichen können und bereits verwirklicht haben. Sie setzen überdies dieselben sächlichen Betriebsmittel (etwa Überladebleche) ein wie die vom Betriebsrat repräsentierten betriebszugehörigen Arbeitnehmer. Auf deren Zusammenarbeit oder Zusammenwirken mit dem Fremdpersonal kommt es nicht an. Die von der Rechtsbeschwerde gegen die entsprechenden Feststellungen des Landesarbeitsgerichts erhobenen Rügen sind deshalb nicht ausschlaggebend. Entscheidend ist, dass die Arbeitnehmer der Servicepartner ihre Arbeitsleistung in den Räumlichkeiten und mit den Arbeitsmitteln erbringen wie auch die Arbeitnehmer der Arbeitgeberin. Kommt es dabei zu Arbeitsunfällen, sind das Unfallgeschehen und die Ursachensuche Angelegenheiten der Unfallverhütung („Lernen aus dem Unfall“) auch für die „eigenen“ Arbeitnehmer der Arbeitgeberin.

34 (c) Zur Aufgabenwahrnehmung sind aber nicht sämtliche vom Betriebsrat beanspruchte Angaben erforderlich.

35 (aa) Die verlangten sachbezogenen Daten (Angabe des Datums, der Uhrzeit des Unfalls, der Unfallstelle, des Unfallhergangs sowie über erlittene Verletzungen) lassen ohne weiteres unfallverhütungsrelevante Rückschlüsse zu. So vermögen Unfallzeitpunkt und Unfallstelle besondere Gefahrenquellen - wie etwa Lichtverhältnisse oder Witterungseinflüsse - erkennen zu lassen. Der Unfallhergang kann ebenso wie erlittene Verletzungen Aufschlüsse über technische, organisatorische und verhaltensbedingte Unfallursachen geben, die für die Unfallverhütung von Belang sind.

36 (bb) Das gilt aber nicht für die weitergehend verlangten Daten (Name des betroffenen Arbeitnehmers und der Servicepartnerfirma, bei der er beschäftigt ist, sowie deren Anschrift; Eintritt von Arbeitsunfähigkeit und Namen von Unfallzeugen). Anhand des Vorbringens des Betriebsrats sind deren Erforderlichkeit für die Aufgabenwahrnehmung nicht ersichtlich. Soweit er annimmt, er müsse auch eigenständige Aufklärungsmaßnahmen wie die Befragung der verunfallten Arbeitnehmer sowie von Zeugen ergreifen, verkennt er, dass er nach § 89 Abs. 2 Satz 1 BetrVG bei Unfalluntersuchungen „hinzuziehen“ ist. Das betrifft zwar die Konsultation bei allen - vom Betriebsrat ggf. auch anzuregenden - Aufklärungsmaßnahmen, also etwa bei der Befragung des Verunfallten, bei Zeugenvernehmungen, bei der Anhörung von Sachverständigen und bei einer Begehung des Unfallorts (ErfK/Kania 19. Aufl. § 89 BetrVG Rn. 7). Die Hinzuziehungsberechtigung begründet aber - ebenso wenig wie § 80 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 9 und § 89 Abs. 1 Satz 1 BetrVG - keine autarke und separierte Ermittlungspflicht des Betriebsrats.

37 c) Einen weitergehenden Informationsanspruch vermag der Betriebsrat nicht auf die von ihm herangezogene Aufgabe der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG oder auf die BV Gesundheitsschutz zu stützen. Der Betriebsrat übersieht, dass allgemeine Verweise auf Mitbestimmungsrechte oder auf gesetzliche bzw. aus einer Betriebsvereinbarung folgende Aufgaben

und Rechte untauglich sind, die Erforderlichkeit der beanspruchten Auskünfte zu begründen. Es muss sich aus seinem Vorbringen vielmehr ergeben, aus welchen Gründen er die verlangten Angaben und Daten zur Erfüllung einer sich stellenden Aufgabe benötigt (vgl. dazu auch BAG 20. März 2018 - 1 ABR 11/17 - Rn. 39, BAGE 162, 115).

38 3. Der mit dem Antrag zu 2. auf „ggf.“ erstellte Unterlagen und „insbesondere“ die Dokumentation iSv. § 6 Abs. 2 ArbSchG bezogene Vorlageanspruch besteht nicht. Der Betriebsrat kann nicht „ins Blaue hinein“ eine Vorlage von Unterlagen beanspruchen, von denen er selbst nicht behauptet, dass sie die Arbeitgeberin erstellt. Außerdem lässt er jeglichen Vortrag dahingehend vermissen, inwieweit es sich - neben der geltend gemachten Unterrichtung - um ein auf erforderliche Unterlagen gerichtetes Verlangen handeln soll (vgl. zu diesem Erfordernis etwa BAG 20. März 2018 - 1 ABR 74/16 - Rn. 30).

39 4. Der auf Kopien der Unfallanzeigen nach § 193 SGB VII bezogene Antrag zu 2. ist gleichfalls unbegründet. Der Aushändigungsanspruch nach § 89 Abs. 6 BetrVG besteht für von der Arbeitgeberin und nicht für von deren Servicepartnerunternehmen erstattete Unfallanzeigen. Für einen auf § 80 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 BetrVG gestützten Vorlageanspruch fehlt es an Vorbringen zur Erforderlichkeit der begehrten Kopien für die Aufgabendurchführung. Ungeachtet dessen hat der Betriebsrat nicht einmal behauptet, die Servicepartnerunternehmen würden die von ihnen gefertigten Unfallanzeigen der Arbeitgeberin im Abdruck überlassen oder zur Verfügung stellen.

40 III. Schließlich ist auch der Antrag zu 3. zulässig, aber unbegründet.

41 1. Mit diesem Antrag fordert der Betriebsrat für alle bei der zuständigen Berufsgenossenschaft meldepflichtigen Arbeitsunfälle des Fremdpersonals im Betriebsgebäude oder auf dem näher bezeichneten Betriebsgelände **die Vorlage einer Unfallanzeige zur Überprüfung, Kenntnisnahme und Mitunterzeichnung**. Dieses Begehren bezieht sich - anders als bei den Anträgen zu 1. und zu 2. - nicht auf die Kopien, sondern die Originale von unfallversicherungsrechtlichen Unfallanzeigen. Zwar kann dem Antragswortlaut nicht entnommen werden, wessen Unfallanzeige der Betriebsrat zur Überprüfung, Kenntnisnahme und Mitunterzeichnung vorgelegt verlangt. Aus seinem Vorbringen ergibt sich jedoch, dass er sein Begehren auf Unfallanzeigen „der Arbeitgeberin“ bezieht.

42 2. Der so verstandene Antrag ist zulässig. Es genügt den Bestimmtheitserfordernissen des § 253 Abs. 2 Nr. 2 ZPO. Über die inhaltliche Reichweite der verwandten Rechtsbegriffe („zuständige Berufsgenossenschaft“; „meldepflichtiger Arbeitsunfall“; „unverzüglich“) bestehen keine Meinungsverschiedenheiten der Beteiligten.

43 **3. Der erstrebte Anspruch besteht nicht**. Ein solcher käme allein nach § 193 Abs. 5 Satz 1 Halbs. 1 SGB VII in Betracht, wonach eine Unfallanzeige vom Betriebsrat mit zu unterzeichnen ist. Das gilt aber nur für Anzeigen, die nach § 193 Abs. 1 bis Abs. 3 SGB VII erstattet werden. Die Arbeitgeberin zeigt Unfälle des Fremdpersonals in ihrem Betriebsgebäude oder auf dem Betriebsgelände nicht an. Entsprechend kann und muss sie auch dem Betriebsrat keine Unfallanzeige „zur Überprüfung, Kenntnisnahme und Mitunterzeichnung“ vorlegen. **Sollte sie in Verkennung einer unfallversicherungsrechtlichen Pflichtenlage die Unfallanzeigen unterlassen, handelte sie ggf. ordnungswidrig. Der Betriebsrat vermag die Arbeitgeberin aber nicht durch die Geltendmachung einer Unterzeichnungsberechtigung bei der Unfallanzeige zur Erstellung einer solchen anzuhalten.**

### 3 BAG: „Einladung des Betriebsrats bei disziplinarischen Maßnahmen“



**BAG, Beschluss vom 11.12.2018 – 1 ABR 12/17: Einladung des Betriebsrats zu Personalgesprächen über „disziplinarische Maßnahme**

#### **Orientierungssätze des BAG:**

1. Eine Bestimmung in einer Betriebsvereinbarung, nach der ein Arbeitgeber zu einem Personalgespräch, das der Vorbereitung einer „disziplinarischen“ Maßnahme dient, zeitgleich den Betriebsrat einladen muss, verstößt gegen § 75 Absatz II BetrVG. Dies gilt auch, soweit der Arbeitnehmer berechtigt ist, im Nachhinein die Gesprächsteilnahme eines vom Betriebsrat auszuwählenden Mitglieds abzulehnen (Rn. 18 ff.).

2. Die Regelungen in § 81 Absatz IV 3 und § 82 Absatz II 2 BetrVG zeigen, dass der mit der Gesprächsteilnahme des Betriebsratsmitglieds beabsichtigte Schutz des Arbeitnehmers bei der Führung eines obligatorischen Personalgesprächs bereits dann gewährleistet ist, wenn ihm ein Recht auf Hinzuziehung eines von ihm zu bestimmenden Betriebsratsmitglieds eingeräumt und er hierauf in der Einladung zum Gespräch hingewiesen wird (Rn. 27).

3. Die Betriebsparteien können nicht wirksam vereinbaren, dass bei einem Streit über den Inhalt oder die Wirksamkeit von Regelungen einer Betriebsvereinbarung vor Anrufung der Gerichte für Arbeitssachen zunächst eine paritätisch besetzte Kommission eine Mehrheitsentscheidung zu treffen hat, wenn sie keinen Konfliktlösungsmechanismus für den Fall vorsehen, dass die Kommission nicht zu einer Mehrheitsentscheidung gelangt (Rn. 17). (...)

#### **Zum Sachverhalt:**

Die Bet. streiten über die Einladung des Betriebsrats zu Personalgesprächen, die „disziplinarische“ Maßnahmen zum Gegenstand haben.

Der Arbeitgeber betreibt in O. ein Berufsförderungswerk mit etwa 300 Mitarbeitern. Dort ist der antragstellende Betriebsrat gebildet. Die Bet. haben am 1.8.2002 eine „Rahmenbetriebsvereinbarung zur Unternehmens-, Organisations- und Personalentwicklung“ (RBV) geschlossen. Diese gilt nach ihrem § 1 Buchst. b „sachlich für den Prozess der Unternehmens-, Organisations- und Personalentwicklung im BFW O § 4 Nr. 4.1 und § 6 RBV lauten:

*„§ 4. Beteiligung des Betriebsrates*

*4.1. Zu Gesprächen, die im Rahmen des Prozesses zur Unternehmens-, Organisations- und Personalentwicklung zwischen Geschäftsleitung, Abteilungsleitung und den Arbeitnehmern stattfinden, in denen es sich um disziplinarische (arbeitsrechtliche) Maßnahmen handelt, wird der Betriebsrat gleichzeitig zu Gesprächen eingeladen.*

*Unter disziplinarischen Maßnahmen verstehen wir:*

- *Ermahnungen*
- *Abmahnungen*

- *Verwarnungen*
- *Kündigungsbegehren*
- *Versetzungen*

*Der Mitarbeiter kann arbeitsrechtlich so entscheiden, dass er dieses Gespräch ohne Beteiligung eines Betriebsratsmitgliedes führen möchte.*

*Bei Nichtbeachtung der ordnungsgemäßen Einladung des Betriebsrates und des Arbeitnehmers hat das Gespräch keine arbeitsrechtliche Konsequenz.*

*§ 6. Streitfälle. Bei Streitfällen wird zur Vermeidung des Rechtsweges eine paritätisch besetzte Kommission mit jeweils 2 Teilnehmern eingesetzt, die eine Mehrheitsentscheidung trifft.“*

**Aus den Gründen:**

Der zulässige Antrag des Betriebsrats ist unbegründet.

Der Antrag ist – in der gebotenen Auslegung – zulässig.

1. Wie sich aus der Bezugnahme auf § 4 Nr. 4.1 RBV im Antrag ergibt, begehrt der Betriebsrat die Einladung zu Gesprächen, die auf Initiative des Arbeitgebers zwischen der Geschäfts- bzw. Abteilungsleitung und einem Arbeitnehmer stattfinden und deren Gegenstand eine vom Arbeitgeber beabsichtigte „disziplinarische“ Maßnahme iSd § 4 Nr. 4.1 S. 2 RBV ist. Sowohl die Formulierung „disziplinarisch“ als auch die ersten drei in § 4 Nr. 4.1 S. 2 RBV genannten Maßnahmen zeigen, dass es sich – auch soweit „Kündigungsbegehren“ und „Versetzungen“ betroffen sind – nur um solche Maßnahmen handeln soll, mit denen der Arbeitgeber gegebenenfalls auf ein mögliches Fehlverhalten der Arbeitnehmer reagieren will. Da die Regelung in § 4 Nr. 4.1 RBV darauf abzielt, dem Arbeitnehmer vor einem etwaigen Ausspruch einer „disziplinarischen“ Maßnahme Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben, muss sich der Inhalt des Gesprächs auf ein Verhalten des Arbeitnehmers beziehen, auf welches der Arbeitgeber gegebenenfalls mit einer solchen Maßnahme reagieren möchte. Der Vortrag des Betriebsrats zeigt, dass sich sein Antragsbegehren dabei auf alle Personalgespräche bezieht, die diese Voraussetzungen erfüllen, unabhängig davon, ob sie „im Rahmen des Prozesses zur Unternehmens-, Organisations- und Personalentwicklung“ erfolgen.

2. Mit diesem Antragsverständnis ist der Leistungsantrag des Betriebsrats hinreichend bestimmt iSv § 253 Absatz II Nr. 2. Im Fall eines stattgebenden Beschlusses ist die Leistung so genau bezeichnet, dass der Arbeitgeber ohne Weiteres erkennen kann, durch welche Verhaltensweisen er dem Entscheidungsausspruch nachkommen kann; der Beschluss ist in diesem Sinn vollstreckungsfähig (...)

3. Dem Betriebsrat steht nach § 77 Absatz I 1 BetrVG die erforderliche Antragsbefugnis für sein auf die Durchführung von § 4 Nr. 4.1 S. 1 RBV gestütztes Leistungsbegehren zu.

4. Der Antrag ist auch nicht deshalb unzulässig, weil die Bet. nicht zunächst das in § 6 RBV vereinbarte Verfahren durchgeführt haben (...)

a) Haben sich die Betriebsparteien verpflichtet, zur Klärung einer betriebsverfassungsrechtlichen Meinungsverschiedenheit erst eine innerbetriebliche Einigung in einem von ihnen vereinbarten Verfahren zu versuchen, ist ein hierauf gerichteter Antrag im Beschlussverfahren unzulässig, solange

das vereinbarte Schlichtungsverfahren nicht durchgeführt worden ist. Dies gilt auch, wenn Gegenstand der anzurufenden innerbetrieblichen Schlichtungsstelle keine Regelungs-, sondern eine Rechtsfrage ist (...)

b) Zwar erfasst § 6 RBV aufgrund seiner sprachlichen Fassung („Streitfälle“) auch den vorliegenden Streit der Betriebsparteien über die Wirksamkeit und die Reichweite von § 4 Nr. 4.1 S. 1 RBV. Dennoch war der Betriebsrat nicht gehalten, vor Anrufung der Gerichte für Arbeitssachen das Verfahren nach § 6 RBV durchzuführen. Die Regelung ist unwirksam. Sie sieht keinen Konfliktlösungsmechanismus vor, wenn die paritätisch besetzte Kommission nicht zu einer Mehrheitsentscheidung gelangt. In einem solchen Fall wäre einer Betriebspartei eine Anrufung der Gerichte gegen den Willen der anderen Betriebspartei dauerhaft unmöglich. Der damit verbundene Ausschluss der Gerichte für Arbeitssachen verstößt gegen § 4 ArbGG.

II. Der Antrag des Betriebsrats ist jedoch unbegründet. Der Betriebsrat kann vom Arbeitgeber nicht verlangen, ihn nach § 4 Nr. 4.1 S. 1 RBV zu allen Personalgesprächen einzuladen, die sich auf eine mögliche „disziplinarische“ Maßnahme beziehen. Es bedarf keiner Entscheidung, ob die RBV gegen das Gebot der Bestimmtheit und der Normenklarheit (...) verstößt, weil ihr sachlicher Geltungsbereich gem. § 1 Buchst. b RBV („Prozess der Unternehmens-, Organisations- und Personalentwicklung“) auch durch Auslegung nicht näher ermittelbar ist. Denn jedenfalls sind die Regelungen in § 4 Nr. 4.1 S. 1 und 3 RBV wegen Verstoßes gegen § 75 Absatz II BetrVG iVm Art. GG Artikel 2 GG, Artikel 1 GG Artikel 1 Absatz I GG unwirksam. Die Betriebsparteien haben mit dem dort geregelten Verfahren die ihnen nach § 75 Absatz II 1 BetrVG obliegende Pflicht verletzt, die freie Entfaltung der Persönlichkeit der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer zu schützen und zu fördern.

1. Nach dieser Bestimmung haben die Betriebsparteien beim Abschluss von Betriebsvereinbarungen das aus Art. 2 I iVm Artikel 1 Absatz I GG abgeleitete allgemeine Persönlichkeitsrecht zu beachten. Dieses gewährleistet Elemente der Persönlichkeit, die nicht Gegenstand der besonderen Freiheitsgarantien des Grundgesetzes sind, diesen aber in ihrer konstituierenden Bedeutung für die Persönlichkeit nicht nachstehen. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht umfasst insbesondere die aus dem Gedanken der Selbstbestimmung folgende Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden (...) Außerhalb des absoluten Kernbereichs privater Lebensgestaltung wird das allgemeine Persönlichkeitsrecht in den Schranken der verfassungsmäßigen Ordnung garantiert. Es kann deshalb durch verfassungsgemäße Gesetze eingeschränkt werden. Derartige Regelungen können auch die von den Betriebsparteien im Rahmen ihrer Regelungskompetenz geschlossenen Betriebsvereinbarungen enthalten. Der Gesetzgeber genügt insoweit seiner Pflicht, die Arbeitnehmer als Grundrechtsträger vor einer unverhältnismäßigen Beschränkung ihrer Grundrechte durch Kollektivvereinbarungen zu bewahren, indem er die Betriebsparteien in § 75 Absatz II 1 BetrVG verpflichtet, die freie Entfaltung der Persönlichkeit der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer zu schützen (...)

2. Das zulässige Maß einer Beschränkung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts zugunsten schützenswerter Belange eines Grundrechtsträgers richtet sich nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Dieser verlangt eine Regelung, die geeignet, erforderlich und unter Berücksichtigung der gewährleisteten Freiheitsrechte angemessen ist, um den erstrebten Zweck zu erreichen. Den Betriebsparteien dürfen zur Zielerreichung keine anderen, gleich wirksamen und das Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer weniger einschränkende Mittel zur Verfügung stehen. Eine



Regelung ist verhältnismäßig im engeren Sinn, wenn die Schwere des Eingriffs bei einer Gesamtabwägung nicht außer Verhältnis zu dem Gewicht der ihn rechtfertigenden Gründe steht (...)

3. Die in § 4 Nr. 4.1 S. 1 und 3 RBV geregelte Einladung des Betriebsrats und das daran anknüpfende Verfahren zur Beteiligung eines Mitglieds des Betriebsrats an dem vor Ausspruch einer „disziplinarischen“ Maßnahme iSv § 4 Nr. 4.1 S. 2 RBV obligatorischen Personalgespräch zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer beeinträchtigen das allgemeine Persönlichkeitsrecht der zum Gespräch geladenen Arbeitnehmer.

a) Ein Personalgespräch § 4 Nr. 4.1 RBV dient der Vorbereitung einer „disziplinarischen“ Maßnahme, der typischerweise ein vom Arbeitgeber beanstandetes Verhalten des Arbeitnehmers zugrunde liegt. Da die Einladung an den Betriebsrat als Gremium gerichtet ist, wird die Information einer drohenden „disziplinarischen“ Maßnahme aufgrund eines (etwaigen) fehlerhaften Verhaltens des Arbeitnehmers allen Mitgliedern des Betriebsrats bekannt. Weil die Einladung des Betriebsrats nach § 4 Nr. 4.1 S. 1 RBV „gleichzeitig“ zu erfolgen hat, hängt es weder vom Willen des Arbeitnehmers ab, ob der Betriebsrat überhaupt von dem konkret bevorstehenden Gespräch erfährt, noch kann er selbst bestimmen, welches oder welche Mitglieder des Betriebsrats hiervon gegebenenfalls Kenntnis erlangen sollen.

b) Darüber hinaus sieht § 4 Nr. 4.1 RBV – anders als vom Betriebsrat angenommen – nicht vor, dass der betroffene Arbeitnehmer selbst entscheiden kann, welches Betriebsratsmitglied seines Vertrauens er zum Gespräch hinzuzieht. Weder der Wortlaut dieser Norm noch ihre Systematik lassen den Schluss darauf zu, dass der Arbeitnehmer einen Anspruch darauf hat, das am Gespräch teilnehmende Betriebsratsmitglied selbst zu bestimmen. Vielmehr richtet sich die Einladung zum Gespräch nach § 4 Nr. 4.1 S. 1 und 4 RBV an den gesamten Betriebsrat. Dieser kann daher im Rahmen seines ihm obliegenden Auswahlermessens dasjenige Mitglied bestimmen, welches sich am Gespräch beteiligt. Das dem Arbeitnehmer in § 4 Nr. 4.1 S. 3 RBV eingeräumte Wahlrecht beschränkt sich lediglich auf die Befugnis, das Gespräch ohne jegliche Beteiligung eines Betriebsratsratsmitglieds zu führen. Es beinhaltet jedoch nicht das Recht, es nur mit einem bestimmten – vom Arbeitnehmer ausgewählten – Betriebsratsmitglied zu führen.

4. Die durch § 4 Nr. 4.1 S. 1 und 3 RBV bewirkte Beeinträchtigung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der betroffenen Arbeitnehmer ist gemessen am Zweck der Betriebsratsbeteiligung nicht verhältnismäßig.

a) § 4 Nr. 4.1 RBV verpflichtet den Arbeitgeber, mit dem betroffenen Arbeitnehmer vor Ausspruch einer „disziplinarischen“ Maßnahme zunächst ein Gespräch zu führen. Dem Arbeitnehmer soll damit Gelegenheit gegeben werden, zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen Stellung zu nehmen. Dadurch erhält er die Möglichkeit, ein ihm gegebenenfalls zur Last gelegtes Fehlverhalten auszuräumen oder entlastende Umstände vorzubringen und damit die vom Arbeitgeber beabsichtigte Maßnahme entweder gänzlich zu verhindern oder diese zumindest abzumildern. Als Unterstützung in einer Situation struktureller Unterlegenheit des Arbeitnehmers und gegebenenfalls zu dessen Beratung wollten die Betriebsparteien ihm hierbei ein Mitglied des Betriebsrats zur Seite stellen. Auch kann dem am Gespräch beteiligten Betriebsratsmitglied im Hinblick auf das vom Arbeitgeber vorgebrachte Fehlverhalten des Arbeitnehmers eine wichtige Kontroll- und Korrekturfunktion zukommen. Zudem wird durch seine Teilnahme sichergestellt, dass für den Arbeitnehmer eine Person als Zeuge zugegen ist (...).

b) Im Hinblick auf diesen Zweck sind die Regelungen in § 4 Nr. 4.1 S. 1 und 3 RBV – ihre Geeignetheit unterstellt – weder erforderlich noch angemessen.

aa) Um dem Arbeitnehmer dem bei der Führung des obligatorischen Personalgesprächs gebotenen Schutz zu gewährleisten, ist die in § 4 Nr. 4.1 S. 1 und 3 RBV vorgesehene Verfahrensweise nicht erforderlich. Eine im Interesse des Arbeitnehmers liegende Teilnahme eines Betriebsratsmitglieds am Personalgespräch ist auch dann hinreichend gewährleistet, wenn dem betroffenen Arbeitnehmer ein Recht auf Hinzuziehung eines bestimmten Betriebsratsmitglieds eingeräumt und er hierauf in der Einladung zum Gespräch hingewiesen wird. Dies zeigen die Regelungen in § 81 Absatz IV 3 und § 82 Absatz II 2 BetrVG. Nach dem sich aus diesen gesetzlichen Regelungen ergebenden Leitbild ist der durch die Beteiligung eines Betriebsratsmitglieds an den Erörterungen und Gesprächen des Arbeitgebers mit dem Arbeitnehmer über dessen berufliche Fähigkeiten und Leistungen vermittelte Schutz schon dann ausreichend sichergestellt, wenn die Initiativlast für die Hinzuziehung des Betriebsratsmitglieds beim Arbeitnehmer liegt. Dies gilt – wie § 81 Absatz IV 3 BetrVG erkennen lässt – auch dann, wenn eine Pflicht des Arbeitgebers zur Gesprächsführung mit dem Arbeitnehmer besteht.

bb) Darüber hinaus ist das in § 4 Nr. 4.1 RBV geregelte Verfahren angesichts der Intensität der damit einhergehenden Beeinträchtigung des Persönlichkeitsrechts der Arbeitnehmer in mehrfacher Hinsicht nicht angemessen.

(1) Der Arbeitnehmer kann – anders als in § 82 Absatz II 2 und § 84 Absatz I 2 BetrVG vorgesehen – nicht selbst entscheiden, welches Betriebsratsmitglied er als Person seines Vertrauens zum Gespräch hinzuziehen will. Entsendet der Betriebsrat ein Mitglied, in dessen Gegenwart der Arbeitnehmer – aus welchen Gründen auch immer – das Gespräch mit dem Arbeitgeber nicht führen möchte, hat er nur die Möglichkeit, dieses gänzlich abzulehnen. Dies steht im Widerspruch zu den Zielen, die die Betriebsparteien mit der Gesprächsteilnahme des Betriebsratsmitglieds verfolgen.

(2) Zudem übt die Umkehr der Initiativlast für die Hinzuziehung eines Mitglieds des Betriebsrats Druck auf den Arbeitnehmer aus, wenn er sich gegen eine Teilnahme des Betriebsrats am Gespräch aussprechen will. Nach dem gesetzlichen Leitbild in § 81 Absatz IV 3 und § 82 Absatz II 2 BetrVG hat es der Arbeitnehmer in der Hand zu entscheiden, ob er überhaupt ein Mitglied des Betriebsrats zum Gespräch hinzuziehen möchte. Damit wird sichergestellt, dass er bei seiner Entscheidung nicht in Erklärungsdruck gegenüber dem Betriebsrat gerät, wenn er sich gegen dessen Unterstützung ausspricht. Die in § BAYRBV § 4 Nr. 4.1 RBV geregelte Verfahrensweise birgt demgegenüber die Gefahr, dass der Arbeitnehmer die Teilnahme eines Betriebsratsmitglieds am Gespräch nur deshalb nicht ablehnt, weil er andernfalls befürchtet, der Betriebsrat könnte annehmen, er bringe ihm kein Vertrauen (mehr) entgegen.(...)

#### 4 BAG: „Ablösung einer Betriebsvereinbarung durch Regelungsabrede“



**BAG, Beschluss vom 23.10.2018 - 1 ABR 26/17: Ablösung einer Betriebsvereinbarung durch Regelungsabrede – Maßgebende betriebliche Entlohnungsgrundsätze**

**Orientierungssätze des BAG:**



1. Bei der Weiterbeschäftigung eines befristet eingestellten Arbeitnehmers ist bei unveränderter Tätigkeit ein erneuter Antrag des Arbeitgebers auf Zustimmung zu dessen Eingruppierung nicht erforderlich. Dem Arbeitgeber ist es jedoch nicht verwehrt, anlässlich der Weiterbeschäftigung ein weiteres Zustimmungersuchen an den Betriebsrat zu richten (Rn. 14).
2. Eine unzulässige zeitdynamische Verweisung in einer Betriebsvereinbarung auf Tarifverträge in ihrer jeweiligen Fassung führt jedenfalls zur statischen Einbeziehung desjenigen Inhalts des genannten Tarifvertrags, der im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Betriebsvereinbarung galt (Rn. 21).
3. **Der Abschluss einer Regelungsabrede setzt eine auf die Zustimmung zu einer Maßnahme des Arbeitgebers gerichtete Beschlussfassung des Betriebsrats und deren Verlautbarung gegenüber dem Arbeitgeber voraus. Allein die Hinnahme eines mitbestimmungswidrigen Verhaltens des Arbeitgebers durch den Betriebsrat reicht nicht aus (Rn. 29).**
4. Der Betriebsrat kann die Verweigerung seiner Zustimmung zu einer Ein- oder Umgruppierung nicht auf den Verweigerungsgrund des § 99 II Nr. 4 BetrVG stützen. Die Anwendung der geltenden Vergütungsordnung stellt keinen Nachteil im Sinne dieser Vorschrift dar (Rn. 30).

(...))

#### **Zum Sachverhalt:**

Die Bet. streiten im Rahmen eines Zustimmungersetzungsverfahrens über die im Betrieb geltenden Entlohnungsgrundsätze.

Die nicht tarifgebundene Arbeitgeberin stellt Edelstahlrohre und Komponenten her. In ihrem Betrieb in K. vereinbarte sie Ende des Jahres 1996 mit dem Betriebsrat durch Betriebsvereinbarung eine „Arbeitsordnung“. In dieser heißt es ua:

*„5. Arbeitsvergütung und Arbeitsbewertung*

*5.1 Grundvergütung und Belastungszulagen*

*Die Einstufung der gewerblichen Arbeitnehmer erfolgt auf Grundlage des Tarifvertrags der niedersächsischen Metallindustrie.*

...

*17. Schlussbestimmungen*

*Diese Arbeitsordnung tritt am 1.1.1997 in Kraft. Sie kann nur in ihrem gesamten Umfang mit einer dreimonatigen Frist jeweils zum Quartalsende schriftlich gekündigt werden. Nach Ablauf der Frist gelten die Bestimmungen dieser Arbeitsordnung weiter, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden. ...“*

Der ungekündigte Lohn- und Gehaltsrahmentarifvertrag für die Beschäftigten in der Niedersächsischen Metallindustrie vom 17.10.1994 idF vom 5.12.1996 (LG-RTV) regelt für die Zeit ab dem 1.1.1997 in § 3 – „Eingruppierung“ – das Verfahren der Zuordnung zu den in § 4 LG-RTV enthalten Tätigkeitsmerkmalen der zehn Lohngruppen. Verhandlungen zwischen der Arbeitgeberin und der IG Metall zur Übernahme des neuen Entgelt-Rahmentarifvertrags – ERA – endeten ohne Ergebnis. Der stellvertretende Personalleiter entwarf daraufhin in der zweiten Hälfte des Jahres 2007

einen „Kriterienkatalog zur Eingruppierung neuer Mitarbeiter in Entgeltgruppen“ (so genannte LG Bu). Dieser orientiert sich im Wesentlichen an den zehn Lohngruppen des LG-RTV. Weiterhin war ua für die einzelnen Lohngruppen die jeweilige monatliche Vergütung angegeben. Dieser Katalog wurde – mit geringfügigen Veränderungen – ab dem 1.4.2009 verwendet.

Der Betriebsrat fasste am 23.2.2009 nachstehenden Beschluss:

*„Lohntabelle mit neuen Eingruppierungsmerkmalen (Betriebsvereinbarung)*

*Die Geschäftsführung und der Betriebsrat haben im Rahmen der Mitbestimmung gem. BetrVG § 87 I Nr. 10 die anliegenden Eingruppierungsmerkmale (Kriterienkatalog) für den gewerblichen Bereich verhandelt und beschlossen.*

*Die vom Betriebsrat vorgefertigte BV wird der Pers.-Abt. zur Unterschrift vorgelegt ...“*

Eine Vereinbarung mit dem Inhalt des Kriterienkataloges wurde in der Folgezeit durch die Betriebsparteien nicht unterzeichnet. Die Arbeitgeberin hat die Arbeitsordnung am 26.6.2009 zum Ablauf des 30.9.2009 gekündigt. Sie übermittelte im Jahr 2012 dem Betriebsrat einen Kriterienkatalog, in dem die Tätigkeitskriterien der LG Bu nicht mehr enthalten waren. Hiergegen wandte sich der Betriebsrat. Es handele sich um eine einseitige Änderung der im Betrieb geltenden Entlohnungsgrundsätze.

Mit Schreiben vom 14.1.2016 ersuchte die Arbeitgeberin den Betriebsrat um Zustimmung zur unbefristeten Weiterbeschäftigung des bisher nach der Lohngr. 6 LG-RTV vergüteten Arbeitnehmers T sowie aufgrund veränderter Tätigkeit zur Eingruppierung in die Lohngr. 7 LG-RTV. Mit weiteren Schreiben vom 21.1.2016 wurde der Betriebsrat um Zustimmung zur unbefristeten Weiterbeschäftigung der Arbeitnehmer D und C mit ihren bisherigen Tätigkeiten sowie zur Eingruppierung in die Lohngr. 6 LG-RTV gebeten. Der Betriebsrat stimmte fristgerecht den Einstellungen zu, widersprach aber den Zuordnungen der Tätigkeiten zu den genannten Lohngruppen. Diese entsprächen zwar den Regelungen des LG-RTV, nicht jedoch der allein maßgebenden LG Bu. Zudem würden die drei Arbeitnehmer gegenüber anderen Beschäftigten benachteiligt, deren Eingruppierung in Anwendung der LG Bu erfolgt sei.

In dem vom Betriebsrat eingeleiteten Verfahren begehrt – soweit in der Rechtsbeschwerdeinstanz von Bedeutung – die Arbeitgeberin noch die Ersetzung der Zustimmungen des Betriebsrats zu den von ihr vorgenommenen Zuordnungen zu den Lohngruppen des LG-RTV. Dessen Lohngruppenkatalog sei nach wie vor die maßgebende Vergütungsordnung. Bei der LG Bu handele es sich nicht um eine zwischen den Betriebsparteien getroffene Vereinbarung. Der Personalleiter habe diese Kriterien lediglich als eigenes Hilfsmittel genutzt. Soweit sich der Betriebsrat auf einen Beschluss vom 23.2.2009 beziehe, sei mangels Anlage zum Protokoll schon nicht erkennbar, welchen Inhalt die vorgefertigte Betriebsvereinbarung haben sollte.

Die Arbeitgeberin hat zuletzt beantragt, die vom Betriebsrat verweigerten Zustimmungen zur Eingruppierung der Mitarbeiter D und C in die Lohngr. 6 (LG 6) und des Mitarbeiters T in die Lohngr. 7 (LG 7) – jeweils des Lohn- und Gehaltsrahmentarifvertrags für die Beschäftigten in der Niedersächsischen Metallindustrie vom 17.10.1994 idF vom 5.12.1996 – zu ersetzen.

Der Betriebsrat hat ausgeführt, der Lohngruppenkatalog des LG-RTV sei nicht heranzuziehen. Nr. 5 der Arbeitsordnung sei unwirksam, weil auf den jeweiligen Tarifvertrag verwiesen werde. Jedenfalls

sei über den Inhalt der LG Bu eine Regelungsabrede zustande gekommen. Durch Beschluss vom 23.2.2009 habe er der Anwendung der LG Bu ausdrücklich zugestimmt.

Das ArbG Braunschweig (Beschl. v. 24.6.2016 – 1 BV 13/15, BeckRS 2016, 121557) hat den Anträgen der Arbeitgeberin stattgegeben. Auf die Beschwerde des Betriebsrats hat das LAG Niedersachsen (Beschl. v. 22.3.2017 – 1 TaBV 76/16) sie abgewiesen. Mit der vom LAG zugelassenen Rechtsbeschwerde verfolgt die Arbeitgeberin ihre Anträge weiter. Das Rechtsmittel hatte Erfolg.

**Aus den Gründen:**

11Das LAG hat die Entscheidung des ArbG rechtsfehlerhaft aufgehoben. Der Betriebsrat konnte die Zustimmungen nicht verweigern. Die Arbeitgeberin hat zutreffend die Lohngruppen des LG-RTV zur Ein- und Umgruppierung angewendet.

12I. Die Anträge der Arbeitgeberin bedürfen der Auslegung. Die beantragten Zustimmungsersetzungen beziehen sich auf die mit den Schreiben vom 14. und 21.1.2016 begehrten Zustimmungen zur Einordnung der drei Arbeitnehmer in den Lohngruppenkatalog des LG-RTV. Soweit die Arbeitgeberin den Betriebsrat bereits im Jahre 2015 um Zustimmung zur befristeten Weiterbeschäftigung und – ohne Erfolg – zur beabsichtigten Eingruppierung der drei Arbeitnehmer bat, sind diese Zustimmungsverweigerungen nicht Gegenstand des Verfahrens.

13Für den Arbeitnehmer T folgt dies bereits aus dem Umstand, dass dessen Übernahme in ein unbefristetes Beschäftigungsverhältnis mit einer veränderten Tätigkeit einherging, die die Arbeitgeberin einer anderen, der Lohngr. 7 LG-RTV zuordnete. Der Antrag bezieht sich weiterhin auch nicht auf die Ersetzung der Zustimmung zu einer Eingruppierung – als erstmalige Einreihung in eine im Betrieb geltende Vergütungsordnung –, sondern auf eine Umgruppierung als erneute Einreihung in eine Vergütungsordnung (ausf. BAG, AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 126 = NJOZ 2009, 869 Rn. 19 mwN = NZA 2009, 280 Os.; NZA 2018, 1090 = AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 155 Rn. 12), hier die Lohngruppen des LG-RTV. Die Arbeitgeberin hat den Arbeitnehmer T erstmals in die Lohngr. 7 LG-RTV eingestuft, weil nach ihrer Auffassung die bisherige Zuordnung zum Tätigkeitsmerkmal der Lohngr. 6 LG-RTV nicht mehr zutreffend ist.

14Die mit den Schreiben vom Januar 2016 an den Betriebsrat gerichteten beiden erneuten Anträge auf Zustimmung zur Eingruppierung der Arbeitnehmer T und D in die Lohngr. 6 LG-RTV waren zwar nicht erforderlich, weil sich anlässlich der Weiterbeschäftigung deren Tätigkeit nicht änderte (dazu BAG, NZA 1998, 319 = AP BetrVG 1972 § 99 Eingruppierung Nr. 17 [zu B III 2 a]). Der Arbeitgeberin stand es aber frei, anlässlich der unbefristeten Weiterbeschäftigungen der beiden Arbeitnehmer ein erneutes Zustimmungssuchen zu der von ihr zutreffend befundenen Eingruppierung einzuleiten (für Einstellung und Versetzung BAG, AP BetrVG 1972 § 99 Einstellung Nr. 52 = NJOZ 2007, 5811 Rn. 16 ff. mwN = NZA 2007, 1456 Os.). Die beiden Schreiben vom Januar 2016 hat der Betriebsrat auch so verstanden und ausdrücklich die Zustimmung verweigert.

15II. Das LAG hat die Anträge auf Ersetzung der Zustimmung zur Eingruppierung der Arbeitnehmer T und D sowie der Umgruppierung des Arbeitnehmers T zu Unrecht abgewiesen.

16I. Der Betriebsrat konnte seine Zustimmungsverweigerungen nicht auf § 99 II Nr. 1 BetrVG stützen. Die Arbeitgeberin hat mit ihrer Entscheidung die im Betrieb mitbestimmten und nach wie vor geltenden Entlohnungsgrundsätze zugrunde gelegt.

17a) Nach § 99 II Nr. 1 BetrVG kann der Betriebsrat die Zustimmung zu geplanten personellen Einzelmaßnahmen ua dann verweigern, wenn die Maßnahme gegen ein Gesetz verstößt. Bei einer beabsichtigten Ein- oder Umgruppierung eines Arbeitnehmers ist das der Fall, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer in ein anderes Entgeltschema eingruppiert will als dasjenige, welches im Betrieb zur Anwendung kommen muss. Die darin liegende Änderung der bestehenden Entlohnungsgrundsätze ist nicht einseitig möglich. Sie bedarf nach § 87 I Nr. 10 BetrVG einer Einigung mit dem Betriebsrat. Fehlt diese oder ist sie nicht durch Spruch der Einigungsstelle ersetzt worden, verstößt die beabsichtigte Ein- oder Umgruppierung gegen § 87 I Nr. 10 BetrVG (BAG, NZA 2018, 1090 = AP BetrVG 1972 § 99 Nr. 155 Rn. 30 mwN).

18b) Die durch Nr. 5.1 Arbeitsordnung in Bezug genommenen §§ 3, 4 LG-RTV stellen die maßgebende Vergütungsordnung für die gewerblichen Arbeitnehmer im Betrieb der Arbeitgeberin dar. Die Betriebsvereinbarung ist wirksam. Sie wurde nicht durch eine Regelungsabrede abgelöst, sondern wirkt aufgrund der Kündigung durch die Arbeitgeberin seit dem 1.10.2009 nach § 77 VI BetrVG nach.

19aa) Die in Nr. 5.1 der Betriebsvereinbarung („Arbeitsordnung“) geregelte Bezugnahme der Eingruppierungsbestimmungen und Lohngruppen nach §§ 3, 4 LG-RTV ist wirksam.

20(1) Den Betriebsparteien war es nicht nach § 77 III BetrVG verwehrt, durch Nr. 5.1 Arbeitsordnung ein abstraktes Lohngruppenschema aufzustellen. Die Regelungssperre des § 77 III 1 BetrVG gilt nicht, soweit es um Angelegenheiten geht, die nach § 87 I BetrVG der erzwingbaren Mitbestimmung des Betriebsrats unterliegen (BAG, NZA 2018, 871 = AP BetrVG 1972 § 77 Nr. 111 Rn. 18 mwN). Dazu zählt die Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen iSd § 87 I Nr. 10 BetrVG. Mangels Tarifgebundenheit der Arbeitgeberin ist das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nicht nach § 87 I Einleitungshalbs. BetrVG ausgeschlossen

21(2) Nr. 5.1 Arbeitsordnung ist entgegen der Auffassung des Betriebsrats auch nicht deshalb unwirksam, weil es sich bei der Bezugnahme auf die Eingruppierungsbestimmungen des LG-RTV um eine unzulässige dynamische Verweisung auf einen Tarifvertrag handelt (vgl. dazu BAG, NZA 2011, 1350 = AP SGB IV § 7 d Nr. 3 Rn. 62 mwN). Selbst wenn ungeachtet des Wortlauts „des Tarifvertrags“ eine solche vorliegen sollte, ist die Rechtsfolge einer solchen Verweisung der statisch wirkende Einbezug der zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Betriebsvereinbarung geltenden Tarifbestimmungen (BAGE 70, 356 = NZA 1993, 229 = AP BetrVG 1972 § 77 Nr. 55 [zu B II 1]). Das sind die §§ 3, 4 LG-RTV in der seit dem 1.1.1997 geltenden Fassung.

22bb) Die Regelungen in Nr. 5.1 Arbeitsordnung sind auch nicht – wie es das LAG angenommen hat und der Betriebsrat meint – durch eine zwischen den Betriebsparteien geschlossene Regelungsabrede abgelöst worden.

23(1) Dabei muss der Senat nicht darüber befinden, ob allein der Abschluss einer Regelungsabrede eine andere Abmachung iSd § 77 VI BetrVG sein kann, wenn die gebotene Umsetzung in die einzelnen Arbeitsverhältnisse unterbleibt (abl. daher Fitting, 29. Aufl., § 77 Rn. 184; Kreuzt in GK-BetrVG, 11. Aufl., § 77 Rn. 476). Die Betriebsparteien haben keine Regelungsabrede des Inhalts geschlossen, der „Kriterienkatalog zur Eingruppierung neuer Mitarbeiter in Entgeltgruppen“ mit dem Inhalt vom 1.4.2009 solle das maßgebende betriebliche Vergütungssystem darstellen.

24(2) Der Beschluss des Betriebsrats vom 23.2.2009 kann nicht dahingehend ausgelegt werden, er enthalte „als Minus“ die Annahme eines Antrags der Arbeitgeberin oder umgekehrt einen Antrag auf

Abschluss einer entsprechenden Regelungsabrede an die Arbeitgeberin, die diesen durch Anwendung des Kriterienkatalogs konkludent angenommen habe.

25(a) Es bleibt bereits offen, welchen Inhalt die dem Betriebsrat angetragene Regelungsabrede haben sollte. Selbst wenn sich der Beschluss vom 23.2.2009 auf den durch den damaligen stellvertretenden Personalleiter übermittelten „Kriterienkatalog zur Eingruppierung neuer Mitarbeiter in Entgeltgruppen – gültig ab 1.4.2009“ beziehen sollte, ist nach dem Vorbringen des Betriebsrats nicht ersichtlich, ob die von ihm im Beschluss genannte „vorgefertigte BV“ etwa lediglich das im übermittelten Kriterienkatalog enthaltene abstrakte Vergütungsschema oder auch die den einzelnen Tätigkeitsmerkmalen zugeordneten konkreten Vergütungen Inhalt der Regelungsabrede werden sollten.

26 Zudem kann aufgrund des Betriebsratsbeschlusses nicht von der Annahme eines entsprechenden Antrags der Arbeitgeberin ausgegangen werden. Dagegen spricht, dass die „vorgefertigte BV“ mit diesem Inhalt der Arbeitgeberin „zur Unterschrift ... vorgelegt“ werden sollte. Danach wollte der Betriebsrat der Arbeitgeberin einen Antrag auf Abschluss des von ihm gefertigten Betriebsvereinbarungsentwurfs unterbreiten, nicht aber deren Antrag annehmen.

27(b) Vor allem kann dem Beschluss des Betriebsrats nicht entnommen werden, er wolle mit der Arbeitgeberin eine Regelungsabrede schließen.

28 Zum Zeitpunkt der Beschlussfassung am 23.2.2009 ging es dem Betriebsrat gerade darum, eine zum damaligen Zeitpunkt noch ungekündigte Betriebsvereinbarung jedenfalls in Bezug auf Nr. 5.1 Arbeitsordnung durch eine Betriebsvereinbarung anderen Inhalts abzulösen. Dazu stand ihm als Regelungsinstrument nur der Abschluss einer Betriebsvereinbarung zur Verfügung. Im ungekündigten Zustand kann eine Betriebsvereinbarung als höherrangiges Recht nicht durch eine Regelungsabrede abgelöst werden (BAGE 49, 151 = NZA 1986, 401 = AP BetrVG 1972 § 77 Nr. 14 [zu 3 d]). Unter Berücksichtigung dieser Umstände fehlte es zum damaligen Zeitpunkt an Anhaltspunkten, dem Betriebsratsbeschluss könnte neben einem an die Arbeitgeberin gerichteten Antrag auf Abschluss einer Betriebsvereinbarung zugleich der Inhalt zukommen, jedenfalls hilfsweise einen anderen, zudem bereits abgegebenen Antrag der Arbeitgeberin auf Abschluss einer Regelungsabrede anzunehmen. Ebenso ist nicht ersichtlich, dass der vom Betriebsrat beschlossene Antrag auf Abschluss einer Betriebsvereinbarung der Arbeitgeberin für den Fall einer Ablehnung die Möglichkeit einräumt, ohne Verstoß gegen § 150 II BGB den Antrag mit der Maßgabe anzunehmen, „lediglich“ eine entsprechende Regelungsabrede solle vereinbart werden.

29cc) Eine Regelungsabrede mit dem Inhalt der LG Bu ist schließlich auch nicht dadurch zustande gekommen, dass der Betriebsrat die Heranziehung der LG Bu zur Ein- und Umgruppierung von Arbeitnehmern hingenommen und nachfolgenden Veränderungen durch die Arbeitgeberin unter Hinweis auf ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 I Nr. 10 BetrVG widersprochen hat. Die bloße Hinnahme eines mitbestimmungswidrigen Verhaltens des Arbeitgebers durch den Betriebsrat lässt grundsätzlich nicht auf den Abschluss einer – wie auch immer gearteten – formfreien Regelungsabrede schließen. Die Vereinbarung einer Regelungsabrede setzt zumindest eine auf die Zustimmung zu der Maßnahme gerichtete Beschlussfassung des Betriebsrats und deren Verlautbarung gegenüber dem Arbeitgeber voraus (BAGE 147, 313 = NZA 2014, 984 = AP BetrVG 1972 § 87 Lohngestaltung Nr. 146 Rn. 33). Daran fehlt es aber. Soweit sich der Betriebsrat in der Rechtsbeschwerdeinstanz auf die Entscheidung des BAG vom 16.12.2008 beruft (BAGE 129, 56 = NJW

2009, 1527 = NZA 2009, 565 = AP TzBfG § 8 Nr. 27 Rn. 65), übersieht er, dass dem konkludenten Zustandekommen einer Regelungsabrede ein entsprechender Betriebsratsbeschluss nach § 33 BetrVG zugrunde lag.

302. Der Betriebsrat kann sich für seine Zustimmungsverweigerung nicht auf § 99 II Nr. 4 BetrVG stützen. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Ein- und Umgruppierungen ist nach ständiger Rechtsprechung des Senats kein Mitgestaltungs-, sondern ein Mitbeurteilungsrecht bei der Rechtsanwendung durch den Arbeitgeber. Einer von der Vergütungsordnung gebotenen Ein- oder Umgruppierung kann der Betriebsrat nicht die Zustimmung mit der Begründung verweigern, sie verschlechtere die Position des Arbeitnehmers im Verhältnis zu anderen Arbeitnehmern, die mitbestimmungswidrig auf Grundlage einer anderen Vergütungsordnung eingruppiert worden sind. In den Folgen richtiger Anwendung des geltenden Rechts – vorliegend die Einstufung nach Nr. 5.1 Arbeitsordnung iVm §§ 3, 4 LG-RTV – liegt kein „Nachteil“ iSd § 99 II Nr. 4 BetrVG (...).

## 5 BAG: „Erstattung der Reisekosten für Betriebsratsmitglied“



**BAG, Beschluss vom 24.10.2018 - 7 ABR 23/17: Erstattung der Reisekosten für Betriebsratsmitglied – Zumutbarkeit der Bildung von Fahrgemeinschaften**

### Orientierungssätze des BAG:

1. Nach § 40 I BetrVG hat der Arbeitgeber die durch die Tätigkeit des Betriebsrats entstehenden Kosten zu tragen. Dazu gehören die notwendigen Reise-, Übernachtungs- und Verpflegungskosten eines Betriebsratsmitglieds, die anlässlich seiner Teilnahme an einer Schulungsveranstaltung nach § 37 VI BetrVG entstanden sind. Allerdings hat das Betriebsratsmitglied unter dem in § 2 I BetrVG normierten Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit darauf bedacht zu sein, die durch seine Tätigkeit verursachten Kosten auf das notwendige Maß zu beschränken (Rn. 10 ff.).

2. Danach hat das Betriebsratsmitglied für Reisen zu Schulungsveranstaltungen grundsätzlich das kostengünstigste zumutbare Verkehrsmittel in Anspruch zu nehmen. Zwar besteht grundsätzlich keine Pflicht, einen privaten Pkw einzusetzen. Entschließt sich das Betriebsratsmitglied aber, bei einer von mehreren Betriebsratsmitgliedern durchzuführenden Reise seinen privaten Pkw zu nutzen, ist es für ihn und die anderen Betriebsratsmitglieder grundsätzlich zumutbar, eine Fahrgemeinschaft zu bilden. Dies gilt nur dann nicht, wenn die Bildung einer Fahrgemeinschaft aufgrund besonderer, vom Betriebsratsmitglied darzulegender Umstände im Einzelfall als nicht zumutbar erscheint, zB wenn die begründete Besorgnis besteht, dass der Mitfahrende sich dadurch in eine besondere Gefahr begibt (Rn. 12).

(...)

### Zum Sachverhalt:

Die Bet. streiten darüber, ob die Arbeitgeberin verpflichtet ist, dem Ast. Reisekosten zu erstatten, die diesem für die Fahrt zu einer Schulungsveranstaltung mit seinem Privatwagen entstanden sind.

Der Ast. ist Mitglied des im Betrieb der zu 2 beteiligten Arbeitgeberin bestehenden Betriebsrats. Der Ast. nahm – ebenso wie sein Betriebsratskollege R – in der Zeit vom 18. bis 23.10.2015 an einer

Betriebsratsschulung in D. teil. Der Ast. reiste zu dieser Schulung von seinem Wohnort K. aus mit seinem privaten Pkw Ford Fiesta an. Herr R, dessen Wohnung von der des Ast. 1,2 km entfernt ist, fuhr gemeinsam mit seiner Ehefrau in seinem privaten Pkw Hyundai ix20 zu der Schulung.

Die bei der zu 2 beteiligten Arbeitgeberin geltende betriebliche Reisekostenordnung enthält ua folgende Regelungen:

*„Präambel: Bei allen beruflichen Auswärtstätigkeiten usw. ist der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit zu beachten. Dies bedeutet, dass dem Unternehmen hierfür nur die geringst möglichen Kosten entstehen dürfen.*

...

## *II. Fahrtkosten*

### *1. Grundsatz*

*Es ist das jeweils kostengünstigste Verkehrsmittel unter Berücksichtigung des Zeitaufwandes zu benutzen, wobei jedoch Zweck und Ziel der Reise nicht behindert oder verzögert werden sollen. Von Fahrpreisvergünstigungen jeder Art muss in vollem Umfang Gebrauch gemacht werden. Überhöhte Fahrgelder, die durch Nichtbeachtung dieser Vorschrift entstehen, können nicht vergütet werden.*

### *2. Abrechnung*

*Fahrtkosten sind nur in der tatsächlich entstandenen Höhe abzurechnen.*

### *3. Bahnfahrten ...*

### *4. Kraftfahrzeug/Motorrad*

*Es besteht die grundsätzliche Verpflichtung die wirtschaftlich (= kürzeste Entfernung) und zeitlich günstigste Fahrtstrecke zu wählen. Bei der Benutzung eigener Personenkraftwagen bzw. Motorräder für Auswärtstätigkeit erstattet die Firma – unabhängig von der Anzahl der Mitfahre*

#### *a) eigener Pkw*

*–für die ersten 1000 km pro Monat, die mit einem Privat-Kfz dienstlich gefahren werden, 0,30 Euro/km;*

*–für alle Mehrkilometer (ab 1001 pro Monat), die mit einem Privat-Kfz dienstlich gefahren werden, 0,27 Euro/km;*

*–es sind jeweils volle km abzurechnen.*

*In allen Fällen, wo dies möglich ist, sind Fahrgemeinschaften zu bilden. Vorrangig ist mit Mitarbeitern mit Firmen-Pkw zu fahren.“...*

Der Ast. und Herr R rechneten jeweils Kosten für die Reise zu der Schulungsveranstaltung gegenüber der Arbeitgeberin mit einem Kilometersatz von 0,30 Euro zuzüglich der Parkgebühren ab. Die Arbeitgeberin erstattete jeweils die Hälfte der geltend gemachten Reisekosten mit der Begründung, der Ast. und Herr R hätten eine Fahrgemeinschaft bilden können.



Der Ast. hat die Auffassung vertreten, die Arbeitgeberin sei verpflichtet, ihm auch die restlichen Reisekosten iHv 137,55 Euro zu erstatten. Eine Verpflichtung, mit Herrn R eine Fahrgemeinschaft zu bilden, habe nicht bestanden. Eine solche Verpflichtung folge nicht aus II 4 a der Reisekostenordnung, weil diese Regelung als Allgemeine Geschäftsbedingung unwirksam sei. Die Regelung sei intransparent und bewirke eine unangemessene Benachteiligung. Ein Betriebsratsmitglied sei auch aufgrund der unwägbareren Unfall- und Haftungsrisiken des Straßenverkehrs nicht gehalten, Fahrgemeinschaften mit Betriebsratskollegen zu bilden

(...) Mit seiner Rechtsbeschwerde verfolgt der Ast. seinen zuletzt gestellten Antrag weiter. Dieser hatte keinen Erfolg.

#### **Aus den Gründen:**

9Die Vorinstanzen haben den Antrag zu Recht abgewiesen. Die Arbeitgeberin ist nach § 40 I, § 37 VI 1 BetrVG nicht verpflichtet, dem Ast. die geltend gemachten weiteren Reisekosten iHv 137,55 Euro zu erstatten.

10I. Nach § 40 I BetrVG hat der Arbeitgeber die durch die Tätigkeit des Betriebsrats entstehenden Kosten zu tragen.

111. Dazu gehören die Kosten, die anlässlich der Teilnahme eines Betriebsratsmitglieds an einer Schulungsveranstaltung nach § 37 VI BetrVG entstanden sind, sofern das bei der Schulung vermittelte Wissen für die Betriebsratsarbeit erforderlich ist. Neben den eigentlichen Seminaregebühren hat der Arbeitgeber auch die notwendigen Reise-, Übernachtungs- und Verpflegungskosten des Betriebsratsmitglieds zu tragen (BAG, NZA 2015, 1141 = AP BetrVG 1972 § 37 Nr. 160 Rn. 15 mwN).

12Allerdings steht die Pflicht des Arbeitgebers zur Kostentragung nach § 40 I BetrVG unter dem in § 2 I BetrVG normierten Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit. Der Betriebsrat ist daher verpflichtet, den Arbeitgeber nur mit Kosten zu belasten, die er für angemessen halten darf. Er hat darauf bedacht zu sein, die durch seine Tätigkeit verursachten Kosten auf das notwendige Maß zu beschränken. Diese Pflicht gilt auch für das einzelne Betriebsratsmitglied (BAG, NZA 2015, 1141 = AP BetrVG 1972 § 37 Nr. 160 Rn. 15 f. mwN). **Aus dieser Obliegenheit folgt, dass das Betriebsratsmitglied für Reisen zu Schulungsveranstaltungen grundsätzlich das kostengünstigste zumutbare Verkehrsmittel in Anspruch zu nehmen hat. Dabei ist das Betriebsratsmitglied grundsätzlich nicht verpflichtet, seinen privaten Pkw einzusetzen. Entschließt es sich aber, bei einer von mehreren Betriebsratsmitgliedern durchzuführenden Reise seinen privaten Pkw zu nutzen, ist es für ihn und die anderen Betriebsratsmitglieder nach der Rechtsprechung des Senats grundsätzlich zumutbar, eine Fahrgemeinschaft zu bilden. Dies gilt nur dann nicht, wenn die Bildung einer Fahrgemeinschaft aufgrund besonderer, vom Betriebsratsmitglied darzulegender Umstände im Einzelfall als nicht zumutbar erscheint, zB wenn die begründete Besorgnis besteht, dass der Mitfahrende sich dadurch in eine besondere Gefahr begibt** (BAG, Beschl.v. 28.10.1992 – 7 ABR 10/92, BeckRS 1992, 30742946 [zu B II 3 b]).

132. An dieser Rechtsprechung, die sowohl Zustimmung (HWGNRH/Glock, BetrVG, 10. Aufl., § 40 Rn. 61; Däubler, AB 2004, 621 [623]; Stege/Weinspach/Schiefer, BetrVG, 9. Aufl., § 40 Rn. 5; Ehrich/Hoß, NZA 1996, 1075 [1078 f.]; Künzl, ZfA 1993, 341 [364 f.]; nur bei Geltung einer entsprechenden betrieblichen Reisekostenregelung Fitting, 29. Aufl., § 40 Rn. 58; Weber in GK-BetrVG, 11. Aufl., § 40 Rn. 61; WPK/Kreft, BetrVG, 4. Aufl., § 40 Rn. 25) als auch Kritik (Wedde in



Däubler/Kittner/Klebe/Wedde, 16. Aufl., § 40 Rn. 68) erfahren hat, hält der Senat fest. Die Einwände des Ast. veranlassen zu keiner anderen Beurteilung.

14a) Durch das Erfordernis zur Darlegung der Gründe, die aus seiner Sicht eine Fahrgemeinschaft mit einem Kollegen als unzumutbar erscheinen lassen, wird das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Betriebsratsmitglieds nach Art. 2 I GG iVm Art. 1 I GG nicht verletzt. Dem durch § 40 I BetrVG geschützten Interesse des Arbeitgebers, durch die Wahrnehmung von Betriebsratsaufgaben nicht mit unverhältnismäßigen Kosten belastet zu werden, kann nur durch eine Auskunft des Betriebsratsmitglieds über die Gründe, die der Bildung einer Fahrgemeinschaft entgegenstehen, Rechnung getragen werden. Nur dadurch wird der Arbeitgeber in die Lage versetzt zu prüfen, ob die im Zusammenhang mit der Reise geltend gemachten Kosten auf das notwendige Maß beschränkt sind. Dem Persönlichkeitsrecht der betroffenen Betriebsratsmitglieder kann dadurch Rechnung getragen werden, dass die Anforderungen an die Darlegung konkreter Gründe nicht überspannt werden.

15b) Die Obliegenheit zur Mitteilung der die Unzumutbarkeit einer Fahrgemeinschaft begründenden Umstände bewirkt auch keine unzulässige Benachteiligung wegen einer Behinderung iSv § 7 I AGG. Eine unmittelbare Benachteiligung iSv § 3 I AGG scheidet aus, weil behinderte Menschen durch die Obliegenheit keine weniger günstige Behandlung erfahren als andere Personen in einer vergleichbaren Situation. Es besteht auch keine mittelbare Benachteiligung gem. § 3 II AGG, denn es ist nicht ersichtlich, dass die Mitteilungsobliegenheit behinderte Menschen gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen kann.

16c) Die Bildung von Fahrgemeinschaften ist nicht aufgrund von allgemeinen Unfall-, Verletzungs- und Haftungsrisiken des Straßenverkehrs unzumutbar. Diesen Risiken setzt sich ein Betriebsratsmitglied bereits dadurch aus, dass es sich aufgrund eigenen Willensentschlusses für die Fahrt mit dem Pkw entscheidet. Im Übrigen ist das Betriebsratsmitglied gegen diese Risiken versichert. In Bezug auf die Haftung nach § 7 I, §§ 11, 18 I StVG, § 823 I BGB besteht in der Regel ein direkter Anspruch des Geschädigten gegen die obligatorische Haftpflichtversicherung nach § 115 I 1 Nr. 1 VVG. Für Vermögensschäden, die nicht von der Versicherung abgedeckt sind, gelten die Grundsätze über einen innerbetrieblichen Schadensausgleich auch für Fahrten, die ein Betriebsratsmitglied im Rahmen einer erforderlichen Wahrnehmung von Betriebsratsaufgaben unternimmt. Ist ein Mitglied des Betriebsrats nach einer betrieblichen Reisekostenregelung gehalten, bei einer Benutzung seines privaten Fahrzeugs eine Fahrgemeinschaft mit anderen Mitgliedern des Betriebsrats zu bilden, hat der Arbeitgeber ihn unter denselben Voraussetzungen von unfallbedingten Vermögensschäden freizustellen wie einen Arbeitnehmer, der sein Privatfahrzeug zur Ausübung einer beruflichen Tätigkeit nutzt (...). Bei Personenschäden kann sich das Mitglied des Betriebsrats auf die Bestimmung des § 105 I SGB VII berufen, die eine privatrechtliche Haftung bei durch Arbeitskollegen verursachten Versicherungsfällen für Personenschäden ausschließt, wenn der Unfall weder vorsätzlich noch auf einem nach § 8 I, II Nr. 2 Buchst. b SGB VII versicherten Weg herbeigeführt worden ist.

17d) Die Bildung einer Fahrgemeinschaft ist auch nicht wegen der unterschiedlichen Ausgestaltung der Überprüfung von privaten und unternehmerisch genutzten Kraftfahrzeugen auf ihre Verkehrssicherheit unzumutbar. Unternehmerisch genutzte Kraftfahrzeuge sind zwar nach § 57 DGUV Vorschrift 70 mindestens einmal jährlich von einem Sachverständigen auf ihren betriebssicheren Zustand zu untersuchen, während privat genutzte Kraftfahrzeuge nach § 29 StVZO

in Verbindung mit Anlagen VIII und VIII a nur alle zwei Jahre auf ihre Verkehrssicherheit überprüft werden müssen. Ein Privatfahrzeug eines Arbeitnehmers wird aber nicht durch den gelegentlichen Einsatz für eine Fahrt im Geschäftsbereich des Arbeitgebers zu einem unternehmerisch genutzten Fahrzeug, das deshalb einer erhöhten Überprüfungspflicht unterliegt. Vielmehr bietet die Hauptuntersuchung nach § 29 StVZO in Verbindung mit Anlagen VIII und VIII a eine hinreichende Absicherung vor Gefahren, die von einem regelmäßig privat genutzten Fahrzeug ausgehen können.

18e) Die Feststellung der persönlichen Eignung des Fahrers bei der Erteilung der Fahrerlaubnis nach §§ 11, 22 FeV gewährleistet bei Fahrten zur Wahrnehmung erforderlicher Betriebsratsstätigkeit im privaten Pkw grundsätzlich auch eine hinreichende Gewähr dafür, dass der Fahrerlaubnisinhaber zum Führen von Kraftfahrzeugen geeignet ist. Weitergehende Anforderungen, die nach § 48 FeV an die persönliche Eignung des Fahrzeugführers bei der professionellen Fahrgastbeförderung gestellt werden, bestehen für Fahrten von Betriebsratsmitgliedern in Privatfahrzeugen zu Schulungsveranstaltungen nicht

19f) Die Obliegenheit, im Rahmen des Zumutbaren Fahrgemeinschaften zu bilden, steht auch im Einklang mit der bei der Arbeitgeberin bestehenden betrieblichen Reisekostenordnung, wonach „in allen Fällen, wo dies möglich ist, Fahrgemeinschaften zu bilden sind“ (II 4 a der Reisekostenordnung). Das LAG hat zu Recht angenommen, dass der Ast. durch die Obliegenheit, mit seinem Betriebsratskollegen eine Fahrgemeinschaft zu bilden, nicht nach § 78 S. 2 BetrVG wegen seines Betriebsratsamts benachteiligt wird. Die Arbeitgeberin wendet diese Bestimmung der Reisekostenordnung auf dienstlich veranlasste Fahrten anderer Arbeitnehmer an, so dass eine nach § 78 S. 2 BetrVG unzulässige Benachteiligung des Ast. faktisch nicht erfolgt. Es bedarf keiner Entscheidung, ob die Anordnung in II 4 a der Reisekostenordnung einer Vertragskontrolle nach § 307 III 1 und 2 BGB standhält. Sollte das nicht der Fall sein, ergäbe sich die Obliegenheit zur Bildung von Fahrgemeinschaften, soweit dies zumutbar ist, aus dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit, der nach der Reisekostenordnung zu beachten ist. Dieser Grundsatz wird zum einen in der Präambel dahingehend konkretisiert, „dass dem Unternehmen nur die geringstmöglichen Kosten entstehen dürfen“ und zum anderen durch die Regelung in II 1 der Reisekostenordnung, wonach das jeweils kostengünstigste Verkehrsmittel unter Berücksichtigung des Zeitaufwands zu benutzen ist und überhöhte Fahrgelder, die durch die Nichtbeachtung dieser Vorschrift entstehen, nicht vergütet werden.

20II. Danach hat das LAG rechtsfehlerfrei erkannt, dass der Ast. die alleinige Reise im eigenen Fahrzeug zu der Schulungsveranstaltung in D. vom 18. bis 23.10.2015 nicht für erforderlich halten durfte. Es wäre ihm vielmehr zuzumuten gewesen, seinem Kollegen R und dessen Ehefrau eine Mitfahrgelegenheit in seinem Fahrzeug anzubieten oder ein von diesen ausgehendes Angebot anzunehmen.

211. Bei dem Begriff der Erforderlichkeit in § 40 I BetrVG handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff. Die Würdigung des BeschwerGer., ob die vom Betriebsrat oder einem Betriebsratsmitglied verursachten Kosten für die Wahrnehmung der gesetzlichen Aufgaben erforderlich waren, unterliegt in der Rechtsbeschwerdeinstanz nur einer eingeschränkten Nachprüfung darauf, ob der Rechtsbegriff selbst verkannt, Denkgesetze oder allgemeine Erfahrungssätze verletzt oder wesentliche Umstände bei der Würdigung übersehen wurden (stRspr, vgl. BAG, NZA 2015, 1141 = AP BetrVG 1972 § 37 Nr. 160 Rn. 17 mwN).

222. Dieser eingeschränkten rechtsbeschwerderechtlichen Überprüfung hält die Würdigung des LAG, es sei dem Ast. zuzumuten gewesen, mit seinem Kollegen R und dessen Ehefrau eine Fahrgemeinschaft zu bilden, stand.

23 Das LAG hat festgestellt, dass sowohl der Pkw Ford Fiesta des Ast. als auch der Pkw Hyundai ix20 seines Kollegen R für eine einwöchige Reise von drei Personen mit Gepäck von K. nach D. ausreichend Platz geboten hätte. Diese Feststellungen hat der Ast. nicht mit zulässigen Verfahrensrügen angegriffen. Die Bildung einer Fahrgemeinschaft war auch nicht deshalb unzumutbar, weil die Anreise zu der Schulungsveranstaltung an einem Sonntag erfolgte und sich die Fahrtzeit durch regelmäßige Pausen verlängerte, die Herr R aus gesundheitlichen Gründen einlegen musste. Dies war von dem Ast. grundsätzlich im Interesse der Kostenschonung hinzunehmen. Der Vortrag des Ast. enthält auch keinen Anhaltspunkt für die Annahme, dass für ihn oder für seinen Kollegen R sowie dessen Ehefrau durch eine gemeinsame Fahrt in einem der beiden Fahrzeuge eine besondere Gefahr bestanden hätte. Der allgemeine Vortrag des Ast., dass er selbst – mit Ausnahme seiner Söhne – nicht in einem von anderen Personen geführten Fahrzeug und Herr R nur mit seiner Ehefrau mitfahre, genügt hierzu nicht. Sonstige Gründe, die eine gemeinsame Reise in einem der beiden Pkw als unzumutbar erscheinen lassen könnten, hat der Ast. nicht dargelegt.

243. Das LAG hat danach zutreffend erkannt, dass die Arbeitgeberin nach § 40 I BetrVG nur verpflichtet war, die Kosten für die Nutzung eines der beiden Privatfahrzeuge zu erstatten. Dieser Verpflichtung ist die Arbeitgeberin nachgekommen, indem sie sowohl dem Ast. als auch seinem Kollegen R jeweils die hälftigen Fahrtkosten erstattet hat. Gegen diese Vorgehensweise als solche hat der Ast. auch keine Einwände erhoben.

25 III. Die Arbeitgeberin ist auch nicht aus Gründen des Vertrauensschutzes oder aufgrund des Gebots der vertrauensvollen Zusammenarbeit nach § 2 I BetrVG verpflichtet, dem Ast. die vollen Reisekosten zu erstatten. Der Ast. hat zwar vorgetragen, in der Vergangenheit seien jeweils die vollen Pkw-Kosten vergütet worden. Er hat jedoch nicht dargelegt, dass es sich hierbei um gleichartige Fallkonstellationen wie die vorliegende gehandelt hat. Es kann daher dahinstehen, ob einer solchen, von der Reisekostenordnung abweichenden Handhabung das Verbot des § 78 S. 2 BetrVG entgegensteht, Betriebsratsmitglieder wegen ihres Amtes zu begünstigen.

## 6 BAG: „Betriebsvereinbarung über Verhaltenspflichten der Betriebsparteien – Nachwirkung“



**BAG: Urteil vom 23.10.2018 – 1 ABR 10/17: Betriebsvereinbarung über Verhaltenspflichten der Betriebsparteien – Nachwirkung**

### Orientierungssatz des BAG:

Eine Betriebsvereinbarung, welche ausschließlich bestimmte Verhandlungspflichten der Betriebsparteien mit dem Ziel deren zeitnaher Einigung über einen der zwingenden Mitbestimmung unterliegenden Gegenstand festlegt, regelt eine freiwillige Angelegenheit. Sie wirkt nicht gemäß § 77 VI BetrVG nach (Rn. 19 ff.).

### Verhältnis zu bisheriger Rechtsprechung:

Zur vereinbarten Nachwirkung einer freiwilligen Betriebsvereinbarung (hier nicht angenommen) vgl. BAGE 88, 298 = NZA 1998, 1348 = AP BetrVG § 77 1972 Nachwirkung Nr. 11.

BAG, Urt. v. 23.10.2018 – 1 ABR 10/17 (LAG Saarland, Beschl. v. 18.1.2017 – 1 TaBV 1/16)

### **Zum Sachverhalt:**

Die Bet. streiten über die Nachwirkung einer gekündigten Betriebsvereinbarung.

Die nicht tarifgebundene Arbeitgeberin ist ein Unternehmen, das Geschäftssoftware anbietet. Für ihre Betriebe ist auf der Grundlage einer Betriebsvereinbarung nunmehr ein unternehmenseinheitlicher Betriebsrat gebildet. Ihre Arbeitnehmer beziehen ein aus Fixgehalt und variablem Vergütungsbestandteil zusammengesetztes Zielgehalt. Der variable Teil der Vergütung ist vom Grad der Erreichung bestimmter Zielvorgaben abhängig. Er wird jeweils geschäftsjahresbezogen aufgrund von zwischen der Arbeitgeberin und Betriebsrat zu vereinbarenden Vergütungsplänen und Plan-Rahmenbedingungen ermittelt.

Die Arbeitgeberin schloss am 20.2.2014 mit dem in ihrem Unternehmen seinerzeit errichteten Gesamtbetriebsrat eine „Übergangsvereinbarung erfolgsbezogene variable Vergütungsbestandteile“ (GBV). Diese lautet auszugsweise:

„Zwischen ... Arbeitgeber und Gesamtbetriebsrat ... wird nach entsprechender Beschlussfassung des Gesamtbetriebsrats folgende Gesamtbetriebsvereinbarung Übergangsvereinbarung variable Vergütungsbestandteile (§ 87 I Nr. 10 BetrVG) – nachfolgend: GBV – geschlossen.

#### *1. Gegenstand und Ziel der Gesamtbetriebsvereinbarung*

1.1. Leistungsbezogene variable Vergütungen werden bei der I-GmbH stets geschäftsjahresbezogen (derzeit 1.6. bis 31.5.) auf Basis von ebenfalls jeweils geschäftsjahresbezogen aufzustellenden Vergütungsplänen und Plan-Rahmenbedingungen ermittelt und ausgezahlt. Die Vergütungspläne und Plan-Rahmenbedingungen sind dementsprechend jeweils geschäftsjahresbezogen mit dem GBR zu vereinbaren.

1.2. Gegenstand der vorliegenden GBV sind Übergangsregelungen für den Fall, dass die Grundlagen der leistungsbezogenen variablen Vergütung für ein Geschäftsjahr (Vergütungspläne und Plan-Rahmenbedingungen) erst nach Geschäftsjahresbeginn zwischen dem Arbeitgeber und dem GBR vereinbart werden können. Die vorliegende GBV findet selbstverständlich keine Anwendung, wenn eine bestehende Gesamtbetriebsvereinbarung über erfolgsorientierte Vergütung auch für nachfolgende Geschäftsjahre fortgilt.

#### *3. Übergangsregelung*

3.1. Der Arbeitgeber wird dem GBR sämtliche Vergütungspläne, die im oben beschriebenen Geltungsbereich Anwendung finden, die Plan Rahmenbedingungen sowie alle diesbezüglichen Anlagen und Verweisdokumente – sowie die Ziel-/Quotenvorgaben der variablen Vergütung für das jeweilige Geschäftsjahr innerhalb von 2 % Monaten nach Geschäftsjahresbeginn in Deutsch übermitteln und die Quoten den jeweiligen Mitarbeitern bekannt geben. ...

3.2. Der GBR wird innerhalb von vier Wochen nach Eingang der in Nr. 3.1. genannten Unterlagen und Ziel-/Quotenvorgaben eine inhaltlich substantiierte und umfassende schriftliche Stellungnahme hierzu übermitteln.

3.3. Die Betriebsparteien werden sich sodann innerhalb von einer Woche nach Eingang der in Nr. 3.2. genannten Stellungnahme des Betriebsrats zu einem Verhandlungstermin über den Abschluss einer Gesamtbetriebsvereinbarung zur variablen, erfolgsorientierten Vergütung des laufenden Geschäftsjahres zusammensetzen. ...

3.4. Bis zum Ende des Monats, in dem die in Nr. 3.1. genannten Unterlagen und die Ziel-/Quotenvorgaben des Geschäftsjahres bei dem GBR eintreffen, haben die in den Anwendungsbereich dieser GBV fallenden Mitarbeiter Anspruch auf eine anrechenbare, monatlich zum Monatsende fällige, Abschlagszahlung iHv 100 % der anteilig auf den Monat zu berechnenden, arbeitsvertraglichen variablen Zielvergütung.

3.5. Für den Monat nach Eingang der in Nr. 3.1. genannten Unterlagen und Ziel-/Quotenvorgaben des Arbeitgebers bei dem GBR haben die in den Anwendungsbereich dieser GBV fallenden Mitarbeiter Anspruch auf eine anrechenbare, monatlich zum Monatsende fällige, Abschlagszahlung iHv 80 % der anteilig auf den Monat zu berechnenden, arbeitsvertraglich variablen Zielvergütung.

*3.6. Für den nachfolgenden Zeitraum gilt folgende Regelung:*

a) Läuft die in Nr. 3.2 vereinbarte 4-Wochenfrist ab, ohne dass zuvor eine formgerechte und hinreichend substantiierte Stellungnahme des GBR eingeht, haben die in den Anwendungsbereich dieser GBV fallenden Mitarbeiter ab Beginn des zweiten Monats nach Eingang der in Nr. 3.1. genannten Unterlagen und Ziel-/Quotenvorgaben des Arbeitgebers bei dem GBR keinen Anspruch auf eine Abschlagszahlung. Das gleiche gilt, wenn der in Nr. 3.3. beschriebene Verhandlungstermin nicht innerhalb der Wochenfrist zustande kommt, es sei denn die Ursachen hierfür liegen in der Verantwortung des Arbeitgebers. Dasselbe gilt darüber hinaus, wenn die an dem Verhandlungstermin teilnehmenden GBR-Vertreter im Termin kein autonomes Verhandlungs- und Abschlussmandat (Bevollmächtigung zu Verhandlung und Abschluss auf Grundlage eines entsprechenden GBR-Beschlusses) nachweisen können.

b) Sofern die Stellungnahme gem. Nr. 3.2. form- und fristgerecht sowie umfassend und hinreichend substantiiert eingeht, haben die in den Anwendungsbereich dieser GBV fallenden Mitarbeiter ab Beginn des zweiten Monats nach Eingang der in Nr. 3.1. genannten Unterlagen und Ziel-/Quotenvorgaben des Arbeitgebers bei dem GBR Anspruch auf eine anrechenbare, monatlich zum Monatsende fällige, Abschlagszahlung iHv 60 % der anteilig auf den Monat zu berechnenden, arbeitsvertraglichen variablen Zielvergütung.

3.7. Sofern in dem in Nr. 3.3. benannten Verhandlungstermin keine Einigung zustande kommt, werden die Betriebsparteien sich in der Folgezeit solange – mindestens einmal innerhalb von zwei Wochen – zu Fortsetzungsverhandlungen zusammensetzen, bis sie sich über den Abschluss einer Gesamtbetriebsvereinbarung zur variablen, erfolgsorientierten Vergütung des laufenden Geschäftsjahres geeinigt haben. Es bleibt jeder Betriebspartei unbenommen, parallel oder ersatzweise die Einigungsstelle anzurufen.

3.8. Mit Inkrafttreten einer Gesamtbetriebsvereinbarung zu erfolgsbezogenen variablen Vergütungsbestandteilen des betreffenden Geschäftsjahres finden die vorgenannten Übergangsregelungen für das betreffende Geschäftsjahr keine Anwendung mehr.

#### 4. Inkrafttreten, Kündigung, Schlussbestimmungen

4.1. Diese GBV tritt mit Unterzeichnung in Kraft und gilt für das Geschäftsjahr 2015 sowie diesem nachfolgende Geschäftsjahre. Sie kann zu jedem Geschäftsjahresende unter Einhaltung einer Frist von einem Monat gekündigt werden. Eine Nachwirkung wird nicht ausgeschlossen.“

Das Geschäftsjahr endete im Jahr 2015 mit Ablauf des 30.4. Mit einem dem Betriebsrat Ende März 2015 zugegangenen Schreiben kündigte die Arbeitgeberin die GBV mit Wirkung zum 30.4.2015, hilfsweise zum nächst zulässigen Termin. Seit Mai 2015 leistet sie auf der Grundlage der GBV keine Abschlagszahlungen mehr an die Arbeitnehmer.

Der Betriebsrat hat die Auffassung vertreten, die GBV regle eine mitbestimmungspflichtige Angelegenheit und wirke kraft Gesetzes nach. Jedenfalls sei eine Nachwirkung in Nr. 4.1. GBV vereinbart.

(...)

#### Aus den Gründen:

Die zulässige Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin ist begründet.

(...)

II. Das LAG hat aber dem Feststellungsbegehren des Betriebsrats zu Unrecht entsprochen. Der zulässige Antrag ist unbegründet. Weder liegen die Voraussetzungen der nach § 77 VI BetrVG angeordneten Nachwirkung vor noch haben die Betriebsparteien eine Nachwirkung der GBV vereinbart.

1. Die GBV wirkt nicht nach § 77 VI BetrVG nach.

a) Nach dieser Vorschrift gelten in Angelegenheiten, in denen ein Spruch der Einigungsstelle die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ersetzen kann, die Regelungen einer Betriebsvereinbarung nach ihrem Ablauf weiter, bis sie durch eine andere Abmachung ersetzt werden.

b) Die GBV betrifft keine solche Angelegenheit.

aa) Der von ihr geregelte Gegenstand unterliegt nicht der zwingenden Mitbestimmung des § 87 I Nr. 10 oder Nr. 11 BetrVG.

(1) Die GBV regelt weder Grundsätze einer betrieblichen Lohngestaltung nach § 87 I Nr. 10 BetrVG noch leistungsbezogene Entgelte nach § 87 I Nr. 11 BetrVG. Sie trifft ausschließlich prozedurale Bestimmungen, die allein das Verfahren zur Ausübung der Mitbestimmung des Betriebsrats bei den variablen Vergütungsbestandteilen flankieren. Das folgt bereits aus der Beschreibung des Regelungsgegenstandes der GBV in deren Nr. 1.2. Danach haben die Betriebsparteien Übergangsregelungen für den Fall getroffen, dass die für das jeweilige Geschäftsjahr festzulegenden Grundlagen der leistungsbezogenen variablen Vergütung von ihnen erst nach dessen Beginn

vereinbart werden können. Im Interesse einer zügigen Aufnahme von Verhandlungen und zeitnahen Einigung sind mit Nr. 3.1. bis 3.3. und Nr. 3.7. GBV nähere fristgebundene Pflichten zur Bekanntgabe von Unterlagen seitens der Arbeitgeberin, zur Stellungnahme seitens des Betriebsrats und zur Verhandlung seitens beider Betriebsparteien beschrieben. Mit den im Einzelnen ausgestalteten Verpflichtungen sind die unter Nr. 3.4. bis 3.6. GBV festgelegten Ansprüche der Arbeitnehmer auf Abschlagszahlungen – mit deren Bezugspunkt der „anteilig auf den Monat zu berechnenden, arbeitsvertraglich variablen Zielvergütung“ – verknüpft. Diese haben damit einen das Binnenverhältnis der Betriebsparteien betreffenden, sanktionsähnlichen Inhalt. Das kommt auch in der gestaffelten – in Abhängigkeit von der Pflichtenerfüllung und dem Stand der Verhandlungen über die Grundlagen der leistungsbezogenen variablen Vergütung – Höhe der Abschlagszahlungen zum Ausdruck. Die Betriebsparteien haben keine, für eine Übergangszeit geltenden Vergütungspläne und Plan-Rahmenbedingungen „an sich“ geregelt, sondern den Arbeitnehmern zustehende Abschlagszahlungen als ein Mittel zur Sicherung des betriebsparteiinternen Pflichtengefüges eingesetzt.

(2) Anders als das LAG meint, bezieht sich das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 I Nr. 10 oder Nr. 11 BetrVG nicht auf verfahrensrechtliche Regelungen, mit denen eine zügige Einigung der Betriebsparteien über den Inhalt einer Betriebsvereinbarung sichergestellt werden soll. Die erzwingbare Mitbestimmung unterliegt im Fall der Nichteinigung der Betriebsparteien dem nach § 87 II BetrVG vorgegebenen Einigungsstellenverfahren und – im Fall ihrer Nichtbeachtung – der Sicherung über einen dem Betriebsrat zustehenden Unterlassungsanspruch hinsichtlich der mitbestimmten Maßnahme (grdl. BAGE 76, 364 = NZA 1995, 40 = AP BetrVG 1972 § 23 Nr. 23 [zu II B III]). Treffen die Betriebsparteien, wie hier mit der GBV, gesonderte Regelungen mit dem Ziel, das Verfahren der Beteiligung des Betriebsrats bei der zwingenden Mitbestimmung durch Unterrichtsansprüche zu flankieren und sicherzustellen, dass Verzögerungen der Verhandlungen über den mitbestimmten Gegenstand vermieden werden, kann das freiwillig geschehen. Mit solch einer Regelung ist dann aber eine fakultative Angelegenheit iSv § 88 BetrVG ausgestaltet.

bb) Die GBV regelt keine mitbestimmungspflichtige Angelegenheit iSv § 87 I Nr. 4 BetrVG.

(1) Dieser Mitbestimmungstatbestand erfasst ua Regelungen zum Zeitpunkt der Auszahlung von Arbeitsvergütung (BAGE 148, 341 = NZA 2014, 1151 = AP BetrVG 1972 § 87 Nr. 19 Rn. 12).

(2) Solche Fälligkeitsbestimmungen enthalten Nr. 3.4. bis 3.6. GBV nicht. Deren Regelungsgehalt erschöpft sich in Verhandlungspflichten der Betriebsparteien. Das folgt im Übrigen aus dem Umstand, dass die näher beschriebenen Abschlagszahlungen an situative und zeitliche Umstände anknüpfen, die für die einzelnen Arbeitnehmer als Anspruchsinhaber nicht erkennbar sind (etwa Nr. 3.6. GBV: „... ab Beginn des zweiten Monats nach Eingang der in Nr. 3.1. genannten Unterlagen und Ziel-/Quotenvorgaben des Arbeitgebers bei dem GBR“). Deutlich wird das auch bei Nr. 3.6.a. GBV, wonach unter der Voraussetzung, dass der Betriebsrat einer näher, zT mit unbestimmten Rechtsbegriffen beschriebenen Pflicht („hinreichend substantiierte Stellungnahme“) nicht nachkommt, gar kein Anspruch auf Abschlagszahlung (mehr) besteht.

2. Die GBV wirkt nicht kraft entsprechender Vereinbarung der Betriebsparteien nach. Die Betriebsparteien können zwar grundsätzlich eine Nachwirkung für freiwillige Betriebsvereinbarungen vereinbaren (BAGE 88, 298 = NZA 1998, 1348 = AP BetrVG 1972 § 77 Nachwirkung Nr. 11 [zu B II 2 b aa]). Eine darauf bezogene Regelung enthält die GBV aber nicht.



a) Die Auslegung einer Betriebsvereinbarung richtet sich wegen ihrer normativen Wirkung (§ 77 IV 1 BetrVG) nach den Grundsätzen der Tarifvertrags- und Gesetzesauslegung. Ausgehend vom Wortlaut und dem durch ihn vermittelten Wortsinn kommt es auf den Gesamtzusammenhang, die Systematik sowie Sinn und Zweck der Regelung an (vgl. BAG, AP BetrVG 1972 § 77 Nr. 114 = BeckRS 2018, 12905 Rn. 15 mwN). Der tatsächliche Regelungswille der Betriebsparteien ist nur zu berücksichtigen, soweit er in der Betriebsvereinbarung seinen Niederschlag gefunden hat (vgl. BAG, AP BetrVG 1972 § 112 Nr. 214 = NJOZ 2011, 1420 Rn. 11 = NZA 2011, 944 Os.; NZA 2010, 1018 = AP BetrVG 1972 § 112 Nr. 208 Rn. 14 mwN).

b) Danach ist in der GBV nicht deren Nachwirkung vereinbart. Hierfür spricht bereits der Wortlaut von Nr. 4.1. GBV. Dieser ordnet keine Nachwirkung an, sondern legt lediglich fest, dass sie nicht ausgeschlossen wird. Eine solche Vereinbarung geht bei freiwilligen Betriebsvereinbarungen anders als bei erzwingbaren ins Leere, weil Vereinbarungen iSv § 88 BetrVG ohnehin keine Nachwirkung zukommt und ein darauf gerichteter Ausschluss bereits kraft Gesetzes erfolgt. Für die Annahme eines gegenteiligen, auf die Festlegung der Nachwirkung zielenden Regelungswillen der Betriebsparteien finden sich weder im Wortlaut der GBV noch im systematischen Gesamtzusammenhang der in ihr getroffenen Regelungen oder in ihrem erkennbaren Zweck ausreichende Hinweise.

## 7 BAG: „Freizeitausgleich für Betriebsratstätigkeit“



**BAG, Urteil vom 26.09.2018 – 7 AZR 829/16: Freizeitausgleich für Betriebsratstätigkeit außerhalb der Arbeitszeit – Zeitgutschrift**

### Orientierungssatz des BAG:

Nach § 37 III 1 BetrVG hat ein Betriebsratsmitglied zum Ausgleich für Betriebsratstätigkeit, die aus betriebsbedingten Gründen außerhalb der Arbeitszeit durchzuführen ist, Anspruch auf entsprechende Arbeitsbefreiung unter Fortzahlung des Arbeitsentgelts. Dieser Freizeitausgleichsanspruch besteht in dem zeitlichen Umfang, in dem das Betriebsratsmitglied außerhalb der Arbeitszeit Betriebsratstätigkeiten wahrgenommen hat (Rn. 19 ff.).

(...)

### Zum Sachverhalt:

Die Parteien streiten über eine Zeitgutschrift. Der Kl. ist bei dem beklagten Verein, einem Kreisverband des Deutschen Roten Kreuzes, als Rettungssanitäter beschäftigt und nicht freigestelltes Mitglied des Betriebsrats.

Nach § 12 des auf das Arbeitsverhältnis anzuwendenden DRK-Reformtarifvertrags idF des 41. Änderungstarifvertrags (nachfolgend TV) beträgt die regelmäßige wöchentliche Arbeitszeit durchschnittlich 38,5 Stunden. Für die Berechnung des Durchschnitts ist ein Zeitraum von einem Jahr zugrunde zu legen. Die regelmäßige Arbeitszeit kann nach § 12 VI TV bis zu zwölf Stunden täglich und 45 Stunden wöchentlich verlängert werden, wenn in die Arbeitszeit regelmäßig Arbeitsbereitschaft von durchschnittlich mindestens zwei Stunden täglich fällt. Nach § 15 TV steht es dem Arbeitgeber frei, für die Mitarbeiter Arbeitszeitkonten einzurichten, deren Ausgestaltung bei Bestehen eines Betriebsrats durch Betriebsvereinbarung zu erfolgen hat. Der Kl. arbeitet in Arbeitsschichten von



zwölf Stunden täglich. Für ihn wird auf der Grundlage von § 15 TV und einer Betriebsvereinbarung zur Arbeitszeit vom 1.3.2012 ein Arbeitszeitkonto geführt.

Im Jahr 2014 nahm der Kl. am 3.2., 17.2., 17.3., 1.4., 28.4., 2.6., 1.7., 15.7., 1.10. und 1.12. sowie im Jahr 2015 am 1.4., 15.4., 5.5., 1.7., 15.7. und 28.7. an jeweils achtstündigen Betriebsratssitzungen außerhalb seiner persönlichen Arbeitszeit teil. Für die Teilnahme an diesen Betriebsratssitzungen gewährte der Bekl. dem Kl. jeweils eine Zeitgutschrift von acht Stunden. So verfährt der Bekl. auch bei anderen Betriebsratsmitgliedern. Findet eine achtstündige Betriebsratssitzung während der persönlichen Arbeitszeit eines Betriebsratsmitglieds statt, wird dieses vom Bekl. an dem betreffenden Tag nicht zur weiteren Arbeitsleistung herangezogen, auch wenn das Betriebsratsmitglied in einer zwölfstündigen Schicht arbeitet, da ein sinnvoller Einsatz für die restliche Zeit – etwa in Teilschichten – nicht möglich ist.

Mit der vorliegenden Klage hat der Kl. für die genannten 16 Tage, an denen er in den Jahren 2014 und 2015 an Betriebsratssitzungen außerhalb seiner Arbeitszeit teilnahm, eine zusätzliche Zeitgutschrift von jeweils vier Stunden, insgesamt also von weiteren 64 Stunden, geltend gemacht. Er hat die Auffassung vertreten, der Bekl. sei nach § 37 III BetrVG verpflichtet, seinem Arbeitszeitkonto an Tagen, an denen er außerhalb der Arbeitszeit an achtstündigen Betriebsratssitzungen teilnehme, nicht nur die tatsächlich aufgewendete Zeit von acht Stunden, sondern zwölf Stunden gutzuschreiben. Die nach § 37 III 1 BetrVG geschuldete „entsprechende Arbeitsbefreiung“ erfordere nicht, dass die Betriebsratstätigkeit ihrem zeitlichen Umfang nach deckungsgleich mit dem Freizeitausgleich sei. Geboten sei eine „qualitative“ Betrachtungsweise unter Berücksichtigung des Umstands, dass seine regelmäßige arbeitstägliche Arbeitszeit inklusive Arbeitsbereitschaft zwölf Stunden betrage. Da während der Dauer der Betriebsratstätigkeit keine Arbeitsbereitschaft anfalle, entspreche eine arbeitstägliche Betriebsratstätigkeit von acht Stunden der im Rettungsdienst durch Zeiten der Arbeitsbereitschaft ausgedehnten Zwölf-Stunden-Arbeitsschicht. Der geltend gemachte Anspruch folge auch daraus, dass der Bekl. Rettungssanitätern, die während der Arbeitszeit an Betriebsratssitzungen teilnehmen, eine zwölfstündige Zeitgutschrift erteile, ohne dass die jeweiligen Betriebsratsmitglieder nach der Sitzung noch zur Arbeit herangezogen würden. Auch bei der Teilnahme von Rettungssanitätern und Rettungsassistenten an achtstündigen schulischen Fortbildungen werde eine Zeitgutschrift von zwölf Stunden gewährt.

Das ArbG Karlsruhe (Urt. v. 23.2.2016 – 2 Ca 401/15) hat die Klage abgewiesen. Das LAG Baden-Württemberg (Urt. v. 25.10.2016 – 19 Sa 26/16, BeckRS 2016, 111131) hat die Berufung des Kl. zurückgewiesen. Mit der Revision verfolgt der Kl. sein Begehren weiter. Das Rechtsmittel hatte keinen Erfolg.

**Aus den Gründen:**

9Die Vorinstanzen haben die Klage zu Recht abgewiesen.

10A. Die Klage ist zulässig, aber unbegründet.

11I. Die Klage ist nach der gebotenen Auslegung des Klageantrags zulässig, insbesondere hinreichend bestimmt iSv § 253 II Nr. 2 ZPO.

12I. Nach § 253 II Nr. 2 ZPO muss die Klageschrift die bestimmte Angabe des Gegenstands und des Grundes des erhobenen Anspruchs sowie einen bestimmten Antrag enthalten. Der Antrag, einem

Arbeitszeitkonto Stunden „gutzuschreiben“ bzw. in ein Arbeitszeitkonto Stunden „einzustellen“, ist hinreichend bestimmt, wenn der Arbeitgeber für den Arbeitnehmer ein Zeitkonto führt, auf dem zu erfassende Arbeitszeiten nicht aufgenommen wurden und noch gutgeschrieben werden können und das Leistungsbegehren konkretisiert, an welcher Stelle des Arbeitszeitkontos die Gutschrift erfolgen soll (vgl. BAG, NZA 2017, 335 = AP BetrVG 1972 § 37 Nr. 165 Rn. 21; BAGE 155, 310 = NZA 2016, 1152 = AP BGB § 615 Nr. 148 Rn. 14 mwN). Weist das Arbeitszeitkonto geleistete Mehr- oder Überarbeit aus oder solche Zeiten, die durch Freistellung von der Arbeitspflicht bei Fortzahlung der Vergütung auszugleichen sind, ist der Streitgegenstand iSd § 253 II Nr. 2 ZPO hinreichend bestimmt, wenn sich der Antrag auf eine Gutschrift von solchen Zeiten in einem genau angegebenen Umfang bezieht (vgl. BAG, NZA 2012, 1112 = AP BetrVG 1972 § 37 Nr. 154 Rn. 17).

132. Bei einem wörtlichen Verständnis wäre der auf Gewährung einer Zeitgutschrift von 64 Stunden gerichtete Antrag mangels Bestimmtheit iSd § 253 II Nr. 2 ZPO unzulässig. Der Wortlaut lässt im Unklaren, an welcher Stelle welches Arbeitszeitkontos die Gutschrift erfolgen soll. Insoweit lässt der Antrag aber bei der gebotenen, auf die Ermöglichung einer Sachentscheidung gerichteten Auslegung (vgl. BAGE 158, 31 = NZA 2017, 791 = AP BetrVG 1972 § 37 Nr. 167 Rn. 17 mwN) den Inhalt der vom Kl. begehrten Entscheidung erkennen. Der Klageantrag ist nach dem Vorbringen des Kl. dahin zu verstehen, dass der Bekl. die Zeitgutschrift auf dem für den Kl. auf der Grundlage von § 15 TV und der Betriebsvereinbarung zur Arbeitszeit geführten Arbeitszeitkonto vornehmen und das Konto dadurch berichtigen soll. Die geltend gemachte Gutschrift von 64 Stunden bezieht sich auf die vom Kl. konkret bezeichneten 16 Tage, an denen er außerhalb seiner persönlichen Arbeitszeit an achtstündigen Betriebsratssitzungen teilgenommen hat. Der Bekl. hat nicht behauptet, dass das Zeitkonto an dieser Stelle nicht mehr korrigiert werden kann.

14II. Die Klage ist unbegründet. Das LAG hat zutreffend erkannt, dass der Kl. keinen Anspruch auf die begehrte Zeitgutschrift hat.

151. Ein Arbeitszeitkonto hält fest, in welchem zeitlichen Umfang der Arbeitnehmer seine Hauptleistungspflicht nach § 611 I BGB erbracht hat oder aufgrund eines Entgeltfortzahlungstatbestands (zB § 37 II BetrVG) nicht erbringen musste und deshalb Vergütung beanspruchen kann bzw. in welchem Umfang er noch Arbeitsleistung für die vereinbarte und gezahlte Vergütung erbringen muss (vgl. BAGE 158, 31 = NZA 2017, 791 = AP BetrVG 1972 § 37 Nr. 167 Rn. 20; BAGE 155, 310 = NZA 2016, 1152 = AP BGB § 615 Nr. 148 Rn. 17). Die nachträgliche Gutschrift auf einem Arbeitszeitkonto setzt voraus, dass der Arbeitnehmer Arbeitsstunden erbracht hat oder aufgrund eines Entgeltfortzahlungstatbestands nicht erbringen musste und diese bisher nicht vergütet und nicht in das Arbeitszeitkonto eingestellt wurden (BAG, NZA 2017, 791 = AP BetrVG 1972 § 37 Nr. 167 Rn. 20; BAGE 155, 310 = NZA 2016, 1152 = AP BGB § 615 Nr. 148 Rn. 17). Diese Grundsätze gelten gleichermaßen für Angaben, die ein durch Befreiung von der Arbeitspflicht auszugleichendes Zeitguthaben ausweisen. Auch hinsichtlich dieser Daten hat der Arbeitnehmer einen Anspruch auf korrekte Führung des Arbeitszeitkontos und kann bei fehlerhaften Angaben eine Berichtigung verlangen (BAG, NZA 2012, 1112 = AP BetrVG 1972 § 37 Nr. 154 Rn. 20).

162. Der Kl. hat keinen Anspruch darauf, dass der Bekl. zusätzlich 64 Stunden als ausgleichende Freizeit in sein Arbeitszeitkonto einstellt.

17a) Der Kl. kann seinen Anspruch nicht auf § 37 III 1 BetrVG stützen.

18aa) Nach § 37 III 1 BetrVG hat ein Betriebsratsmitglied zum Ausgleich für Betriebsratstätigkeit, die aus betriebsbedingten Gründen außerhalb der Arbeitszeit durchzuführen ist, Anspruch auf entsprechende Arbeitsbefreiung unter Fortzahlung des Arbeitsentgelts. Nach § 37 III 3 Hs. 1 BetrVG ist die Arbeitsbefreiung vor Ablauf eines Monats zu gewähren; ist dies aus betriebsbedingten Gründen nicht möglich, so ist nach § 37 III 3 Hs. 2 BetrVG die aufgewendete Zeit wie Mehrarbeit zu vergüten. Mitglieder des Betriebsrats erhalten danach weder eine Amtsvergütung noch ist die Betriebsratstätigkeit eine zu vergütende Arbeitsleistung. Vielmehr gilt das Lohnausfallprinzip. Dieses wird durch § 37 III 1 BetrVG nicht durchbrochen. Der dort geregelte Freizeitausgleich für die außerhalb der Arbeitszeit durchgeführte Betriebsratstätigkeit betrifft lediglich die Folgen einer aus betriebsbedingten Gründen notwendigen Abweichung von dem Grundsatz, dass Betriebsratstätigkeit während der Arbeitszeit stattzufinden hat (BAG, NZA 2017, 335 = AP BetrVG 1972 § 37 Nr. 165 Rn. 37; NZA 2015, 564 = AP BetrVG 1972 § 37 Nr. 156 Rn. 20; BAGE 134, 233 = NZA 2010, 1025 = AP BetrVG 1972 § 37 Nr. 147 Rn. 29 mwN).

19bb) Danach kann der Kl. vom Bekl. nach § 37 III 1 BetrVG keine Arbeitsbefreiung im Umfang von weiteren 64 Stunden für die Teilnahme an den streitgegenständlichen Betriebsratssitzungen verlangen. Die Betriebsratssitzungen haben jeweils acht Stunden gedauert. Diese acht Stunden hat der Bekl. dem Kl. jeweils gutgeschrieben. Der Bekl. ist nicht verpflichtet, dem Kl. Arbeitsbefreiung im Umfang von jeweils weiteren vier Stunden zu gewähren. Der Anspruch auf Arbeitsbefreiung unter Fortzahlung des Arbeitsentgelts wegen außerhalb der persönlichen Arbeitszeit erbrachter Betriebsratstätigkeit besteht nach § 37 III 1 BetrVG in dem zeitlichen Umfang, in dem das Betriebsratsmitglied außerhalb der Arbeitszeit Betriebsratstätigkeiten wahrgenommen hat (...).

20(1) Diese zeitgenaue Betrachtungsweise folgt bereits aus dem Wortlaut des § 37 III 1 BetrVG. Danach hat das Betriebsratsmitglied Anspruch auf „entsprechende“ Arbeitsbefreiung zum Ausgleich für außerhalb der persönlichen Arbeitszeit wahrgenommene Betriebsratstätigkeit. Der Freizeitausgleich und die Betriebsratstätigkeit haben einander daher zu entsprechen. Da die Vorschrift einen Ausgleich in zeitlicher Hinsicht regelt, muss die Dauer der Arbeitsbefreiung der Dauer der Betriebsratstätigkeit entsprechen. Entgegen der Auffassung des Kl. kommt es nicht darauf an, ob die durch außerhalb der persönlichen Arbeitszeit wahrgenommene Betriebsratstätigkeit geopferte Freizeit im Umfang von acht Stunden nach den tariflichen oder betriebsüblichen Regelungen unter Einbeziehung von Arbeitsbereitschaft üblicherweise einem zwölfstündigen Arbeitstag entspricht. Der Freizeitausgleichsanspruch besteht der Höhe nach vielmehr unabhängig von der Dauer der üblichen Arbeitszeit und deren vergütungsmäßiger Betrachtung. So sieht § 37 III BetrVG weder eine zeitliche Begrenzung des Freizeitausgleichsanspruchs auf den Umfang der für einen Arbeitstag geschuldeten persönlichen Arbeitszeit vor (BAGE 92, 241 = NZA 2000, 554 = AP BetrVG 1972 § 37 Nr. 130 [zu II 2]) noch kann aus dem Umstand, dass bei Unmöglichkeit einer Arbeitsbefreiung nach § 37 III 3 BetrVG die aufgewendete Zeit ausnahmsweise wie Mehrarbeit zu vergüten ist, geschlossen werden, dass sich die Arbeitsbefreiung um einen einem Mehrarbeitszuschlag entsprechenden Freizeitzuschlag erhöht (...)

21(2) Diese Sichtweise entspricht dem mit § 37 III BetrVG verfolgten Regelungszweck und der gesetzlichen Konzeption der Vergütung eines Betriebsratsmitglieds. § 37 III BetrVG gewährt keinen Anspruch auf Vergütung von Betriebsratstätigkeit, sondern berücksichtigt, dass bei Betriebsratstätigkeit während der Freizeit kein Entgeltfortzahlungsanspruch nach § 37 II BetrVG besteht und schafft dafür einen Ausgleich, und zwar grundsätzlich dergestalt, dass an einem anderen Arbeitstag bezahlte Arbeitsbefreiung in entsprechendem Umfang gewährt wird (...) Bei den

Ansprüchen nach § 37 III BetrVG handelt es sich im Ergebnis um ein zeitlich verschobenes Arbeitsentgelt für eine sonst in der persönlichen Arbeitszeit anfallende Betriebsratstätigkeit, die nur in Folge eines dem Arbeitgeber zuzurechnenden Umstands in die Freizeit verlegt worden ist (...). Im Übrigen besteht nach der Gesamtkonzeption des Betriebsverfassungsgesetzes jedenfalls grundsätzlich kein Entgeltanspruch für die von Betriebsratsmitgliedern erbrachten Freizeitopfer. Dies folgt insbesondere aus dem in § 37 I BetrVG normierten Ehrenamtsprinzip, den Regelungen in § 37 II und III BetrVG sowie dem in § 78 S. 2 BetrVG geregelten Benachteiligungs- und Begünstigungsverbot (vgl. BAGE 134, 233 = NZA 2010, 1025 = AP BetrVG 1972 § 37 Nr. 147 Rn. 27). Mit dem Ehrenamtsprinzip ist es insbesondere nicht vereinbar, dass Betriebsratsmitglieder durch ihre Betriebsratstätigkeit zusätzliche Vergütungsansprüche erwerben (BAGE 134, 233 = NZA 2010, 1025 = AP BetrVG 1972 § 37 Nr. 147 Rn. 28; BAGE 96, 344 = NZA 2001, 514 = AP TVG § 1 Tarifverträge: Textilindustrie Nr. 27 [zu I 2 c aa]). Das wäre aber der Fall, wenn das Betriebsratsmitglied für Zeiten, die es außerhalb seiner persönlichen Arbeitszeit für Betriebsratstätigkeit aufwendet, einen Freizeitausgleichsanspruch erwerben würde, der über das Ausmaß der tatsächlich für Betriebsratstätigkeit aufgewendeten Zeit hinausginge.

22(3) Aus der Entscheidung des Senats vom 12.8.2009 (BAG, NZA 2009, 1284) ergibt sich entgegen der Auffassung des Kl. nichts anderes. Nach dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt hatte die Arbeitgeberin für durch Betriebsratstätigkeiten erforderliche Reisezeiten außerhalb der Arbeitszeit Freizeitausgleich gewährt und dafür die Grundvergütung einschließlich der Schichtzuschläge gezahlt, nicht aber tarifliche Zeitzuschläge, die angefallen wären, wenn das Betriebsratsmitglied schichtplanmäßig an diesen Tagen gearbeitet hätte. Diese hatte die dortige Kl. für die Zeit des in Anspruch genommenen Freizeitausgleichs verlangt. Der Senat hat der Kl. die begehrten Zeitzuschläge zugesprochen und angenommen, dieser stehe für die Dauer des Freizeitausgleichs die Vergütung zu, die sie erhalten hätte, wenn sie dienstplanmäßig gearbeitet hätte. Soweit die tarifvertraglichen oder betrieblichen Regelungen nichts Gegenteiliges bestimmten, umfasse dieser Anspruch auch etwaige Zeitzuschläge, wenn der Freizeitausgleich während zuschlagspflichtiger Zeiten gewährt werde (BAG, NZA 2009, 1284 Rn. 13 ff.). Um eine solche Fallkonstellation geht es im Streitfall nicht. Vorliegend ist nicht die Höhe der während des gewährten Freizeitausgleichs zu zahlenden Vergütung streitig, sondern der Umfang des Freizeitausgleichs selbst.

23b) Der geltend gemachte Anspruch kann nicht auf den arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz (vgl. hierzu BAG, AP TVÜ § 29 a Nr. 1 = NJOZ 2018, 1706 Rn. 30 f.; NZA 2018, 367 = AP BetrVG § 1 Gleichbehandlung Nr. 77 Rn. 22 f.) oder auf einen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 78 S. 2 BetrVG gestützt werden.

24aa) Dem Kl. werden keine Leistungen vorenthalten, die andere Betriebsratsmitglieder in vergleichbarer Lage erhalten. Der Bekl. gewährt nach den Feststellungen des LAG auch anderen Betriebsratsmitgliedern für die Teilnahme an achtstündigen Betriebsratssitzungen außerhalb der Arbeitszeit eine Zeitgutschrift von jeweils acht Stunden. Betriebsratsmitglieder, die wie der Kl. als Rettungssanitäter in Zwölf-Stunden-Schichten tätig sind und denen vom Bekl. für während ihrer Arbeitszeit wahrgenommene achtstündige Betriebsratssitzungen zwölf Stunden auf das Arbeitszeitkonto gutgeschrieben werden, ohne dass sie für die restlichen vier Stunden zur Arbeitsleistung herangezogen werden, befinden sich mit dem Kl. nicht in einer vergleichbaren Lage, wenn dieser außerhalb seiner persönlichen Arbeitszeit Betriebsratstätigkeiten ausübt. Der Bekl. ist wegen Annahmeverzugs nach § 611 I BGB (seit 1.4.2017: § 611 a II BGB) iVm §§ 615, 293 ff. BGB verpflichtet, diesen Betriebsratsmitgliedern die zusätzlichen vier Stunden im Wege der Zeitgutschrift

zu vergüten, wenn er deren Arbeitsleistung nicht in Anspruch nimmt, weil – wie das LAG festgestellt hat – ein sinnvoller Arbeitseinsatz für den außerhalb der Zeit der Betriebsratssitzung verbleibenden Zeitraum von vier Stunden nicht möglich ist. Die Gewährung von Freizeitausgleich nach § 37 III 1 BetrVG ist hingegen durch Freistellung des Arbeitnehmers von seiner Arbeitsverpflichtung in einem der Dauer der Betriebsratstätigkeit entsprechenden Umfang vorzunehmen. Außerhalb der Arbeitszeit besteht keine Verpflichtung des Betriebsratsmitglieds, Arbeitsleistung über die Zeit der Betriebsratstätigkeit hinaus zu erbringen, auf deren Entgegennahme der Bekl. aus von ihm zu vertretenden Gründen verzichten könnte.

25bb) Der Kl. wird durch die Vorenthaltung des begehrten zusätzlichen Freizeitausgleichs nicht nach § 78 S. 2 BetrVG unzulässig wegen seiner Betriebsratstätigkeit gegenüber anderen Arbeitnehmern benachteiligt. Ohne Erfolg macht der Kl. geltend, dass anderen Rettungsanitätern und Rettungsassistenten für die Teilnahme an achtstündigen Schulungsveranstaltungen oder die Verrichtung sonstiger Sonderdienste eine Zeitgutschrift von zwölf Stunden auch dann gewährt wird, wenn die entsprechenden Tätigkeiten diese Zeitdauer nicht erreichen. Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des LAG fallen diese Tätigkeiten immer auch mit der Arbeitszeit dieser Arbeitnehmer zusammen. Wenn der Bekl. deren Arbeitsleistung über acht Stunden hinaus nicht entgegennimmt, folgt seine Verpflichtung zur Vergütungszahlung insoweit aus § 611 I iVm §§ 615, 293 ff. BGB, da er sich mit der Annahme der Arbeitsleistung in diesem Umfang im Verzug befindet. Insoweit gilt das Gleiche wie für Betriebsratsmitglieder, die während ihrer Zwölf-Stunden-Schicht zur achtstündigen Betriebsratssitzung herangezogen werden.

## 8 BAG: Unzulässige Begünstigung eines freigestellten Betriebsratsmitglieds



**BAG, Urteil vom 29.08.2018 - 7 AZR 206/17: Pauschale Zulage für freigestelltes Betriebsratsmitglied – Begünstigung**

(...)

### Orientierungssätze des BAG:

1. Nach § 37 II BetrVG ist einem Betriebsratsmitglied während der Zeit der Erbringung erforderlicher Betriebsratstätigkeit das Arbeitsentgelt weiterzuzahlen, das es verdient hätte, wenn es gearbeitet hätte. Zu dem weiterzuzahlenden Arbeitsentgelt zählen alle Vergütungsbestandteile, auch Zuschläge für Mehr-, Über-, Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeit, nicht dagegen Aufwendungsersatz (Rn. 31).
2. Eine arbeitsvertragliche Vereinbarung, mit der einem Betriebsratsmitglied wegen seines Betriebsratsmandats die Zahlung einer Vergütung während der Betriebsratstätigkeit zugesagt wird, die über das nach § 37 II BetrVG zulässige Maß hinausgeht, begünstigt das Betriebsratsmitglied im Sinne von § 78 S. 2 BetrVG in unzulässiger Weise. Eine derartige Vereinbarung ist nach § 134 BGB nichtig (Rn. 34).
3. Eine Vereinbarung, nach der ein nach § 38 I BetrVG freigestelltes Betriebsratsmitglied eine pauschalierte monatliche Zulage erhält, die der Abgeltung von Zeitzuschlägen dient, die das Betriebsratsmitglied beanspruchen könnte, wenn es nicht freigestellt wäre, sondern arbeiten würde, steht im Einklang mit § 37 II und § 78 S. 2 BetrVG, wenn die Pauschale im Wesentlichen dem Durchschnitt der tatsächlichen hypothetischen Zuschlagsansprüche entspricht, die pauschale Zahlung

also keine versteckte zusätzliche Vergütung enthält (Rn. 39). Hat das freigestellte Betriebsratsmitglied während der Dauer der Freistellung einen betriebsüblichen beruflichen Aufstieg nach § 37 IV BetrVG erfahren, ist für die Ermittlung der hypothetischen Zuschlagshöhe darauf abzustellen, welche Zuschläge das Betriebsratsmitglied mit der Tätigkeit erzielt hätte, in die es zwischenzeitlich aufgestiegen ist (Rn. 40). Zur Ermittlung der hypothetischen Zuschlagshöhe kann bei einem vollständig freigestellten Betriebsratsmitglied gegebenenfalls eine Schätzung nach den Grundsätzen des § 287 II ZPO anhand der von vergleichbaren Arbeitnehmern geleisteten Tätigkeiten zu zuschlagsrelevanten Zeiten vorgenommen werden (Rn. 39).

(...)

#### **Zum Sachverhalt:**

Die Parteien streiten über die Zahlung von Zulagen. Der Kl. ist seit dem 11.4.1988 bei der Bekl., der Betreibergesellschaft des Internationalen Flughafens Frankfurt a. M., beschäftigt. Er ist seit dem Jahr 2002 Mitglied des im Betrieb der Bekl. gebildeten Betriebsrats und seit dem 1.6.2006 nach § 38 BetrVG von der Arbeitsleistung freigestellt. Auf das Arbeitsverhältnis finden kraft einzelvertraglicher Vereinbarung die Regelungen des TVöD Anwendung.

Bei der Übernahme des Betriebsratsamts war der Kl. als „Ground Operation Agent“ tätig und wurde nach der Vergütungsgruppe Vb BAT vergütet. Nach der Überleitung in den TVöD für den Dienstleistungsbereich Flughäfen im Bereich der Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände (nachfolgend TVöD-F) im Jahr 2005 war der Kl. in die Entgeltgruppe E 9 Stufe 4 plus TVöD-F eingruppiert. Zum Zeitpunkt seiner erstmaligen Freistellung im Jahr 2006 war der Kl. in der Abteilung RP 3 als Ramp-Agent im Schichtdienst tätig und zunächst weiterhin in die Entgeltgruppe E 9 TVöD-F, ab dem 1.6.2008 in die Entgeltgruppe E 10 TVöD-F eingruppiert. Die Bekl. zahlte an den Kl. während seiner Freistellung neben der Tabellenvergütung monatlich eine Schichtzulage und eine „pauschal variable Zulage“. Den Ausführungen des LAG ist zu entnehmen, dass die „pauschal variable Zulage“ der Abgeltung von Zeitzuschlägen dient, die das Betriebsratsmitglied erhielte, wenn es nicht freigestellt wäre, sondern arbeiten würde.

Seit dem 1.7.2011 ist der Kl. in die Entgeltgruppe E 11 Stufe 5 TVöD-F eingruppiert. Die Höhergruppierung erfolgte, weil der Kl. sich ohne sein Betriebsratsamt beruflich auf eine Stelle als Aufgabenleiter Betrieb und Verfahren im strategischen Geschäftsbereich Bodenverkehrsdienste (BVD) entwickelt hätte, die nach der Entgeltgruppe E 11 TVöD-F zu vergüten ist. Die bei der Bekl. tätigen Aufgabenleiter arbeiten in Gleizeit und nicht im Schichtdienst.

Die Höhergruppierung mit Wirkung zum 1.7.2011 wurde mit Arbeitsvertrag vom 19.6.2012 vertraglich umgesetzt. § 5 des Arbeitsvertrags vom 19.6.2012 lautet:

„Der Beschäftigte ist nach den tariflichen Bestimmungen mit Wirkung vom 1.7.2011 in die Entgeltgruppe E 11 des TVöD eingruppiert. Er erhält in dieser Entgeltgruppe ein Tabellenentgelt der Stufe 5. Nach den zum 1.7.2011 gültigen Entgelttabellen resultiert hieraus ein Monatsgehalt iHv 3976,20 Euro (brutto) ohne Zulagen. Gleichzeitig erhält der Beschäftigte eine pauschal variable Zulage iHv 395,89 Euro (brutto) und eine Schichtzulage iHv 124,55 Euro (brutto) monatlich.“

Bis einschließlich Oktober 2014 zahlte die Bekl. monatlich die pauschal variable Zulage in Höhe von zuletzt 411,90 Euro brutto und die Schichtzulage iHv 124,55 Euro brutto an den Kl. aus. Ab dem



1.11.2014 stellte die Bekl. die Zahlung beider Zulagen ein, was sie mit Schreiben vom 12.11.2014 damit begründete, in der Funktion der Aufgabenleiter fielen weder Zeitzuschläge noch die Schichtzulage an, weshalb deren Zahlung eine nach § 78 S. 2 BetrVG unzulässige Begünstigung des Kl. wegen seiner Betriebsrätstätigkeit darstelle.

Mit der vorliegenden Klage hat der Kl. – soweit für das Revisionsverfahren von Interesse – zuletzt die Zahlung der Schichtzulage und der pauschal variablen Zulage für die Zeit von November 2014 bis zum 29.10.2015 geltend gemacht. Die Beschränkung auf einen Teil des Monats Oktober 2015 beruht darauf, dass nach dem 29.10.2015 keine Verpflichtung zur Entgeltfortzahlung mehr bestand. Der Kl. hat die Auffassung vertreten, er habe aufgrund der Vereinbarung in § 5 des Arbeitsvertrags vom 19.6.2012 einen Anspruch auf die Zahlung der Zulagen. Von dieser vertraglichen Vereinbarung könne sich die Bekl. allenfalls durch Ausspruch einer – nicht vorliegenden – Änderungskündigung lösen. Die Zuschläge seien weiterzuzahlen, weil er bis zu seiner Freistellung im Schichtdienst gearbeitet habe. Er werde daher durch die Zahlung der Zulagen nicht nach § 78 S. 2 BetrVG als Betriebsratsmitglied in unzulässiger Weise begünstigt.

Das ArbG Frankfurt a. M. (Urt. v. 10.2.2016 – 15 Ca 5320/15) hat die Klage, mit der der Kl. mit einem Hauptantrag noch die Höhergruppierung in die Entgeltgruppe E 12 Stufe 6 TVöD-F ab dem 1.10.2014 und hilfsweise die Verurteilung zur Zahlung der beiden Zulagen iHv 7121,43 Euro brutto nebst Zinsen geltend gemacht hatte, abgewiesen. Gegen das Urteil des ArbG hat der Kl. Berufung eingelegt, soweit der hilfsweise gestellte Zahlungsantrag abgewiesen wurde. Im Berufungsrechtszug hat der Kl. die Verurteilung der Bekl. zur Zahlung der beiden Zulagen iHv 5329,89 Euro brutto nebst Zinsen begehrt. In der Berufungsverhandlung hat der Klägerevertreter erklärt, er stelle „nochmals ausdrücklich klar, auch soweit erstinstanzlich ein höherer Zahlungsbetrag verfolgt wurde, so ist dieser von der Antragsrücknahme und der Klagerücknahme erfasst“. Der Beklagtenvertreter stimmte „der Berufungsrücknahme und der Klagerücknahme für die Beklagte zu“. Das LAG Hessen (Urt. v. 20.2.2017 – 7 Sa 513/16, BeckRS 2017, 115918) hat das Urteil des ArbG teilweise abgeändert, die Bekl. zur Zahlung der pauschal variablen Zulage in Höhe von monatlich 411,90 Euro brutto für die Zeit vom 1.11.2014 bis zum 29.10.2015, somit zu einem Gesamtbetrag von 4902,94 Euro brutto nebst Zinsen verurteilt und die Berufung im Übrigen zurückgewiesen. Mit der Revision begehrt die Bekl. die Wiederherstellung der klageabweisenden Entscheidung des ArbG. Der Kl. beantragt, die Revision der Bekl. zurückzuweisen. Mit seiner Anschlussrevision begehrt er die Verurteilung der Bekl. zur Zahlung der Schichtzulage iHv 124,55 Euro für den Zeitraum vom 1.11.2014 bis zum 30.9.2015, insgesamt damit von 1370,05 Euro brutto nebst Zinsen. Die Bekl. beantragt, die Anschlussrevision des Kl. zurückzuweisen. Das Rechtsmittel des Bekl. hatte Erfolg.

#### **Aus den Gründen:**

12 Die Revision und die Anschlussrevision sind zulässig. Die Revision der Bekl. ist begründet und führt zur teilweisen Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das LAG, soweit das LAG der Klage stattgegeben hat. Die Anschlussrevision des Kl. ist unbegründet.

13 A. Die Revision der Bekl. und die Anschlussrevision des Kl. sind zulässig. Entgegen der Auffassung der Bekl. ist die Anschlussrevision nicht teilweise – in Höhe eines Betrags von 943,13 Euro – wegen fehlender Beschwer unzulässig.

14 I. Das Rechtsmittel der Revision ist nur zulässig, wenn der Rechtsmittelkläger mit ihr die Beseitigung einer in dem angefochtenen Urteil liegenden Beschwer erstrebt. Ein Rechtsmittel ist



unzulässig, wenn es den in der Vorinstanz erhobenen Klageanspruch nicht wenigstens teilweise weiterverfolgt, also – im Falle einer vorinstanzlichen Klageabweisung – deren Richtigkeit gar nicht in Frage stellt, sondern lediglich im Wege der Klageänderung einen neuen, bislang nicht geltend gemachten Anspruch zur Entscheidung stellt. Die Erweiterung oder Änderung der Klage kann nicht alleiniges Ziel des Rechtsmittels sein; vielmehr setzt ein derartiges Prozessziel ein zulässiges Rechtsmittel voraus (...).

15II. Vorliegend wendet sich der Kl. mit der Anschlussrevision gegen das angefochtene Urteil, soweit seine Klage iHv 426,95 Euro brutto nebst Zinsen vom LAG abgewiesen wurde. In der Berufungsinstantz hatte der Kl. einen Gesamtbetrag von 5329,89 Euro brutto nebst Zinsen geltend gemacht. Unter Berücksichtigung des ihm vom LAG zugesprochenen Betrags iHv 4902,94 Euro brutto wurde die Klage in Höhe eines Betrags von 426,95 Euro brutto abgewiesen. Insoweit verfolgt der Kl. den Zahlungsanspruch mit seiner Anschlussrevision weiter. Zusätzlich begehrt er mit der Anschlussrevision die Verurteilung der Bekl. zur Zahlung von weiteren 943,10 Euro. In diesem Umfang hat er die Klage erweitert. Greift der Rechtsmittelführer das Berufungsurteil – wie vorliegend der Kl. – zumindest teilweise an und erweitert er seine Klage in der Revisionsinstanz um einen zusätzlichen Antrag, ist das Rechtsmittel nicht mangels Beschwer unzulässig. Eine Klageerweiterung in der Revision ist zwar in der Regel ausgeschlossen, sie kann aber in Ausnahmefällen zulässig sein (...).

16B. Die Revision der Bekl. ist begründet. Die Anschlussrevision des Kl. ist unbegründet.

17I. Das Urteil des LAG ist nicht bereits deshalb aufzuheben, weil die Klage unzulässig ist.

181. Allerdings war die Zahlungsklage, soweit sie in der Berufungsinstantz anhängig war, nicht hinreichend bestimmt iSv § 253 II Nr. 2 ZPO und deshalb unzulässig.

19a) Nach § 253 II Nr. 2 ZPO muss die Klageschrift die bestimmte Angabe des Gegenstands und des Grundes des erhobenen Anspruchs sowie einen bestimmten Antrag enthalten.

(...)

232. Das Urteil des LAG ist allerdings nicht wegen dieses Rechtsfehlers aufzuheben, da der Streitgegenstand aufgrund der mit der Anschlussrevision vorgenommenen – ausnahmsweise zulässigen – Erweiterung der Klage mittlerweile hinreichend bestimmt und die Zahlungsklage daher im Revisionsverfahren zulässig geworden ist.

(...)

27bb) Die durch den Kl. als Rechtsmittelführer mit der Anschlussrevision vorgenommene Klageerweiterung ist danach ausnahmsweise zulässig. Die Klageerweiterung stützt sich auf den in der Berufungsinstantz festgestellten Sachverhalt und das rechtliche Prüfprogramm ändert sich nicht. Auch werden Verfahrensrechte der Bekl. nicht beeinträchtigt. Der Kl. verlangt mit seiner Klageerweiterung die Zahlung der bereits in der Berufung anhängigen pauschal variablen Zulage und der Schichtzulage für einen Zeitraum, der bereits im Berufungsverfahren Gegenstand des Rechtsstreits war. Es war lediglich eine unzureichende – die mangelnde Bestimmtheit nach sich ziehende – Berechnung der Klageforderung erfolgt, die vom Kl. in der Revisionsinstanz im Rahmen der Anschlussrevision berichtigt wurde.

28c) Der Zulässigkeit der Klageerweiterung steht auch nicht entgegen, dass der Kl. erstinstanzlich mit seinem hilfsweise gestellten Zahlungsantrag einen Gesamtbetrag iHv 7121,43 Euro brutto geltend gemacht hatte, das ArbG die Klage insgesamt als unbegründet abgewiesen hatte und der Kl. im Berufungsrechtszug zuletzt nur noch einen Betrag von insgesamt 5329,89 Euro brutto weiterverfolgt hat. Damit wurde die über 5329,89 Euro brutto hinausgehende Klage vom ArbG nicht rechtskräftig abgewiesen, was der späteren Klageerweiterung entgegensteht. Vielmehr sind die Erklärungen des Kl. in der Berufungsschrift und in der Berufungsverhandlung so zu verstehen, dass er hinsichtlich der Abweisung der Zahlungsklage zunächst unbeschränkt Berufung eingelegt und hinsichtlich des über 5329,89 Euro brutto hinausgehenden Betrags die Klage später – mit Zustimmung der Bekl – zurückgenommen hat.

29II. Die Revision der Bekl. ist begründet, weil mit der vom LAG gegebenen Begründung die Bekl. nicht verurteilt werden kann, an den Kl. nach § 37 II BetrVG iVm § 611 BGB und § 5 des Arbeitsvertrags vom 19.6.2012 die pauschal variable Zulage iHv 411,90 Euro brutto monatlich für den Zeitraum vom 1.11.2014 bis zum 29.10.2015 zu zahlen.

30I. Nach § 37 II BetrVG sind Mitglieder des Betriebsrats von ihrer beruflichen Tätigkeit ohne Minderung des Arbeitsentgelts zu befreien, wenn und soweit es zur ordnungsgemäßen Durchführung ihrer Aufgaben erforderlich ist.

31a) § 37 II BetrVG begründet keinen eigenständigen Vergütungsanspruch, sondern sichert den Entgeltanspruch des Betriebsratsmitglieds, indem er dem Arbeitgeber den Einwand des nicht erfüllten Vertrags nimmt (...). Die Vorschrift gilt für alle Betriebsratsmitglieder unabhängig von einer etwaigen Freistellung nach § 38 BetrVG (...). **Das Verbot der Minderung des Arbeitsentgelts bedeutet, dass dem Betriebsratsmitglied das Arbeitsentgelt weiterzuzahlen ist, das es verdient hätte, wenn es keine Betriebsratsstätigkeit geleistet, sondern gearbeitet hätte (...). Das Arbeitsentgelt ist nach dem Lohnausfallprinzip fortzuzahlen (...). Zum Arbeitsentgelt iSv § 37 II BetrVG gehören alle Vergütungsbestandteile, nicht dagegen Aufwendungsersatz (...). Zu dem Arbeitsentgelt zählen neben der Grundvergütung insbesondere Zuschläge für Mehr-, Über-, Nacht-, Sonn- und Feiertagsarbeit (...).**

32b) Allerdings untersagt § 78 S. 2 BetrVG die Gewährung von Vergütungsbestandteilen, die das Betriebsratsmitglied nicht erhalten hätte, wenn es keine Betriebsratsstätigkeit erbracht, sondern gearbeitet hätte.

33aa) Nach § 78 S. 2 BetrVG dürfen Mitglieder des Betriebsrats wegen ihrer Betriebsratsstätigkeit weder benachteiligt noch begünstigt werden. Die Regelung dient – ebenso wie das Ehrenamtsprinzip (§ 37 I BetrVG) – der inneren und äußeren Unabhängigkeit der Betriebsratsmitglieder (...). Eine Begünstigungsabsicht ist nicht erforderlich. Für eine Begünstigung im Sinne der Vorschrift genügt die objektive Besserstellung gegenüber Nichtbetriebsratsmitgliedern (...). Eine nach § 78 S. 2 BetrVG untersagte Begünstigung ist jede Besserstellung im Vergleich zu anderen Arbeitnehmern, die nicht auf sachlichen Gründen, sondern auf der Tätigkeit als Betriebsratsmitglied beruht (...).

34bb) **Das Begünstigungsverbot des § 78 S. 2 BetrVG lässt es regelmäßig nicht zu, dem Mandatsträger wegen seiner Amtsstellung eine während der Mandatstätigkeit weiterzuzahlende Vergütung zuzusagen, die über das nach § 37 II bis IV BetrVG geregelte gesetzliche Maß hinausgeht. Betriebsratsmitglieder erhielten andernfalls einen Sondervorteil gegenüber anderen Arbeitnehmern, die keine Verdiensterhöhung erlangen können (...).** Arbeitsvertragliche Vereinbarungen, die gegen das Begünstigungs- oder Benachteiligungsverbot verstoßen, sind nach § 134 BGB nichtig (...)

352. Nach diesen Grundsätzen hat das LAG mit einer rechtsfehlerhaften Begründung angenommen, der Kl. habe nach § 37 II BetrVG iVm § 611 BGB für die Zeit seiner Freistellung als Betriebsratsmitglied vom 1.11.2014 bis zum 29.10.2015 Anspruch auf die pauschal variable Zulage iHv 411,90 Euro brutto monatlich.

36a) Das LAG hat ausgeführt, die vertragliche Vereinbarung über die Zahlung der pauschal variablen Zulage in § 5 des Vertrags vom 19.6.2012 sei nicht nach § 78 S. 2 BetrVG iVm § 134 BGB wegen eines Verstoßes gegen das Begünstigungsverbot nichtig. Die Bekl. habe nicht hinreichend dargelegt, dass der Kl. durch die Zahlung dieser Zulage wegen seines Betriebsratsamts begünstigt werde. Die Zulage diene dazu, Mehr-, Nacht-, Samstags- und Sonntagsarbeit typisierend pauschal abzugelten. Eine solche Pauschale könne gezahlt werden, wenn sie effektiv entstandene Aufwendungen oder Mehrarbeit realitätsgerecht typisiere und ausgleiche, also „Realitätsbezug“ habe. Das sei der Fall. Der Kl. sei zum 1.7.2011 in die Entgeltgruppe E 11 Stufe 5 TVöD-F höhergruppiert worden, weil er sich ohne Betriebsratsamt auf eine Stelle als Aufgabenleiter Betrieb und Verfahren weiterentwickelt hätte. In dieser Funktion seien Tätigkeiten, die die Zahlung derartiger Zulagen begründen könnten, nicht ausgeschlossen. Die Parteien hätten in der Berufungsverhandlung klargestellt, dass zahlungspflichtige Tätigkeiten, wenn auch außerplanmäßig, auch bei Aufgabenleitern anfallen könnten. Soweit die Bekl. einwende, dass dies eher selten der Fall sei, habe sie versäumt, dies näher darzulegen. Eine übermäßige Zulagengewährung sei daher nicht erkennbar.

37b) Diese Würdigung des LAG ist nicht frei von Rechtsfehlern.

38aa) Das LAG hat für die Beurteilung der Nichtigkeit der vertraglichen Vereinbarung der pauschal variablen Zulage nach § 78 S. 2 BetrVG iVm § 134 BGB im Ausgangspunkt zutreffend darauf abgestellt, ob die Zulage Bestandteil der nach § 37 II BetrVG an den Kl. während seiner Betriebsratstätigkeit weiterzuzahlenden Vergütung gewesen wäre. Dafür ist entscheidend, ob der Kl. – hätte er im streitigen Zeitraum keine Betriebsratstätigkeit geleistet, sondern gearbeitet – Zeitzuschläge in einer der pauschal variablen Zulage entsprechenden Höhe verdient hätte. Dabei ist das LAG zu Recht davon ausgegangen, dass zu dem nach § 37 II BetrVG fortzuzahlenden Arbeitsentgelt des Kl. grundsätzlich auch Zuschläge zählen, die für die Erschwernis der Arbeit zu ungünstigen Zeiten gewährt werden.

39bb) Im Grundsatz zutreffend hat das LAG weiter angenommen, dass auch die Zusage eines pauschalierten Monatsbetrags für die Fortzahlung von Zeit- oder Erschwerniszuschlägen an ein freigestelltes Betriebsratsmitglied zulässig sein kann. Werden im vollzogenen Arbeitsverhältnis Zuschläge für die Erschwernis der Arbeit zu ungünstigen Zeiten gewährt, etwa für Sonntagsarbeit, Nachtarbeit, Arbeit an Feiertagen oÄ, die nach § 37 II BetrVG zum fortzuzahlenden Entgelt zählen, stehen diese einem nach § 38 BetrVG vollständig freigestellten Betriebsratsmitglied auch dann zu, wenn es aufgrund seiner Amtstätigkeit tatsächlich überhaupt keine Arbeitstätigkeiten und auch keine Tätigkeiten zu den zuschlagsrelevanten ungünstigen Zeiten geleistet hat (...). Da die Zuschläge in diesem Fall hypothetisch zu berechnen sind und bei einem vollständig freigestellten Betriebsratsmitglied zur Ermittlung der hypothetischen Zuschlagshöhe gegebenenfalls eine Schätzung nach den Grundsätzen des § 287 II ZPO anhand der von vergleichbaren Arbeitnehmern geleisteten Tätigkeiten zu zuschlagsrelevanten Zeiten vorzunehmen ist (vgl. BAG, NZA 2015, 1328 = AP BetrVG 1972 § 37 Nr. 159 Rn. 14, 23), kann auch die Festlegung eines pauschalen Monatsbetrags im Einklang mit § 37 II und § 78 S. 2 BetrVG stehen, sofern die Pauschale im Wesentlichen dem Durchschnitt der tatsächlichen hypothetischen Zuschlagsansprüche entspricht, sich in der pauschalen

Zahlung also keine versteckte zusätzliche Vergütung verbirgt (...). Der pauschalisierte Betrag muss sich zur Vermeidung einer unzulässigen Begünstigung an dem Umfang der üblicherweise erbrachten zuschlagspflichtigen Tätigkeiten orientieren und darf lediglich einer rechnerischen Erleichterung dienen (vgl. Thüsing in Richardi, BetrVG, 16. Aufl., § 37 Rn. 35).

40cc) Revisionsrechtlich nicht zu beanstanden ist auch, dass das LAG für die Beurteilung, ob und in welcher Höhe dem Kl. nach § 37 II BetrVG Zuschläge für die Erschwernis der Arbeit zu ungünstigen Zeiten zu zahlen gewesen wären, nicht auf die von ihm bis zur Freistellung im Schichtdienst erbrachte Tätigkeit, sondern auf die Position als Aufgabenleiter, auf die sich der Kl. während der Zeit seiner Freistellung nach § 37 IV BetrVG entwickelt hätte, abgestellt hat. Zwar betrifft die Vorschrift des § 37 IV BetrVG einen anderen Sachverhalt als § 37 II BetrVG. Während § 37 II BetrVG die Fortzahlung des – vereinbarten – Arbeitsentgelts für die Dauer der Arbeitsbefreiung zur Wahrnehmung betriebsverfassungsrechtlicher Aufgaben regelt, gewährt § 37 IV BetrVG einem Betriebsratsmitglied einen Anspruch auf Erhöhung seines Entgelts in dem Umfang, in dem das Entgelt vergleichbarer Arbeitnehmer mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung steigt (vgl. BAG, NZA 2015, 1328 = AP BetrVG 1972 § 37 Nr. 159 Rn. 17). Daraus folgt aber nicht, dass bei der Ermittlung des nach dem Lohnausfallprinzip des § 37 II BetrVG geschuldeten Vergütungsbetrags die während der Mandatstätigkeit genommene betriebsübliche berufliche Entwicklung außer Betracht zu bleiben hat. Ist während der Dauer der Freistellung ein betriebsüblicher beruflicher Aufstieg des Betriebsratsmitglieds eingetreten, ist für die Höhe der nach dem Lohnausfallprinzip gem. § 37 II BetrVG zu zahlenden Vergütung darauf abzustellen, welche Vergütung das Betriebsratsmitglied mit der Tätigkeit erzielt hätte, in die es zwischenzeitlich aufgestiegen ist. Das gilt auch für etwaige Erschwernis- oder Zeitzuschläge. Daher kommt es vorliegend darauf an, ob der Kl. als Aufgabenleiter Betrieb und Verfahren im strategischen Geschäftsbereich Bodenverkehrsdienste Zuschläge für die Erschwernis der Arbeit zu ungünstigen Zeiten in einer Höhe verdient hätte, die der pauschal variablen Zulage entspricht. Nach den Feststellungen des LAG erfolgte die zwischen den Parteien zum 1.7.2011 vorgenommene und vereinbarte Höhergruppierung in die Entgeltgruppe E 11 Stufe 5 TVöD-F (VKA), weil der Kl. sich ohne sein Betriebsratsamt beruflich auf eine Stelle als Aufgabenleiter Betrieb und Verfahren im strategischen Geschäftsbereich Bodenverkehrsdienste entwickelt hätte. Dies war Grundlage für die Vergütungsvereinbarung in § 5 des Arbeitsvertrags vom 19.6.2012.

41dd) Das LAG ist allerdings mit einer rechtsfehlerhaften Begründung zu dem Ergebnis gelangt, dass der Kl. – hätte er im Streitzeitraum als Aufgabenleiter gearbeitet – Zuschläge für die Erschwernis der Arbeit zu ungünstigen Zeiten in einer der vereinbarten pauschal variablen Zulage entsprechenden Höhe verdient hätte.

42(1) Das LAG hat bei seiner Würdigung, eine übermäßige Zulagengewährung sei aus dem Sachvortrag der Parteien nicht ersichtlich, deren Vorbringen zu den Grundlagen der vertraglich vereinbarten pauschal variablen Zulage nicht hinreichend beachtet. Der Kl. hatte hierzu vorgetragen, die Vereinbarung der pauschal variablen Zulage habe insbesondere darauf beruht, dass er vor seiner Freistellung im Schichtdienst regelmäßig Zuschläge nach § 8 TVöD für Sonntagsarbeit, Nacharbeit, Arbeit an Wochenfeiertagen, Wochenfeiertagsausgleich, Arbeit an Vorfesttagen sowie den so genannten So-Fe-Na-Zuschlag erhalten habe; die pauschal variable Zulage basiere darauf, dass er nach seiner Freistellung keine Arbeit mehr zu ungünstigen Zeiten auszuführen gehabt habe, weshalb die Zuschläge auf Basis eines fiktiven Schichtplans ermittelt und pauschalisiert worden seien. Die Bkl. ist diesem Vorbringen nicht entgegengetreten. Hätte das LAG diese Ausführungen berücksichtigt, hätte es bei seiner Entscheidung würdigen müssen, dass sich die pauschal variable Zulage der Höhe

nach nicht an dem Umfang der üblicherweise von Aufgabenleitern erbrachten zuschlagspflichtigen Tätigkeiten orientiert, da Aufgabenleiter nach den Ausführungen des LAG nur außerplanmäßig Tätigkeiten zu ungünstigen Zeiten erbringen und keine regelmäßige Schichttätigkeit leisten.

43(2) Schließlich hat das LAG den Anspruch der Bekl. auf rechtliches Gehör verletzt, indem es den Sachvortrag der Bekl., Aufgabenleiter übten allenfalls in geringem Umfang zuschlagspflichtige Tätigkeiten aus, ohne rechtlichen Hinweis für unzureichend gehalten und angenommen hat, die Bekl. sei insoweit ihrer Darlegungslast nicht nachgekommen. Die auf eine Verletzung der richterlichen Hinweispflicht (§ 139 III ZPO) gestützte Verfahrensfrage der Bekl. ist begründet.

44(a) Das LAG ist zwar von einer zutreffenden Darlegungslastverteilung ausgegangen. Besteht zwischen einem Betriebsratsmitglied und dem Arbeitgeber Streit darüber, ob eine Vergütungsvereinbarung, auf die das Betriebsratsmitglied eine Zahlungsverpflichtung des Arbeitgebers stützt, wegen eines Verstoßes gegen das Begünstigungsverbot des § 78 S. 2 BetrVG nach § 134 BGB nichtig ist, trägt der Arbeitgeber die Darlegungs- und Beweislast für das Vorliegen einer unzulässigen Begünstigung. Das entspricht dem allgemeinen Grundsatz, wonach derjenige, der eine Verbotsverletzung geltend macht, dafür die Darlegungs- und Beweislast trägt (...).

(...).

48 Die Bekl. hat auch dargelegt, welchen Vortrag sie auf einen entsprechenden gerichtlichen Hinweis gehalten hätte. Danach hätte sie vorgetragen, dass Aufgabenleiter innerhalb eines Gleitzeitrahmens von 06:00 Uhr bis 20:00 Uhr arbeiten und der im Bereich des Kl. (Abteilung BVD-RP 3) eingesetzte Aufgabenleiter Betrieb und Verfahren S im gesamten Jahr 2014 Zulagen für 0,25 Stunden Nachtarbeit, für 6,65 Stunden Samstagsarbeit und für 13,97 Stunden Sonntagsarbeit sowie im gesamten Jahr 2015 für 0,25 Stunden Nachtarbeit erhalten habe, also in diesen zwei Jahren insgesamt Zulagen iHv 149,65 Euro. Die dem übergeordneten Hauptstellenbereich BVD-RL zugeordneten beiden Aufgabenleiter hätten Nacht-, Samstags- und Sonntagsarbeit sowie Überstunden nur deshalb abgeleistet, weil sie an einem freiwilligen Winterdienst teilgenommen und dafür in den Jahren 2014 und 2015 insgesamt 1398,01 Euro bzw. 1090,25 Euro an Zuschlagszahlungen erhalten hätten. Aus diesem Sachvortrag ergibt sich ein eher geringfügiges Ausmaß von zuschlagspflichtigen Tätigkeiten der Aufgabenleiter. Es ist nicht auszuschließen, dass das LAG bei Beachtung seiner Hinweispflicht und Berücksichtigung des dann gegebenenfalls erfolgten Vortrags der Bekl. möglicherweise anders entschieden hätte (vgl. BAG, NZA 2014, 264 = AP GewO § 106 Nr. 27 Rn. 51 mwN).

493. Die angefochtene Entscheidung ist daher hinsichtlich der dem Kl. vom LAG zuerkannten pauschal variablen Zulage iHv 4902,94 Euro brutto nebst Zinsen aufzuheben und die Sache in diesem Umfang zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das LAG zurückzuverweisen (§ 563 I ZPO). Der Senat kann nicht abschließend entscheiden, ob dem Kl. die pauschal variable Zulage zusteht. Dazu bedarf es weiterer Feststellungen zu den Berechnungsgrundlagen dieser Zulage und dazu, in welchem Umfang der Kl. im

Rahmen einer Tätigkeit als Aufgabenleiter entsprechende Zuschläge hätte verdienen können. Diese Feststellungen wird das LAG nach der Zurückverweisung zu treffen und bei seiner neuen Entscheidung zu berücksichtigen haben.

50III. Die Anschlussrevision des Kl. ist unbegründet. Das LAG hat die Klage hinsichtlich der begehrten Schichtzulage iHv 124,55 Euro brutto monatlich für die Zeit vom 1.11.2014 bis zum 30.9.2015 zu Recht abgewiesen. Die Klage ist insoweit unbegründet. Das LAG hat zutreffend erkannt, dass die vertragliche Vereinbarung der Schichtzulage iHv 124,55 Euro brutto monatlich in § 5 des Arbeitsvertrags vom 19.6.2012 gegen das Begünstigungsverbot nach § 78 S. 2 BetrVG verstößt und damit nach § 134 BGB nichtig ist.

51Nach den nicht angegriffenen Feststellungen des LAG sind Aufgabenleiter Betrieb und Verfahren nicht im Schichtdienst, sondern in Gleitzeit tätig. Der Kl. hätte daher nicht im Schichtdienst gearbeitet, wenn er nicht als Betriebsratsmitglied freigestellt gewesen wäre, sondern als Aufgabenleiter tätig gewesen wäre. Die wegen seiner Freistellung und damit aufgrund seines Betriebsratsamts pauschal vereinbarte Schichtzulage ist daher ein Vergütungsbestandteil, der dem Kl. nach dem Lohnausfallprinzip des § 37 II BetrVG nicht zusteht, weil er bei der Wahrnehmung der Position eines Aufgabenleiters keine Schichttätigkeit ausüben hätte. Ohne Erfolg beruft sich der Kl. darauf, die Bekl. habe eingeräumt, sie habe bei der letzten Höhergruppierung übersehen, dass die mit dem Kl. in der neuen Vergütungsgruppe vergleichbaren Arbeitnehmer keine Schichtarbeit mehr leisteten. Für eine Begünstigung iSd § 78 S. 2 BetrVG genügt die objektive Besserstellung des Betriebsratsmitglieds gegenüber Nichtbetriebsratsmitgliedern. Eine Begünstigungsabsicht ist nicht erforderlich (...).