

**Rechtsanwalt Dr. Kai Stumper**

**BR-Arbeit – Urteilssammlung 2020**

Version 1

September 2020

Copyright: © 2010-2020 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

## Inhaltsverzeichnis

§ 1	BAG: Entgeltlisten – Zu den Ansprüchen des BR nach dem EntgTranspG	5
§ 2	LAG Köln: Betriebsstilllegung – Zuständigkeit des BR zur Einsetzung der Einigungsstelle	10
§ 3	BAG: Mitbestimmung bei Ein- und Umgruppierung – Zustimmungsersetzung - Berechnung der Berufsjahre bei Teilzeitbeschäftigten	15
§ 4	ArbG Iserlohn: Auflösung des BR wegen grober Pflichtverletzung	21
§ 5	BAG: Freigestelltes Betriebsratsmitglied - Vergütung - Benachteiligungsverbot - berufliche Entwicklung	34
§ 6	BAG: Wegezeiten als Arbeitszeiten – Mitbestimmung des Betriebsrats	41
§ 7	BAG: Kündigung eines Betriebsratsmitglieds bei Stilllegung des Betriebs	45
§ 8	BAG: Einblicksrecht des Betriebsrats in die Bruttoentgeltliste	52
§ 9	BAG: Wirksamkeit eines durch Einigungsstellenspruch beschlossenen Sozialplans	56
§ 10	BAG: „Auskunftsanspruch des Betriebsrats über (sensible) personenbezogene Arbeitnehmerdaten“	62
§ 11	BAG: „Unterrichtung des Betriebsrats über Arbeitsunfälle Dritter - Umfang des Unterrichtungsanspruchs“	69
§ 12	Anhang: Urteile zur Corona-Pandemie	76
12.1	<i>ArbG Hamm: Mitbestimmung nach Wiedereröffnung nach dem Corona-Lockdown</i>	76
12.2	<i>ArbG Berlin: Mitbestimmung des Betriebsrats bei der Heranziehung zur Arbeit während der Corona-Pandemie</i>	79
12.3	<i>ArbG Wesel: Verbot technischer Überwachung zur Sicherstellung der Abstandseinhaltung wegen COVID-19</i>	80
12.4	<i>ArbG Hagen: Aufhebung eines Hausverbots für Betriebsratsmitglieder</i>	87



**§ 1 BAG: Entgeltlisten – Zu den Ansprüchen des BR nach dem EntgTranspG**

**BAG: Beschluss vom 28. Juli 2020 – 1 ABR 6/19**

**Leitsatz:**

**Das entgeltlistenbezogene Einsichts- und Auswertungsrecht nach § 13 Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG ist an die Zuständigkeit des Betriebsrats für die Beantwortung individueller Auskunftsverlangen nach § 10 Abs. 1 EntgTranspG gebunden. Es besteht nicht, wenn der Arbeitgeber die Erfüllung der Auskunftsverpflichtung berechtigterweise an sich gezogen hat.**

**Gründe:**

A. Die Beteiligten streiten über die Übergabe von Bruttoentgeltlisten.

2 Die Zentralverwaltung der Arbeitgeberin ist ein Betrieb mit mehr als 4.000 Beschäftigten. Dort ist ein 27-köpfiger Betriebsrat gewählt. Dieser hat einen Betriebsausschuss gebildet.

3 Nach dem Inkrafttreten des Gesetzes zur Förderung der Entgelttransparenz zwischen Frauen und Männern (Entgelttransparenzgesetz - EntgTranspG -) hat die Arbeitgeberin von der dort vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Verpflichtung zur Erfüllung individueller Auskunftsverlangen von Beschäftigten generell zu übernehmen. Sie unterrichtet den Betriebsrat regelmäßig über konkrete Auskunftsverlangen und deren Beantwortung. In diesem Zusammenhang gewährt sie Einblick in die Listen über die Bruttolöhne und -gehälter, welche nach Geschlecht aufgeschlüsselt die Entgeltbestandteile einschließlich übertariflicher Zulagen und individuell ausgehandelter Zahlungen enthalten. Die Listen können entweder auf einem zur Verfügung gestellten Rechner als PDF-Datei oder als Ausdruck eingesehen werden. Es besteht die Möglichkeit, sich Notizen zu machen und Berechnungen anzustellen.

4 Der Betriebsrat hat in dem von ihm eingeleiteten Verfahren die Übergabe dieser Entgeltlisten an den Betriebsausschuss geltend gemacht. § 13 Abs. 1 Satz 1 EntgTranspG weist ihm die Aufgabe zu, die Durchsetzung der Entgeltgleichheit von Frauen und Männern im Betrieb zu fördern. Dazu sei der Betriebsausschuss nach § 13 Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG berechtigt, die Bruttoentgeltlisten einzusehen und auszuwerten. Das Auswertungsrecht umfasse auch die Herausgabe der Listen in bearbeitungsfähigen Dateiformaten, hilfsweise in einer anderen auswertbaren (Papier-)Form.

5 Der Betriebsrat hat - soweit für die Rechtsbeschwerde noch von Interesse - zuletzt sinngemäß beantragt, die Arbeitgeberin zu verpflichten, dem Betriebsausschuss für die

nach § 13 Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG vorzunehmende Auswertung Listen über die Bruttoentgelte aller betriebsangehörigen Arbeitnehmer mit Ausnahme der leitenden Angestellten elektronisch im Format \*.xls oder \*.txt zu übergeben, die nach Geschlecht aufgeschlüsselt alle Entgeltbestandteile aller Arbeitnehmer des Betriebs enthalten, einschließlich übertariflicher Zulagen und solcher Zahlungen, die individuell ausgehandelt und gezahlt werden;

hilfsweise die Arbeitgeberin zu verpflichten, dem Betriebsausschuss die im Hauptantrag genannte Liste zu diesem Zweck in gedruckter Papierform zu übergeben, die geeignet ist, den Inhalt der Liste mittels elektronischer Zeichenerkennung (OCR) in elektronisches Format umzuwandeln.

6 Die Arbeitgeberin hat beantragt, die Anträge abzuweisen. Sie hat die Auffassung vertreten, die Einsichts- und Auswertungsberechtigung nach § 13 Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG erweitere nicht den allgemeinen betriebsverfassungsrechtlichen Anspruch aus § 80 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 BetrVG um ein Recht auf Überlassung der Listen über die Bruttolöhne und -gehälter.

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

8 B. Die zulässige Rechtsbeschwerde ist unbegründet. Zu Recht haben die Vorinstanzen dem in der Rechtsbeschwerde noch anfallenden Begehren des Betriebsrats nicht entsprochen. Der zulässige Hauptantrag ist unbegründet. Der Hilfsantrag fällt nicht zur Entscheidung an.

(...)

16 II. Der Hauptantrag ist unbegründet.

17 1. Die Arbeitgeberin ist nicht nach § 13 Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG zur Übergabe der Bruttoentgeltlisten verpflichtet. Dabei kann offenbleiben, ob das nach dieser Vorschrift bestehende Recht, die Listen über die Bruttolöhne und -gehälter iSd. § 80 Abs. 2 Satz 2 BetrVG einzusehen und auszuwerten, einen Anspruch auf deren Übergabe gewährt. Jedenfalls korrespondiert es mit der Aufgabe des Betriebsrats nach § 14 Abs. 1 Satz 1 bis Satz 3 EntgTranspG (bei tarifgebundenen und tarifyanwendenden Arbeitgebern) bzw. nach § 15 Abs. 2 iVm. § 14 Abs. 1 Satz 1 bis Satz 3 EntgTranspG (bei nicht tarifgebundenen und nicht tarifyanwendenden Arbeitgebern) im Zusammenhang mit der Erfüllung einer Auskunftsverpflichtung nach § 10 Abs. 1 EntgTranspG. Es besteht daher nicht, wenn es der Arbeitgeber - wie im vorliegenden Fall - nach § 14 Abs. 2 Satz 1 bzw. § 15 Abs. 2 EntgTranspG übernommen hat, die Auskunft selbst zu erteilen.

18 a) Entsprechend dem im Abschnitt 2 des EntgTranspG geregelten individuellen Verfahren zur Überprüfung von Entgeltgleichheit haben Beschäftigte nach §§ 10 ff. EntgTranspG in **Betrieben mit in der Regel mehr als 200 Beschäftigten bei demselben**

Arbeitgeber einen inhaltlich mit näheren Maßgaben versehenen individuellen Auskunftsanspruch. In dieses Verfahren ist der Betriebsrat eingebunden. An ihn wenden sich Beschäftigte tarifgebundener und tarifynwendender Arbeitgeber für ihr Auskunftsverlangen (§ 14 Abs. 1 Satz 1 EntgTranspG). Entsprechendes gilt für Beschäftigte nicht tarifgebundener und nicht tarifynwendender Arbeitgeber (§ 15 Abs. 2 EntgTranspG). Damit ist der Betriebsrat für die Erteilung der Auskunft grundsätzlich zuständig, wobei er die Verpflichtung nach § 14 Abs. 1 Satz 4 EntgTranspG auf den Arbeitgeber übertragen kann. Der Arbeitgeber seinerseits ist berechtigt, nach Maßgabe von § 14 Abs. 2, § 15 Abs. 2 EntgTranspG die Erfüllung der Auskunftspflicht generell oder im Einzelfall an sich zu ziehen.

b) § 13 Abs. 2 und Abs. 3 EntgTranspG flankiert die von § 14 Abs. 1 und § 15 Abs. 2 EntgTranspG vorgesehene Stellung des Betriebsrats als Adressat eines individuellen Auskunftsverlangens nach § 10 Abs. 1 EntgTranspG (...). **Hat der Arbeitgeber entsprechend der ihm gesetzlich eröffneten Möglichkeit die Erfüllung der Auskunftspflicht an sich gezogen, besteht das Einsichts- und Auswertungsrecht des § 13 Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG nicht.** Dieses ist an die Zuständigkeit des Betriebsrats für die Auskunftserteilung gebunden. Das geben Systematik und der Zweck der Norm vor.

(...)

Nach § 13 Abs. 2 Satz 2 EntgTranspG kann der einsichts- und auswertungsrechtlich berechtigte Ausschuss „mehrere Auskunftsverlangen bündeln und gemeinsam behandeln“. Die gliederungsmaßige Stellung dieser Berechtigung lässt darauf schließen, dass im Satz 1 der Vorschrift geregelte **Einsichts- und Auswertungsrecht in Abhängigkeit von der Zuständigkeit des Betriebsrats zur Beantwortung von Auskunftsverlangen zu verstehen.** Zudem kann zumindest § 13 Abs. 5 EntgTranspG ein sinnvoller Regelungsgehalt nur dann beigemessen werden, wenn entweder der Arbeitgeber von der ihm möglichen Übernahme der Beantwortung von Auskunftsverlangen keinen Gebrauch gemacht oder der Betriebsrat Entsprechendes nicht verlangt hat. Auch § 13 Abs. 4 EntgTranspG knüpft an Auskunftsverlangen - hier der leitenden Angestellten - an.

25 cc) Gesetzessystematische Überlegungen stützen dieses Verständnis.

26 (1) Die Regelungen des mit „Aufgaben und Rechte des Betriebsrates“ überschriebenen § 13 EntgTranspG finden sich im Gesetzesabschnitt „Individuelle Verfahren zur Überprüfung von Entgeltgleichheit“. In diesem Abschnitt sind der Auskunftsanspruch und hierzu die Anspruchsberechtigung, Formalien, Bezugspunkt, Gegenstand und Reichweite ebenso festgelegt wie ein Verfahren zur Geltendmachung und Behandlung von Auskunftsverlangen mit regelhafter - vom Arbeitgeber sowie Betriebsrat aber auch „verzichtbarer“ - Einbindung des Betriebsrats. Sämtliche Vorschriften des § 13 EntgTranspG dürften damit eher die spezifischen Rechte und Aufgaben des Betriebsrats bei seiner regelhaften Verfahrenseinbindung betreffen. Dies zeigt auch § 10 Abs. 3

EntgTranspG, wonach ein Auskunftsverlangen mit einer Antwort „nach Maßgabe der §§ 11 bis 16“ - was die Regelungen in § 13 EntgTranspG einschließt - erfüllt ist. Ebenso nimmt § 14 Abs. 1 Satz 2 EntgTranspG - im unmittelbaren Anschluss an die in Satz 1 festgelegte Zuständigkeit des Betriebsrats für Auskunftsverlangen im Verfahren bei tarifgebundenen und tarifyanwendenden Arbeitgebern - Bezug auf § 13 EntgTranspG. Die dort angesprochenen „Vorgaben ... nach § 13“ greifen also im Zusammenhang mit einem Auskunftsverlangen von Beschäftigten.

(...)

(1) Damit der Betriebsrat individuelle Auskunftsansprüche der Beschäftigten nach § 10 EntgTranspG ordnungsgemäß erfüllen kann, bedarf es einer Berechtigung, die Entgeltlisten nicht nur einzusehen, sondern auch auszuwerten. Das ist durch den gesetzlichen Mindestinhalt und -umfang der Auskunft vorgegeben (§ 11 EntgTranspG). Die inhaltlichen Anforderungen an die Auskunftserteilung begründen einen spezifischen Informationsbedarf des nach der Regelkonzeption des EntgTranspG für die Beantwortung von Auskunftsverlangen zuständigen Betriebsrats. Im Hinblick darauf ist mit § 13 Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG eine über das Einblicksrecht des § 80 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 BetrVG hinausgehende entgeltlistenbezogene Auswertungsberechtigung festgelegt (...). **Eine solche Notwendigkeit der Entgeltlistenauswertung ist der - genereller verfassten - Aufgabe des Betriebsrats zur Förderung der Durchsetzung der Entgeltgleichheit nicht in vergleichbarer Weise immanent. Hierzu bedarf es vielmehr der Darlegung des Betriebsrats, für welche konkreten Förderungsmaßnahmen bestimmte Auskünfte benötigt werden** (...).

Das gilt auch, wenn die - nach ihrem eindeutigen Wortlaut - auf eine „Förderung“ der Durchsetzung der Entgeltgleichheit von Frauen und Männern gerichtete Aufgabe des Betriebsrats eine solche zur Überwachung der Einhaltung des Entgeltgleichheitsgebots enthielte. Ungeachtet dessen, dass eine entsprechende Überwachungsaufgabe nicht aus § 80 Abs. 1 Nr. 2a BetrVG oder § 13 Abs. 1 Satz 1 EntgTranspG folgte, sondern aus § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG (...), stünde auch sie unter dem Vorbehalt der Erforderlichkeit einer Auswertung der Bruttoentgeltlisten. Hierfür reichten weder allgemein gehaltene Hinweise auf gesetzliche Aufgaben unter Wiederholung des Gesetzeswortlauts aus noch wäre die Erforderlichkeit allein mit dem Bestehen einer Überwachungsaufgabe impliziert (...).

32 (2) Die in den Gesetzesmaterialien verlautbarte Intention des Gesetzgebers zeigt deutlich die Bindung des Einsichts- und Auswertungsrechts an die regelhaft dem Betriebsrat zugewiesene Aufgabe der Erfüllung von Auskunftsverpflichtungen. Nach der Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung bestimmt der in „sechs Absätze gegliedert[e]“ Paragraph des § 13 EntgTranspG „die Aufgaben und Rechte des Betriebsrats und speziell des Betriebsausschusses im Rahmen des Auskunftsanspruchs der Beschäftigten nach § 10“ EntgTranspG (...).

(...)



33 Damit ist der Gesetzgeber davon ausgegangen, dass das entgeltlistenbezogene Einsichts- und Auswertungsrecht der Beantwortung individueller Auskunftsverlangen dienen soll. Nach seinen Vorstellungen ist der Regelungszweck des § 13 Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG mit der Zuständigkeit des Betriebsrats zur Beantwortung individueller Auskunftsverlangen verknüpft.

34 ee) Ein solches Normverständnis verbietet sich nicht deshalb, weil § 13 Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG dann kein anderer Regelungsgehalt zukäme als § 13 Abs. 3 EntgTranspG. Absatz 2 von § 13 EntgTranspG legt als Bezugsobjekt der Einsichts- und Auswertungsberechtigung die in § 80 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 BetrVG genannten Listen über die Bruttolöhne und -gehälter fest. Das bezieht sich - ggf. in einem für das Auskunftsverlangen relevanten Umfang - auf die vom Arbeitgeber tatsächlich geführten Listen. Demgegenüber verpflichtet Abs. 3 von § 13 EntgTranspG den Arbeitgeber nicht nur dazu, dem Betriebsausschuss Einblick „in die Listen über die Bruttolöhne und -gehälter der Beschäftigten“ zu gewähren, sondern die Listen auch nach näheren Maßgaben aufzubereiten. Das Einblicksrecht nach § 13 Abs. 3 EntgTranspG umfasst also spezifische Listen mit bestimmten Aufschlüsselungen und Angaben, was - anders als beim Einsichts- und Auswertungsrecht nach Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG - den Arbeitgeber verpflichtet, entsprechende Listen ggf. erst herzustellen (...). Beide Vorschriften - das Recht nach § 13 Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG und die Verpflichtung nach § 13 Abs. 3 EntgTranspG - sind mit der nach dem EntgTranspG konzeptionell-regelhaften Einbindung des Betriebsrats in das individuelle Verfahren zur Überprüfung von Entgeltgleichheit verknüpft.

35 c) Danach kommt dem Betriebsrat auf der Grundlage der den Senat bindenden tatsächlichen Feststellungen des Landesarbeitsgerichts das beanspruchte Einsichts- und Auswertungsrecht des § 13 Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG schon dem Grunde nach nicht zu.

Es bedarf daher keiner Entscheidung, ob das in dieser Vorschrift genannte Auswertungsrecht auch ein Recht auf Überlassung der Entgeltlisten zur Verfügung des Betriebsausschusses umfasst. Die Arbeitgeberin hat die Erfüllung der Auskunftsverpflichtung generell übernommen. Ihre Berechtigung hierzu folgt, sollte sie tarifgebunden oder tarifanwendend sein, aus § 14 Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG oder, sollte sie nicht tarifgebunden und nicht tarifanwendend sein, aus § 15 Abs. 2 iVm. § 14 Abs. 2 Satz 1 EntgTranspG. Mangels gegenteiliger Anhaltspunkte ist davon auszugehen, dass die Übernahme § 14 Abs. 2 Satz 1 bis Satz 3 EntgTranspG entspricht, ohne dass es darauf ankäme, welche Folge eine Verletzung der entsprechenden Vorschriften zur Übernahme zeitigte. Auch der Betriebsrat hat diesbezüglich keine Beanstandungen erhoben und die streitbefangene Listenübergabe nicht auf seine Zuständigkeit für die Erfüllung der Auskunftsverpflichtung gestützt.

(...)

37 a) § 13 Abs. 3 EntgTranspG und § 80 Abs. 2 Satz 2 Halbs. 2 BetrVG tragen die streitbefangene Übergabeverpflichtung schon deshalb nicht, weil sie als Einblicksrechte in die Listen über die Bruttolöhne und -gehälter konzipiert sind. Das stellt auch der Betriebsrat nicht in Abrede. Entsprechend hat er sein Begehren im Wesentlichen mit der entgeltlistenbezogenen Auswertungsberechtigung begründet.

38 b) Auch die aus § 80 Abs. 2 Satz 1 iVm. Abs. 2 Satz 2 Halbs. 1 BetrVG folgende Verpflichtung des Arbeitgebers, den Betriebsrat zur Durchführung seiner Aufgaben rechtzeitig und umfassend zu unterrichten sowie ihm auf Verlangen jederzeit die zur Durchführung seiner Aufgaben erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen, vermag die erstrebte Listenübergabe nicht zu begründen. Dabei kann zugunsten des Betriebsrats eine entgeltgleichheitsbezogene Aufgabe - welche allerdings nicht allein unter Wiederholung des Gesetzeswortlauts von § 80 Abs. 1 Nr. 1 oder Nr. 2a BetrVG aufzuzeigen wäre - unterstellt werden. Denn der Auskunftsanspruch des Betriebsrats nach § 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG wird zwar im Bereich der Löhne und Gehälter nicht durch die Regelung des Satzes 2 Halbs. 2 der Vorschrift verdrängt. Er begründete jedoch keinen entgeltlistenbezogenen Anspruch, der über eine Einblicknahme hinausginge (...).  
(...)

## § 2 LAG Köln: Betriebsstilllegung – Zuständigkeit des BR zur Einsetzung der Einigungsstelle



**LAG Köln: Beschluss vom 27. Juli 2020 – 9 TaBV 27/20**

**Leitsatz:**

**Zuständigkeit der Einigungsstelle zur Aufstellung eines Sozialplans bei durchgeführter Betriebsänderung**

### **Gründe:**

Die Beteiligten streiten darüber, ob aus Anlass der von der Arbeitgeberin durchgeführten Betriebsstilllegung eine Einigungsstelle über die Aufstellung eines Sozialplans einzusetzen ist.

Die Arbeitgeberin unterstützt Industrieunternehmen, Energieversorger und Netzbetreiber bei der Digitalisierung und dem Management ihrer Energiesysteme. Zwischen den Beteiligten ist die Zahl der regelmäßig bei der Arbeitgeberin beschäftigten wahlberechtigten Arbeitnehmer streitig.

Mit 18 Schreiben vom 17.04.2020 hörte die Arbeitgeberin den im September 2019 gebildeten Betriebsrat zur beabsichtigten Kündigung aller zu diesem Zeitpunkt noch bestehenden Arbeitsverhältnisse an. Hierzu trug sie in der Betriebsratsanhörung vor, sie

habe am 16.04.2020 wegen ausbleibender Projekte und Erträge die unternehmerische Entscheidung zur Betriebsstillegung getroffen und wolle die Gesellschaft zunächst ab dem 30.04.2020 "ohne Personal fortführen" und später abwickeln.

Mit Schreiben vom 24.04.2020 forderte der Betriebsrat die Arbeitgeberin vergeblich zur Aufnahme von Sozialplanverhandlungen auf.

Mit Beschluss vom 30.04.2020 erklärte der Betriebsrat die Verhandlungen zum Abschluss eines Sozialplans für gescheitert und beschloss die Anrufung der Einigungsstelle zum Regelungsgegenstand "Abschluss eines Sozialplans anlässlich der arbeitgeberseitig geplanten Betriebsstillegung".

Mit einer nicht unterzeichneten Antragschrift, die am 18.05.2020 bei dem Arbeitsgericht Köln eingegangen ist, der aber mit der Unterschrift seines Verfahrensbevollmächtigten versehene beglaubigte Abschriften beigelegt waren, hat sich der Betriebsrat darauf berufen, dass die Arbeitgeberin bei der vorzunehmenden Gesamtschau in der Regel über 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer beschäftige. Er hat darauf verwiesen, dass zum Zeitpunkt der Betriebsratswahl 2019 insgesamt 27 Arbeitnehmer in der Wählerliste aufgeführt gewesen seien.

Die Arbeitgeberin hat die Ansicht vertreten, nicht zum Abschluss eines Sozialplans verpflichtet zu sein, da sie zum Zeitpunkt der Stilllegungsentscheidung auf Grund vorangegangener Eigenkündigungen und ihrer Entscheidung, die freigewordenen Arbeitsplätze nicht neu zu besetzen, weniger als 20 Mitarbeiter beschäftigt habe. Das Arbeitsgericht Köln hat mit einem am 29.05.2020 verkündeten Beschluss Herrn Richter am Arbeitsgericht Dr. D F , Arbeitsgericht B , zum Vorsitzenden einer Einigungsstelle mit dem Regelungsgegenstand "Abschluss eines Sozialplans anlässlich der arbeitgeberseitigen Betriebsstillegung" bestellt, die Anzahl der von jeder Seite für die Einigungsstelle zu benennenden Beisitzer auf zwei festgesetzt und dies im Wesentlichen wie folgt begründet.

(...)

Die Beschwerde der Arbeitgeberin ist unbegründet. Zu Recht hat das Arbeitsgericht Herrn Dr. F zum Vorsitzenden einer Einigungsstelle mit dem Regelungsgegenstand "Abschluss eines Sozialplans anlässlich der arbeitgeberseitigen Betriebsstillegung" bestellt und die Anzahl der von jeder Seite für die Einigungsstelle zu benennenden Beisitzer auf zwei festgesetzt.

1.) Der Betriebsrat hat das vorliegende Verfahren nach § 76 Abs. 2 Satz 2 BetrVG wirksam gemäß §§ 100 Abs. 1 Satz 3, 81 Abs. 1 Satz 1 ArbGG eingeleitet, auch wenn die Antragschrift nicht unterzeichnet ist.

a) Die ein Verfahren nach § 81 ArbGG einleitende Antragschrift bedarf zwar nach dem auch im Beschlussverfahren anwendbaren § 130 Nr. 6 ZPO der eigenhändigen Unterschrift der den Schriftsatz verantwortenden Person (...). Diese Unterschrift ist

grundsätzlich ein wesentlicher Bestandteil einer Antragschrift im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren (...), da sie das im Rechtsverkehr typische Merkmal ist, um den Urheber eines Schriftstücks und seinen Willen festzustellen. Jedoch ist das Fehlen einer eigenhändigen Unterschrift ausnahmsweise dann unschädlich, wenn sich aus anderen Anhaltspunkten eine der Unterschrift vergleichbare Gewähr für die Urheberschaft und den Willen ergibt, das Schreiben in den Rechtsverkehr zu bringen (...).

b) Die Rechtswirkungen der Einreichung der Urschrift eines bestimmten Schriftsatzes treten daher auch dann ein, wenn - wie hier - eine von dem Verfahrensbevollmächtigten handschriftlich beglaubigte Abschrift bei Gericht eingegangen ist. Dem steht nicht entgegen, dass die beglaubigten Abschriften nur zur Weiterleitung an den Gegner bestimmt waren und nicht Bestandteil der Akten geworden sind. Denn aus ihnen ergibt sich jedenfalls, dass die Antragschrift von dem Verfahrensbevollmächtigten des Betriebsrats stammt, dass er die volle Verantwortung für den Inhalt des Schriftsatzes übernommen hat und dass er diesen bei Gericht einreichen wollte (...)

2.) Der Antrag auf Bestellung eines Einigungsstellenvorsitzenden und auf Festsetzung der Beisitzerzahl ist begründet. Denn die Einigungsstelle ist für die Aufstellung eines Sozialplans nicht offensichtlich unzuständig. Das hat das Arbeitsgericht zutreffend erkannt.

a) Gemäß §§ 112 Abs. 4, 111 BetrVG entscheidet in Unternehmen mit in der Regel mehr als zwanzig wahlberechtigten Arbeitnehmern die Einigungsstelle über die Aufstellung eines Sozialplans, wenn sich Arbeitgeber und Betriebsrat - wie hier im Falle der Betriebsstilllegung - nicht über den Sozialplan einigen.

b) Richtigerweise hat das Arbeitsgericht seiner Entscheidung zu Grunde gelegt, dass im Unternehmen der Arbeitgeberin in der Regel mehr als zwanzig wahlberechtigte Arbeitnehmer beschäftigt sind. Denn gemäß dem nach § 100 Abs. 1 Satz 2 ArbGG geltenden Prüfungsmaßstab hätte das Arbeitsgericht die Zuständigkeit der Einigungsstelle nur verneinen dürfen, wenn dieser Schwellenwert offensichtlich verfehlt würde. Davon kann jedoch nicht ausgegangen werden.

aa) Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist bei der Ermittlung der regelmäßigen festen Beschäftigtenzahl von dem Zeitpunkt auszugehen, in dem die fraglichen Beteiligungsrechte des Betriebsrats entstehen. Das ist im Fall der Betriebsstilllegung der Stilllegungsbeschluss. Nicht entscheidend ist, wie viele Arbeitnehmer dem Betrieb zufällig zu dieser Zeit angehören. Vielmehr ist auf die normale Zahl der Beschäftigten abzustellen, also auf die Personalstärke, die für den Betrieb im Allgemeinen kennzeichnend ist. Dies erfordert regelmäßig sowohl einen Rückblick als auch eine Prognose. Im Fall einer Betriebsstilllegung kann allerdings nur ein Rückblick auf die bisherige Belegschaftsstärke in Frage kommen (...). Dabei ist zum einen zu berücksichtigen, dass der Begriff der "in der Regel" beschäftigten Arbeitnehmer ein

zeitliches Element enthält, so dass für einen als normal anzusehenden Personalbestand eine gewisse Dauer zu fordern ist. Zum andern hängt die Beurteilung, welche Belegschaftsstärke für den Betrieb im Allgemeinen kennzeichnend ist, auch von den personalwirtschaftlichen Entscheidungen des Arbeitgebers ab. Ist der Betriebsstilllegung in kurz aufeinanderfolgenden Schritten ein kontinuierlicher Abbau der Belegschaft unmittelbar vorangegangen, so bleibt dieser für den Rückblick auf die bisherige Belegschaftsstärke unbeachtlich, weil der Personalabbau dann lediglich als gleitender Übergang von der normalen Arbeitnehmerzahl zur völligen Stilllegung zu betrachten ist. Dient die Verminderung der Belegschaft dagegen der Rationalisierung, um den Betrieb in vermindertem Umfang fortführen zu können, und stabilisiert sich der Personalbestand zunächst auf niedrigerem Niveau, so ergibt sich daraus eine neue, den Betrieb kennzeichnende regelmäßige Personalstärke. Von dieser ist dann auszugehen, wenn die Stilllegung des Betriebs später doch noch beschlossen wird, weil sich die an die Rationalisierung geknüpften Erwartungen nicht erfüllt haben (...).

(...)

Auch nach Darlegung der Arbeitgeberin waren zumindest im Jahr 2019 mehr als zwanzig wahlberechtigte Arbeitnehmer bei ihr beschäftigt. Angesichts dessen ist es nicht offensichtlich falsch, die Zahl der regelmäßig beschäftigten Arbeitnehmer bei mehr als zwanzig anzunehmen und die Wachstumsphase in den Jahren zuvor nicht in die Rückschau einzubeziehen. Auch der Personalabbau in den letzten Monaten vor der Stilllegungsentscheidung scheint nicht für die Unternehmensgröße kennzeichnend zu sein. Dass die Arbeitgeberin die durch Eigenkündigungen frei gewordenen Arbeitsplätze nicht neu besetzt hatte, lässt nicht den hinreichend sicheren Schluss auf eine Stabilisierung dieses Personalbestands zu, sondern deutet angesichts des kurzen Zeitraums bis zur Stilllegungsentscheidung eher darauf hin, die Verringerung der Personalstärke als gleitenden Übergang von der normalen Arbeitnehmerzahl bis zu der Stilllegung zu betrachten.

c) **Der Einsetzung der Einigungsstelle steht nicht entgegen, dass die Betriebsänderung nach Kündigung aller Arbeitsverhältnisse bereits durchgeführt worden ist.**

aa) Das Mitbestimmungsrecht über die Aufstellung eines Sozialplans bezieht sich zwar im Grundsatz auf eine konkret geplante Betriebsänderung. Der Gesetzeswortlaut geht davon aus, dass der Sozialplan aufgestellt wird, bevor die Betriebsänderung durchgeführt wird (...). Arbeitgeber und Betriebsrat sollen sich gemäß § 112 Abs. 1 Satz 2 BetrVG über den Ausgleich oder die Milderung der wirtschaftlichen Nachteile einigen, die den Arbeitnehmern infolge der "geplanten" - nicht der durchgeführten - Betriebsänderung entstehen (...). Die Mitbestimmung soll grundsätzlich stattfinden, bevor die Betriebsänderung durchgeführt ist (...).

bb) Gleichwohl kann ein Sozialplan auch noch nach Durchführung der Betriebsänderung geschlossen werden (...).

(1) Bereits aus der Gestaltung des Mitbestimmungsverfahrens ergibt sich, dass ein Sozialplan dann noch aufgestellt werden kann, wenn der Unternehmer die Betriebsänderung berechtigterweise durchgeführt hatte, weil ein Interessenausgleich bereits zustande gekommen oder der Einigungsversuch über den Interessenausgleich vor der Einigungsstelle gescheitert war. In diesen Fällen kann ein Spruch über die Aufstellung des Sozialplans möglicherweise erst dann erfolgen, wenn die geplante Betriebsänderung bereits durchgeführt worden ist.

(2) Nichts anderes kann gelten, wenn der Betriebsrat überhaupt nicht beteiligt wurde. Denn ansonsten könnte der Unternehmer durch rasche Schaffung vollendeter Tatsachen den Beteiligungsrechten des Betriebsrats nach § 112 BetrVG den Boden entziehen. Er hätte es allein in der Hand, ob er mit dem Betriebsrat in Sozialplanverhandlungen eintritt oder ob er seine Arbeitnehmer auf die klageweise Durchsetzung eines Abfindungsanspruchs aus § 113 BetrVG verweist. Das wäre nicht nur unvereinbar mit dem sozialen Schutzgedanken, der den §§ 111 ff. BetrVG zugrunde liegt. Ein solches (faktisches) Wahlrecht widerspräche zudem eklatant dem Willen des Gesetzgebers, der dem Betriebsrat ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht bei der Aufstellung eines Sozialplans eingeräumt hat (...).

(3) Der Unternehmer wird mit der Sozialplanpflichtigkeit einer bereits durchgeführten Betriebsänderung trotz etwa bestehender Nachteilsausgleichsansprüche nicht über Gebühr belastet. Denn Abfindungen aufgrund eines Sozialplans und aufgrund eines gesetzlichen Nachteilsausgleichs sind im Wege der Erfüllungswirkung gemäß § 362 Abs. 1 BGB verrechenbar. Zwar soll der Nachteilsausgleich ein betriebsverfassungswidriges Verhalten des Arbeitgebers sanktionieren. Gleichwohl setzt das Entstehen eines solchen Anspruchs voraus, dass der Arbeitnehmer "infolge" der ohne Beachtung der Mitbestimmung des Betriebsrats durchgeführten Maßnahme wirtschaftliche Nachteile erleidet. Dies rechtfertigt die Verrechenbarkeit beider Ansprüche, ohne dass der von § 113 Abs. 3 BetrVG verfolgte Sanktionszweck dadurch aufgehoben würde (...).

3.) Die Person des vom Arbeitsgericht bestellten Einigungsstellenvorsitzenden und die festgelegte Zahl der Beisitzer begegnen keinen Bedenken. Wie das Arbeitsgericht zutreffend festgestellt hat, handelt es sich bei dem Vorsitzenden um einen qualifizierten Richter und erfahrenen Einigungsstellenvorsitzenden. Die Zahl von zwei Beisitzern für jede Seite trägt sowohl der verhältnismäßig geringen Größe des stillgelegten Betriebs als auch der erheblichen Bedeutung der Angelegenheit für Unternehmen und Belegschaft angemessen Rechnung.

(...)

### § 3 BAG: Mitbestimmung bei Ein- und Umgruppierung – Zustimmungsersetzung - Berechnung der Berufsjahre bei Teilzeitbeschäftigten

BAG: Beschluss vom 29.01.2020 – 4 ABR26/19



Orientierungssätze und Leitsatz:

Eine schlechtere Behandlung von Teilzeitbeschäftigten gegenüber Vollzeitbeschäftigten **ist nicht schon deshalb iSd. § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG sachlich gerechtfertigt, weil sie in einem Tarifvertrag vorgesehen ist.** Für die in § 6 Nr. 4 Abs. 2 des zwischen dem Handelsverband Niedersachsen-Bremen e.V. und ver.di geschlossenen Manteltarifvertrags für den Einzelhandel Niedersachsen vom 24. Februar 2014 vorgesehene schlechtere Behandlung von Teilzeitbeschäftigten mit einer Arbeitszeit von weniger als 19 Wochenstunden bei der Berechnung der Berufsjahre für einen Stufenaufstieg innerhalb einer Gehaltsgruppe **fehlt es an dem erforderlichen sachlichen Grund.** Auch unter Berücksichtigung des von den Tarifvertragsparteien festgelegten Zwecks - die gewonnene Berufserfahrung zu honorieren - ist die Regelung sachlich nicht gerechtfertigt, da sie weder einem echten Bedarf entspricht noch zur Erreichung des Zwecks geeignet und erforderlich ist. Der Verstoß gegen § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG führt nach § 134 BGB zur Nichtigkeit der Tarifbestimmung.

1. Das Rechtsschutzbedürfnis verlangt als Sachentscheidungsvoraussetzung das Vorliegen eines berechtigten Interesses an der Inanspruchnahme der Gerichte. Der Antrag eines Arbeitgebers, die Zustimmung des Betriebsrats zu einer personellen Maßnahme nach § 99 Abs 4 BetrVG gerichtlich zu ersetzen, setzt deshalb voraus, dass der Arbeitgeber die Durchführung dieser Maßnahme noch beabsichtigt. Dies ist bei einem auf eine Eingruppierung bezogenen Zustimmungseretzungsverfahren nur so lange der Fall, wie der betroffene Arbeitnehmer im Betrieb mit unveränderter Eingruppierung beschäftigt ist.

2. Eine Stufenänderung löst ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats aus, weshalb es erforderlich ist, ein Verfahren nach § 99 Abs 1 BetrVG in Gang zu setzen. Sie stellt eine Umgruppierung iSd. § 99 Abs 1 Satz 1 BetrVG und damit eine neue Maßnahme dar, weil sich daraus ein unterschiedliches Entgelt im Vergleich zur niedrigeren Stufe ergibt. Das gilt selbst dann, wenn eine Höherstufung allein durch Zeitablauf erfolgt und über diese zwischen den Betriebsparteien kein Streit besteht.

**3. Ein Betriebsrat ist zwar grundsätzlich mit Verweigerungsgründen ausgeschlossen, die er nicht innerhalb der Wochenfrist mitgeteilt hat. Betrifft ein Einwand die Wirksamkeit der Rechtsnorm, auf der die beabsichtigte Maßnahme eines Arbeitgebers beruht, ist dieser aber unabhängig davon beachtlich, ob und zu welchem Zeitpunkt sich der Betriebsrat darauf berufen hat. Die Gerichte dürfen ungültige Normen nicht zur Grundlage ihrer Ersetzungsentscheidung machen.**

**4. Eine schlechtere Behandlung von Teilzeitbeschäftigten kann sachlich gerechtfertigt sein, wenn sich ihr Grund aus dem Verhältnis von Leistungszweck und Umfang der Teilzeitarbeit herleiten lässt.** Die Prüfung der sachlichen Rechtfertigung der unterschiedlichen Behandlung hat sich an dem mit der Leistung verfolgten Zweck zu orientieren. Sachliche Gründe liegen nur vor, wenn die in Rede stehende Ungleichbehandlung einem echten Bedarf entspricht und zur Erreichung des verfolgten Zwecks geeignet und erforderlich ist.  
(...)

A. Die Beteiligten streiten über die Ersetzung der Zustimmung des bei der Arbeitgeberin gebildeten Betriebsrats zur beabsichtigten Umgruppierung von zuletzt noch drei Retail Assistants.

2 Die Arbeitgeberin betreibt bundesweit ein Einzelhandelsunternehmen, darunter einen Betrieb in H mit ca. 420 Arbeitnehmern. Sie schloss am 16. Dezember 2015 mit der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft - ver.di (ver.di) einen Anerkennungs- und Übergangstarifvertrag (AÜTV) sowie am 29. April 2016 zwei Ergänzungstarifverträge. In diesen ist ua. bestimmt, dass ab dem 1. Mai 2017 die regionalen Entgelttarifverträge für den Einzelhandel, die ver.di abgeschlossen hat, in ihrer jeweiligen Fassung gelten.

(...)

B. Die zulässige Rechtsbeschwerde ist unbegründet. Das Landesarbeitsgericht ist im Ergebnis zu Recht davon ausgegangen, dass die Zustimmung des Betriebsrats zur Umgruppierung der Arbeitnehmerinnen nicht zu ersetzen ist.

(...)

21 II. Die Zustimmungsersetzungsanträge der Arbeitgeberin nach § 99 Abs. 4 BetrVG sind unbegründet. Der Betriebsrat hat die Zustimmung jeweils zu Recht verweigert. Die



geplanten Umgruppierungen verstoßen gegen Eingruppierungsbestimmungen des nunmehr als Vergütungsordnung iSd. § 99 Abs. 1 BetrVG maßgebenden GTV 2019, weil die von der Arbeitgeberin angewendete Regelung zur Berechnung der Berufsjahre (§ 6 Nr. 4 Abs. 2 MTV) nach § 134 BGB unwirksam ist (§ 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG).

22 1. Bei der Eingliederung der Arbeitnehmerinnen in Gehaltsgruppen und Berufsjahre nach § 3 GTV 2019 handelt es sich um nach § 99 Abs. 1 BetrVG mitbestimmungspflichtige Umgruppierungen. Die Arbeitgeberin hat die jeweiligen Zustimmungsverfahren ordnungsgemäß iSv. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG eingeleitet. Der Betriebsrat hat die begehrte Zustimmung nach Maßgabe der gesetzlichen Regelungen in § 99 Abs. 3 BetrVG wirksam verweigert.

23 2. Die von der Arbeitgeberin beabsichtigte Eingruppierung verstößt im Hinblick auf die Berufsjahre gegen § 3 Gehaltsgruppe II Unterabschnitt 3 GTV 2019. Die in § 6 Nr. 4 Abs. 2 MTV vorgesehene anteilige Berücksichtigung der Berufsjahre ist aufgrund eines Verstoßes gegen § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG nach § 134 BGB nichtig. Sie kann zur Ermittlung der zutreffenden Berufsjahre innerhalb der Gehaltsgruppe II GTV 2019 nicht herangezogen werden. Deshalb kann dahinstehen, ob die Zustimmung des Betriebsrats dann zu ersetzen wäre, wenn die Rechtsauffassung der Arbeitgeberin zutreffend wäre. Die sich daraus nach ihrer Ansicht ergebende Zuordnung zu den Berufsjahren ist jedenfalls nach dem bisherigen Vortrag und den vorgelegten Unterlagen nicht nachvollziehbar.

24 a) Die Anträge der Arbeitgeberin sind unabhängig davon abzuweisen, ob der Betriebsrat die Zustimmungsverweigerungen innerhalb der Wochenfrist des § 99 Abs. 3 Satz 1 BetrVG auch auf einen Verstoß des § 6 Nr. 4 Abs. 2 MTV gegen § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG gestützt hat. Ein Betriebsrat ist zwar grundsätzlich mit Verweigerungsgründen ausgeschlossen, die er nicht innerhalb der Wochenfrist mitgeteilt hat (...). Betrifft ein Einwand - wie vorliegend - die Wirksamkeit der Rechtsnorm, auf der die beabsichtigte Maßnahme eines Arbeitgebers beruht, ist dieser aber unabhängig davon beachtlich, ob und zu welchem Zeitpunkt sich der Betriebsrat darauf berufen hat. Die Gerichte dürfen ungültige Normen nicht zur Grundlage ihrer Ersetzungsentscheidung machen (...).

25 b) § 6 Nr. 4 Abs. 2 MTV ist wegen eines Verstoßes gegen § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG nach § 134 BGB nichtig. Die Arbeitnehmerinnen werden wegen ihrer Teilzeitbeschäftigung ohne sachliche Gründe schlechter behandelt als vergleichbare vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer.

26 aa) § 6 Nr. 4 MTV - „Gehalts- und Lohnregelung“ - lautet:

*„Unterbrechungen des Arbeitsverhältnisses bis zur Dauer von vier Monaten im Jahr sind bei der Errechnung von Berufs- bzw. Tätigkeitsjahren nicht abzusetzen.*

*Bei Teilzeitbeschäftigten ist für die Berechnung der Berufsjahre die geleistete durchschnittliche wöchentliche Arbeitszeit zugrunde zu legen, wobei eine Arbeitszeit von 19 und mehr Wochenstunden einer Vollbeschäftigung gleichzusetzen ist.“*

27 bb) Nach § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG dürfen Teilzeitbeschäftigte wegen ihrer Teilzeitarbeit nicht schlechter behandelt werden als vergleichbare Vollzeitbeschäftigte, es sei denn, sachliche Gründe rechtfertigen eine unterschiedliche Behandlung. Bei der Anwendung des gesetzlichen Benachteiligungsverbots ist die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zu berücksichtigen. Denn mit § 4 Abs. 1 TzBfG wurden § 4 Nr. 1 und Nr. 2 der von UNICE, CEEP und EGB geschlossenen Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit im Anhang der Richtlinie 97/81/EG des Rates vom 15. Dezember 1997 umgesetzt (...).

28 cc) Eine schlechtere Behandlung von Teilzeitbeschäftigten kann sachlich gerechtfertigt sein, wenn sich ihr Grund aus dem Verhältnis von Leistungszweck und Umfang der Teilzeitarbeit herleiten lässt. Die Prüfung der sachlichen Rechtfertigung der unterschiedlichen Behandlung hat sich an dem mit der Leistung verfolgten Zweck zu orientieren. Dabei kommt es nicht auf die denkbaren Leistungszwecke an, sondern - bei tariflichen Regelungen - auf diejenigen, die die Tarifvertragsparteien im Rahmen ihrer durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Tarifautonomie durch die maßgeblichen Tarifregelungen ausdrücklich festgelegt haben oder sich aus diesen im Wege der Auslegung ergeben (...). Sachliche Gründe liegen nur vor, wenn die in Rede stehende Ungleichbehandlung einem echten Bedarf entspricht und zur Erreichung des verfolgten Zwecks geeignet und erforderlich ist (...). Allein das unterschiedliche Arbeitspensum berechtigt danach nicht zu einer unterschiedlichen Behandlung von Voll- und Teilzeitkräften. Die Rechtfertigungsgründe müssen anderer Art sein (...).

29 dd) Nach diesen Maßstäben verstößt die Regelung in § 6 Nr. 4 Abs. 2 MTV gegen § 4 Abs. 1 TzBfG.

30 (1) Nach § 6 Nr. 4 Abs. 2 MTV werden die mit weniger als 19 Wochenstunden beschäftigten Arbeitnehmerinnen schlechter behandelt als Vollzeitbeschäftigte. Die von ihnen geleisteten Berufsjahre werden nicht voll, sondern lediglich anteilig entsprechend der durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit berücksichtigt. Die Dauer der Arbeitszeit ist das ausschließliche tarifliche Differenzierungskriterium für die unterschiedlichen Arbeitsbedingungen (...). **Das Benachteiligungsverbot des § 4 Abs. 1 Satz 1 TzBfG gilt entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin auch dann, wenn teilzeitbeschäftigte Arbeitnehmer untereinander unterschiedlich behandelt werden, sofern eine Gruppe der teilzeitbeschäftigten Arbeitnehmer wie vollzeitbeschäftigte Arbeitnehmer behandelt und eine andere Gruppe der Teilzeitbeschäftigten von einzelnen Leistungen ausgeschlossen wird.** Deren schlechtere Behandlung entfällt nicht, weil der Arbeitgeber eine andere Gruppe Teilzeitbeschäftigter nicht benachteiligt. Verglichen werden dann nicht die unterschiedlichen Gruppen Teilzeitbeschäftigter, sondern eine bestimmte Personengruppe teilzeitbeschäftigter Arbeitnehmer mit Vollzeitbeschäftigten (...)

31 (2) Die schlechtere Behandlung der Teilzeitbeschäftigten mit einer durchschnittlichen wöchentlichen Arbeitszeit von unter 19 Stunden ist nicht durch sachliche Gründe gerechtfertigt.

32 (a) **Entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin ist nicht allein deshalb, weil es sich bei § 6 Nr. 4 Abs. 2 MTV um eine tarifvertragliche Regelung handelt, davon auszugehen, diese beruhe auf einem sachlichen Grund.** Die Benachteiligungsverbote gelten auch für tarifliche Regelungen. Sie stehen nach § 22 TzBfG nicht zur Disposition der Tarifvertragsparteien (...). Eine unterschiedliche Behandlung von Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten kann daher **nicht damit gerechtfertigt werden, dass sie in einer allgemeinen und abstrakten Norm wie einem Gesetz oder einem Tarifvertrag vorgesehen ist (...).** Auch für Tarifbestimmungen ist zu prüfen, ob ein sachlicher Grund tatsächlich vorliegt.

33 (b) Der Aufstieg nach Berufs- oder Tätigkeitsjahren innerhalb einer Vergütungsgruppe soll regelmäßig eine durch Ausübung der Tätigkeit gewonnene Berufserfahrung honorieren (...). Diesen zulässigen Zweck (...) haben die Tarifvertragsparteien vorliegend zwar nicht ausdrücklich im Tarifvertrag festgehalten. Er ergibt sich aber hinreichend deutlich aus der Bezeichnung „Berufsjahr“ sowie daraus, dass nach § 6 Nr. 4 Abs. 1 MTV längere Unterbrechungen des Arbeitsverhältnisses für die Berechnung unberücksichtigt bleiben. Für den Kreis der Teilzeitbeschäftigten mit einer Arbeitszeit von weniger als 19 Wochenstunden der Gehaltsgruppe II GTV 2019 geht § 6 Nr. 4 Abs. 2 MTV davon aus,

dass für die Ermittlung der Berufsjahre die tatsächlich geleisteten einschlägigen Beschäftigungsjahre nur anteilig zu berücksichtigen sind.

34 (c) Die von der konkreten Tätigkeit unabhängige, sich allein an der geringeren wöchentlichen Arbeitszeit orientierende Differenzierung zwischen Teilzeit- und Vollzeitbeschäftigten bei der Ermittlung der für die Vergütung maßgeblichen Berufsjahre ist durch den Zweck der Honorierung der Berufserfahrung sachlich nicht gerechtfertigt.

Das Dienstalter geht zwar Hand in Hand mit der dienstlichen Erfahrung, jedoch hängt die sachliche Rechtfertigung von allen Umständen des Einzelfalls und insbesondere davon ab, welche Beziehung zwischen der Art der ausgeübten Tätigkeit und der Erfahrung besteht, die durch die Ausübung dieser Tätigkeit nach einer bestimmten Anzahl geleisteter Arbeitsstunden erworben wird, also ob ein besonderer Zusammenhang zwischen der Dauer der beruflichen Tätigkeit und dem Erwerb eines bestimmten Kenntnis- und Erfahrungsstands besteht (...).

35 Es gibt auch keinen allgemeinen Erfahrungssatz, der die Annahme rechtfertigen könnte, bei allen Arbeitnehmern der Gehaltsgruppe II GTV 2019 („Angestellte mit abgeschlossener einschlägiger Berufsausbildung bzw. nach dreijähriger Tätigkeit nach Vollendung es 18. Lebensjahres in Gehaltsgruppe I“), die mit einer wöchentlichen Arbeitszeit von weniger als 19 Stunden beschäftigt werden, sei der Erfahrungsgewinn proportional zur Arbeitszeit geringer als bei Vollzeitbeschäftigten. Eine solche Relation zwischen Erfahrung und Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit ist für diese Angestellten weder offenkundig noch ist anhand objektiver Kriterien erkennbar, dass im spezifischen Kontext der Arbeitsverhältnisse in den Betrieben des Einzelhandels in Niedersachsen, die von der Gehaltsgruppe II GTV 2019 erfasst werden, eine besondere Beziehung zwischen der Art der geleisteten Tätigkeit und der Erfahrung besteht, die nach einer bestimmten Mindestanzahl geleisteter Arbeitsstunden erworben wird (...). Es erschließt sich auch nicht, warum ein solcher Zusammenhang zwischen Arbeitszeit und erworbener Erfahrung bei den ausschließlich in Gehaltsgruppe II GTV 2019 maßgeblichen Berufsjahren, nicht aber bei den in den anderen Gehaltsgruppen zu durchlaufenden Tätigkeitsjahren bestehen sollte. § 6 Nr. 4 Abs. 2 MTV bezieht sich aber ausschließlich auf Berufs-, nicht auf Tätigkeitsjahre.

36 Entgegen der Auffassung der Arbeitgeberin ist zudem nicht ersichtlich, dass Teilzeitbeschäftigte der Gehaltsgruppe II GTV 2019 iSd. § 6 Nr. 4 Abs. 2 MTV nicht das gesamte Spektrum möglicher Tätigkeiten ausüben würden, weil sie nur zu bestimmten Tagen oder Tageszeiten eingesetzt würden. Nach §§ 4b, 5 MTV ist nicht ein solcher, auf einzelne Zeiten begrenzter Einsatz, sondern eine Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit

auf mehrere Arbeitstage vorgesehen. Soweit dies im Betrieb der Arbeitgeberin, wie sie vorgetragen hat, anders gehandhabt werden sollte, fehlt es an tragfähigen Anhaltspunkten, eine derartige Arbeitseinteilung erfolge in allen Betrieben und allen Tätigkeiten von Teilzeitbeschäftigten im Einzelhandel, die der Gehaltsgruppe II GTV 2019 unterfallen.



(...)

#### § 4 ArbG Iserlohn: Auflösung des BR wegen grober Pflichtverletzung

**ArbG Iserlohn, Beschluss vom 14. Januar 2020 – 2 BV 5/19**

**Leitsatz:**

- 1. Eine grobe Pflichtverletzung im Sinne des § 23 Abs. 1 BetrVG seitens des Betriebsrats ist bei einem massiven Verstoß gegen Datenschutzbestimmungen, der Missachtung der Vertraulichkeit persönlicher Information durch entsprechende Weitergabe an Dritte, der Verletzung von Geheimhaltungspflichten und zum anderen bei einer massiven Verletzung des Grundsatzes der vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber gegeben. Auch die Billigung, Förderung und Unterstützung gesetzeswidrigen Verhaltens einzelner Betriebsratsmitglieder durch den gesamten Betriebsrat kann eine grobe Pflichtverletzung im Sinne des § 23 Abs. 1 BetrVG darstellen.**
- 2. Die Sammlung von mehr als 150 MB an Daten u.a. in Form von Abschriften von E-Mails, Schriftsätzen, Kalenderauszügen, behördlichen Bescheiden, Rechnungen Konzeptzeichnungen, Urlaubsanträgen, Vertragstexten Präsentationen, Produktlinienkonzepten Bedarfsanforderungen, Lieferantenterminplänen, „Business Acquisition Planning“, tabellarischen Auflistungen von Kundenanfragen hinsichtlich zu produzierender Teile und an den Betriebsrat gerichtete Aktennotizen durch den Betriebsrat und die spätere Zurverfügungstellung gegenüber Dritten stellen massive Verstöße gegen Datenschutzbestimmungen, gegen den Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit und eine massive Überschreitung der dem Betriebsrat nach dem BetrVG eingeräumten Kompetenzen dar.**
- 3. Die grobe Pflichtverletzung muss vom Betriebsrat als Gremium begangen worden sein bzw. diesem zurechenbar sein. Gleichzeitige, jedoch nur dem**

**Einzelnen zurechenbare Pflichtverletzungen rechtfertigen nicht die Auflösung des BR, sondern lediglich den Ausschluss des jeweiligen Betriebsratsmitglieder. Anders als beim Ausschluss eines einzelnen Betriebsratsmitglieds setzt die Verletzung gesetzlicher Pflichten durch den Betriebsrat kein Verschulden voraus. Das Verhalten von Betriebsratsmitgliedern kann dem Betriebsrat auch nach den Grundsätzen der Rechtsscheinhaftung zugerechnet werden.**  
**4. § 23 Abs. 1 S. 1 BetrVG findet auch auf die Auflösung des Betriebsrats im Rahmen des Restmandats nach § 21b BetrVG unbeschränkt Anwendung.**

**Tenor:**

**Der Betriebsrat des Gemeinschaftsbetriebs der E I Germany GmbH wird aufgelöst.**

**Gründe:**

Die Arbeitgeberinnen sprachen in Umsetzung ihrer unternehmerischen Entscheidung im Oktober 2018 und in den Folgemonaten gegenüber sämtlichen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern des Gemeinschaftsbetriebs betriebsbedingte Kündigung aus bzw. stellten zunächst, soweit erforderlich, entsprechende Anträge auf behördliche Zustimmung zum Ausspruch im Hinblick auf betriebsbedingte Kündigungen der Arbeitsverhältnisse. Am 13.12.2018 versandte der Betriebsratsvorsitzende unter der E-Mail-Adresse ... an die E-Mail-Adressen ... folgende E-Mail mit entsprechenden Anlagen:

*"Sehr geehrte Damen und Herren,*

*zu den ihren Kanzleien anhängigen Kündigungsschutzverfahren hat der Betriebsrat mittlerweile etliche Unterlagen sammeln können.*

*Diese sind sehr umfangreich und aus unserer Sicht nicht ohne Kommentar oder Anleitung nutzbar.*

*Außerdem hat der komplette Ordner eine Dateigröße von mehr als 150 MB und würde jeden Mail-Server sprengen.*

*Wir haben uns daher die Mühe gemacht ein Verzeichnis der Ordnerstruktur anzulegen und übersenden Ihnen dieses Dokument als Anlage.*

*Den Schwerpunkt der Klagen würden wir, wie schon in den jeweiligen Stellungnahmen des Betriebsrats zu den Kündigungen genannt, auf ein Betriebs- zumindest aber Teilbetriebsübergang, stützen. Dazu haben wir etliche Unterlagen gesammelt und können heute sagen, dass es konkrete Arbeitsvertragsangebote für das neue E Center in M an zwei 90 Beschäftigte (dem Betriebsrat namentlich bekannt) gibt.*

*Diese betreffen annähernd alle Bereiche des Betriebs. Zudem bleibt die heute bestehende Organisation auch am neuen Standort in M erhalten (schon bedingt durch die N*

*Organisation). Zur Verdeutlichung hängen wir den Vergleich der Beschäftigten zahlen nach Bereichen als Anlage an.*

*Um für unsere Kolleginnen und Kollegen das Bestmögliche zu erreichen stehen wir weiterhin für alle Anfragen und Informationen zur Verfügung. Bitte nutzen Sie zu den Anfragen diese Mail-Adresse. Eventuell käme ja auch ein gemeinsamer Termin zur Abstimmung/Informationsaustausch in Frage. Zu einem solchen erwarten wir gerne Ihre Vorschläge oder Stellungnahmen.*

*Viele Grüße,*

*L Betriebsratsvorsitzender*

Den Empfängern dieser E-Mail wurde zudem ein Link zur Verfügung stellt und sobald man diesen aufrief, hatte man die Möglichkeit, den kompletten Ordner mit einer Dateigröße von mehr als 150 MB ohne einen Passwortschutz herunterzuladen. Der entsprechende Ordner mit den Dateien war in einer Cloud vom Anbieter T gespeichert und sei nach der Erklärung des Betriebsratsvorsitzenden im Gütetermin vom 9.5.2019 von dem Betriebsrat privat angelegt worden.

Im Gütetermin am 9.5.2019 hat der Betriebsratsvorsitzende ferner mehrfach erklärt, dass der gesamte Betriebsrat damit einverstanden gewesen sei, dass die E-Mail vom 13.12.2018 an die entsprechenden Rechtsvertreter versandt wurde. Auch mit der Zurverfügungstellung der entsprechenden Daten, die in dieser E-Mail erwähnt worden sind, sei der gesamte Betriebsrat einverstanden gewesen. Weder der Betriebsratsvorsitzende noch der Prozessbevollmächtigte des Betriebsrats haben in dem mindestens 20 bis 30 Minuten dauernden Gütetermin am 9.5.2019, in dem auch Vertreter des Betriebsrats anwesend gewesen sind, nach den vorgenannten Ausführungen und auch nach weiteren Erörterungen der Sach- und Rechtslage zu keinem Zeitpunkt erklärt, dass ein Alleingang des Betriebsratsvorsitzenden und des Betriebsratsmitglieds P vorgelegen habe.

(...)

Der Antrag auf Auflösung ist zudem begründet. Der Betriebsrat des Gemeinschaftsbetriebes der Arbeitgeberinnen ist gemäß § 23 Abs. 1 S. 1 BetrVG wegen grober Pflichtverletzung aufzulösen.

1.

Nach § 23 Abs. 1 BetrVG hat unter anderem der Arbeitgeber das Recht, beim Arbeitsgericht den Ausschluss eines Mitglieds des Betriebsrats oder die Auflösung des Betriebsrats wegen grober Verletzung seiner gesetzlichen Pflichten zu beantragen. Eine grobe Pflichtverletzung im Sinne des § 23 Abs. 1 BetrVG ist zum einen durch einen massiven Verstoß gegen Datenschutzbestimmungen, die Missachtung der Vertraulichkeit

persönlicher Information durch entsprechende Weitergabe an Dritte, die Verletzung von Geheimhaltungspflichten und zum anderen durch eine massive Verletzung des Grundsatzes der vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber gegeben.

a)

Nach der Rechtsprechung des BAG (...) kommt eine Auflösung des Betriebsrats nach § 23 Abs. 1 S. 1 BetrVG in Betracht, wenn dieser grob gegen seine Pflichten aus dem Betriebsverfassungsgesetz verstoßen hat, so dass unter Berücksichtigung aller Umstände die weitere Amtsführung des Betriebsrats untragbar erscheint. Ein Verschulden des Betriebsrats ist dabei nicht erforderlich.

Als grobe Pflichtverletzungen kommen insbesondere die grundsätzliche Missachtung der Gebote des § 2 Abs. 1 BetrVG im Hinblick auf die vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat (...) und die Weitergabe vertraulicher Vorgänge und Daten an Dritte (...) in Betracht.

Die grobe Pflichtverletzung muss vom Betriebsrat als Gremium begangen worden sein bzw. diesem zurechenbar sein. Gleichzeitige, jedoch nur dem Einzelnen zurechenbare Pflichtverletzungen rechtfertigen nicht die Auflösung des BR, sondern lediglich den Ausschluss des jeweiligen Betriebsratsmitglieds (...).

Anders als beim Ausschluss eines einzelnen Betriebsratsmitglieds setzt die Verletzung gesetzlicher Pflichten durch den Betriebsrat kein Verschulden voraus. Ein Verschulden einzelner oder der Mehrheit der Betriebsratsmitglieder kommt, soweit es überhaupt feststellbar ist, nicht in Betracht, da nicht die Verletzung der Pflichten eines oder der einzelnen Betriebsratsmitglieder in Frage steht. Es kommt vielmehr darauf an, ob der BR als Gremium objektiv grob pflichtwidrig gehandelt hat. Unerheblich ist, ob alle Betriebsratsmitglieder an der Pflichtverletzung teilhaben (...).

b)

Zunächst einmal ist festzustellen, dass die Sammlung und Zurverfügungstellung von mehr als 150 MB an Daten u.a. in Form von Abschriften von E-Mails, Schriftsätzen, Kalenderauszügen, behördlichen Bescheiden, Rechnungen Konzeptzeichnungen, Urlaubsanträgen, Vertragstexten Präsentationen, Produktlinienkonzepten Bedarfsanforderungen, Lieferantenterminplänen, "Business Acquisition Planning", tabellarischen Auflistungen von Kundenanfragen hinsichtlich zu produzierender Teile und an den Betriebsrat gerichtete Aktennotizen sich nach Auffassung der Kammer offensichtlich als massive Verstöße gegen Datenschutzbestimmungen, gegen den Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit und eine massive Überschreitung der dem Betriebsrat nach dem BetrVG eingeräumten Kompetenzen darstellen.

(...)



Der Betriebsrat kann nicht mit dem Argument gehört werden, dass die Zurverfügungstellung der Daten zulässigerweise an die Prozessbevollmächtigten erfolgt sein soll vor dem Hintergrund, dass die Prozessbevollmächtigten der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer einer berufsrechtlichen Schweigepflicht unterliegen würden. Die entsprechenden Daten sind nämlich auch der E1 Rechtsschutz GmbH zur Verfügung gestellt worden. Hierbei handelt es sich gerade nicht um eine Rechtsanwaltskanzlei, sondern um eine Einrichtung der im E1 verbundenen Gewerkschaften, welche durch angestellte Rechtsschutzsekretäre, also nicht Rechtsanwälte, den Mitgliedern der jeweiligen Gewerkschaften Rechtsschutz gewähren. Die Berufspflichten der Rechtsanwälte gemäß §§ 43 ff. BRAO gelten gerade nicht für Rechtsschutzsekretäre der E1 Rechtsschutz GmbH. So hat das BAG mit Urteil vom 24.10.2018 entschieden, dass ein Rechtsschutzsekretär "im Rahmen der von ihm zu erbringenden Rechtsberatung und -vertretung nicht "den Pflichten des anwaltlichen Berufsrechts unterworfen"" ist (BAG, Urteil vom 24. Oktober 2018 - 10 AZR 69/18). Ebenso wenig unterliegen die in den Rechtsanwaltskanzleien angestellten Empfangs- und Sekretariatsmitarbeiter/innen einer berufsrechtlichen Schweigepflicht der Rechtsanwälte. Lediglich die Rechtsanwälte selbst trifft gemäß § 43a Abs. 2 S. 4 BRAO die Verpflichtung, die von ihnen beschäftigten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in schriftlicher Form zur Verschwiegenheit zu verpflichten. Die E-Mail vom 13.12.2018 wurde aber gerade nicht ausschließlich an Rechtsanwälte persönlich versandt, sondern vielfach an allgemeine E-Mail-Adressen der entsprechenden Kanzleien.

Dementsprechend wurden die in einer Cloud gespeicherten Dateien über einen Internetlink einem weder überschaubaren noch kontrollierbaren Empfängerkreis zur Verfügung gestellt worden. Erschwerend kommt hierbei hinzu, dass die Daten, die über die entsprechenden Internetlink heruntergeladen werden konnten, noch nicht einmal passwortgeschützt waren. Nicht nur wird hierdurch die Möglichkeit geschaffen, bei beliebiger Verbreitung des Internetlinks jederzeit ohne Schutzmechanismen die Daten herunterzuladen, sondern es hat jede beliebige Person, die im Internet surft, potentiell Zugriff auf die entsprechenden Daten, wenn sie den Internetlink möglicherweise auch nur zufällig aufruft. Außerdem können potentiell sämtliche Telefonanbieter von den Personen, die diesen Internetlink aufgerufen haben, Zugriff auf die Daten haben, ebenso wie Mitarbeiter von dem Cloud Anbieter T-Online.

cc)

Die Zurverfügungstellung der gesamten Daten stellt eine massive Überschreitung der betriebsverfassungsrechtlich geregelten Kompetenzen des Betriebsrats dar. Allein in dieser massiven Kompetenzüberschreitung liegt eine gravierende Verletzung des Grundsatzes der vertrauensvollen Zusammenarbeit und damit eine grobe Pflichtverletzung.

(1)

Insoweit ist zunächst einmal festzustellen, dass die gesammelten Daten den Adressaten der E-Mail vom 13.12.2018 nicht im Hinblick auf konkret dort benannte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer des Gemeinschaftsbetriebs der Arbeitgeberinnen zur Verfügung gestellt worden sind, sondern in völlig allgemeiner Form ("zu den in ihren Kanzleien anhängigen Kündigungsschutzverfahren"). Dies führte dazu, dass die dort genannten Adressaten auch in den beim Arbeitsgericht Iserlohn anhängig gewesenen Kündigungsschutzverfahren hinsichtlich des Betriebs der E L&B Q1 GmbH die entsprechenden Unterlagen nutzten. Insoweit findet sich im Rahmen der E-Mail vom 13.12.2018 keine Einschränkung dahingehend, dass die gesammelten Daten ausschließlich für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer des Gemeinschaftsbetriebs verwendet werden dürfen, sondern vielmehr die Aussage, dass die Daten für alle in den Kanzleien anhängigen Kündigungsschutzverfahren genutzt werden können. Allein aus diesem Umstand folgt bereits die massive Überschreitung der betriebsverfassungsrechtlich geregelten Kompetenzen des Betriebsrats, weil der vorliegende Betriebsrat lediglich die betriebliche Arbeitnehmervertretung für die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer des Gemeinschaftsbetriebes darstellt und kein Mandat im Hinblick auf Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer anderer E Gesellschaften hat.

(2)

Eine entsprechende Kompetenz des Betriebsrats folgt insbesondere nicht aus § 80 Abs. 1 BetrVG, der allgemeine Aufgaben des Betriebsrats regelt. Nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG hat der Betriebsrat zwar darüber zu wachen, dass die zu Gunsten der Arbeitnehmer geltenden Gesetze, Verordnungen, Unfallverhütungsvorschriften, Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen durchgeführt werden. Aus der gesetzlichen Überwachungsaufgabe folgt allerdings weder ein Recht auf Feststellung von Verstößen gegenüber einzelnen Arbeitnehmern noch ein zusätzliches Mitbestimmungsrecht. Die dem Betriebsrat eingeräumte Überwachungsbefugnis ist darauf beschränkt, eine Missachtung oder eine fehlerhafte Durchführung von geltenden Gesetzen, Verordnungen, Unfallverhütungsvorschriften, Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen beim Arbeitgeber zu beanstanden und auf Abhilfe zu drängen. Für die Geltendmachung individueller Ansprüche ist der einzelne Arbeitnehmer verantwortlich (...).

Auch die weiteren in § 80 BetrVG genannten allgemeinen Aufgaben beinhalten keine Kompetenz des Betriebsrats zur Sammlung, Analyse, Kategorisierung und anschließenden Zurverfügungstellung von mehr als 150 MB an Daten u.a. im Hinblick auf Abschriften von E-Mails, Schriftsätzen, Kalenderausdrucken, behördlichen Bescheiden, Rechnungen Konzeptzeichnungen, Urlaubsanträgen, Vertragstexten Präsentationen, Produktlinienkonzepten Bedarfsanforderungen, Lieferantenterminplänen, "Business

Acquisition Planning", tabellarische Auflistungen von Kundenanfragen hinsichtlich zu produzierender Teile und an den Betriebsrat gerichtete Aktennotizen gegenüber Dritten.  
(3)

**Ebenso wenig folgt eine entsprechende Kompetenz aus § 75 BetrVG. In § 75 BetrVG werden unmittelbare Rechtspflichten der Betriebsparteien geregelt.** Verstöße hiergegen können im arbeitsrechtlichen Beschlussverfahren geltend gemacht werden, unabhängig davon, ob es sich gem. § 23 Abs.3 um eine grobe Pflichtverletzung handelt (...).

(4)

**Zudem folgt auch aus § 3 KSchG entgegen der Auffassung des Betriebsrats keine entsprechende Kompetenz.** Zum einen hat der Betriebsrat nicht im Ansatz konkret und nachvollziehbar dargelegt, welche Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer bei ihm einen Einspruch im Sinne von § 3 S. 1 KSchG überhaupt eingelegt haben sollen. Ferner regelt § 3 S. 2 KSchG im Hinblick auf einen ordnungsgemäß eingelegten Einspruch lediglich, dass der Betriebsrat, sofern er den Einspruch für begründet halten sollte, zu versuchen habe, eine Verständigung mit dem Arbeitgeber herbeizuführen. Er habe zudem seine Stellungnahme zu dem Einspruch dem Arbeitnehmer und dem Arbeitgeber auf Verlangen schriftlich mitzuteilen, § 3 S. 2 KSchG. Insoweit folgt aus § 3 KSchG noch nicht mal eine Kompetenz im Einzelfall zur Beschaffung einzelner Informationen im Hinblick auf die Frage der Wirksamkeit der Kündigung eines Arbeitnehmers gegenüber diesem Arbeitnehmer, sondern lediglich die Verpflichtung, dass der Betriebsrat, der einen Einspruch für begründet hält, zu versuchen hat, eine Verständigung mit dem Arbeitgeber herbeizuführen. Bei den Verständigungsbemühungen nimmt der Betriebsrat lediglich eine Vermittlerrolle wahr. Er ist nicht Vertreter des Arbeitnehmers (...).

(5)

Auch aus § 102 BetrVG folgt schließlich ebenfalls keine entsprechende Kompetenz zur Sammlung, Analyse, Kategorisierung und anschließende Zurverfügungstellung von mehr als 150 MB an Daten u.a. im Hinblick auf Abschriften von E-Mails, Schriftsätzen, Kalenderausdrucken, behördlichen Bescheiden, Rechnungen Konzeptzeichnungen, Urlaubsanträgen, Vertragstexten Präsentationen, Produktlinienkonzepten Bedarfsanforderungen, Lieferantenterminplänen, "Business Acquisition Planning", tabellarische Auflistungen von Kundenanfragen hinsichtlich zu produzierender Teile und an den Betriebsrat gerichtete Aktennotizen gegenüber Dritten. Mit der abschließenden Stellungnahme bzw. dem Widerspruch endet die Beteiligung des Betriebsrats bei einer vom Arbeitgeber beabsichtigten Kündigung. Eine anschließende Kündigungsschutzklage ist zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer auszutragen. Der Betriebsrat ist an ihr nicht mehr beteiligt, sofern nicht einzelne seiner Mitglieder als Zeugen geladen sind. § 102 BetrVG enthält keine § 78 a Abs. 4 Satz 2 BetrVG entsprechende Regelung (...).

(6)

Der Betriebsrat hat nicht für die Wahrnehmung der arbeitsvertraglichen Rechte der einzelnen Arbeitnehmer zu sorgen, soweit dies nicht gesetzlich vorgesehen ist (...).

(7)

Die dargestellte Kompetenzüberschreitung stellt sich auch als massiv dar und damit als eine grobe Verletzung der gesetzlichen Verpflichtung zur vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat gemäß § 2 Abs. 1 BetrVG. Wer mehr als 150 MB an Daten u.a. im Hinblick auf Abschriften von E-Mails, Schriftsätzen, Kalenderauszügen, behördlichen Bescheiden, Rechnungen Konzeptzeichnungen, Urlaubsanträgen, Vertragstexten Präsentationen, Produktlinienkonzepten Bedarfsanforderungen, Lieferantenterminplänen, "Business Acquisition Planning", tabellarische Auflistungen von Kundenanfragen hinsichtlich zu produzierender Teile und an den Betriebsrat gerichtete Aktennotizen sammelt, analysiert, kategorisiert und anschließend gegenüber Dritten monatelang über einen Internetlink zum Download zur Verfügung stellt, weiß genauestens um sein Handeln und muss sich darüber im Klaren sein, ob er über eine entsprechende Kompetenz für sein Handeln verfügt.

Ein solcher Verstoß rechtfertigt die Auflösung des Betriebsrats. Denn Voraussetzung für eine gedeihliche Zusammenarbeit ist das gegenseitige Vertrauen. Wer dagegen verstößt, muss damit rechnen, dass sein Verhalten mit den gesetzlich gegebenen Mitteln verfolgt wird. Das gilt auch bei einem nur einmaligen Verstoß, wenn dieser so schwerwiegend ist, wie dies vorliegend der Fall war.

dd)

Des Weiteren liegt ein erheblicher Verstoß gegen Datenschutzbestimmungen vor.

(1)

Die Zurverfügungstellung einer Liste mit den Namen sämtlicher im Gemeinschaftsbetrieb beschäftigter Arbeitnehmer mit der Angabe der entsprechenden Entgeltgruppen an Dritte stellt eine grobe Pflichtverletzung dar. Es geht insbesondere einen Dritten ohne ein konkretes berechtigtes Interesse nichts an, wo eine bestimmte Person beschäftigt ist und auch nicht, wie viel diese Person verdient. Es ist insoweit insbesondere auch unter

Beachtung der o.g. Ausführungen hinsichtlich der Kompetenzen des Betriebsrats nach dem BetrVG in keiner Weise eine Rechtmäßigkeit der Verarbeitung der entsprechenden Daten i.S.v. Art. 6 DSGVO mit dem Zweck der Weitergabe und der tatsächlich erfolgten Weitergabe an Dritte gegeben. Gemäß § 26 Abs. 1 BDSG dürfen personenbezogene Daten von Beschäftigten für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses verarbeitet werden, wenn dies für die Entscheidung über die Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses oder nach Begründung des Beschäftigungsverhältnisses für dessen Durchführung oder Beendigung oder zur Ausübung oder Erfüllung der sich aus einem Gesetz oder einem Tarifvertrag, einer Betriebs- oder Dienstvereinbarung (Kollektivvereinbarung) ergebenden Rechte und Pflichten der Interessenvertretung der Beschäftigten erforderlich

ist. Die Voraussetzungen für eine Verarbeitung der personenbezogenen Daten sind nach Maßgabe dieser Norm offensichtlich nicht gegeben, da insbesondere keine Erforderlichkeit für die Erfüllung der Rechte und Pflichten des Betriebsrats als Interessenvertretung mangels entsprechender betriebsverfassungsrechtlicher Kompetenz gegeben ist, wie bereits festgestellt wurde im Hinblick auf die oben dargelegte massive Kompetenzüberschreitung.

Die Übermittlung von personenbezogenen Beschäftigtendaten vom Betriebsrat an Dritte, seien es auch konzernangehörige Unternehmen, ist in der Regel unzulässig, da es im Zweifel an einer diesbezüglichen Aufgabe des Betriebsrats und der Erforderlichkeit für die Aufgabenbewältigung und damit an einer datenschutzrechtlichen Rechtfertigung fehlt (...).

Da die Arbeitgeberinnen zur Einhaltung der Bestimmungen nach dem BDSG und der DSGVO im Hinblick auf die in ihrem Betriebs beschäftigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer verpflichtet sind und auch im Hinblick auf § 75 Abs. 1 BetrVG darüber zu wachen haben, dass alle im Betrieb tätigen Personen nach den Grundsätzen von Recht und Billigkeit behandelt werden, können sich die Arbeitgeberinnen nach Auffassung der Kammer auch unzweifelhaft auf die Verletzung entsprechender Datenschutzbestimmungen als grobe Pflichtverletzungen des Betriebsrats berufen.

(2)

Die Weitergabe von Bestellungen der Arbeitgeberinnen und Rechnungen von Kunden (...) stellt sich ebenfalls als nicht zu rechtfertigen dar. Weder liegt insoweit eine Einwilligung seitens der Arbeitgeberinnen vor, noch ein sachlicher Grund und eine entsprechende Kompetenz seitens des Betriebsrats.

(3)

Ebenso wenig steht es dem Betriebsrat bzw. dem Betriebsratsvorsitzenden zu, ohne entsprechende Einwilligung Konstruktionspläne im Hinblick auf ein geplantes Tech Center einer anderen E Gesellschaft, für die der Betriebsrat kein betriebsverfassungsrechtliches Mandat hat, an Dritte weiterzugeben (...).

(4)

Unabhängig von der Frage, inwieweit der persönliche Outlook-Kalender von K A, Vice Präsident der E B Gruppe einstellungsseitig freigegeben gewesen ist, ist nicht ersichtlich, woraus auf Seiten des Betriebsrats eine Berechtigung zur Weitergabe an Dritte folgen soll (...).

(5)

Außerdem lässt es sich in keiner Weise rechtfertigen, dass konkrete Urlaubsanträge mit Vor- und Nachnamen von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern des Gemeinschaftsbetriebes und mit den entsprechenden Unterschriften dieser Personen

einfach so herausgegeben werden (...). Die Unterschriften könnten von Dritten für betrügerische Handlungen missbraucht werden.

(6)

Auch ist für die Kammer keine Rechtfertigung für die Weitergabe von E-Mails der Arbeitgeberinnen, die ausdrücklich den Hinweis enthalten, dass, sofern derjenige nicht Empfänger der E-Mail ist, jede Weitergabe, Vervielfältigung oder sonstige Nutzung dieser E-Mails oder ihrer Anhänge zu unterlassen sei, ersichtlich (vgl. etwa die nicht an den Betriebsrat gerichtete E-Mail vom 5.02.2019, Ordner 1 Bl. 168-169).

(7)

Für die Weitergabe weiterer personenbezogener Daten, namentlich die Anschrift einzelner Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, ist ebenfalls nicht konkret dargelegt worden, inwiefern ein Einverständnis bzw. eine datenschutzrechtlich ordnungsgemäße Einwilligung erfolgt sein soll (vgl. etwa die Vertragsangebotsschreiben, Ordner 1 Bl. 193 ff.). Insoweit wird auf die obigen Ausführungen im Hinblick auf die Verletzung von Datenschutzbestimmungen Bezug genommen.

(8)

Schließlich sind ausweislich der in den Ordnern enthaltenen Ausdrucke Präsentationen, Produktlinienkonzepte, Bedarfsanforderungen, Lieferantenterminpläne, "Business Acquisition Planning", tabellarische Auflistungen von Kundenanfragen hinsichtlich zu produzierender Teile Dritten zur Verfügung gestellt worden. Es ist auch insoweit in keiner Weise betriebsverfassungsrechtlich eine entsprechende Kompetenz zur Weitergabe dieser Unterlagen gegeben, die möglicherweise für einen Wettbewerber in der Automobilbranche wichtige Informationen enthalten und womöglich zu wirtschaftlichen Schäden auf Seiten der E Gesellschaften bei entsprechender Kenntnisnahme führen könnten.

(9)

Es kann vor dem Hintergrund der o.g. Verstöße dahingestellt bleiben, inwiefern die Zurverfügungstellung des Bescheides im Hinblick auf die Zustimmung der Bezirksregierung vom 29.11.2018 (vgl. auch Ordner 1 Bl. 14-25) einen Verstoß gegen Art. 9 Abs. 1 DSGVO darstellt vor dem Hintergrund, dass der Betriebsrat eine den Anforderungen nach Art. 7 DSGVO genügende Einwilligung der betroffenen Arbeitnehmerin nicht substantiiert dargelegt hat.

c)

Es kann offenbleiben, ob eine betriebsverfassungsrechtliche Abmahnung im Grundsatz bei Pflichtverletzungen des Betriebsrats erforderlich ist. Jedenfalls war im Hinblick auf die dargelegten Pflichtverletzungen des Betriebsrats eine solche Abmahnung wegen der Schwere der Pflichtverletzungen offensichtlich entbehrlich. Es genügt ein einmaliger Verstoß, wenn er offensichtlich und besonders schwerwiegend ist.

d)

Es liegt auch eine grobe Verletzung der gesetzlichen Pflichten seitens des Betriebsrats des Gemeinschaftsbetriebes vor, denn die Verstöße sind dem gesamten Betriebsratsgremium jedenfalls zuzurechnen.

aa)

Es kommt nicht darauf an, ob die im Hinblick auf die E-Mail vom 13.12.2018 zur Verfügung gestellten Daten im Hinblick auf einen in einer Cloud gespeicherten Ordner mit mehr als 150 MB tatsächlich nur von dem Betriebsratsvorsitzenden und dem Betriebsratsmitglied P gesammelt worden sein sollen. **Jedenfalls ist das entsprechende Verhalten dem Betriebsrat als Gremium insgesamt zurechenbar. Eine entsprechende Zurechnung erfolgt zunächst einmal aus dem Umstand, dass der Betriebsratsvorsitzende im Rahmen des Gütetermins am 9.5.2019 selbst erklärt hat, dass der gesamte Betriebsrat damit einverstanden gewesen sei, dass die E-Mail vom 13.12.2018 an die entsprechenden Vertreter versandt und diesen die entsprechenden Daten, die in dieser E-Mail erwähnt worden sind, zur Verfügung gestellt werden.** Diese Ausführungen hat der Betriebsratsvorsitzende im Gütetermin mehrfach wiederholt und sie sind vom Vorsitzenden auch in dieser Form auch zu Protokoll genommen worden. Im Gütetermin erfolgte auch keine Korrektur oder Richtigstellung bzw. klarstellende Aussage seitens des Betriebsratsvorsitzenden und/oder des anwesenden Prozessbevollmächtigten des Betriebsrats. Soweit der Betriebsrat nunmehr mit Schriftsatz vom 4.7.2019 den Sachverhalt so darstellen lässt, dass es sich um eine "spontane Aussage" des Betriebsratsvorsitzenden gehandelt habe, die nicht so verstanden werden könne, dass der Betriebsrat sich im Rahmen einer Betriebsratssitzung im Vorfeld des vorliegenden Beschlussverfahrens damit befasst bzw. hierzu einen Beschluss gefasst habe, sind die entsprechenden Ausführungen nicht dazu geeignet, eine Zurechnung der Handlungen des Betriebsratsvorsitzenden entfallen zu lassen. Es mag sein, dass der Betriebsrat insoweit keinen förmlichen schriftlich niedergelegten Beschluss diesbezüglich gefasst hat, jedoch ist vor dem Hintergrund der Ausführungen des Betriebsratsvorsitzenden im Gütetermin davon auszugehen, dass das gesamte Betriebsratsgremium um die Aktivitäten seines Vorsitzenden genauestens Bescheid wusste und alle Betriebsratsmitglieder diese Aktivitäten billigten. Insoweit trägt der Betriebsrat selbst vor, dass im Rahmen der Betriebsausschuss- bzw. Betriebsratssitzungen der Betriebsratsvorsitzende darüber berichtet habe, dass ihn ca. 100 Anfragen von Beschäftigten bzw. deren Prozessbevollmächtigten erreicht hätten, die sich darauf bezogen hätten, ob dem Betriebsrat Informationen vorliegen würden, anhand derer in Kündigungsschutzverfahren dargelegt werden könne, dass die ausgesprochenen betriebsbedingten Kündigung wegen beabsichtigter Betriebsstilllegung zum 30.4.2019 unwirksam seien bzw. dass gegebenenfalls ein Nachteilsausgleichsanspruch entstanden sei. Insoweit habe der

Betriebsratsvorsitzende dem Betriebsratsgremium weiter mitgeteilt dass er und das Betriebsratsmitglied P diese Anfragen bearbeiten und die betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer unterstützen würden. Dieser Vorgehensweise habe kein Betriebsratsmitglied widersprochen. Der Betriebsrat wusste dementsprechend nach seinen eigenen neuerlichen Bekundungen von den Aktivitäten seines Vorsitzenden, die im Namen des Betriebsrats erfolgten. Zwar vertritt der Vorsitzende gemäß § 26 Abs. 2 S. 1 BetrVG den Betriebsrat lediglich im Rahmen der von ihm gefassten Beschlüsse. Er ist also nicht Vertreter im Willen, sondern nur Vertreter in der Erklärung (...). **Jedoch hat der Betriebsratsvorsitzende vorliegend gerade den Betriebsrat im Hinblick auf dessen Einverständniserklärung in die Unterstützung bei Kündigungsschutzverfahren durch Zurverfügungstellung von Informationen nach außen hin vertreten.**

Zumindest ist das Verhalten des Betriebsratsvorsitzenden dem Betriebsrat im Rahmen der Rechtsscheinhaftung zuzurechnen.

Eine Bindung des Betriebsrats aus Grundsätzen der Rechtsscheinhaftung setzt voraus, dass der Betriebsrat in einer ihm zurechenbaren Weise den Anschein gesetzt hat, die Erklärung des Vorsitzenden sei durch einen Beschluss gedeckt. Dem Betriebsrat zurechenbar ist der Anschein dann, wenn jedenfalls die Mehrheit der Betriebsratsmitglieder das nicht durch einen Beschluss des Betriebsrats gedeckte Verhalten des Vorsitzenden kennt und gleichwohl untätig bleibt (...). Dies ist vorliegend der Fall. Dem Betriebsratsgremium muss der Inhalt der E-Mail vom 13.12.2018 bekannt gewesen sein, da er mit dem entsprechenden Versand an die Vertreter einverstanden war. Im Rahmen dieser E-Mail wird eindeutig zum Ausdruck gebracht, dass der gesamte Betriebsrat mittlerweile etliche Unterlagen habe sammeln können, die aus Sicht des Betriebsrats nicht ohne Kommentar oder Anleitung nutzbar seien. Außerdem habe der komplette Ordner eine Dateigröße von mehr als 150 MB. Dementsprechend hätte sich der Betriebsrat die Mühe gemacht, ein Verzeichnis der Ordnerstruktur anzulegen welches als Anlage mit versendet werde. Der Betriebsrat hätte insoweit, sofern diese Ausführungen im Rahmen der E-Mail vom 13.12.2018 fehlerhaft sein sollten, tätig werden müssen. Er hätte insbesondere gegenüber den Arbeitgeberinnen und gegebenenfalls auch gegenüber sämtlichen Adressaten dieser E-Mail klarstellen müssen, dass es sich hierbei nicht um ein Handeln des Betriebsrats sondern ausschließlich ein Handeln des Betriebsratsvorsitzenden handle. Dies insbesondere vor dem Hintergrund des Namens der E-Mail Adresse, sondern auch vor dem Hintergrund, dass zum Schluss der E-Mail der Betriebsratsvorsitzende ausdrücklich in dieser Funktion genannt wird und sich darunter auch noch die Worte

"Mit freundlichen Grüßen  
E B Q1 GmbH Betriebsrat  
(...)"



finden.

bb)

Sofern der Betriebsrat nunmehr den Eindruck erwecken möchte, dass ihm bis zur Betriebsratssitzung am 4.4.2019 die Aktivitäten seines Vorsitzenden weitgehend unbekannt geblieben sein sollen, so handelt es sich hierbei auch nach Auffassung der Kammer um eine bloße Schutzbehauptung, die in keiner Weise plausibel erscheint und dementsprechend unbeachtlich ist. Selbst wenn man dieser pauschalen Behauptung Glauben schenken sollte, bleibt völlig unklar, aus welchem Grunde der Betriebsratsvorsitzende in Anwesenheit des Prozessbevollmächtigten des Betriebsrats und in Anwesenheit von Betriebsratsmitgliedern im Zuschauerraum mehrfach ohne Richtigstellung im Güteverfahren am 9.5.2019 erklärt hat, dass der gesamte Betriebsrat mit dem Versand der E-Mail vom 13.12.2018 und der Zurverfügungstellung der entsprechenden Daten einverstanden gewesen sein soll. Insoweit müsste zumindest im Rahmen der Betriebsratssitzung am 4.4.2019 über das genaue Handeln des Vorsitzenden konkret gesprochen worden sein.

(...)

cc)

Selbst wenn man die Handlungen des Betriebsratsvorsitzenden, die nach Auffassung des erkennenden Gerichts zweifellos als grobe Pflichtverletzung im Sinne des § 23 Abs. 1 S. 1 BetrVG einzustufen sind, bis zur Betriebsratssitzung am 4.4.2019 nicht zurechnen sollte, so liegt jedenfalls die grobe Pflichtverletzung des Betriebsrats mittlerweile nach Auffassung des Gerichts zusätzlich darin begründet, dass der Betriebsrat als Organ das Verhalten des Betriebsratsvorsitzenden billigt und im Rahmen des gerichtlichen Verfahrens fördert und unterstützt. Nach der Rechtsprechung kann nämlich eine grobe Pflichtverletzung des Betriebsrats als Organ auch gegeben sein, wenn der Betriebsrat gesetzwidriges Verhalten einzelner Mitglieder oder seiner Ausschüsse billigt oder unterstützt (...). Statt sich in aller Deutlichkeit von dem Verhalten des Betriebsratsvorsitzenden zu distanzieren, trägt der Betriebsrat im vorliegenden Verfahren demgegenüber vor, dass die Handlungen des Betriebsratsvorsitzenden und des Betriebsratsmitglieds P vollkommen in Ordnung seien und aus einem Pflichtbewusstsein heraus erfolgten. ...

2.

Im Rahmen der vom Gericht vorgenommenen umfassenden Interessenabwägung stellt sich die Auflösung des Betriebsrats als zulässig und insbesondere angemessen dar. Eine Wiederholungsgefahr ist gegeben. Der Betriebsrat lässt es zunächst einmal an jeder Einsichtsfähigkeit fehlen und hält die entsprechenden streitgegenständlichen Handlungen für vollkommen legitim. Zum anderen besteht auch weiterhin die Gefahr, dass der Betriebsrat Dritten gegenüber sensible Daten der Arbeitnehmerinnen und

Arbeitnehmer, der Arbeitgeberinnen und anderer E Gesellschaften zur Verfügung stellt. Dass der Betriebsrat hierbei zu allem bereit ist und sämtliche Mittel unter massiver Kompetenzüberschreitung ausschöpft, hat er eindringlich unter Beweis gestellt. Die konkrete Wiederholungsgefahr ist bereits darin begründet, dass der Betriebsrat neue sensible Informationen im Rahmen von Verhandlungen zum Sozialplan erlangen kann. Insoweit gibt es zwar mittlerweile einen Spruch der Einigungsstelle im Hinblick auf die Aufstellung eines Sozialplans. Dieser Spruch soll nach der unbestritten gebliebenen Erklärung der Arbeitgeberinnen im Kammertermin am 14.01.2020 angefochten werden. Wie dem Vorsitzenden nunmehr im Rahmen der Absetzung des Beschlusses bekannt geworden ist, ist das entsprechende Beschlussverfahren gerichtet auf die Anfechtung des Spruchs der Einigungsstelle mittlerweile unter dem Aktenzeichen 2 BV 1/20 anhängig. Kommt es zu einer wirksamen Anfechtung des Spruchs der Einigungsstelle, müsste diese sich erneut zusammensetzen. Hierbei besteht ein erhebliches Risiko, dass der Betriebsrat finanzielle Daten der Arbeitgeberinnen und Informationen über deren wirtschaftliche Situation und die wirtschaftliche Situation anderer E Gesellschaften erhält und diese erneut einem unüberschaubaren Personenkreis zur Verfügung stellt.  
(...)

## § 5 BAG: Freigestelltes Betriebsratsmitglied - Vergütung - Benachteiligungsverbot - berufliche Entwicklung



**BAG: Urteil vom 22. Juni 2019 – 7 AZR 222/19**

**Orientierungssätze und Leitsatz**

**1. Nach § 37 Abs 4 S 1 BetrVG darf das Arbeitsentgelt von Mitgliedern des Betriebsrats einschließlich eines Zeitraums von einem Jahr nach Beendigung der Amtszeit nicht geringer bemessen werden als das Arbeitsentgelt vergleichbarer Arbeitnehmer mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung. Diese Vorschrift soll sicherstellen, dass Mitglieder des Betriebsrats weder in wirtschaftlicher noch in beruflicher Hinsicht gegenüber vergleichbaren Arbeitnehmern mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung Nachteile erleiden. Die Gehaltsentwicklung des Betriebsratsmitglieds darf daher während der Dauer seiner Amtszeit in Relation zu derjenigen vergleichbarer Arbeitnehmer nicht zurückbleiben.(Rn.20) Die Annahme, dass für die Bestimmung des Kreises der vergleichbaren Arbeitnehmer ausnahmsweise nicht der Zeitpunkt der Amtsübernahme, sondern der Zeitpunkt der Freistellung maßgebend sei, kann**

**nicht damit begründet werden, dass § 37 Abs 4 BetrVG vor allem bei freigestellten Betriebsratsmitgliedern zum Zuge komme.**

**2. § 78 S 2 BetrVG enthält ein an den Arbeitgeber gerichtetes allgemeines Verbot, ein Betriebsratsmitglied wegen der Amtstätigkeit in seiner beruflichen Entwicklung zu benachteiligen. Ein Betriebsratsmitglied, das nur infolge der Amtsübernahme nicht in eine Position mit höherer Vergütung aufgestiegen ist, kann daher den Arbeitgeber unmittelbar auf Zahlung der höheren Vergütung in Anspruch nehmen.**

### Gründe

II. Mit der vom Landesarbeitsgericht gegebenen Begründung kann nicht angenommen werden, dass dem Kläger kein Anspruch auf Vergütung nach der Entgeltgruppe 9.2 GBV-Entgelt zusteht.

19

1. Das Landesarbeitsgericht hat mit einer rechtsfehlerhaften Begründung einen Anspruch nach § 37 Abs. 4 BetrVG verneint.

20

a) Nach § 37 Abs. 4 Satz 1 BetrVG darf das Arbeitsentgelt von Mitgliedern des Betriebsrats einschließlich eines Zeitraums von einem Jahr nach Beendigung der Amtszeit nicht geringer bemessen werden als das Arbeitsentgelt vergleichbarer Arbeitnehmer mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung. Diese Vorschrift soll sicherstellen, dass Mitglieder des Betriebsrats weder in wirtschaftlicher noch in beruflicher Hinsicht gegenüber vergleichbaren Arbeitnehmern mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung Nachteile erleiden (...). Die Gehaltsentwicklung des Betriebsratsmitglieds darf daher während der Dauer seiner Amtszeit in Relation zu derjenigen vergleichbarer Arbeitnehmer nicht zurückbleiben (...).

21

aa) Vergleichbar iSv. § 37 Abs. 4 Satz 1 BetrVG sind Arbeitnehmer, die im Zeitpunkt der Amtsübernahme ähnliche, im Wesentlichen gleich qualifizierte Tätigkeiten ausgeführt haben wie der Amtsträger und dafür in gleicher Weise wie dieser fachlich und persönlich qualifiziert waren (...).

22

bb) Üblich ist eine Entwicklung, die vergleichbare Arbeitnehmer bei Berücksichtigung der normalen betrieblichen und personellen Entwicklung in beruflicher Hinsicht genommen haben (...). Eine Üblichkeit entsteht aufgrund gleichförmigen Verhaltens des Arbeitgebers und einer von ihm aufgestellten Regel. Dabei muss der Geschehensablauf so typisch sein, dass aufgrund der Gegebenheiten und Gesetzmäßigkeiten zumindest in der überwiegenden Anzahl der vergleichbaren Fälle mit der jeweiligen Entwicklung gerechnet werden kann. Da § 37 Abs. 4 Satz 1 BetrVG das Benachteiligungsverbot des § 78 Satz 2 BetrVG konkretisiert, darf die Anwendung der Vorschrift auch nicht zu einer Begünstigung des Betriebsratsmitglieds gegenüber anderen Arbeitnehmern führen. Deshalb ist die Übertragung höherwertiger Tätigkeiten nur dann betriebsüblich, wenn diese dem Betriebsratsmitglied nach den betrieblichen Gepflogenheiten hätten übertragen werden müssen oder die Mehrzahl der vergleichbaren Arbeitnehmer einen solchen Aufstieg erreicht. Nicht ausreichend ist es deshalb, dass das Betriebsratsmitglied bei der Amtsübernahme in seiner bisherigen beruflichen Entwicklung einem vergleichbaren Arbeitnehmer vollkommen gleichgestanden hat oder die Besserstellung eines oder mehrerer vergleichbarer Arbeitnehmer auf individuellen, nur auf diese bzw. diesen Arbeitnehmer persönlich zugeschnittenen Gründen beruht (...).

23

cc) Geht es - wie hier - zunächst darum, eine betriebsübliche Beförderungspraxis als Voraussetzung einer entsprechenden Gehaltssteigerung darzulegen, hat das Mitglied des Betriebsrats unter Berücksichtigung der ihm zugänglichen Tatsachen vorzutragen, mit welchen Arbeitnehmern es aus seiner Sicht vergleichbar ist und aus welchen Umständen auf die hinreichende Wahrscheinlichkeit zu schließen ist, dass die Mehrzahl der mit ihm vergleichbaren Arbeitnehmer die behauptete Gehaltsentwicklung genommen hat (...).

24

b) Von diesen Grundsätzen ist das Landesarbeitsgericht zwar im Ansatz ausgegangen. Es hat jedoch rechtsfehlerhaft angenommen, dass für die Bestimmung des Kreises der vergleichbaren Arbeitnehmer vorliegend ausnahmsweise nicht der Zeitpunkt der Amtsübernahme, sondern der Zeitpunkt der Freistellung maßgebend sei.

25

aa) Eine solche Ausnahme kann - anders als vom Landesarbeitsgericht angenommen - nicht damit begründet werden, dass § 37 Abs. 4 BetrVG vor allem bei freigestellten Betriebsratsmitgliedern zum Zuge komme. Der Schutz vor finanziellen Nachteilen wegen der Ausübung der Betriebsratstätigkeit nach § 37 Abs. 4 BetrVG steht einem

Betriebsratsmitglied für die Dauer seiner Mitgliedschaft im Betriebsrat und einen Zeitraum von einem Jahr nach Beendigung der Amtszeit zu. **Deshalb kommt es darauf an, ob die Gehaltsentwicklung des Betriebsratsmitglieds während der gesamten Dauer seiner Amtsausübung in Relation zu derjenigen vergleichbarer Arbeitnehmer zurückgeblieben ist (...).**

26

bb) Auf den Zeitpunkt der Freistellung kann entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts auch dann nicht abgestellt werden, wenn zwischen den Parteien unstreitig ist, dass das Betriebsratsmitglied vor seiner Freistellung aufgrund der betriebsüblich durchlaufenen beruflichen Entwicklung und der konkret ausgeübten Tätigkeit zutreffend vergütet wurde. Ein nach § 38 BetrVG freigestelltes Betriebsratsmitglied würde gegenüber einem nicht freigestellten Betriebsratsmitglied ungleich behandelt, **wenn anlässlich seiner Freistellung ohne sachlichen Grund der Kreis der vergleichbaren Arbeitnehmer neu bestimmt werden könnte (...)**

27

2. Das Landesarbeitsgericht hat auch mit einer rechtsfehlerhaften Begründung einen Anspruch aus § 78 Satz 2 BetrVG verneint.

28

a) Entgegen der Ansicht des Landesarbeitsgerichts kann ein Anspruch eines Betriebsratsmitglieds auf Zahlung einer höheren Vergütung aus § 78 Satz 2 BetrVG folgen.

29

aa) § 37 Abs. 4 BetrVG ist keine abschließende Regelung über die Höhe des Arbeitsentgelts des Amtsträgers. Die Vorschrift soll nur die Durchsetzung des Benachteiligungsverbots durch einfach nachzuweisende Anspruchsvoraussetzungen erleichtern. Daneben kann sich ein unmittelbarer Anspruch des Betriebsratsmitglieds auf eine bestimmte Vergütung aus § 611a Abs. 2 BGB (bis zum 31. März 2017: § 611 Abs. 1 BGB) iVm. § 78 Satz 2 BetrVG ergeben, wenn sich die Zahlung einer geringeren Vergütung als Benachteiligung des Betriebsratsmitglieds wegen seiner Betriebsratstätigkeit darstellt. Die Vorschrift enthält ein an den Arbeitgeber gerichtetes allgemeines Verbot, ein Betriebsratsmitglied wegen der Amtstätigkeit in seiner beruflichen Entwicklung zu benachteiligen. Der Arbeitgeber muss den Mitgliedern der in § 78 Satz 1 BetrVG genannten Arbeitnehmervertretungen eine berufliche Entwicklung gewährleisten, die derjenigen entspricht, die sie ohne ihre Amtstätigkeit durchlaufen

hätten. Von dem Benachteiligungsverbot erfasst wird nicht nur die berufliche Tätigkeit, sondern auch das sich aus ihr ergebende Entgelt. Ein Betriebsratsmitglied, das nur infolge der Amtsübernahme nicht in eine Position mit höherer Vergütung aufgestiegen ist, kann daher den Arbeitgeber unmittelbar auf Zahlung der höheren Vergütung in Anspruch nehmen (...).

30

bb) Ein Anspruch aus § 78 Satz 2 BetrVG setzt allerdings voraus, dass dem Betriebsratsmitglied der Nachweis gelingt, dass es ohne seine Tätigkeit als Mitglied des Betriebsrats inzwischen mit einer Aufgabe betraut worden wäre, die ihm den Anspruch auf das begehrte Arbeitsentgelt geben würde. Es bedarf daher der wenn auch auf Hilfstatsachen beruhenden Feststellung des Tatrichters, dass das Betriebsratsmitglied diese berufliche Entwicklung ohne seine Amtstätigkeit tatsächlich genommen hätte (...).

31

cc) Will der Amtsträger geltend machen, dass er ohne Ausübung seines Amtes oder ohne die Freistellung durch Beförderungen einen beruflichen Aufstieg genommen hätte, hat er hierzu mehrere Möglichkeiten (...). Er kann vortragen, dass seine Bewerbung auf eine bestimmte Stelle gerade wegen seiner Freistellung und/oder seiner Betriebsrats Tätigkeit erfolglos geblieben ist (...). Hat sich ein freigestellter Amtsträger - wie im Streitfall der Kläger - auf eine bestimmte Stelle tatsächlich nicht beworben, kann und muss er zur Begründung des fiktiven Beförderungsanspruchs darlegen, dass er die Bewerbung gerade wegen seiner Freistellung unterlassen hat und eine Bewerbung ohne die Freistellung erfolgreich gewesen wäre. Aber auch wenn eine tatsächliche oder eine fiktive Bewerbung danach keinen Erfolg gehabt hätte oder hätte haben müssen, steht dies einem Anspruch nicht zwingend entgegen. Scheitert nämlich eine tatsächliche oder eine fiktive Bewerbung des freigestellten Amtsträgers an fehlenden aktuellen Fachkenntnissen oder daran, dass der Arbeitgeber sich zur Beurteilung der fachlichen und beruflichen Qualifikation infolge der Freistellung außerstande gesehen hat, so ist zwar die Entscheidung des Arbeitgebers für den als qualifizierter erachteten Bewerber nicht zu beanstanden. Gleichwohl kann in einem solchen Fall ein fiktiver Beförderungsanspruch des Amtsträgers bestehen, wenn das Fehlen von feststellbarem aktuellem Fachwissen gerade aufgrund der Freistellung eingetreten ist (...).

32

b) Das Landesarbeitsgericht hat zudem verfahrensfehlerhaft angenommen, der Kläger habe zweitinstanzlich nicht an seiner Behauptung festgehalten, dass er im Jahr 2009

Bezirksgeschäftsführer im Bezirk K geworden wäre, wenn er von der Bewerbung nicht im Hinblick auf sein Betriebsratsamt abgesehen hätte. Dies rügt der Kläger zu Recht.

33

aa) Nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO gelangt mit der zulässigen Berufung der gesamte aus den Akten ersichtliche Prozessstoff des ersten Rechtszugs in die Berufungsinstanz. Das gilt auch dann, wenn ihn das erstinstanzliche Gericht als unerheblich angesehen und es daher keine Feststellungen getroffen hat (...). Das Berufungsgericht hat deshalb auch schriftsätzlich angekündigtes, entscheidungserhebliches Parteivorbringen zu berücksichtigen, das von dem erstinstanzlichen Gericht für unerheblich erachtet worden ist, selbst wenn es im Urteilstatbestand des Erstgerichts keine Erwähnung gefunden hat (...). Etwas anderes gilt nur dann, wenn eine Partei den im ersten Rechtszug gehaltenen Vortrag in der Berufung nicht weiterverfolgt, also „fallen lässt“. Dies kann ausdrücklich, aber auch konkludent erfolgen. Insoweit ist zu beachten, dass ein Verzicht auf Rechte im Allgemeinen nicht zu vermuten ist, so dass deren Aufgabe nur unter strengen Voraussetzungen, nämlich bei einem dahingehenden unzweideutigen Verhalten oder sonst eindeutigen Anhaltspunkten angenommen werden kann. Das gilt in gleicher Weise für prozessuales Vorbringen, bei dem hinzukommt, dass etwaige Zweifel über seinen Fortbestand eine Aufklärung nach § 139 Abs. 1 ZPO gebieten (...).

34

bb) Hiernach durfte das Landesarbeitsgericht nicht davon ausgehen, dass der Kläger seine Behauptung, er wäre im Jahre 2009 Bezirksgeschäftsführer im Bezirk K geworden, wenn er von der Bewerbung nicht im Hinblick auf sein Betriebsratsamt abgesehen hätte, im zweiten Rechtszug nicht weiterverfolgt hat. Einen ausdrücklichen Verzicht hat der Kläger nicht erklärt. Allein der Umstand, dass der Kläger seine Behauptung auf das Bestreiten der Beklagten nicht substantiiert hat, rechtfertigt nicht die Annahme, er habe dieses Vorbringen fallen lassen.

35

III. Die Rechtsfehler führen zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht. Dem Senat ist eine abschließende Sachentscheidung nicht möglich.

36

1. Die auf § 37 Abs. 4 und § 78 Satz 2 BetrVG gestützte Klage ist allerdings derzeit nicht schlüssig.

37

a) Soweit der Kläger seinen Anspruch auf § 37 Abs. 4 BetrVG stützt, hat er bislang nicht schlüssig dargelegt, dass die Mehrzahl der im Zeitpunkt seiner Amtsübernahme vergleichbaren Arbeitnehmer mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung inzwischen nach der Entgeltgruppe 9.2 GBV-Entgelt vergütet werden.

38

aa) Der Kläger hat nicht vorgetragen, welche Tätigkeit er bei der Übernahme des Betriebsratsamts ausgeübt hat und mit welchen Arbeitnehmern er zu diesem Zeitpunkt vergleichbar gewesen sein soll. Sollte der Kläger bereits bei der Amtsübernahme stellvertretender Bezirksgeschäftsführer im Bezirk K und Betreuungssekretär im Fachbereich 12 (Handel) gewesen sein, könnte er sein Begehren nur dann auf § 37 Abs. 4 BetrVG stützen, wenn die Mehrzahl der im Zeitpunkt der Amtsübernahme mit ihm vergleichbaren stellvertretenden Bezirksgeschäftsführer und Betreuungssekretäre zum Bezirksgeschäftsführer eines Bezirks mit mindestens 15.000 abgerechneten Mitgliedern oder zum Landesfachbereichsleiter eines Landesfachbereichs mit mindestens 15.000 abgerechneten Mitgliedern aufgestiegen und deshalb in die Entgeltgruppe 9.2 GBV-Entgelt eingruppiert wäre. Dies hat der Kläger bisher nicht dargelegt. Seine Behauptung, er gehöre zu den „leistungsstarken Personen“, rechtfertigt daher nicht die Annahme, er sei nur mit Frau D (inzwischen Bezirksgeschäftsführerin Nord/Ost), Herrn W (inzwischen Bezirksgeschäftsführer L), Herrn F (inzwischen Bezirksgeschäftsführer R) sowie Herrn B (inzwischen Leiter des Fachbereichs 12) vergleichbar.

39

bb) Der Kläger hat einen Anspruch aus § 37 Abs. 4 BetrVG auch unter Berücksichtigung seiner früheren Tätigkeit im Bezirk K und seiner zum 1. August 2016 erfolgten Höhergruppierung in die Entgeltgruppe 9.1 GBV-Entgelt nicht mit der Behauptung dargelegt, dass die Beklagte Bezirksgeschäftsführer regelmäßig aus dem Kreis der örtlichen stellvertretenden Geschäftsführer des jeweiligen Bezirks rekrutiere. Dies gilt schon deshalb, weil die Höhergruppierung des Klägers nicht auf die Betriebsüblichkeit einer Entwicklung vom stellvertretenden Bezirksgeschäftsführer zum Bezirksgeschäftsführer schließen lässt. Zudem ist die Behauptung des Klägers zur Üblichkeit einer regionalen Beförderung unsubstantiiert. Der Kläger hat nicht konkret vorgetragen, in welchen Bezirken ein stellvertretender Bezirksgeschäftsführer zum Bezirksgeschäftsführer aufgestiegen sein soll.

40



b) Der Kläger hat bislang auch einen Anspruch aus § 78 Satz 2 BetrVG nicht schlüssig dargelegt. Voraussetzung für einen solchen Anspruch wäre, dass der Kläger ohne Ausübung seines Amtes oder ohne die Freistellung durch Beförderungen zum Bezirksgeschäftsführer eines Bezirks mit mindestens 15.000 abgerechneten Mitgliedern oder zum Landesfachbereichsleiter eines Landesfachbereichs mit mindestens 15.000 abgerechneten Mitgliedern aufgestiegen wäre. Der Kläger hat zwar insoweit behauptet, er wäre im Fall einer Bewerbung, von der er wegen seines Betriebsratsamts abgesehen habe, im Jahr 2009 Bezirksgeschäftsführer des Bezirks K geworden, da der ausscheidende Bezirksgeschäftsführer M und der Bezirksvorstand sich hierfür ausgesprochen hätten. Daraus allein kann jedoch nicht geschlossen werden, dass eine Bewerbung des Klägers erfolgreich gewesen wäre. Der Kläger hätte hierzu im Einzelnen unter Darstellung des Auswahlverfahrens und der Auswahlkriterien darlegen müssen, aus welchem Grund er sich gegen den oder die erfolgreiche Bewerber/in durchgesetzt hätte.

41

2. Da der Kläger erkennbar die Unschlüssigkeit seines Begehrens übersehen hat und ihm in den Vorinstanzen kein entsprechender Hinweis nach § 139 Abs. 2 ZPO erteilt wurde, muss ihm nach Zurückverweisung Gelegenheit zu ergänzendem Sachvortrag gegeben werden, da es nicht ausgeschlossen ist, dass der Kläger auf einen entsprechenden Hinweis einen Anspruch schlüssig dargelegt hätte.

## § 6 BAG: Wegezeiten als Arbeitszeiten – Mitbestimmung des Betriebsrats



**BAG: Beschluss vom 22.10.2019 – 1 ABR 11/18**

**Orientierungssätze und Leitsatz:**

- 1. Der Umfang des – nach § 87 I Nr. 2 BetrVG mitbestimmt zu verteilenden – Arbeitszeitvolumens unterliegt nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats (Rn. 23).**
- 2. Bei den zeitlichen Aufwänden für das selbstbestimmte Zurücklegen von Wegen zwischen der Wohnung (oder einem anderen selbst gewählten Aufenthaltsort) des Arbeitnehmers zur Arbeitsstelle und zurück handelt es sich nicht um Arbeitszeit im betriebsverfassungsrechtlichen Sinn. Diese Zeiten gehören zum außerdienstlichen Bereich privater Lebensführung. Sie sind in ihrem zwangsläufig variierenden Volumen von den individuellen Entscheidungen des Arbeitnehmers bestimmt und auch keiner Pauschalierung zugänglich (Rn. 27 f.).**

**3. Nichts Anderes gilt, wenn ein Arbeitnehmer während dieser Wege betriebliche Arbeitsmittel bei sich führt (was im zu entscheidenden Streitfall durch das Fehlen betrieblicher Rüststellen bedingt war) oder Dienstkleidung trägt (was im zu entscheidenden Streitfall ohnehin nicht zwingend vorgegeben war) (Rn. 29 f.).**

**Die Zeiten für das Zurücklegen selbstbestimmter außerbetrieblicher Wege zur und von der Arbeit gehören auch dann nicht zur täglichen Arbeitszeit im Sinne von § 87 I Nr. 2 BetrVG, wenn die Arbeitnehmer auf diesen Wegen notwendige betriebliche Mittel bei sich führen.**

#### **Entscheidungsgründe:**

16 1. Der zulässige Feststellungsantrag zu 1 ist begründet.

17 a) Er ist – in der gebotenen Auslegung – zulässig.

18 aa) Mit ihm will die Arbeitgeberin die Feststellung erreichen, dass die im Antrag genannten Zeiten, welche von dem bei der Arbeitgeberin beschäftigten Fahrpersonal aufgewandt werden, nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats unterliegen. Die Angelegenheit, auf die sich die erstrebte Negativfeststellung bezieht, ist mit Zeiten für Wege „von der Wohnung oder dem jeweiligen Aufenthaltsort ... zum Einsatz-/Ablöseort und vom Aussetz-/Ablöseort zur Wohnung oder dem jeweiligen Aufenthaltsort“ beschrieben. Das stellt abstrahiert den Sachverhalt dar, für den der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht beansprucht. Die im Antragswortlaut verwandte Formulierung „keine Arbeitszeit im betriebsverfassungsrechtlichen Sinne sind“ und das Nennen der Vorschrift des § 87 I Nr. 2 BetrVG enthalten keine eigenständigen Begehren. Sie bringen lediglich eine rechtliche Bewertung zum Ausdruck.

(...)

21b) **Der Feststellungsantrag zu 1 ist begründet. Die Verteilung von Zeiten, die das Fahrpersonal für das individuelle Zurücklegen der Strecke zwischen Wohnung bzw. jeweiligem Aufenthaltsort zum Einsatz-/Ablöseort und vom Aussetz-/Ablöseort zur Wohnung oder jeweiligem Aufenthaltsort braucht, ist nicht nach § 87 I Nr. 2 BetrVG mitbestimmungspflichtig.** Ob dies aus den Vorgaben des TV-N Berlin und TV Pauschalentgelt folgt, kann offenbleiben. Die betreffenden Wegezeiten der Fahrer sind trotz des erforderlichen Mitführens von Arbeitsmitteln und des – ohnehin freigestellten – Tragens einer Dienstkleidung schon keine Arbeitszeit im betriebsverfassungsrechtlichen Sinn. **Es handelt sich vielmehr um durch die private Lebensführung bestimmte Zeitspannen, deren verteilende Ausgestaltung keiner Mitbestimmung zugänglich ist.**

22 aa) Nach § 87 I Nr. 2 BetrVG hat der Betriebsrat mitzubestimmen bei der Festlegung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie der Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage. (...)

23bb) Der Umfang des – mitbestimmt zu verteilenden – Arbeitszeitvolumens unterliegt dagegen nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats (...)- Ebenso wenig ist die rechtliche Bewertung von Zeitspannen oder bestimmten Tätigkeiten als Arbeitszeit möglicher Gegenstand betrieblicher Regelungen (...). Diese Fragen sind gegebenenfalls auch unter Heranziehung und Auslegung einschlägiger tariflicher oder arbeitsvertraglicher Regelungen zu beantworten (...)-

24 cc) Hiervon ausgehend handelt es sich bei den im Antrag zu 1 benannten Zeiten nicht um Arbeitszeit iSv § 87 I Nr. 2 BetrVG.

(...)

27(a) Durch das bloße Zurücklegen des Weges von der Wohnung (oder einem anderen, selbst gewählten Aufenthaltsort) zur Arbeitsstelle und zurück erbringt der Arbeitnehmer keine Arbeit (...). Diese Wegezeiten sind nicht Arbeitszeiten, sondern gehören dem außerdienstlichen Bereich privater Lebensführung an (...). Ob überhaupt und in welchem Umfang sie anfallen, hängt maßgeblich davon ab, welchen Wohn- oder Aufenthaltsort der Arbeitnehmer vor Dienstbeginn bzw. nach Dienstende selbstbestimmt wählt (...). Zudem ist er frei in seiner Entscheidung über Beginn und Verlauf der Wegstrecke sowie in der Wahl des Fortbewegungsmittels. **Das zwangsläufig variierende Volumen der Wegezeiten ist damit allein von den individuellen und aktuellen Entscheidungen des Arbeitnehmers beeinflusst.**

28 (b) Die zeitlichen Aufwände für das Zurücklegen des Weges von der Wohnung (oder einem anderen Aufenthaltsort) zur Arbeitsstelle und zurück **verschließen sich auch jeglicher Pauschalierung, denn die sie bestimmenden außerbetrieblichen Umstände unterfallen nicht der Regelungskompetenz der Betriebsparteien. Das Verhalten eines Arbeitnehmers im privaten Lebensbereich steht grundsätzlich außerhalb der Einflussphäre des Arbeitgebers (...). Entsprechend vermag es auch nicht mitbestimmt gestaltet zu werden (...).**

29 (c) Dass das Fahrpersonal während der streitbefangenen Zeiten Arbeitsmittel bei sich führt, ist für die Bewertung der Wegezeiten ohne Belang. Das Mitführen rein betrieblicher Mittel – zu denen allerdings das auch privat nutzbare Smartphone sowie die Ausweisdokumente und Fahrberechtigungsnachweise von vornherein nicht zählen – beruht darauf, dass das Fahrpersonal den Dienst mit dieser Ausrüstung anzutreten hat, die Arbeitgeberin aber keine (inner-)betrieblichen Rüststellen vorhält. Auf solche, die Arbeitnehmer belastenden – gegebenenfalls auch unwirksame Weisungen – seitens des Arbeitgebers erstreckt sich das Schutzkonzept des § 87 I Nr. 2 BetrVG nicht. Es ist rein zeitbezogen. **Wegezeiten vermögen daher nur dann zur verteilungsfähigen Arbeitszeit zu**

gehören, wenn sie als zeitliche Komponente vom Arbeitgeber vorgegeben werden. Dies ist etwa dann der Fall, wenn der Arbeitnehmer bei einer Arbeitsaufnahme im Betrieb innerbetriebliche Wege zum Arbeitsplatz zurücklegen muss oder wenn er ausgehend vom Betrieb auswärtige Betriebsstätten oder Kunden aufzusuchen hat. In einer solchen Konstellation stellt auch die erforderliche Zeit für das Zurücklegen von innerbetrieblichen Wegen im Zusammenhang mit der Entgegennahme und der Abgabe von arbeitsnotwendigen Betriebsmitteln betriebliche Arbeitszeit iSv § 87 I Nr. 2 BetrVG dar (...).

30 (d) Absolviert das Fahrpersonal die streitbefangenen Wege mangels betrieblich vorgehaltener Umkleidestellen gegebenenfalls „in BT-Kleidung“, gebietet dies ebenfalls keine andere Beurteilung. Auch insoweit trägt das Schutzkonzept des § 87 I Nr. 2 BetrVG keine Mitbestimmung des Betriebsrats. Ungeachtet dessen ist dem Fahrpersonal das Tragen einer Dienstkleidung nicht verpflichtend vorgegeben.

31 (e) Die streitbefangenen Zeiten gehören schließlich nicht deshalb zur Arbeitszeit im mitbestimmungsrechtlichen Sinn, weil nach § 5 TV Pauschalentgelt – dessen Wirksamkeit vorausgesetzt – ein monatliches Pauschalentgelt „zur vollständigen Abgeltung der Begleitzeiten“ gezahlt wird. Die Vergütungspflicht bestimmter Zeiten und Belastungen ist für deren Einordnung als Arbeitszeit im betriebsverfassungsrechtlichen Sinn nicht ausschlaggebend.

32(3) Unionsrechtliche Erwägungen führen zu keinem anderen Ergebnis. Soweit der Betriebsrat auf die Entscheidung des EuGH vom 10.9.2015 (...) abhebt, wonach unter bestimmten Umständen die Fahrzeit für die täglichen Fahrten zwischen dem Wohnort des Arbeitnehmers und dem Standort des ersten und letzten Kunden eines Arbeitstags Arbeitszeit iSd Art. 2 Nr. 1 der Arbeitszeitrichtlinie sein kann, verkennt er, dass das Fahrpersonal während der außerbetrieblichen Wege zum und vom Dienst keinen Anweisungen der Arbeitgeberin unterliegt (so aber in dem vom Gerichtshof entschiedenen Fall; vgl. dort Rn. 39). Unabhängig davon ist der Begriff der Arbeitszeit iSv § 87 I Nr. 2 BetrVG nicht deckungsgleich mit dem der Arbeitszeitrichtlinie. Allein zu letzterem – arbeitsschutzrechtlichem – Aspekt hat sich der Gerichtshof verhalten.

33 2. Das Feststellungsbegehren zu 2 ist nicht zur Entscheidung angefallen. Dieses hat die Arbeitgeberin – wie sie im Termin zur Anhörung vor dem Senat klargestellt hat – im Sinn einer strikt anlassfallbezogenen Formulierung lediglich hilfsweise angebracht. (...)

**§ 7 BAG: Kündigung eines Betriebsratsmitglieds bei Stilllegung des Betriebs****BAG, Urteil vom 27.06.2019 – 2 AZR 38/19**

(...)

**Leitsatz:**

Das Arbeitsverhältnis eines Mitglieds einer nach § 3 I Nrn. 1 bis 3 BetrVG gebildeten Arbeitnehmervertretung kann gemäß § 15 IV KSchG ordentlich gekündigt werden, wenn das Betriebsratsmitglied in einem Betrieb im Sinne des § 1 I 1 BetrVG beschäftigt ist und dieser stillgelegt wird.

**Sachverhalt:**

Der Kl. war – so die Feststellungen des LAG – Ersatzmitglied eines in einem „Gemeinschaftsbetrieb“ gewählten Betriebsrats und nahm im April 2017 als Nachrücker an einer „Betriebsratssitzung des Gesamtbetriebsrats“ teil. Ab dem 7.6.2017 war die Betriebsstätte der Bekl. in B. geschlossen. Die Bekl. kündigte das Arbeitsverhältnis der Parteien nach Anhörung „des Betriebsrats“ mit Schreiben vom 28.11.2017 ordentlich zum 30.6.2018.

Dagegen hat der Kl. rechtzeitig die vorliegende Klage erhoben. Die ordentliche Kündigung sei nach § 15 I 2 KSchG ausgeschlossen gewesen. Der Kl. hat sinngemäß beantragt festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung der Bekl. vom 28.11.2017 nicht aufgelöst worden ist.

Die Bekl. hat beantragt, die Klage abzuweisen. Die ordentliche Kündigung sei nach § 15 IV KSchG zulässig und gem. § 1 II KSchG auch sozial gerechtfertigt. Sie habe ihren einzigen Betrieb in B. zum 31.5.2017 stillgelegt. Es habe keine Möglichkeit bestanden, den Kl. an einem freien Arbeitsplatz im Unternehmen weiterzubeschäftigen. Der Betriebsrat sei ordnungsgemäß angehört worden

**Urteil:**

(...)

14 II. Entgegen dem BerGer. haben die beteiligten Unternehmen sich im StrukturTV nicht zur Führung eines „Gemeinschaftsbetriebs“ zusammengeschlossen. Ein Betrieb kann zwar von mehreren Arbeitgebern als gemeinsamer Betrieb geführt werden (vgl. § 1 I 2 und II BetrVG). **Nach der Rechtsprechung des BAG ist von einem gemeinsamen Betrieb mehrerer Unternehmen aber nur auszugehen, wenn die in einer Betriebsstätte vorhandenen materiellen und immateriellen Betriebsmittel für einen einheitlichen arbeitstechnischen Zweck zusammengefasst, geordnet und gezielt eingesetzt werden und**

der Einsatz der menschlichen Arbeitskraft von einem einheitlichen Leitungsapparat gesteuert wird. Dazu müssen sich die beteiligten Unternehmen zumindest stillschweigend zu einer gemeinsamen Führung rechtlich verbunden haben. Diese einheitliche Leitung muss sich auf die wesentlichen Funktionen eines Arbeitgebers in sozialen und personellen Angelegenheiten erstrecken. Eine lediglich unternehmerische Zusammenarbeit genügt dagegen nicht. Vielmehr müssen die Funktionen des Arbeitgebers in den sozialen und personellen Angelegenheiten des Betriebsverfassungsgesetzes institutionell einheitlich für die beteiligten Unternehmen wahrgenommen werden (...). Die im StrukturTV getroffene Abrede kann die für die Annahme eines Gemeinschaftsbetriebs notwendige Organisationsstruktur nicht ersetzen, sondern könnte allenfalls eine Führungsvereinbarung über die zu bildende Betriebsstätte darstellen.

15 III. Ebenso fehl geht die Annahme des LAG, die beteiligten Unternehmen hätten durch den StrukturTV eine „Produktionsgemeinschaft“ gebildet. Es sollte lediglich nach § 3 I Nr. 2 oder Nr. 3 BetrVG eine betriebsverfassungsrechtliche Organisationseinheit errichtet und in dieser – abweichend von den tatsächlichen Gegebenheiten – ein einheitlicher Betriebsrat gewählt werden.

16 IV. Das BerGer. hat nicht festgestellt, dass der Kl. zum Ersatzmitglied eines aufgrund des StrukturTV für die Betriebsstätten in H., B. und L. errichteten Betriebsrats gewählt worden ist und im April 2017 als Nachrücker an einer Sitzung dieses Gremiums teilgenommen hat.

17 V. Selbst wenn dies zugunsten des Kl. unterstellt würde, hätte das LAG mit rechtsfehlerhafter Begründung angenommen, das Arbeitsverhältnis der Parteien habe von der Bekl. nicht gem. § 15 IV KSchG ordentlich gekündigt werden können.

18 1. Das BerGer. ist zwar zutreffend davon ausgegangen, dass Ersatzmitglieder eines nach § 3 I Nrn. 1 bis 3 BetrVG gebildeten Betriebsrats den nachwirkenden Sonderkündigungsschutz gem. § 15 I 2 KSchG genießen können. Das folgt aus § 3 V 2 BetrVG. Danach finden auf sie ua die Vorschriften über die Rechtsstellung von Mitgliedern eines „regulär“ errichteten Betriebsrats Anwendung. Zu diesen Vorschriften zählt § 15 KSchG.

19 2. Das LAG hat auch zu Recht angenommen, dass während des Nachwirkungszeitraums von einem Jahr eine arbeitgeberseitige ordentliche Kündigung ausschließlich unter den besonderen Voraussetzungen von § 15 IV oder V KSchG zulässig ist. Danach konnte das Arbeitsverhältnis des Kl. durch die am 30.11.2017 zugegangene ordentliche Kündigung der Bekl. vom 28.11.2017 lediglich im Fall der Stilllegung eines Betriebs oder doch einer Betriebsabteilung aufgelöst werden.

20 3. Das BerGer. hat jedoch rechtsfehlerhaft das Vorliegen einer Betriebsstilllegung iSv § 15 IV KSchG verneint. Hierfür genügte es, wenn die Bekl. den Betrieb geschlossen haben sollte, in dem der Kl. beschäftigt war.

21 a) Die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses einer nach § 15 I bis III a KSchG geschützten Person (die Nichterwähnung von § 15 III a KSchG beruht auf einem Redaktionsversehen, BAG, NJOZ 2005, 2337 = NZA 2005, 656 Os. [zu B I 2]) ist gem. § 15 IV KSchG ohne besondere Voraussetzungen zulässig, wenn „der Betrieb“ stillgelegt wird. § 15 KSchG enthält ebenso wie das gesamte Kündigungsschutzgesetz keine eigene Definition des Betriebsbegriffs. Es gilt daher der allgemeine Betriebsbegriff, der im Wesentlichen demjenigen des § 1 I 1 BetrVG entspricht (...). Danach ist der Betrieb die organisatorische Einheit von Arbeitsmitteln, mit deren Hilfe der Arbeitgeber allein oder in Gemeinschaft mit seinen Arbeitnehmern unter Einsatz von technischen und immateriellen Mitteln einen bestimmten arbeitstechnischen Zweck fortgesetzt verfolgt, der nicht nur in der Befriedigung von Eigenbedarf liegt (BAG, NZA 2017, 859 Rn. 15). Eine aufgrund einer Vereinbarung nach § 3 I Nrn. 1 bis 3 BetrVG errichtete betriebsverfassungsrechtliche Organisationseinheit stellt für sich genommen ohne entsprechende Organisationsstruktur keinen Betrieb iSd § 1 I 1 BetrVG dar. Die Beteiligten schaffen mit einer Vereinbarung nach § 3 I Nrn. 1 bis 3 BetrVG gerade eine von den tatsächlichen betrieblichen Strukturen abweichende betriebsverfassungsrechtliche Ordnung und lösen den Betriebsrat vom „Betrieb als ausschließliche Organisationsbasis“ ab (...).

22 b) Bei der durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung gewillkürten Einheit handelt es sich lediglich um die nach § 3 V 1 BetrVG ausdrücklich auf das Betriebsverfassungsgesetz begrenzte Fiktion eines Betriebs, die für das Kündigungsschutzgesetz ohne Bedeutung ist (...). Das gilt auch für § 15 KSchG. Zwar enthält der Zweite Abschnitt des Kündigungsschutzgesetzes Bestimmungen zum „Kündigungsschutz im Rahmen der Betriebsverfassung“. Das ändert aber nichts daran, dass die Vorschrift im Kündigungsschutzgesetz verortet ist. Es kann nicht angenommen werden, der historische Gesetzgeber des § 3 V 1 BetrVG habe die Fiktionswirkung über den eindeutigen Wortlaut der Norm hinaus auf § 15 KSchG als eine betriebsverfassungsrechtlich geprägte Vorschrift außerhalb des Betriebsverfassungsgesetzes (...) erstrecken wollen. Es erscheint ausgeschlossen, dass er § 15 KSchG übersehen hat. § 3 V BetrVG ist durch das Gesetz zur Reform der Betriebsverfassung vom 23.7.2001 (...) im Zusammenhang mit einer erheblichen Ausweitung der Gestaltungsmöglichkeiten der Kollektivparteien in das Betriebsverfassungsgesetz aufgenommen worden. Durch das gleiche Gesetz ist § 15 KSchG um seinen Wahlinitiatoren betreffenden Abs. 3 a ergänzt worden. Der Gesetzgeber musste deshalb die für den bestandsrechtlichen Schutz von Organen der Betriebsverfassung zentrale Norm des § 15 KSchG deutlich vor Augen haben. Das belegt die zeitgleich eingeführte Regelung in § 3 V 2 BetrVG über die Rechtsstellung der

Mitglieder eines Betriebsrats, die gerade auch die betreffenden Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes für anwendbar erklärt.

c) Aus § 3 V 2 BetrVG folgt ebenfalls nicht, dass die nach § 3 I Nrn. 1 bis 3 BetrVG errichteten betriebsverfassungsrechtlichen Organisationseinheiten zugunsten der Mitglieder der „in ihnen“ gebildeten Arbeitnehmervertretungen als „Betrieb“ iSv § 15 IV KSchG zu gelten hätten. § 3 V 2 BetrVG betrifft nur die persönliche Rechtsstellung der Mitglieder eines gem. § 3 I Nrn. 1 bis 3 BetrVG gewählten Betriebsrats. Die Norm enthält keine Aussage darüber, auf welche Einheit bei der Prüfung einer Betriebsstilllegung abzustellen ist. Ihren Vorgaben wird dadurch genügt, dass die Gremienmitglieder bezogen auf die Stilllegung eines Betriebs im Sinne des allgemeinen Betriebsbegriffs den gleichen Schutz genießen wie die Mitglieder eines nach § 1 I 1 und 2, II BetrVG errichteten Betriebsrats.

24 d) Der Annahme, eine gem. § 3 I Nrn. 1 bis 3 BetrVG gebildete betriebsverfassungsrechtliche Organisationseinheit sei als Betrieb iSv § 15 IV KSchG anzusehen, stünden auch die Rechtspositionen der in anderen, nicht von der Stilllegung betroffenen Betrieben beschäftigten Arbeitnehmer entgegen.

25 aa) Ordentliche Kündigungen, die vom Arbeitgeber auf § 15 IV KSchG gestützt werden, sind Kündigungen aus dringenden betrieblichen Gründen iSv § 1 II und III KSchG (BAGE 41, 72 = NJW 1984, 381 [zu B II 1]). Die Anwendbarkeit von § 15 IV KSchG muss deshalb im Kontext dieser Bestimmungen beurteilt werden, die insgesamt der individualrechtlichen Zuweisung von Beschäftigungsrisiken für die betroffenen Arbeitnehmer dienen (...).

26 bb) Das Kündigungsschutzgesetz wird gekennzeichnet durch eine im Wesentlichen auf den Beschäftigungsbetrieb lokalisierte Betrachtungsweise (...). Nach § 1 II 1 KSchG muss die Kündigung bedingt sein durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in diesem Betrieb entgegenstehen. Steht dies fest, ist die Kündigung gem. § 1 II 2 KSchG gleichwohl sozial ungerechtfertigt, wenn der Arbeitnehmer an einem anderen Arbeitsplatz in demselben Betrieb oder in einem anderen Betrieb des Unternehmens weiterbeschäftigt werden kann. § 1 II 2 KSchG enthält eine Ausnahmeregelung als Ausprägung des ultimaratio-Grundsatzes und betrifft nur freie Arbeitsplätze (...). Es erfolgt dementsprechend keine betriebsübergreifende „Verdrängung“ von Arbeitnehmern. Zu einer „Verdrängung“ kann es nur nach den Grundsätzen der Sozialauswahl gem. § 1 III KSchG kommen. Die Sozialauswahl erfolgt stets innerhalb des Betriebs. Sie erstreckt sich auch dann nicht auf Arbeitnehmer anderer Betriebe des Unternehmens, wenn eine betriebsübergreifende Versetzungsklausel vereinbart ist (...). Zum einen wirkte eine betriebsübergreifende Versetzungsklausel ansonsten als Vertrag zulasten Dritter. Zum anderen besteht für Arbeitnehmer anderer



Betriebe kein auf ihren Beschäftigungsbetrieb bezogenes Erfordernis, das eine Kündigung nach § 1 II KSchG sozial rechtfertigen könnte (...). Damit ist das Kündigungsrisiko im Sinn einer gegenseitigen „Verdrängung“ strikt auf solche Arbeitnehmer begrenzt, die in demselben Betrieb beschäftigt sind. Zwar kann es sogar zu einer rechtsträgerübergreifenden Sozialauswahl kommen, wenn mehrere Unternehmen einen gemeinsamen Betrieb führen (vgl. § 1 I 2 BetrVG). Damit wird der Betriebsbezug der Sozialauswahl aber nicht aufgegeben, sondern wegen der einheitlichen Betriebsstruktur gerade aufrechterhalten. Hingegen scheidet eine unternehmensübergreifende „Verdrängung“ aus, wenn der gemeinsame Betrieb bei Zugang der Kündigung aufgelöst ist oder feststeht, dass er bei Ablauf der Kündigungsfrist stillgelegt sein wird. Mangels gemeinsamer Leitungsstruktur ist der Unternehmer des stillzulegenden Betriebs dann nicht mehr rechtlich in der Lage, eine Weiterbeschäftigung im fortgeführten Betrieb des anderen Unternehmens durchzusetzen (...).

27 cc) In den in § 15 I bis III a KSchG bestimmten Fällen kommt regelmäßig nur eine außerordentliche Kündigung in Betracht, die zudem gegebenenfalls der Zustimmung des Betriebsrats nach § 103 BetrVG bedarf. Die geschützten Personen sollen mit Rücksicht auf ihre besondere Stellung grundsätzlich von der Bedrohung durch eine ordentliche Kündigung ausgenommen sein (...). Eine solche ist allerdings ausnahmsweise zulässig, wenn der Arbeitgeber einen Betrieb (§ 15 IV KSchG) oder doch eine Betriebsabteilung (§ 15 V KSchG) stilllegt. Der Gesetzgeber hat die wegen der Stilllegung ausgesprochene Kündigung für in der Regel „unverdächtig“ erachtet und typisierend angenommen, es gehe dem Arbeitgeber nicht (nur) darum, sich von unliebsamen Akteuren der Betriebsverfassung zu trennen. Dementsprechend hat er es bei der Anknüpfung des Kündigungsschutzes an den Beschäftigungsbetrieb belassen. Wird dieser insgesamt stillgelegt, kann das Arbeitsverhältnis einer geschützten Person zum Zeitpunkt der Stilllegung nach den allgemeinen Grundsätzen aus dringenden betrieblichen Erfordernissen gekündigt werden. Der Amtsträger kann – wie andere betriebsangehörige Arbeitnehmer – nur verlangen, auf einem Arbeitsplatz in einem anderen Betrieb des Unternehmens beschäftigt zu werden, wenn dieser frei ist (§ 1 II 2 KSchG). Eine betriebsübergreifende „Verdrängung“ von Arbeitnehmern findet nicht statt. Wird „lediglich“ eine Abteilung des Beschäftigungsbetriebs geschlossen, werden die betreffenden geschützten Personen gegenüber den allgemeinen Grundsätzen allein durch die Pflicht des Arbeitgebers bessergestellt, sie in eine andere Betriebsabteilung zu übernehmen (§ 15 V 1 KSchG). Die besondere Übernahmepflicht bezieht sich gegebenenfalls auch auf nicht freie Arbeitsplätze (...). Sie hat zur Folge, dass nach § 15 I bis III a KSchG geschützte Personen andere Arbeitnehmer desselben Betriebs nicht nur nach den Grundsätzen der Sozialauswahl, also nicht bloß innerhalb der Grenzen ihres bestehenden Arbeitsvertrags und nicht allein nach den durch § 1 III KSchG

vorgegebenen Kriterien „verdrängen“ können. Beides ändert indes nichts daran, dass eine den Beschäftigungsbetrieb übersteigende „Verdrängung“ von Arbeitnehmern in den § 15 IV und V KSchG zugrunde liegenden Fällen nicht stattfindet. Dies gilt gleichermaßen, wenn mehrere Unternehmen einen Gemeinschaftsbetrieb iSd § 1 I 2 BetrVG führen. Auch dann bilden ausschließlich Arbeitnehmer ein und desselben Betriebs eine „Risikogemeinschaft“ (...). Überdies liegt ein Fall der Betriebsstilllegung iSv § 15 IV KSchG vor, wenn eines der an dem gemeinsamen Betrieb beteiligten Unternehmen seinen Betrieb bei Zugang der Kündigung stillgelegt hat oder im Kündigungszeitpunkt feststeht, dass er bei Ablauf der Kündigungsfrist stillgelegt sein wird (...).

28 dd) Wäre eine betriebsverfassungsrechtliche Organisationseinheit nach § 3 I Nrn. 1 bis 3 BetrVG hingegen als „Betrieb“ iSv § 15 IV KSchG anzusehen, bedeutete dies einen Bruch mit dem allgemeinen Prinzip, dass keine „Verdrängung“ von Arbeitnehmern über die Grenzen ihres Beschäftigungsbetriebs hinweg stattfindet. Da ein Betrieb im Sinne des allgemeinen Betriebsbegriffs durch eine kollektivrechtliche Vereinbarung nach § 3 I Nrn. 1 bis 3 BetrVG nicht seiner Identität beraubt wird (...) und er deshalb zumindest als „Abteilung“ der gewillkürten betriebsverfassungsrechtlichen Organisationseinheit anzusehen wäre, blieben die durch § 15 I bis III a KSchG geschützten Personen im Fall der Stilllegung (nur) ihres Beschäftigungsbetriebs nicht etwa ordentlich unkündbar. Vielmehr käme dann eine ordentliche Kündigung nach § 15 V KSchG in Betracht. Es bestünde gegebenenfalls die Pflicht des Arbeitgebers, das Arbeitsverhältnis mit einem „eigentlich“ in einem anderen Betrieb tätigen Arbeitnehmer zu beenden, um die geschützte Person auf dem „freigemachten“ Arbeitsplatz weiterbeschäftigen zu können. Dafür gäbe es wohl kein dringendes, auf seinen Beschäftigungsbetrieb bezogenes Erfordernis, das eine Kündigung nach § 1 II KSchG sozial rechtfertigen könnte (vgl. Rn. 26). Wollte man annehmen, der Kündigungsgrund liege insofern in § 15 KSchG, ginge eine Regelung nach § 3 I Nrn. 1 bis 3 BetrVG zulasten von Arbeitnehmern, die ohne eine solche vom Wegfall des Beschäftigungsbedarfs in einem anderen Betrieb nicht betroffen wären. Die von § 3 BetrVG bezweckte Verbesserung der betriebsverfassungsrechtlichen Vertretung ihrer Interessen wirkte sich dann als Verschlechterung ihrer bestandsrechtlichen Position aus. Diese Konsequenz hätte einer ausdrücklichen Anordnung bedurft, an der es gerade fehlt (...) weil die Fiktion des § 3 V 1 BetrVG auf die Regelungen des Betriebsverfassungsgesetzes begrenzt ist (Rn. 23).

29 ee) In den Fällen des § 3 I Nr. 2 und Nr. 3 BetrVG stünde der Arbeitgeber zudem vor einem unlösbaren Problem. Er könnte die gegebenenfalls geforderte Übernahme einer geschützten Person in einen anderen Betrieb eines anderen Rechtsträgers – zumal unter „Freikündigen“ eines dortigen Arbeitsplatzes – regelmäßig nicht durchsetzen. Für eine entsprechende Rechtsmacht böte eine auf die betriebsverfassungsrechtlichen

Vertretungsstrukturen beschränkte Vereinbarung nach § 3 I Nr. 2 oder Nr. 3 BetrVG für sich genommen keine Grundlage.

30 ff) Es wäre überdies widersprüchlich, auch dann eine rechtsträgerübergreifende Übernahmepflicht anzunehmen, wenn ein an eine Kollektivvereinbarung gem. § 3 I Nr. 2 oder Nr. 3 BetrVG gebundener Arbeitgeber seinen (einzigsten) der betriebsverfassungsrechtlichen Organisationseinheit angehörenden Betrieb stilllegte. Man halte ihn dann an einer Vereinbarung nach § 3 I Nr. 2 oder Nr. 3 BetrVG und der bloßen Fiktion eines rechtsträgerübergreifenden Betriebs stärker fest als an der Abrede, einen „echten“ gemeinsamen Betrieb zu führen (Rn. 27).

31 e) Durch die am kündigungsrechtlichen Betriebsbegriff orientierte Auslegung wird der Zweck von § 15 KSchG nicht beeinträchtigt.

32 aa) Die Vorschrift soll zum einen den dort geschützten Personen die erforderliche Unabhängigkeit bei der Ausübung ihres Amtes gewährleisten (...). Sie sollen nicht aus Furcht vor einer ordentlichen Kündigung davor zurückschrecken, Aufgaben im Rahmen des Betriebsverfassungsgesetzes zu übernehmen oder übernommene Aufgaben ordnungsgemäß wahrzunehmen, auch wenn dabei Konflikte mit dem Arbeitgeber auszutragen sind (...). Dieser Zweck wird auch erreicht, wenn die nach § 3 I Nrn. 1 bis 3 BetrVG gebildete betriebsverfassungsrechtliche Organisationseinheit für sich genommen keinen „Betrieb“ iSv § 15 KSchG darstellt. Es verbleibt bei dem Grundsatz der ordentlichen Unkündbarkeit. § 15 IV und V KSchG gelangen weiterhin nur zur Anwendung, wenn ein Betrieb oder doch eine Betriebsabteilung im Sinne der allgemeinen Begriffe stillgelegt wird. Diese Fälle hat der Gesetzgeber bei typisierender Betrachtung für „unverdächtig“ gehalten (Rn. 27). An dieser Einschätzung ändert eine abweichende Vereinbarung nach § 3 I Nrn. 1 bis 3 BetrVG nichts. (...)

38 D. Für das fortgesetzte Berufungsverfahren sind folgende weitere Hinweise veranlasst:

39 I. Nach dem zutreffenden Verständnis von § 15 IV KSchG kommt es nicht darauf an, ob der Kl. im fraglichen Zeitraum Ersatzmitglied eines allein für seinen Beschäftigungsbetrieb oder eines nach § 3 I Nr. 2 oder Nr. 3 BetrVG für eine darüber hinausgehende betriebsverfassungsrechtliche Organisationseinheit gewählten Betriebsrats war. In beiden Fällen ist § 15 IV KSchG in gleicher Weise zu prüfen. Maßgeblich ist die Stilllegung des Beschäftigungsbetriebs.

40 II. Das LAG wird deshalb prüfen müssen, ob die Bekl. in B. einen Betrieb iSd § 1 I 1 BetrVG geführt und diesen vor dem oder jedenfalls zum Kündigungstermin insgesamt stillgelegt hat. Für das Vorliegen eines gemeinsamen Betriebs der Bekl. mit einem anderen Unternehmen bestehen derzeit keine Anhaltspunkte. Sie folgen insbesondere

nicht aus dem StrukturTV (Rn. 14). Im Übrigen gelänge § 15 IV KSchG auch zur Anwendung, wenn ein gemeinsamer Betrieb bei Zugang der Kündigung nicht mehr bestanden haben sollte (Rn. 27).

41 III. Sollte der Beschäftigungsbetrieb des Kl. vor dem Kündigungstermin stillgelegt worden sein, wäre die ordentliche Kündigung gleichwohl sozial nicht gerechtfertigt iSv § 1 II KSchG, wenn die Bekl. den Kl. auf einem freien Arbeitsplatz in einem anderen Betrieb ihres Unternehmens einschließlich solcher Betriebe, die nicht der durch den StrukturTV errichteten betriebsverfassungsrechtlichen Organisationseinheit angehörten, – gegebenenfalls zu geänderten Vertragsbedingungen – hätte weiterbeschäftigen können (...). **Hingegen musste die Bekl. für den Kl. nicht einen Arbeitsplatz in einem anderen, weiterhin der nach § 3 I Nr. 2 oder Nr. 3 BetrVG gebildeten Einheit angehörenden Betrieb ihres Unternehmens „freimachen“.** Hinsichtlich des Vorliegens eines anderen, freien Arbeitsplatzes gelten die allgemeinen Grundsätze der abgestuften Darlegungs- und Beweislast gem. § 1 II 4 KSchG (...).

**dem die von einem je**

## § 8 BAG: Einblicksrecht des Betriebsrats in die Bruttoentgeltliste



**BAG, Beschluss vom 07.05.2019 – 1 ABR 53/17**

### **Orientierungssätze und Leitsatz:**

1. Nach § 80 II 2 BetrVG sind dem Betriebsrat auf Verlangen jederzeit die zur Durchführung seiner Aufgaben erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen; in diesem Rahmen ist der Betriebsausschuss oder ein nach § 28 BetrVG gebildeter Ausschuss berechtigt, in die Listen über die Bruttolöhne und -gehälter Einblick zu nehmen (Rn. 16).
2. Diese Einblicksberechtigung ist nicht auf anonymisierte Bruttoentgeltlisten beschränkt. Anderes folgt nicht aus den rechtlichen Wertungen, die dem Entgelttransparenzgesetz zugrunde liegen (Rn. 23 ff.).
3. Auch datenschutzrechtliche Erwägungen gebieten es nicht, das Einsichtsrecht des § 80 II 2 Hs. 2 BetrVG auf anonymisierte Bruttoentgeltlisten zu begrenzen. Die mit der Einblicksberechtigung verbundene Verarbeitung personenbezogener Daten ist nach § 26 I 1 BDSG erlaubt (Rn. 29 ff.).
4. Das Einsichtsrecht nach § 80 II 2 Hs. 2 BetrVG in nicht anonymisierte Bruttoentgeltlisten ist nicht aus verfassungsrechtlichen Gründen ausgeschlossen (Rn. 49).

**Die Berechtigung des Betriebsausschusses oder eines nach § 28 BetrVG gebildeten Ausschusses gemäß § 80 II 2 Hs. 2 BetrVG, in die Listen über die Bruttolöhne und -gehälter Einblick zu nehmen, ist nicht auf anonymisierte Listen beschränkt.**

**Sachverhalt:**

Die Bet. streiten über das Einblicksrecht des Betriebsausschusses in Bruttoentgeltlisten. (...)

Seit einiger Zeit führt die Arbeitgeberin die Bruttoentgeltlisten der Arbeitnehmer in elektronischer Form. Die Listen enthalten die Namen der Arbeitnehmer, deren Dienstart und Unterdienstart, Angaben zum Grundgehalt, zu verschiedenen Zulagen sowie zu beständigen und unbeständigen Bezügen. Anfang Februar 2017 gewährte die Arbeitgeberin Betriebsratsmitgliedern Einsicht in eine anonymisierte Fassung dieser Listen.

Der Betriebsrat hat geltend gemacht, dem Betriebsausschuss sei Einblick in die Bruttoentgeltlisten mit den Klarnamen der Arbeitnehmer zu gewähren. (...)

**Entscheidungsgründe:**

(...) **Die Arbeitgeberin ist nach § 80 II 2 Hs. 2 BetrVG verpflichtet, dem Betriebsausschuss Einblick in die nicht anonymisierten Bruttoentgeltlisten zu gewähren. Datenschutz- und grundrechtliche Belange stehen dem Anspruch nicht entgegen.**

16 1. Nach § 80 II 2 BetrVG sind dem Betriebsrat auf Verlangen jederzeit die zur Durchführung seiner Aufgaben erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen; in diesem Rahmen ist der Betriebsausschuss oder ein nach § 28 BetrVG gebildeter Ausschuss berechtigt, in die Listen über die Bruttolöhne und -gehälter Einblick zu nehmen. **Der Betriebsrat kann allerdings nur Einsicht in Unterlagen verlangen, die der Arbeitgeber zumindest in Form einer elektronischen Datei tatsächlich besitzt.** (...)

17 2. Der für das Einblicksrecht in die Listen über die Bruttolöhne und -gehälter nach § 80 II 2 Hs. 2 BetrVG notwendige Aufgabenbezug ist regelmäßig schon deshalb gegeben, **weil der Betriebsrat nach § 80 I Nr. 1 BetrVG darüber zu wachen hat, dass die zugunsten der Arbeitnehmer geltenden Gesetze und Tarifverträge durchgeführt werden.** Hierzu gehört auch die sich aus § 75 I BetrVG ergebende Verpflichtung des Arbeitgebers zur Beachtung des allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatzes. Der Darlegung eines besonderen Anlasses für die Ausübung dieses Einsichtsrechts bedarf es nicht (...). Der Betriebsrat benötigt die Kenntnis der effektiv gezahlten Vergütungen, um sich ein Urteil darüber bilden zu können, ob insoweit ein Zustand innerbetrieblicher Lohngerechtigkeit existiert oder nur durch eine andere betriebliche Lohngestaltung erreicht werden kann. Ein Einsichtsrecht besteht deshalb auch dann, wenn der Betriebsrat gerade feststellen will, welche Arbeitnehmer Sonderzahlungen erhalten und wie hoch diese sind. Die

Grenzen des Einsichtsrechts liegen dort, wo ein Beteiligungsrecht oder eine sonstige Aufgabe offensichtlich nicht in Betracht kommt (...).

18 3. Danach sind die Voraussetzungen des § 80 II 2 Hs. 2 BetrVG im Streitfall erfüllt.

19 a) Das vom Betriebsrat geltend gemachte Einblicksrecht bezieht sich auf die von der Arbeitgeberin (in elektronischer Form) tatsächlich geführten Listen über die Bruttoentgelte der Arbeitnehmer. Diese sind nicht anonymisiert, ordnen also die Bruttoentgelte den Arbeitnehmern unter deren namentlicher Nennung zu. Hiervon kann der Senat aufgrund der vom LAG getroffenen Feststellung ausgehen. (...)

20 b) Der Einblick in die bei der Arbeitgeberin tatsächlich vorhandenen Bruttoentgeltlisten ist zur Durchführung der Aufgaben des Betriebsrats erforderlich.

21 aa) Der Betriebsrat will feststellen, ob die Arbeitgeberin nach Kündigung des einschlägigen Tarifvertrags die im Betrieb geltenden Entlohnungsgrundsätze geändert hat. Da dies jedenfalls nicht offensichtlich ausgeschlossen ist, besteht eine ausreichende Wahrscheinlichkeit für das Bestehen eines Mitbestimmungsrechts nach § 87 I Nr. 10 BetrVG. Außerdem möchte der Betriebsrat prüfen, ob nach Ablauf des Tarifvertrags nur bestimmten Arbeitnehmern Entgelterhöhungen oder Sonderzahlungen gewährt werden, ob und nach welchen Grundsätzen die Arbeitgeberin hierbei verfährt und ob gegebenenfalls Verstöße gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz oder das Maßregelungsverbot vorliegen. Damit legt der Betriebsrat einen hinreichenden Bezug zu einer Aufgabe iSv § 80 I Nr. 1 BetrVG dar (...).

22 bb) Der Einwand der Rechtsbeschwerde, für diese Aufgaben benötige der Betriebsrat nicht die Namen der aufgelisteten Arbeitnehmer – es fehle also an einem für die Angabe der Klarnamen erforderlichen Aufgabenbezug –, verfängt ebenso wenig wie ihre Argumentation, der Betriebsrat könne angesichts „überschaubarer“ betrieblicher Gegebenheiten auch bei einer Anonymisierung hinreichende Rückschlüsse ziehen. Die durch die Formulierung „in diesem Rahmen“ in § 80 II 2 Hs. 2 BetrVG zum Ausdruck gebrachte Erforderlichkeit der Einsichtnahme des Betriebsausschusses in die Listen über Bruttolöhne und -gehälter für die Aufgaben des Betriebsrats bezieht sich lediglich auf die vom Arbeitgeber erstellten Listen „an sich“ und nicht auf die einzelnen in den Listen enthaltenen Angaben. Entsprechend muss der Betriebsrat auch keine „spezifische“ Notwendigkeit für eine nicht anonymisierte Bruttoentgeltliste darlegen, wenn der Arbeitgeber eine solche führt.

(...)

32 (1) Die Namen der Arbeitnehmer und die ihnen zugeordneten Bruttoentgelte stellen „personenbezogene Daten“ iSv Art. 4 Nr. 1 DS-GVO dar.

33 (2) In der Gewährung von Einsicht in diese Listen durch die Arbeitgeberin gegenüber dem Betriebsausschuss liegt eine „Verarbeitung“ dieser Daten. (...)

35 b) Die mit der Berechtigung des § 80 II 2 Hs. 2 BetrVG verbundene Verarbeitung personenbezogener Daten ist für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses nach § 26 BDSG erlaubt.

(...)

37 bb) Die Datenverarbeitung ist aber nach § 26 I 1 BDSG zulässig.

38 (1) Der Erlaubnistatbestand des § 26 I 1 BDSG wird nicht von § 80 II 2 Hs. 2 BetrVG verdrängt. (...)

39 (2) Die Voraussetzungen des § 26 I 1 BDSG sind erfüllt. Danach dürfen personenbezogene Daten von Beschäftigten für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses ua dann verarbeitet werden, wenn dies zur Ausübung oder Erfüllung der sich aus einem Gesetz ergebenden Rechte und Pflichten der Interessenvertretung der Beschäftigten erforderlich ist.

40 (a) Es handelt sich vorliegend um eine auf personenbezogene Daten von „Beschäftigten“ (vgl. § 26 VIII Nr. 1 BDSG) gerichtete Datenverarbeitung „für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses“.

41(b) Die verfahrensgegenständliche Einsichtsgewährung in Bruttoentgeltlisten ist zur Erfüllung eines Rechts des Betriebsrats nach § 80 II Hs. 2 BetrVG „erforderlich“ iSv § 26 I 1 BDSG.

42 (aa) Mit dem Kriterium der Erforderlichkeit der Datenverarbeitung ist sichergestellt, dass ein an sich legitimes Datenverarbeitungsziel nicht zum Anlass genommen wird, überschießend personenbezogene Daten zu verarbeiten. Bei einer auf Beschäftigtendaten bezogenen datenverarbeitenden Maßnahme des Arbeitgebers bedingt dies entsprechend der Bekundung des Gesetzgebers – welcher hierbei an die bis 24.5.2018 geltenden datenschutzrechtlichen Bestimmungen und die hierzu ergangene höchstrichterliche Rechtsprechung anknüpft (...) – eine Abwägung widerstreitender Grundrechtspositionen im Wege praktischer Konkordanz sowie eine Verhältnismäßigkeitsprüfung (...). Diesen Anforderungen ist genügt, wenn die Verarbeitung personenbezogener Daten zur Ausübung oder Erfüllung der sich aus dem Gesetz – also etwa dem BetrVG – ergebenden Rechte und Pflichten der Interessenvertretung der Beschäftigten erforderlich ist. (...)

43 (bb) (...) Die datenschutzrechtlich notwendige Abwägung hat der Gesetzgeber durch die Anerkennung des in § 26 I 1 BDSG enthaltenen Erlaubnistatbestands einer Datenverarbeitung zur Erfüllung einer gesetzlichen kollektivrechtlichen Pflicht vorgenommen (...). Bei einem (allgemeinen) Auskunftsanspruch des Betriebsrats nach § 80 II 1 BetrVG ist dies im Hinblick auf die strikte Bindung der Unterrichtsverpflichtung des Arbeitgebers an eine dem Betriebsrat obliegende Aufgabe, für dessen Wahrnehmung dieser das verlangte personenbezogene Datum benötigt, gerechtfertigt (...).

44 Auch beim Einblicksrecht in Bruttoentgeltlisten folgt die Rechtfertigung aus der inhaltlichen Ausgestaltung der entsprechenden kollektivrechtlichen Verpflichtung des

Arbeitgebers. Nach § 80 II 2 Hs. 2 BetrVG ist die Einsichtnahme in die Bruttoentgeltlisten an die Erforderlichkeit der Wahrnehmung und Durchführung von Aufgaben des Betriebsrats gebunden. Dies bedingt zwar seinerseits keine Notwendigkeit, die (betriebsverfassungsrechtliche) Erforderlichkeit mit gesondertem Bezug auf das Datum „Name, Vorname“ der Arbeitnehmer auf der Bruttoentgeltliste festzustellen. Hingegen besteht die Verknüpfung dieser Daten allein mit „Brutto“entgelten. Das gewährleistet, dass besondere persönliche Verhältnisse der Arbeitnehmer, die etwa in der Besteuerung oder in Lohnpfändungen zum Ausdruck kommen und dadurch zu unterschiedlichen Nettobezügen führen, der Kenntnisnahme durch den Betriebsrat verschlossen sind (...).

Außerdem kann in die Listen über die Bruttolöhne und -gehälter nur „Einblick“ genommen werden. Einsichtsberechtigt sind des Weiteren nicht alle Betriebsratsmitglieder, sondern lediglich der Betriebsausschuss oder ein nach § 28 BetrVG gebildeter Ausschuss bzw. – in kleineren Betrieben – der Betriebsratsvorsitzende, dessen Stellvertreter oder ein anderes beauftragtes Betriebsratsmitglied, dem die Führung der laufenden Geschäfte nicht übertragen sein muss. Der datenschutzrechtlich notwendigen – in der Diktion der Gesetzesbegründung – „Abwägung widerstreitender Grundrechtspositionen im Wege praktischer Konkordanz sowie Verhältnismäßigkeitsprüfung“ ist damit genügt.

(...) 49 5. Das mit dem Antrag erstrebte Einsichtsrecht nach § 80 II 2 Hs. 2 BetrVG in nicht anonymisierte Bruttoentgeltlisten ist schließlich nicht aus verfassungsrechtlichen Gründen ausgeschlossen (...) zulässig, ist das Recht des von der Datenverarbeitung betroffenen Arbeitnehmers auf informationelle Selbstbestimmung gewahrt (...). Dem durch Art. 2 I iVm Art. 1 I GG gewährleisteten allgemeinen Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer, das die Befugnis jedes Einzelnen umfasst, über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten selbst zu bestimmen (...)- wobei sich der Begriff der persönlichen Daten mit dem datenschutzrechtlichen Begriff personenbezogener Daten deckt (...) – ist im Rahmen der datenschutzrechtlichen Erwägungen Rechnung getragen.

## § 9 BAG: Wirksamkeit eines durch Einigungsstellenspruch beschlossenen Sozialplans



**BAG, Beschluss vom 07.05.2019 – 1 ABR 54/17**

### **Orientierungssätze:**

1. Für die Frage, ob die Einigungsstelle die ihr gezogenen Grenzen des Ermessens eingehalten hat, kommt es nur auf den Inhalt des von ihr gefassten Spruchs und damit auf die getroffene Regelung, nicht jedoch darauf an, ob die von ihr angenommenen Erwägungen zutreffend sind (Rn. 18).



2. Die Entscheidung, ob und welche Nachteile der von einer Betriebsänderung betroffenen Arbeitnehmer durch die Sozialplanleistungen ganz oder teilweise ausgeglichen und welche lediglich gemildert werden sollen, liegt im Ermessen der Einigungsstelle. Hierbei verfügt sie – ebenso wie die Betriebsparteien – über einen Gestaltungsspielraum. Zudem kommt ihr bei der Bestimmung der ausgleichsbedürftigen Nachteile ein Beurteilungsspielraum zu (Rn. 20, 22).

3. Der Ausschluss von Arbeitnehmern, die nach dem Ausscheiden oder einem möglichen Bezug von Arbeitslosengeld I eine gekürzte oder ungekürzte Altersrente in Anspruch nehmen können, von den in einem Sozialplan vorgesehenen Leistungen bewirkt eine unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters (Rn. 32).

4. Eine solche Benachteiligung ist jedoch nach § 10 S. 3 Nr. 6 in Verbindung mit § 10 S. 2 AGG gerechtfertigt, sofern der Ausschluss dieser „rentennahen“ Arbeitnehmer angemessen und erforderlich ist. Dies bedarf einer Prüfung anhand der Umstände des Einzelfalls (Rn. 40 ff.).

5. Es liegt kein Verstoß gegen den – auch von der Einigungsstelle zu beachtenden – Anspruch der Betriebsparteien auf rechtliches Gehör vor, wenn diese einen vom Betriebsrat beehrten Sachverständigen nicht hinzuzieht. Eine darin gegebenenfalls liegende mangelnde Sachaufklärung kann nicht gesondert als Verfahrensfehler der Einigungsstelle geltend gemacht werden (Rn. 54 f.).

(...)

#### **Sachverhalt:**

Die Bet. streiten über die Wirksamkeit eines durch Einigungsstellenspruch beschlossenen Sozialplans.

Die zu einem inhabergeführten Konzern gehörende Arbeitgeberin unterhielt im Hamburger Hafen einen Terminalbetrieb für den Umschlag von konventionellem Stückgut und Projektladung. Im Jahr 2009 vereinbarte sie mit der H (HPA), dass die bis Ende 2028 laufenden Pachtverträge über die genutzten Terminalflächen vorzeitig gelöst werden können. Hierfür erhielt die Arbeitgeberin in den folgenden Jahren finanzielle Ausgleichsleistungen. Ende 2012 vereinbarte sie mit der HPA, die Pachtverhältnisse zum 31.12.2016 zu beenden. Die Arbeitgeberin entschied, ihren Betrieb zu diesem Zeitpunkt stillzulegen. Die daraufhin gebildete Einigungsstelle beschloss am 14.9.2016 einen Sozialplan „zur Milderung der wirtschaftlichen Nachteile in Folge der ... Betriebsstilllegung“.

(...)

#### **Entscheidungsgründe:**

11 Die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin hat Erfolg, die Rechtsbeschwerde des Betriebsrats bleibt hingegen erfolglos. Entgegen der Ansicht des LAG ist der zulässige Feststellungsantrag des Betriebsrats in vollem Umfang unbegründet.

(...)

II. Der Antrag des Betriebsrats ist jedoch unbegründet. Der Spruch der Einigungsstelle ist wirksam.

14 1. Die Einigungsstelle war zur Aufstellung eines Sozialplans zuständig. Die Arbeitgeberin, die in der Regel mehr als 20 Arbeitnehmer beschäftigte, hat eine Betriebsänderung in Form der Betriebsstilllegung iSd § 111 S. 3 Nr. 1 BetrVG vorgenommen.

15 2. Entgegen der vom Betriebsrat in der Rechtsbeschwerde geäußerten Annahme hat die Einigungsstelle ihren Regelungsauftrag erfüllt. Sie hat einen Sozialplan iSv § 112 I 2 BetrVG aufgestellt. Ob dieser einen angemessenen Ausgleich iSv § 112 V 1 BetrVG enthält, ist eine Frage der Einhaltung der Ermessensgrenzen.

16 3. Der Spruch der Einigungsstelle verstößt nicht gegen das dieser in § 112 V 1 BetrVG eingeräumte Ermessen. Die Regelungen des Sozialplans verletzen die Untergrenze des § 112 I 2 BetrVG noch nicht. Dies gilt auch, soweit rentennahe Arbeitnehmer von Abfindungen ausgeschlossen werden. Dies führt weder zu einer Ermessensüberschreitung noch verstößt es vorliegend gegen den betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz nach § 75 I BetrVG iVm §§ 1, 7 I AGG. (...)

18 b) Gegenstand der gerichtlichen Kontrolle nach §§ 76 V 4, 112 V BetrVG ist, ob sich der Spruch der Einigungsstelle als angemessener Ausgleich der Belange des Unternehmens auf der einen und der betroffenen Arbeitnehmer auf der anderen Seite erweist. Die Frage, ob die der Einigungsstelle gezogenen Grenzen des Ermessens eingehalten sind, unterliegt der uneingeschränkten Überprüfung durch das Rechtsbeschwerdegericht. Maßgeblich ist allein die getroffene Regelung. In ihr – als Ergebnis des Abwägungsvorgangs – muss eine Überschreitung der Grenzen des Ermessens liegen. Auf die von der Einigungsstelle angestellten Erwägungen kommt es nicht an (...). Daher ist es ohne Bedeutung, ob die von der Einigungsstelle angenommenen tatsächlichen und rechtlichen Umstände zutreffen und ihre weiteren Überlegungen frei von Fehlern sind und eine erschöpfende Würdigung aller Umstände zum Inhalt haben (...). Eine Überprüfung des Spruchs der Einigungsstelle auf „alle Fälle des Ermessensfehlgebrauchs“ – wie vom Betriebsrat gefordert – findet nicht statt. Dem steht bereits der Wortlaut von § 76 V 4 BetrVG entgegen (...). Daher kommt es auch nicht darauf an, ob die Einigungsstelle – wie vom Betriebsrat geltend gemacht – wesentliche Gesichtspunkte übersehen hat.

19 c) Nach § 112 V 1 BetrVG hat die Einigungsstelle bei ihrer Entscheidung über einen Sozialplan sowohl die sozialen Belange der betroffenen Arbeitnehmer zu berücksichtigen als auch auf die wirtschaftliche Vertretbarkeit ihrer Entscheidung für das Unternehmen zu achten. Im Rahmen billigen Ermessens muss sie unter Berücksichtigung der Gegebenheiten des Einzelfalls Leistungen zum Ausgleich oder zur Milderung wirtschaftlicher Nachteile vorsehen, dabei die Aussichten der betroffenen Arbeitnehmer auf dem Arbeitsmarkt berücksichtigen und bei der Bemessung des Gesamtbetrags der Sozialplanleistungen darauf achten, dass der Fortbestand des Unternehmens oder die nach der Durchführung der Betriebsänderung verbleibenden Arbeitsplätze nicht gefährdet werden (...). Der Ausgleichs- und Milderungsbedarf bemisst sich ausschließlich nach den den Arbeitnehmern entstehenden Nachteilen und nicht nach der Wirtschaftskraft des Unternehmens. Der wirtschaftlichen Vertretbarkeit des Sozialplans für den Arbeitgeber kommt – wie § 112 V 1 BetrVG zeigt – lediglich eine Korrekturfunktion zu (...).

20 aa) Ob und welche Nachteile ganz oder teilweise ausgeglichen und welche lediglich gemildert werden sollen, liegt im Ermessen der Einigungsstelle. Hierbei verfügt sie – wie die Betriebsparteien – über einen Gestaltungsspielraum (...). **Ein Sozialplan muss die wirtschaftlichen Nachteile der Arbeitnehmer nicht notwendigerweise möglichst vollständig ausgleichen. Die Einigungsstelle kann auch von einem Nachteilsausgleich gänzlich absehen oder nach der Vermeidbarkeit der Nachteile unterscheiden. Sie ist desgleichen nicht gehalten, alle denkbaren Nachteile zu entschädigen.** Ein Sozialplan ist daher nicht allein deswegen ermessensfehlerhaft, weil er nicht sämtliche mit der Betriebsänderung verbundenen Nachteile der Arbeitnehmer vollständig ausgleicht, obwohl dies dem Unternehmen wirtschaftlich möglich wäre. Allerdings darf er nicht den Normzweck des § 112 I 2 BetrVG verfehlen, die wirtschaftlichen Nachteile der Arbeitnehmer zumindest zu mildern (...).

21 bb) Aus dieser Funktion des Sozialplans ergeben sich Grenzen für die Ermessensausübung der Einigungsstelle. Sie darf – als Obergrenze – kein größeres Gesamtvolumen des Sozialplans vorsehen als selbst für den vollen Ausgleich aller wirtschaftlichen Nachteile der Arbeitnehmer erforderlich ist. Zudem muss sie grundsätzlich – als Untergrenze – mindestens Leistungen vorsehen, die noch als spürbare Milderung der wirtschaftlichen Nachteile angesehen werden können. § 112 I 2 BetrVG verlangt eine substanzielle Milderung der mit der Betriebsänderung einhergehenden wirtschaftlichen Nachteile. Andernfalls sind die sozialen Belange der Arbeitnehmer iSd § 112 V 1 BetrVG nicht hinreichend berücksichtigt. Wo genau diese Untergrenze für Sozialplanleistungen verläuft, kann nur mit Rücksicht auf die Verhältnisse im Einzelfall – insbesondere das Gewicht der die Arbeitnehmer treffenden Nachteile – festgestellt werden (...).

22 cc) Bei der Bestimmung der ausgleichsbedürftigen Nachteile kommt der Einigungsstelle ein Beurteilungsspielraum zu. Dieser betrifft die tatsächliche Einschätzung der mit der Betriebsänderung für die betroffenen Arbeitnehmer verbundenen wirtschaftlichen Folgen, die sich regelmäßig nicht in allen Einzelheiten sicher vorhersagen lassen, sondern nur Gegenstand einer Prognose sein können. Eine pauschalierende und typisierende Bewertung der wirtschaftlichen Nachteile ist daher zumeist unumgänglich (...).

(...)

32 (3) Der in § 1 II des Sozialplans vorgesehene Ausschluss der Arbeitnehmer, die nach dem Ausscheiden oder einem möglichen Bezug von Arbeitslosengeld I eine gekürzte oder ungekürzte Altersrente in Anspruch nehmen können, von den Abfindungsleistungen bewirkt deren unmittelbare Benachteiligung wegen des Alters iSv § 3 I AGG. Denn der Bezug einer Altersrente ist untrennbar mit dem Erreichen eines bestimmten Alters verbunden (...). Demgegenüber führt die Regelung nicht zu einer Benachteiligung wegen einer Behinderung oder wegen des Geschlechts, da es für die vorzeitige Inanspruchnahme einer Altersrente ausdrücklich nicht auf die Möglichkeit des Bezugs einer Altersrente für schwerbehinderte Menschen oder für Frauen ankommt.

33 (4) Die Benachteiligung wegen des Alters ist jedoch nach § 10 S. 3 Nr. 6 iVm § 10 S. 2 AGG gerechtfertigt.

34 (a) Nach § 10 S. 3 Nr. 6 Alt. 2 AGG können die Betriebsparteien ua Beschäftigte von den Leistungen des Sozialplans ausschließen, weil diese – gegebenenfalls nach Bezug von Arbeitslosengeld I – rentenberechtigt sind.

35 (aa) Die Vorschrift eröffnet einen Gestaltungs- und Beurteilungsspielraum, der es unter den in ihr bestimmten Voraussetzungen ermöglicht, das Lebensalter als Kriterium für die Gewährung einer Sozialplanabfindung heranzuziehen. Nach § 10 S. 3 Nr. 6 Alt. 2 AGG können Sozialplanleistungen entsprechend ihrer zukunftsbezogenen Ausgleichs- und Überbrückungsfunktion bei „rentennahen“ Arbeitnehmern stärker an den tatsächlich eintretenden wirtschaftlichen Nachteilen, die durch den bevorstehenden Arbeitsplatzverlust und eine darauf zurückgehende Arbeitslosigkeit drohen, orientiert werden. Durch diese Gestaltungsmöglichkeit kann das Anwachsen der Abfindungshöhe, das mit der Verwendung der Parameter Betriebszugehörigkeit und/oder Lebensalter bei der Bemessung der Abfindung zwangsläufig verbunden ist, bei abnehmender Schutzbedürftigkeit im Interesse der Verteilungsgerechtigkeit zugunsten der jüngeren Arbeitnehmer begrenzt werden (vgl. BAGE 150, 136 = NZA 2015, 365 = AP BetrVG 1972 § 112 Nr. 225 Rn. 22).

36 (bb) Der von § 10 S. 3 Nr. 6 Alt. 2 AGG eröffneten Gestaltungsmöglichkeit liegt ein legitimes sozialpolitisches Ziel zugrunde. Es entspricht einem allgemeinen sozialpolitischen Interesse, dass Sozialpläne danach unterscheiden können, welche

wirtschaftlichen Nachteile den Arbeitnehmern drohen, die durch eine Betriebsänderung ihren Arbeitsplatz verlieren (...). Nach der Rechtsprechung des EuGH stellt die Gewährung eines Ausgleichs für die Zukunft entsprechend den Bedürfnissen der betroffenen Arbeitnehmer, die der Notwendigkeit einer gerechten Verteilung der für einen Sozialplan nur begrenzt zur Verfügung stehenden Mittel Rechnung trägt, ein legitimes Ziel iSv Art. 6 I UAbs. 2 der RL 2000/78/EG dar (...).

(...)

40 (bb) Der Ausschluss der rentennahen Arbeitnehmer von den gewährten Sozialplanleistungen ist im Streitfall auch angemessen und erforderlich iSv § 10 S. 2 AGG.

41(aaa) Der Ausschluss der betroffenen Arbeitnehmer von der Gewährung einer Abfindung ist notwendig, weil diese andernfalls entgegen dem Zweck der Sozialplanleistungen überproportional begünstigt worden wären. Die

Abfindungsleistungen sollen dem Umstand Rechnung tragen, dass jüngere Arbeitnehmer bei einer über die Dauer des Arbeitslosengeldbezugs hinausgehenden fortdauernden Arbeitslosigkeit typischerweise auf die – bedarfsabhängige – Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II angewiesen sind.

Die mit den Sozialplanleistungen verfolgte Überbrückungsfunktion bezweckt eine Milderung des hiermit verbundenen wirtschaftlichen Nachteils. Einen vergleichbaren Nachteil erleiden die rentennahen Arbeitnehmer iSv § 1 II des Sozialplans nicht. Die Einigungsstelle konnte bei diesen Arbeitnehmern davon ausgehen, dass sie selbst im Fall einer nach dem Bezug von Arbeitslosengeld fortbestehenden Arbeitslosigkeit durch die Rentenbezugsberechtigung für die Regelaltersrente und die Möglichkeit zur Inanspruchnahme einer vorgezogenen Altersrente ausreichend wirtschaftlich abgesichert sind. Einen darüber hinausgehenden Ausgleich der Abschläge für die vorzeitige Inanspruchnahme der Altersrente musste die Einigungsstelle angesichts der begrenzt zur Verfügung stehenden Sozialplanmittel und der den anderen Arbeitnehmern voraussichtlich entstehenden Nachteile nicht vorsehen (...).

(...)

43(aaaa) Die durch den Arbeitsplatzverlust eintretenden Nachteile, die bei Arbeitnehmern nach Ablauf des Arbeitslosengeldbezugs eintreten können, sind für die Einigungsstelle bei den Arbeitnehmern, die im Anschluss daran die Möglichkeit haben, eine Altersrente in Anspruch zu nehmen, und bei denjenigen, die hierüber nicht verfügen, nicht in gleichem Maße abschätzbar. Bei den nicht rentennahen Arbeitnehmern können für diesen Zeitraum die durch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses entstehenden wirtschaftlichen Nachteile nicht sicher prognostiziert werden. Es ist nicht gänzlich ausgeschlossen, dass sie auch nach dem Ende des Arbeitslosengeldbezugs noch beschäftigungslos sind und damit – gegebenenfalls längerfristig – auf den Bezug von staatlichen

Unterstützungsleistungen in Form der bedarfsabhängigen Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II angewiesen sind. (...)

52 hh) Anders als vom Betriebsrat angenommen ist es für eine Ermessensüberschreitung der Einigungsstelle unerheblich, ob die Arbeitgeberin zu Beginn der Sozialplanverhandlungen noch von einem höheren Ausgleichsbedarf ausgegangen ist. Auch insoweit kommt es nur auf das Verhandlungsergebnis – mithin den Inhalt des Spruchs – und nicht auf den Verlauf der Verhandlungen in der Einigungsstelle und etwaige frühere Sozialplanentwürfe an.

53 4. Der Spruch der Einigungsstelle ist nicht deshalb unwirksam, weil diese den Anspruch des Betriebsrats auf rechtliches Gehör verletzt hätte. Ein Verstoß gegen diesen Verfahrensgrundsatz liegt nicht vor.

54 a) Das Verfahren der Einigungsstelle ist gesetzlich nur in Grundzügen geregelt. Das Gesetz selbst schreibt in § 76 III BetrVG lediglich die mündliche Beratung, die Abstimmung durch den Spruchkörper, den Abstimmungsmodus, die schriftliche Niederlegung und die Zuleitung der Beschlüsse vor. Damit gewährt das Einigungsstellenverfahren der Einigungsstelle im Interesse einer effektiven Schlichtung einen weitgehenden Freiraum, der allerdings durch allgemein anerkannte elementare Grundsätze begrenzt ist (...). Diese ergeben sich aus dem Rechtsstaatsgebot des Grundgesetzes (Art. 20 I, III und Art. 28 I GG) und der Funktion der Einigungsstelle als eine Stelle, die normative Regelungen setzt. Zu den elementaren Verfahrensprinzipien gehört die Gewährung rechtlichen Gehörs. Dieser Grundsatz gebietet es, allen Bet. der Einigungsstelle ausreichend Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben und damit auch Lösungsvorschläge zu unterbreiten (...).

55 b) Hiergegen hat die Einigungsstelle nicht verstoßen. Der Betriebsrat macht lediglich geltend, sie habe einen von ihm begehrten Sachverständigen nicht hinzugezogen. Darin liegt kein Verstoß gegen die von der Einigungsstelle zu beachtenden elementaren Verfahrensgrundsätze. Eine darin – aus Sicht des Betriebsrats – liegende mangelnde Sachaufklärung kann er nicht isoliert geltend machen

## § 10 BAG: „Auskunftsanspruch des Betriebsrats über (sensible) personenbezogene Arbeitnehmerdaten“



**BAG, Beschluss vom 09.04.2019 – 1 ABR 51/17**

**Orientierungssätze und Leitsatz:**

1. Der allgemeine Auskunftsanspruch des Betriebsrats nach § 80 II 1 BetrVG ist aufgabengebunden und in seiner Reichweite durch das Erforderlichkeitsprinzip bestimmt (Rn. 12 f.).
2. Der Betriebsrat genügt seiner im Zusammenhang mit der Geltendmachung des Auskunftsanspruchs bestehenden Vortragslast nicht, wenn er pauschal auf seine Aufgabe der Überwachung der Durchführung zugunsten der Arbeitnehmer geltender (Arbeitsschutz-)Gesetze verweist. **Vielmehr hat er die konkrete (Arbeitsschutz-)Vorgabe, deren Durchführung er überwachen will und die sein Auskunftsverlangen tragen soll, ebenso aufzuzeigen wie die Gründe, warum er erstrebte Auskunft für die Wahrnehmung dieser Aufgabe benötigt** (Rn. 16 f.).
3. Das mit einem auf die Unterrichtung über eine besondere Kategorie personenbezogener Daten (sensitive Daten im datenschutzrechtlichen Sinn) verbundene **Auskunftsverlangen des Betriebsrats ist an dem datenschutzrechtlichen Erlaubnistatbestand des § 26 III 1 und 3 iVm § 22 II BDSG zu messen**. Mit dieser Regelung hat der Gesetzgeber in zulässiger Weise von der Öffnungsklausel des Art. 9 II Buchst. b DS-GVO Gebrauch gemacht (Rn. 24 ff.).
4. Beansprucht der Betriebsrat vom Arbeitgeber eine Unterrichtung darüber, welche Arbeitnehmerin ihre Schwangerschaft mitgeteilt hat, betrifft dies ein sensibles Datum (Rn. 35).
5. Die damit verbundene Datenverarbeitung ist erforderlich im Sinne von § 26 III 1 BDSG, wenn die Anspruchsvoraussetzungen des § 80 II 1 BetrVG erfüllt sind. Diese Annahme geben die Bindung der vom Betriebsrat begehrten Auskunft an eine von ihm aufzuzeigende Aufgabe und die Prüfung, ob die verlangte Information für die Wahrnehmung der Aufgabe erforderlich ist, vor (Rn. 39 ff.).
6. **Eine nach § 26 III 1 BDSG zulässige Verarbeitung sensibler Daten setzt allerdings weiter voraus, dass kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interessen der betroffenen Person an dem Ausschluss der Verarbeitung überwiegt.** Diesem Erfordernis ist im Zusammenhang mit der Erfüllung einer sich aus dem Gesetz ergebenden Pflicht des Arbeitgebers zur Unterrichtung des Betriebsrats durch die von § 26 III 3 BDSG angeordnete entsprechende Geltung des § 22 II BDSG Rechnung getragen. Danach sind zur Wahrung der Interessen der betroffenen Person angemessene und spezifische Maßnahmen vorzusehen (Rn. 40).
7. Der Betriebsrat hat bei der Geltendmachung eines auf sensitive Daten gerichteten Auskunftsbegehrens das Vorhalten solcher angemessener und spezifischer Maßnahmen darzulegen. Fehlen sie oder sind sie unzulänglich, steht das seinem Auskunftsbegehren entgegen (Rn. 46 ff.).

**Umfasst ein allgemeiner Auskunftsanspruch des Betriebsrats nach § 80 II 1 BetrVG eine besondere Kategorie personenbezogener Daten (sensitive Daten im datenschutzrechtlichen Sinn), ist Anspruchsvoraussetzung, dass der Betriebsrat zur Wahrung der Interessen der von der Datenverarbeitung betroffenen Arbeitnehmer angemessene und spezifische Schutzmaßnahmen trifft.**

**Sachverhalt:**

Die Bet. streiten über einen Auskunftsanspruch.

Die Arbeitgeberin ist ein Luft- und Raumfahrtunternehmen, in deren Betrieb in M. der antragstellende Betriebsrat gewählt ist. Diesen informierte die Arbeitgeberin in der Vergangenheit darüber, welche Arbeitnehmerin ihre Schwangerschaft angezeigt hat. Seit Mitte 2015 räumt sie der schwangeren Arbeitnehmerin die Möglichkeit ein, der Weitergabe dieser Information an den Betriebsrat fristgebunden zu widersprechen.

Hierfür verwendet sie ein Musteranschreiben, das auszugsweise lautet:

„Sollten wir bis ... von Ihnen keine Rückmeldung erhalten, werden wir den Betriebsrat über Ihre Schwangerschaft und die damit verbundenen Mutterschutzfristen informieren.“

Der Betriebsrat hat die Ansicht vertreten, die Arbeitgeberin habe ihm jede von einer Arbeitnehmerin angezeigte Schwangerschaft mitzuteilen. (...)

Der Betriebsrat hat beantragt, der Arbeitgeberin aufzugeben, ihn über alle ihr bekannt werdenden Fälle der Schwangerschaft von Arbeitnehmerinnen unaufgefordert zu unterrichten, auch in den Fällen, in denen die betroffene Arbeitnehmerin einer Unterrichtung des Betriebsrats widersprochen hat.

Die Arbeitgeberin hat die Auffassung vertreten, der Betriebsrat könne seiner Aufgabe, die Durchführung des MuSchG zu überwachen, auch mit einer anonymisierten, sich auf die Angabe des Arbeits- oder Funktionsbereichs der Schwangeren beschränkenden Auskunft nachkommen. (...)

**Gründe:**

23 a) Die datenschutzrechtliche Zulässigkeit der streitbefangenen Auskunftserteilung folgt nicht ohne Weiteres aus § 26 VI BDSG. Zwar bleiben nach dieser Vorschrift im Hinblick auf die in § 26 BDSG geregelte Datenverarbeitung für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses die Beteiligungsrechte der Interessenvertretungen der Beschäftigten „unberührt“. Dieser Norm, welche § 32 III BDSG in der bis zum 24.5.2018 geltenden Fassung (aF) im Sinne einer klarstellenden Funktion übernommen hat (...), kommt indes kein Regelungsgehalt als die Datenverarbeitung durch Arbeitgeber oder Betriebsrat eigenständig erlaubender Tatbestand zu. Mit ihr ist vielmehr ausgedrückt, dass sich der Beschäftigtendatenschutz nach § 26 BDSG und der im kollektiven Arbeitsrecht durch die Beteiligungsrechte der Interessenvertretungen der Beschäftigten



flankierte Beschäftigtendatenschutz ergänzen (...). Die kollektiven Beteiligungsrechte werden nicht eingeschränkt, aber auch nicht erweitert (...).

24 b) Der Inhalt der streitbefangenen Auskunft ist auf die Verarbeitung einer besonderen Kategorie personenbezogener Daten im Beschäftigtenkontext gerichtet. Das ist bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 26 III BDSG erlaubt.

25 aa) Nach § 26 III 1 BDSG ist – abweichend von Art. 9 I DS-GVO – die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses zulässig, wenn sie zur Ausübung von Rechten oder zur Erfüllung rechtlicher Pflichten aus dem Arbeitsrecht, dem Recht der sozialen Sicherheit und des Sozialschutzes erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse der betroffenen Person an dem Ausschluss der Verarbeitung überwiegt. Entsprechend § 22 II BDSG sind hierfür angemessene und spezifische Maßnahmen zur Wahrung der Interessen der betroffenen Person vorzusehen (§ 26 III 3 BDSG).

(...)

27 (1) Nach Art. 9 I DS-GVO ist die Verarbeitung der in der Vorschrift benannten besonderen Kategorien von personenbezogenen Daten grundsätzlich untersagt. Hierzu zählen Gesundheitsdaten. (...) Gem. Art. 9 II Buchst. b DS-GVO kann die Verarbeitung sensibler Daten nach dem Recht der Mitgliedstaaten ua dann zulässig sein, wenn sie erforderlich ist, damit der Verantwortliche die ihm aus dem Arbeitsrecht erwachsenden Rechte ausüben und seinen diesbezüglichen Pflichten nachkommen kann, wobei das nationale Recht geeignete Garantien für die Grundrechte und die Interessen der betroffenen Person vorsehen muss. Damit gewährt die Norm den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, unter den in ihr genannten Voraussetzungen die Verarbeitung besonderer Kategorien personenbezogener Daten zu erlauben. Mit § 26 III 1 und 3 BDSG hat der Gesetzgeber hiervon Gebrauch gemacht (vgl. BT-Drs. 18/11325, 98 f.).

(...)

31(1) Die vom Betriebsrat erstrebte Unterrichtung unterfällt dem Geltungsbereich der DS-GVO nach deren Art. 2 I und Art. 3 I sowie dem des BDSG nach dessen § 1 I 2.

32 (a) Die Mitteilung der Schwangerschaft unter Namensnennung einer Arbeitnehmerin an den Betriebsrat durch die Arbeitgeberin stellt eine Verarbeitung sich auf eine bestimmte natürliche Person beziehender und damit personenbezogener Daten nach Art. 4 Nr. 1 und Nr. 2 DS-GVO dar. Der Begriff der Verarbeitung bezeichnet nach Art. 4 Nr. 2 DS-GVO ua jeden mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren ausgeführten Vorgang im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten. Hierzu zählt die Offenlegung durch Übermittlung, also die gezielte Weitergabe von Daten an einen Empfänger, der – was seinerseits aus Art. 4 Nr. 9 DS-GVO folgt – kein Dritter sein muss (...). Damit ist es für die Annahme einer Datenverarbeitung – anders als bei § 3 IV Nr. 3 BDSG in seiner vom

28.8.2002 bis zum 24.5.2018 geltenden Fassung (aF), wonach es sich nur bei der Bekanntgabe von Daten gegenüber Dritten um eine Datenübermittlung gehandelt hat – nicht ausschlaggebend, ob der Betriebsrat Dritter iSv Art. 4 Nr. 10 DS-GVO ist.

33 (b) Angesichts des von der Arbeitgeberin durchgeführten Verfahrens nach der Anzeige der Schwangerschaft durch eine Arbeitnehmerin (Musterbrieferstellung, Datenweitergabe) handelt es sich um eine nicht automatisierte Verarbeitung von personenbezogenen Daten, die in einem Dateisystem gespeichert sind oder gespeichert werden sollen (Art. 2 I DS-GVO, § 1 I 2 BDSG). Diese erfolgt durch die Arbeitgeberin und damit – vorliegend – durch eine nichtöffentliche Stelle iSv § 1 I 2 iVm § 2 IV 1 BDSG.

34 (2) Die Erfüllung der vom Betriebsrat begehrten Auskunft stellt eine betriebsinterne Datenverarbeitung für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses dar. Die verlangte Information bezieht sich auf die Daten von Arbeitnehmerinnen und damit Beschäftigten iSv § 26 VIII 1 Nr. 1 BDSG. Da der Betriebsrat geltend macht, diese für die Wahrnehmung einer gesetzlichen Aufgabe zu benötigen, liegt mit der Weitergabe der Namen der ihre Schwangerschaft iSv § 15 I 1 MuSchG mitteilenden Arbeitnehmerinnen eine Datenverarbeitung für Zwecke des Beschäftigungsverhältnisses vor. Eine solche ist – wie § 26 I 1 BDSG zeigt – auch gegeben, wenn die Verarbeitung dazu dient, sich aus dem Gesetz ergebende Pflichten der Interessenvertretung der Beschäftigten zu erfüllen.

35 (3) Das Verlangen des Betriebsrats betrifft die Verarbeitung von Gesundheitsdaten als eine der besonderen Kategorien personenbezogener Daten iSv Art. 9 I DS-GVO.

(...)

38 dd) Hat der Betriebsrat nach § 80 II 1 BetrVG einen Anspruch darauf, dass ihm die Arbeitgeberin nach einer Anzeige iSd § 15 I MuSchG den Namen der schwangeren Arbeitnehmerin mitteilt, ist die damit verbundene Datenverarbeitung iSv § 26 III 1 BDSG zur Erfüllung einer rechtlichen Pflicht aus dem Arbeitsrecht erforderlich. Für den Fall des Vorliegens von Schutzmaßnahmen iSv § 26 III 3 iVm § 22 II BDSG besteht auch kein Grund zu der Annahme, dass schutzwürdige Interessen der betroffenen Arbeitnehmerinnen an dem Ausschluss der Verarbeitung überwiegt.

41 (3) Steht dem Betriebsrat ein Anspruch auf die streitbefangene Information nach § 80 II 1 BetrVG zu, ist die von § 26 III 1 BDSG verlangte Erforderlichkeit der Datenverarbeitung gegeben.

42 (a) Dies ergibt sich – ebenso wie bei § 26 I 1 BDSG – aus der strikten Bindung der Unterrichtsverpflichtung des Arbeitgebers an eine dem Betriebsrat obliegende Aufgabe, für dessen Wahrnehmung dieser das verlangte Datum benötigt. Der bloße Bezug der vom Betriebsrat verlangten Information zu einer von ihm wahrzunehmenden Aufgabe reicht nicht aus, um den betriebsverfassungsrechtlichen Auskunftsanspruch hinsichtlich personenbezogener oder gar sensibler Daten zu begründen (...). Es bedarf

vielmehr der Feststellung, dass die verlangte Information – vorliegend: das sensitive Datum – unerlässlich ist, um sich der Aufgabe überhaupt annehmen zu können. Vermag der Betriebsrat dies nicht aufzuzeigen, scheiden sein Auskunftsanspruch und die damit verbundene Datenverarbeitung bereits aus diesem Grund aus. Diese Kopplung des Inhalts und Umfangs vom Betriebsrat verlangter Daten an den Aufgabenbezug bei einem auf den allgemeinen Unterrichtsanspruch des § 80 II 1 BetrVG gestützten Anspruch (...) rechtfertigt die Annahme, dass im Fall einer auf personenbezogene Daten gerichteten Auskunftsverpflichtung des Arbeitgebers gegenüber dem Betriebsrat die darin liegende Datenverarbeitung regelmäßig auch datenschutzrechtlich erforderlich ist (...). Das gilt jedenfalls dann, wenn sich der Betriebsrat zur Begründung des Auskunftsbegehrens auf die Wahrnehmung einer gesetzlichen Aufgabe beruft. (...)

45 (d) Vorstehendes gilt bei dem konkret streitbefangenen Datum des Namens einer Arbeitnehmerin, welche der Arbeitgeberin ihre Schwangerschaft mitgeteilt hat, auch unter Berücksichtigung des aus Art. 2 I iVm Art. 1 I GG abgeleiteten allgemeinen Persönlichkeitsrechts der schwangeren Beschäftigten und ihres in Art. 6 IV GG verankerten Schutz- und Fürsorgeanspruchs. Eine Arbeitnehmerin ist gegenüber dem Arbeitgeber nicht verpflichtet, das Bestehen ihrer Schwangerschaft mitzuteilen; nach § 15 I 1 MuSchG „soll“ eine entsprechende Information erfolgen. Die gesetzliche Fassung als Sollvorschrift beruht auf der Achtung des Persönlichkeitsrechts der Frau und ihren grundrechtlichen Gewährleistungen. Obwohl die Gesundheit von Mutter und Kind eine frühzeitige Unterrichtung des Arbeitgebers nahelegt, sind Arbeitnehmerinnen damit nicht zur Offenbarung einer Schwangerschaft gezwungen. Hiervon ist die höchstrichterliche Rechtsprechung zur Vorgängervorschrift nach § 5 I 1 MuSchG aF ausgegangen (...). Wird die Schwangerschaft iSv § 15 I 1 MuSchG mitgeteilt, beeinflusst dies die Rechtsbeziehung zum Arbeitgeber. Er hat nunmehr diverse mutterschutzrechtliche Ge- und Verbote zu beachten, deren Durchführungsüberwachung wiederum nach § 80 I Nr. 1 BetrVG kraft Gesetzes dem Betriebsrat obliegt. Kann dieser seine gesetzlich geregelte Überwachungsaufgabe nur wahrnehmen, wenn er weiß, welche Arbeitnehmerin ihre Schwangerschaft angezeigt hat, ist die Annahme schutzwürdiger Interessen der von der Datenverarbeitung Betroffenen an einem Verarbeitungsausschluss nicht veranlasst.

46 (4) Im Hinblick auf das Vorliegen von Maßnahmen nach § 26 III 3 iVm § 22 II BDSG als aus datenschutzrechtlichen Gründen weiterer Zulässigkeitsvoraussetzung für die erstrebte, ein sensibles Datum umfassende Auskunft bedürfte es hingegen noch weiteren Vorbringens des Betriebsrats und einer hierauf gerichteten Würdigung des LAG.

47 (a) Bei der Weitergabe sensibler Daten an den Betriebsrat hat der Arbeitgeber die Beachtung des in § 26 III 3 iVm § 22 II BDSG geregelten Gebots angemessener und spezifischer Schutzmaßnahmen nicht in der Hand. Ihm sind hierauf bezogene Vorgaben

an den Betriebsrat aufgrund dessen Unabhängigkeit als Strukturprinzip der Betriebsverfassung verwehrt (...). Daher hat der Betriebsrat bei der Geltendmachung eines auf sensitive Daten gerichteten Auskunftsbegehrens das Vorhalten von Maßnahmen darzulegen, welche die berechtigten Interessen der betroffenen Arbeitnehmer – vorliegend der ihre Schwangerschaft mitteilenden Arbeitnehmerinnen – wahren. Den Betriebsrat trifft insoweit, unabhängig davon, ob er iSv Art. 4 Nr. 7 DS-GVO Teil der verantwortlichen Stelle (...) ist, eine spezifische Schutzpflicht.

48 (b) Dabei ist zu berücksichtigen, dass § 22 II BDSG die möglichen Maßnahmen nur beispielhaft („insbesondere“) aufzählt. Deshalb muss es sich bei den vom Betriebsrat zu treffenden und bei einem auf sensitive Daten gerichteten Auskunftsverlangen darzulegenden Schutzvorkehrungen nicht um die ausdrücklich in § 22 II 2 Nr. 1 bis Nr. 10 BDSG genannten Maßnahmen handeln, zumal bei einzelnen dieser Maßnahmen zweifelhaft ist, ob sie der Betriebsrat überhaupt ergreifen könnte. Es ist aber zu gewährleisten, dass er bei einer Verarbeitung sensibler Daten – hier: des Namens schwangerer Arbeitnehmerinnen – das Vertraulichkeitsinteresse der Betroffenen strikt achtet und Vorkehrungen trifft, die bei wertender Betrachtung den in § 22 II 2 BDSG aufgelisteten Kriterien entsprechen. Hierzu können Maßnahmen zur Datensicherheit wie das zuverlässige Sicherstellen des Verschlusses der Daten, die Gewähr begrenzter Zugriffsmöglichkeiten oder deren Beschränkung auf einzelne Betriebsratsmitglieder sowie die Datenlöschung nach Beendigung der Überwachungsaufgabe gehören. Ein Fehlen solcher Schutzmaßnahmen oder ihre Unzulänglichkeit – was der Würdigung des Tatsachengerichts unterliegt – schließt den streitbefangenen Anspruch aus.

49 c) Der bloße Umstand, dass die betroffenen Arbeitnehmerinnen der Information des Betriebsrats über ihre Schwangerschaft widersprochen haben, steht der verlangten Datenübermittlung hingegen nicht entgegen. (...)

51 a) Ist eine Datenverarbeitung nach den Vorschriften des BDSG (in Verbindung mit der DS-GVO) zulässig, ist das Recht des von der Datenverarbeitung betroffenen Arbeitnehmers auf informationelle Selbstbestimmung gewahrt (...). Dem durch Art. 2 I iVm Art. 1 I GG gewährleisteten allgemeinen Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer, das die Befugnis jedes Einzelnen umfasst, über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten selbst zu bestimmen (...) – wobei sich der Begriff der persönlichen Daten mit dem datenschutzrechtlichen Begriff personenbezogener Daten deckt (...) – ist im Rahmen der datenschutzrechtlichen Erwägungen Rechnung getragen.

52b) Gleiches gilt vorliegend für Art. 6 IV GG als Ausdruck der für den gesamten Bereich des privaten und des öffentlichen Rechts verbindlichen verfassungsrechtlichen Wertentscheidung (...). Darin liegt ein besonderer Belang der von der Datenverarbeitung betroffenen schwangeren Frauen, der jedoch die gesetzliche Unterrichtspflicht des Arbeitgebers nach § 80 II 1 BetrVG sowie die damit verbundene zulässige

Datenverarbeitung nicht auszuschließen vermag. Insoweit gilt nichts anderes als bei der gesetzlichen Pflicht des Arbeitgebers, unverzüglich die Aufsichtsbehörde zu benachrichtigen, wenn eine Frau ihm mitgeteilt hat, dass sie schwanger ist (§ 27 I 1 Nr. 1 Buchst. a MuSchG).

(...)

## § 11 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

Leiharbeitnehmer, 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.

(...)

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 Unterrichtungsanspruch 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 (...).

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 (...), 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 (...) - 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 (...). 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 (...). 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 Leiharbeiters 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.

(...)

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.**

## § 12 Anhang: Urteile zur Corona-Pandemie

### 12.1 ArbG Hamm: Mitbestimmung nach Wiedereröffnung nach dem Corona-Lockdown



**ArbG Hamm, Beschluss vom 04. Mai 2020 – 2 BVGa 2/20 –, juris**

#### **Orientierungssatz**

**1. Die vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales am 16. April 2020 erlassenen "Arbeitsschutzstandards" sind keine Vorschrift zum Gesundheitsschutz i.S. von § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG.(Rn.14)**

**2. Unabhängig davon steht dem Betriebsrat selbst bei Anwendbarkeit des § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG auf die Umsetzung der Arbeitsschutzstandards jedenfalls kein Unterlassungsanspruch, gerichtet auf eine Betriebsschließung oder auf ein Verbot des Einsatzes von Mitarbeitern bis zum Abschluss einer Betriebs- oder sonstigen Vereinbarung zum Gesundheitsschutz, zu.(Rn.14)**  
(...)

#### **Gründe:**

Mit der am 28.04.2020 beim Arbeitsgericht eingegangenen Antragschrift begehrt der Betriebsrat, die Arbeitgeberin zu verpflichten, es zu unterlassen, Arbeitnehmern per Personalleinsatzplan Arbeiten zuzuweisen, die Arbeitgeberin zu verpflichten, den Betrieb geschlossen zu halten, hilfsweise Arbeitnehmern bis zum Ablauf der Betriebsvereinbarung

Kurzarbeit am 31.5.2020 keine Arbeitszeiten zuzuweisen und den Betrieb zu schließen, bis eine Betriebsvereinbarung zur Gefährdungsbeurteilung erfolgt ist.

Die Arbeitgeberin betreibt in einem Einkaufszentrum ein Einzelhandelsgeschäft.

Antragsteller ist der gewählte dreiköpfige Betriebsrat. Am 09.04.2020 haben die

Betriebsparteien **eine Betriebsvereinbarung zur Einführung von Kurzarbeit mit einer Geltungsdauer bis zum 31.5.2020 geschlossen. Daraufhin wurde der Betrieb geschlossen.**

Am 22.04.2020 wurde dem Betriebsrat mitgeteilt, dass die Filiale in I ab dem 28.04.2020 wieder geöffnet werden solle. Mitarbeiter sollten in einem Umfang zwischen 20 % und 80% ihrer individuellen Arbeitszeit ab dem 28.04.2020 wieder eingesetzt werden.

Verhandlungen zur Umsetzung des Gesundheitsschutzes entsprechend des vom Bundesministeriums für Arbeit und Soziales am 16.04.2020 veröffentlichten

"Arbeitsschutzstandards" haben die Betriebsparteien noch nicht geführt. Durch

Betriebsratsbeschluss in virtueller Sitzung hat der Betriebsrat am 28.04.2020

beschlossen, ein einstweiliges Verfügungsverfahren, wie geschehen, einzuleiten.

**Der Betriebsrat meint, die Arbeitgeberin sei gehindert, Arbeitnehmern Arbeitszeiten**

**zuzuweisen, ohne dass die vorherige Zustimmung des Betriebsrats vorliege.** Dies gelte

erst recht wegen vereinbarter Kurzarbeit "Null" bis zum 31.05.2020. Schließlich sei die

Arbeitgeberin auch verpflichtet, den neuen Arbeitsschutzstandard mit dem Betriebsrat zu beraten, um einer Vereinbarung zu kommen. Bis dahin dürfe der Arbeitgeber

Arbeitnehmer nicht beschäftigen; der Betrieb sei bis dahin zu schließen.

(...)

II.

1. Auf Antrag des Betriebsrats war festzustellen, dass die Arbeitgeberin es zu unterlassen hat, Arbeitnehmern per Personaleinsatzplan oder auf andere Art und Weise Arbeitszeiten zuzuweisen, es sei denn, die Zustimmung des Betriebsrats liegt vor oder sie ist ersetzt worden durch einen Spruch der Einigungsstelle. **Der Anspruch des Betriebsrats ergibt sich**

**als Unterlassungsanspruch unmittelbar aus § 87 BetrVG und als Durchführungs- und**

**Erfüllungsanspruch aus der abgeschlossenen Betriebsvereinbarung Kurzarbeit (...).** Die

Betriebsparteien haben eine Betriebsvereinbarung Kurzarbeit geschlossen. Diese hat eine Laufzeit bis zum 31.05.2020. Darin haben die Betriebsparteien ursprünglich vereinbart,

dass Arbeitszeiten der Arbeitgeberin nicht "abgerufen" werden. Der Abruf von

Arbeitszeiten bedurfte somit der ausdrücklichen Zustimmung des Betriebsrats. Diese liegt

bis zum heutigen Tage nicht vor. Demgemäß war der Arbeitgeberin zu untersagen, gegen

die Betriebsvereinbarung verstoßende Handlungsweise durchzuführen. Der Anspruch

ergibt sich als Durchführungs- und Erfüllungsanspruch des Betriebsrats unmittelbar aus

der abgeschlossenen Betriebsvereinbarung. Ebenso hat der Betriebsrat aber auch einen

Unterlassungsanspruch unmittelbar aus § 87 Abs. 1 Nr. 2) und 3) BetrVG. **Denn die Zuweisung von Arbeitszeiten an vom Betriebsrat vertretene Arbeitnehmer bedarf zu ihrer Wirksamkeit der vorherigen Zustimmung des Betriebsrats ersatzweise der Ersetzung der Zustimmung des Betriebsrats durch Spruch der Einigungsstelle. Diese Voraussetzungen liegen erkennbar nicht vor.**

2. Soweit der Betriebsrat meint, der Arbeitgeberin sei aufzugeben, den Betrieb zu schließen, bis eine Betriebsvereinbarung zur Gefährdungsbeurteilung nach neuem Arbeitsschutzstandard getroffen worden ist, konnte er damit nicht gehört werden. Die Anträge waren insoweit abzuweisen.

a.) Der Erlass des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales vom 16.04.2020 - unabhängig davon, als welche Art von Rechtsquelle er zu qualifizieren ist - sieht die Rechtsfolge der Betriebsschließung bis zu einer Regelung zwischen den Betriebsparteien nicht vor. b.) Bei dem Regelungswerk handelt es sich auch nicht um eine Maßnahme des Gesundheitsschutzes im Sinne von § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nach dieser Vorschrift besteht nämlich lediglich im Rahmen gesetzlicher und der Unfallverhütungsvorschriften. Es setzt das Bestehen einer entsprechenden Rechtsnorm voraus und knüpft an diese an. Zu den gesetzlichen Vorschriften gehören auch Rechtsverordnungen. Nach Überzeugung der Kammer handelt es sich bei den Arbeitsschutzstandards vom 16.04.2020 somit nicht um eine Vorschrift zum Gesundheitsschutz i. S. von § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG. c.) **Unabhängig davon steht dem Betriebsrat selbst bei Anwendbarkeit des § 87 Absatz 1 Nr. 7 BetrVG auf die Umsetzung des Arbeitsschutzstandards jedenfalls kein Unterlassungsanspruch, gerichtet auf eine Betriebsschließung oder auf ein Verbot des Einsatzes von Mitarbeitern bis zum Abschluss einer Betriebs- oder sonstigen Vereinbarung zum Gesundheitsschutz zu.** Stattdessen mag der Betriebsrat ggf. die Einigungsstelle anrufen, um die Durchsetzung der neuen Arbeitsschutzstandards im Betrieb zu erreichen.

3. Soweit der Betriebsrat beantragt hat, der Arbeitgeberin aufzugeben, den Betrieb zu schließen, konnte er damit nicht gehört werden. Zwar mögen Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats hinsichtlich der Arbeitszeit von Arbeitnehmern bzw. deren Einsatz dazu führen, dass der Arbeitgeber gehindert ist, Mitarbeiter i.S.v. § 5 Absatz 1 BetrVG ohne vorherige Zustimmung des Betriebsrats zu beschäftigen (ständige Rechtsprechung des BAG, vgl. statt aller BAG, Beschluss vom 22.10.2019, a.a.O.). Der Arbeitgeber ist jedoch nicht gehindert, im Betrieb bis dahin, sofern er dies will, "Dritte" zu beschäftigen, die nicht seinem Direktionsrecht unterworfen sind und vom Betriebsrat nicht vertreten werden.

(...)

## 12.2 ArbG Berlin: Mitbestimmung des Betriebsrats bei der Heranziehung zur Arbeit während der Corona-Pandemie



**ArbG Berlin, Beschluss vom 27. April 2020 – 46 AR 50030/20**

### **Orientierungssatz:**

#### **1. Einstweilige Verfügung ohne eigene Gründe des Gerichts zum Thema Heranziehung zur Arbeit während der Corona-Pandemie wegen fehlender Beteiligung des Betriebsrats.**

(...)

#### **Tenor:**

1. Der Antragsgegnerin und Beteiligten zu 2 wird im Wege der einstweiligen Verfügung aufgegeben, es zu unterlassen, Arbeitszeiten für Arbeitnehmerinnen der Filiale 765, Schönhauser Allee 78-82, 10439 Berlin, einseitig anzuordnen und Arbeitsleistungen dulgend entgegenzunehmen, soweit der Beteiligte zu 1 den Arbeitszeiten vorher nicht zugestimmt hat oder die Einigung zwischen dem Beteiligten zu 1 und der Beteiligten zu 2 durch Spruch der Einigungsstelle ersetzt worden ist.

2. Der Antragsgegnerin und Beteiligten zu 2 wird im Wege der einstweiligen Verfügung aufgegeben, es zu unterlassen, für Arbeitnehmerinnen der Filiale 765, Schönhauser Allee 78 - 82, 10439 Berlin, die in der „Betriebsvereinbarung zur befristeten Einführung von Kurzarbeit“ vom 30.03.2020 vereinbarte Kurzarbeit einseitig zu ändern oder eine Änderung der vereinbarten Kurzarbeit durch die Arbeitnehmerinnen der Filiale zu dulden und Arbeitsleistungen während der Kurzarbeit anzuweisen oder zu dulden, solange der Beteiligte zu 1 der Änderung der Kurzarbeit, mit Ausnahme der Rückkehr zur betriebsüblichen Arbeitszeit, nicht zugestimmt hat oder die Einigung zwischen dem Beteiligten zu 1 und der Beteiligten zu 2 durch Spruch der Einigungsstelle ersetzt worden ist.

3. Der Antragsgegnerin und Beteiligten zu 2 wird im Wege der einstweiligen Verfügung aufgegeben es zu unterlassen, Arbeitsleistungen von Arbeitnehmerinnen der Filiale 765, Schönhauser Allee 78 - 82, 10439 Berlin, anzuordnen oder die Erbringung von Arbeitsleistungen dulgend entgegenzunehmen, solange zwischen dem Beteiligten zu 1 und der Beteiligten zu 2 keine Einigung über die erforderlichen Maßnahmen des Gesundheitsschutzes zur Vermeidung einer Ansteckung der Mitarbeiterinnen der Filiale mit dem Corona-Virus SARS-CoV-2 erzielt oder die Einigung durch Spruch der Einigungsstelle ersetzt worden ist.

4. Für jeden Fall der Zuwiderhandlung gegen die Verpflichtungen aus den Anträgen zu 1, 2 und 3 wird der Antragsgegnerin und Beteiligten zu 2 ein Ordnungsgeld von bis zu 10.000,-€ angedroht.

### 12.3 ArbG Wesel: Verbot technischer Überwachung zur Sicherstellung der Abstandseinhaltung wegen COVID-19



#### ArbG Wesel, Beschluss vom 24. April 2020 – 2 BVGa 4/20

##### Tenor:

**1. Der Beteiligten zu 2. wird aufgegeben, es zu unterlassen, Bilder oder Videos von Arbeitnehmern, die mittels Kameras oder anderer technischer Systeme im Betrieb erzeugt werden, zu verarbeiten oder an Dritte zu übermitteln mit dem Zweck, Abstandsmessungen oder Abstandsüberwachung von Arbeitnehmern vorzunehmen, ohne dass zuvor mit dem Antragsteller über die Einführung und Anwendung eine Einigung erzielt oder die fehlende Einigung durch den Spruch der Einigungsstelle ersetzt worden ist, es sei denn, es lägen Notfälle vor oder es läge ein Sachverhalt vor, der ausschließlich in der Person des Arbeitnehmers liegt und keinen kollektiven Bezug hat.**

(...)

##### Gründe:

(...) Im Rahmen des Projekts "Proxemics" ermittelt die Beteiligte zu 2. mittels der auf dem Betriebsgelände installierten Kameras solche Bereiche, in denen die im Betrieb anwesenden Personen (Mitarbeiter, Auftragnehmer, Geschäftspartner und andere Besucher) die im Rahmen der Corona-Pandemie (SARS-CoV-2) empfohlenen Sicherheitsabstände nicht einhalten können. Werden solche Bereiche identifiziert, wird in einem zweiten Schritt die Ursache für eine etwaige Nichteinhaltung der Abstandsregelungen näher untersucht, um dann durch Anpassung der Arbeitsprozesse oder des Layouts (Laufwege, Fahrwege, Abstellflächen, etc.) die Einhaltung der empfohlenen Sicherheitsabstände zu ermöglichen. Die Ermittlung der betroffenen Bereiche erfolgt dabei im Einzelnen wie folgt:

Aus vorhandenen Aufnahmen der im Betrieb installierten Videokameras werden mittels einer Anonymisierungssoftware in einem Intervall von 5 Minuten automatisiert Standbilder (sog. Raw Images) generiert. Die Software erkennt Personen, erfasst die Anzahl von Personen auf einem Bild und teilt die Standbilder in folgende Kategorien ein:



1. Unklar (Bildqualität lässt eine Beurteilung nicht zu)
2. Weniger als zwei Personen
3. Zwei oder mehr Personen

Für die weiteren Maßnahmen werden ausschließlich die Bilder der Kategorie 3 verwendet. Von diesen Bildern der Kategorie 3 erstellt die Software eine Kopie und versieht die abgebildeten Personen mit einem Rahmen. Gleichzeitig legt die Software einen Filter über den Rahmen (mit den Personen), der die abgebildeten Personen im Rahmen "verpixelt". Alle anderen Bilder (Kategorien 1 und 2) werden nicht bearbeitet, verpixelt oder weiter genutzt.

Die verpixelten Standbilder der Kategorie 3 werden dann an die Mitarbeiter des Amazon Vision Operations Center (AVOC-Team) weitergeleitet. Diese ermitteln anhand der verpixelten Standbilder, ob ein Sicherheitsabstand von zwei Metern zwischen den abgebildeten Personen eingehalten worden ist. Ist dies nach ihrer Einschätzung nicht der Fall, wird notiert wann und wo das Bild aufgenommen wurde und wieso ein möglicher Verstoß gegen Abstandsregelungen vorliegt. Das Ergebnis dieser Prüfung wird in einem Reporting Tool erfasst. Dieser schriftliche Bericht wird dem Geschäftsführer/Standortleiter sowie dem zuständigen Loss Prevention Verantwortlichen, der für die Sicherheit am Standort zuständig ist, täglich zur Verfügung gestellt. Die Einsichtnahme der vorgenannten Personen in die Standbilder ist nur möglich, wenn sich nicht schon aus dem Bericht eindeutig ergibt, welche weiteren Verbesserungsmaßnahmen ergriffen werden müssen. Bevor die verpixelten Bilder den o.g. Personen zur Verfügung gestellt werden, werden sie von der Anonymisierungssoftware weiter bearbeitet. Hierfür wird der Inhalt des durch die Software installierten, verpixelten Rahmens vollständig geschwärzt. Nach der erneuten Bearbeitung sind die Umrisse und Konturen der im ersten Schritt bereits verpixelten Personen nicht mehr erkennbar.

Die verwendete Anonymisierungssoftware arbeitet auf Datenservern in Dublin, Irland. Sie führt die einzelnen Schritte (Generieren der Standbilder, Erkennen der Personen, Ermittlung der Personenanzahl, Einrahmen der Personen und Verpixelung) automatisiert durch und übermittelt die erstellten Bilder auf den Datenserver nach Dublin. Alle generierten Standbilder aller Kategorien werden für sieben Tage gespeichert und danach automatisiert gelöscht. Im Übrigen wird auf Anlage BR007 (Bl. 19 d.A.) Bezug genommen.  
(...)

Die Anträge des Betriebsrates sind jedoch nur teilweise begründet.  
(...)

1. Dem Betriebsrat steht ein Verfügungsanspruch nur im Hinblick auf die mit dem Antrag zu 2. geltend gemachte Unterlassung der Verarbeitung von Kameraaufnahmen und deren Übermittlung an Dritte zum Zwecke von Abstandsmessungen bzw. Abstandsüberwachungen zu.

a. Nach § 77 Abs. 1 Satz 1 BetrVG hat der Arbeitgeber rechtswirksame Betriebsvereinbarungen im Betrieb durchzuführen. Der Betriebsrat hat einen Anspruch gegen den Arbeitgeber auf Durchführung der getroffenen Vereinbarung und auf Unterlassung vereinbarungswidriger Maßnahmen (...). Dieser kann durch einstweilige Verfügung bis zum Abschluss des Hauptsacheverfahrens gesichert werden (...). Zudem kann der Betriebsrat nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts im Hinblick auf sein Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 BetrVG nicht nur die Beseitigung eines mitbestimmungswidrigen Zustands verlangen, sondern sich gegen zu erwartende weitere Verstöße des Arbeitgebers gegen ein Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 BetrVG unabhängig von den Voraussetzungen des § 23 Abs. 3 BetrVG im Wege eines allgemeinen Unterlassungsanspruchs wehren (...). Der Anspruch des Betriebsrats auf Unterlassung bestimmter Handlungen des Arbeitgebers aus einer Betriebsvereinbarung steht dabei neben einem etwaigen Anspruch des Betriebsrats auf Unterlassung mitbestimmungswidrigen Verhaltens.

b. Davon ausgehend ist im Hinblick auf den Antrag zu 1. ein Unterlassungsanspruch des Betriebsrates nicht gegeben.

Gemäß § 2.1 der Betriebsvereinbarung gilt sie für die Installation und den Einsatz von dauerhaft installierten, sichtbaren sowie zeitweise installierten, verdeckten Überwachungskameras sowie die Verarbeitung der daraus gewonnenen Daten. Die im Einsatz befindlichen Kameras sind gemäß § 5.2 in der Anlage 2 detailliert aufgelistet. Auf dieser Grundlage ist die Beteiligte zu 2. berechtigt, die im Betrieb installierten, in der Anlage 2 genannten Kameras zu dem bisherigen Zweck gemäß den Regelungen der Betriebsvereinbarung zu betreiben. Daher kann der Betriebsrat jedenfalls im Umfang des Antrages zu 1. keine Unterlassung verlangen. Der Antrag zu 1. bezieht sich umfassend auf alle Bilder und Videos, die mittels Kamera oder anderer technischer Systeme im Betrieb erfasst werden, ohne ihren Zweck zu berücksichtigen. Damit erfasst er auch solche Bilder und Videos, die gemäß der bestehenden Betriebsvereinbarung zur Installation und Nutzung von Überwachungskameras aufgenommen werden. Anhaltspunkte für eine Unwirksamkeit der Betriebsvereinbarung bestehen aus Sicht der Kammer nicht. Unstreitig sind im Betrieb keine neuen Kameras installiert oder in Betrieb genommen worden.

(...)

Der Betriebsrat hat im Hinblick auf die Verarbeitung von Bildern und Videos und deren Übermittlung an Dritte mit dem Zweck Abstandsmessungen oder Abstandsüberwachungen von Arbeitnehmern vorzunehmen, einen Unterlassungsanspruch gegen die Beteiligte zu 2. Im Übrigen unterlag der Antrag der Zurückweisung. Im Einzelnen:

aa. Nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG besteht ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bei der Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten und die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen. Dabei ist von einer Bestimmung zur Überwachung bereits dann auszugehen, wenn die technische Einrichtung zur Überwachung objektiv geeignet ist, wenn sie also individualisierte oder individualisierbare Verhaltens- oder Leistungsdaten selbst erhebt und aufzeichnet, sodass es auf die subjektive Überwachungs- oder Verwendungsabsicht des Arbeitgebers nicht ankommt (...). Die Überwachung des Verhaltens oder der Leistung von Arbeitnehmern ist ein Vorgang, der verschiedene Phasen, nämlich die Ermittlung, Übermittlung und/oder Aufzeichnung sowie die Verarbeitung (Auswertung) von Kontrollinformationen durchlaufen kann, die alle vom Umfang des Regelungsgegenstandes erfasst sind (...).

(1) Es ist offensichtlich, dass es sich bei den vorliegend im Betrieb installierten Kameras um eine technische Einrichtungen i.S.d. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG handelt. Dabei fällt auch die Aufnahme und Speicherung der Kameraaufnahmen in den Regelungsgegenstand des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG. Die Aufnahme und Speicherung mittels der im Betrieb bereits installierten Kameras ist allerdings von der geltenden Betriebsvereinbarung gedeckt. Anhaltspunkte für eine Unwirksamkeit der Betriebsvereinbarung bestehen aus Sicht der Kammer nicht. Soweit der Antragsteller geltend macht, dass auch im Hinblick auf die Aufnahme und Speicherung ein von den Regelungen der Betriebsvereinbarung abweichender Zweck verfolgt werde, trägt dies nicht. Gemäß § 2.1 der Betriebsvereinbarung hat diese u.a. den Schutz der Mitarbeiter zum Zweck. Wegen dieser weitgehenden Zweckbestimmung dürfte auch der Schutz der Mitarbeiter vor Gesundheitsgefahren darunter fallen. Darüber hinaus ist nicht ersichtlich, dass die Überwachungskameras nicht mehr im Sinne ihres bisherigen Zwecks genutzt werden oder die Arbeitgeberin diesen Zweck aufgegeben hat bzw. nicht weiterverfolgt. Da der bisherige Zweck nicht entfallen ist, sind die Aufnahme und Speicherung der Kameraaufnahmen nach wie vor zulässig und von der Betriebsvereinbarung gedeckt.

(2) Anders stellt es sich jedoch im Hinblick auf die Verarbeitung von Kameraaufnahmen und deren Übermittlung an Dritte zum Zweck der Vornahme von Abstandsmessungen oder Abstandsüberwachungen dar. Insoweit steht dem Betriebsrat ein Unterlassungsanspruch nach § 77 Abs. 1 Satz 1 bzw. § 87 Abs. 1 BetrVG zu. Es handelt sich um mitbestimmte Maßnahmen, die von der Betriebsvereinbarung nicht gedeckt sind. Die Beteiligte zu 2.

verstößt gegen die Regelungen der Betriebsvereinbarung, indem sie die Aufnahmen der im Betrieb installierten Überwachungskameras zum Zwecke der Bearbeitung an die auf irischen Datenservern liegende Anonymisierungssoftware übermittelt bzw. die Daten zu diesem Zweck zur Verfügung stellt.

Gemäß § 7.1 der Betriebsvereinbarung sind die Aufnahmen der Überwachungskameras ausschließlich auf lokalen Netzwerkrecordern zu speichern. Die Auswertung der aus der Kameraüberwachung gewonnenen Daten soll gemäß § 8.1 nur den dort genannten Personen erlaubt sein. Gemäß § 9 ist die Weitergabe des Bildmaterials an Dritte mit Ausnahme der Strafverfolgungs- und Ermittlungsbehörden ausgeschlossen. Dritte sind dabei alle nicht unter § 6 der Betriebsvereinbarung genannten Personen.

Unstreitig werden die nach Irland übermittelten Daten dort jedenfalls bis zur Löschung nach sieben Tagen gespeichert. Damit erfolgt eine Speicherung entgegen der in § 7.1 vorgesehenen Regelung. Zudem hat die Beteiligte zu 2. auf Nachfrage im Anhörungstermin angegeben, dass die in Irland befindlichen Datenserver nicht der Beteiligten zu 2. selbst, sondern einem Konzernunternehmen gehören. Ein Konzernunternehmen ist damit als Dritter i.S.d. § 9 der Betriebsvereinbarung anzusehen.

Entgegen der Ansicht der Beteiligten zu 2. handelt es sich vorliegend nicht um eine mitbestimmungsfreie Maßnahme. Zwar ist der Beteiligten zu 2. zuzugeben, dass die Erhebung oder Verarbeitung anonymisierter Daten nicht der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG unterliegt. Denn eine Überwachung i.S.d. § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG ist nur gegeben, wenn die erhobenen Verhaltens- oder Leistungsdaten einzelnen Arbeitnehmer zugeordnet werden können also individualisiert oder individualisierbar sind (...). Dies setzt allerdings voraus, dass die Anonymisierung dauerhaft erfolgt und nicht nachträglich wieder aufgehoben werden kann (...). Vorliegend hat die Beteiligte zu 2. mit Schriftsatz vom 21.04.2010, Seite 21 dort letzter Absatz (Bl. 56 R d.A.), zwar behauptet, dass die vorgenommene Verpixelung nicht umkehrbar ist. Es fehlt insoweit jedoch an einer Glaubhaftmachung, denn die vorgelegten eidesstattlichen Versicherungen verhalten sich dazu nicht. Darüber hinaus konnte die Beteiligte zu 2. im Anhörungstermin nicht ausräumen, dass die Daten erst nach der Übermittlung auf den Datenserver nach Irland von der dortigen Software anonymisiert werden. Somit werden nicht anonymisierte Aufnahmen der Arbeitnehmer an einen Dritten übermittelt. Eine Zuordnung der übermittelten Verhaltens- oder Leistungsdaten einzelnen Arbeitnehmer ist damit gerade nicht ausgeschlossen. Auch hat es keinen Einfluss auf das Bestehen der Mitbestimmungsrechte, dass der Arbeitgeber die Auswertung der Daten einem Dritten, wie hier einem Konzernunternehmen, überlasst (...).

Diesem Ergebnis steht auch nicht entgegen, dass nach dem Vortrag der Beteiligten zu 2. ein Zugriff auf die Software bzw. die automatisch anonymisierten Daten nicht möglich ist. In § 9 der Betriebsvereinbarung haben die Betriebsparteien nämlich jegliche Übermittlung an Dritte ausgeschlossen, unabhängig davon, ob der Dritte die Daten verarbeitet bzw. auf sie zugreifen kann. Jedenfalls wollten die Betriebsparteien den Zugriff Dritter auf die Arbeitnehmerdaten ausschließen. § 9 will damit der abstrakten Gefahr vorbeugen, dass personenbezogene Daten dem Einflussbereich und damit auch dem Schutz der Betriebsparteien entzogen werden. Daher genügt es bereits, dass die nicht anonymisierten Daten auf den Servern im Ausland befindlichen Datenservern Dritter gespeichert werden.

bb. Die für den allgemeinen Unterlassungsanspruch wegen Verletzung von Mitbestimmungsrechten nach § 87 BetrVG erforderliche Wiederholungsgefahr ist ebenfalls gegeben. Für diese besteht eine tatsächliche Vermutung, es sei denn, dass besondere Umstände einen neuen Eingriff unwahrscheinlich machen (...). Unstreitig übermittelt die Beteiligte zu 2. die Kameraaufnahmen zwecks Überprüfung der Abstände an den Server nach Irland und lässt sie dort entsprechend auswerten. Es ist nicht ersichtlich, die Beteiligte zu 2. ihre Maßnahmen nicht fortsetzen wird.

cc. Die Berücksichtigung der gegenwärtigen Pandemielage führt zu keinem anderen Ergebnis.

Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 BetrVG besteht auch in Eilfällen (...). Der Arbeitgeber ist daher verpflichtet, auch bei Eilbedürftigkeit der Maßnahme den Betriebsrat zu beteiligen. Dies gilt insbesondere soweit der Eintritt des Eilfalls vorhersehbar ist (...). Auch unter Berücksichtigung der gegenwärtigen Corona-Pandemie, bei der es sich um eine außergewöhnliche und in dieser Form wohl präzedenzlose Situation handelt, ist der Arbeitgeber daher gehalten, die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates zu wahren (...).

Lediglich in sog. Notfällen, in denen sofort gehandelt werden muss, um von dem Betrieb oder den Arbeitnehmern Schaden abzuwenden und in denen entweder der Betriebsrat nicht erreichbar ist oder keinen ordnungsgemäßen Beschluss fassen kann, wird ein Recht des Arbeitgebers für einseitige Anordnungen diskutiert. Schon dem Grundsatz der vertrauensvollen Arbeit (§ 2 Abs. 1 BetrVG) kann entnommen werden, dass in solchen extremen Notsituationen der Arbeitgeber das Recht hat, vorläufig zur Abwendung akuter Gefahren oder Schäden eine Maßnahme durchzuführen, wenn er unverzüglich die Beteiligung des Betriebsrats nachholt (...). Wenngleich die Corona-Pandemie mit

gravierenden Bedrohungen für die Gesundheit von Betriebsangehörigen und Dritten - z.B. Kunden des Arbeitgebers - einhergeht und die wirtschaftlichen Auswirkungen auf die Betriebe immens sind, liegt aus Sicht der Kammer kein Notfall im obigen Sinn vor. Denn ein solcher setzt jedenfalls eine akute Gefahr, die es abzuwenden gilt, voraus. Davon ausgehend mag die Maßnahme zur Abstandsüberwachung der Beteiligten zu 2. zwar geeignet und erforderlich sein, um die Ausbreitung des Corona-Virus im Betrieb zu vermeiden und damit den Schutz der Arbeitnehmer zu bezwecken. Allein die kontinuierliche Ausbreitung des Virus führt jedoch nicht dazu, dass er bereits als akute Gefahr für den Betrieb und damit als extremer Notfall anzusehen ist (...).

dd. Vor dem Hintergrund der schriftsätzlichen Ausführungen sowie den Erörterungen im Anhörungstermin wird zudem wie folgt ausgeführt: Ein Unterlassungsanspruch des Betriebsrates besteht auch wegen der Verletzung des sich aus § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG ergebenden Mitbestimmungsrechts.

Nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG hat der Betriebsrat bei betrieblichen Regelungen über den Gesundheitsschutz mitzubestimmen, die der Arbeitgeber auf Grund einer öffentlich-rechtlichen Rahmenvorschrift zu treffen hat, bei deren Gestaltung ihm aber Handlungsspielräume verbleiben. Das Mitbestimmungsrecht setzt ein, wenn eine gesetzliche Handlungspflicht objektiv besteht und wegen Fehlens einer zwingenden gesetzlichen Vorgabe betriebliche Regelungen verlangt, um das vom Gesetz vorgegebene Ziel des Arbeits- und Gesundheitsschutzes zu erreichen (...). Sowohl § 5 ArbSchG als auch § 3 Abs.1 Satz 1 und 2 ArbSchG stellen zwar ausfüllungsbedürftige Rahmenvorschriften in diesem Sinne dar. Allerdings kann ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG i.V.m. § 3 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG erst eingreifen, wenn eine konkrete Gefährdung nach Art und Umfang entweder feststeht oder im Rahmen einer nach § 5 ArbSchG vom Arbeitgeber durchgeführten Beurteilung der Arbeitsbedingungen festgestellt wurde (...). Nach der Konzeption des Arbeitsschutzgesetzes baut die Regelung in § 3 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG auf § 5 ArbSchG auf. Die Gefährdungsbeurteilung ist das maßgebende Instrument, um von der Arbeit ausgehende Gefährdungen zu ermitteln. Je genauer und wirklichkeitsnäher im Betrieb die Gefährdungen anhand der jeweiligen Gefahrenquellen ermittelt und beurteilt werden, umso gezielter können konkrete Maßnahmen getroffen werden (...). Dabei unterliegt auch die Ausgestaltung der Ausgestaltung der Gefährdungsbeurteilung i.S.v. § 5 ArbSchG dem Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 Betr VG (...). Diese umfasst etwa die zu untersuchenden Arbeitsplätze und Tätigkeiten, die Gesundheitsfaktoren, die Untersuchungsmethoden sowie das Verfahren (...).

Davon ausgehend ist der Beteiligten zu 2. zuzugeben, dass im Hinblick auf § 3 Abs. 1 ArbSchG noch keine konkrete Gefährdung festgestellt worden ist. Allerdings stellt die Auswertung der Standbilder aus Sicht der Kammer keine der Gefährdungsbeurteilung vorgelagerte Maßnahme (so S. 20 d. Schriftsatzes v. 21.04.2020, dort letzter Absatz, Bl. 56 d.A.), sondern eine Maßnahme der Gefährdungsbeurteilung selbst dar. Die Auswertung des Bildmaterials dient gerade der Feststellung, ob überhaupt entsprechende Gefahren bestehen. Dies ist Sinn und Zweck der Gefährdungsbeurteilung. Die Auswertung von Bildmaterial des Betriebes stellt eine Untersuchungsmethode der Gefährdungsbeurteilung, hinsichtlich derer dem Antragsteller ein Mitbestimmungsrecht gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG zustand.

#### 12.4 ArbG Hagen: Aufhebung eines Hausverbots für Betriebsratsmitglieder



**ArbG Hagen (Westfalen), Beschluss vom 03. April 2020 – 5 BVGa  
2/20**

##### **Orientierungssatz:**

**1. Betriebsratsmitglieder haben ein zeitlich nicht beschränktes Recht, den Betrieb des Arbeitgebers zur Durchführung von Aufgaben des Betriebsrats zu betreten, ohne dem Arbeitgeber hiervon unter Angabe der Art der wahrzunehmenden Aufgabe Meldung machen zu müssen.**

**2. Bei Vorliegen besonderer Umstände wie etwa gravierender Pflichtverletzungen von Betriebsratsmitgliedern können Hausverbote ausnahmsweise eine zulässige arbeitgeberseitige Maßnahme darstellen, die sich aus Gründen der Sicherung des Betriebsfriedens, zum Schutz der Rechtsgüter des Arbeitgebers oder auch der Rechte anderer Mitarbeiter als notwendig erweisen kann. Allerdings endet das Zutrittsrecht der Betriebsratsmitglieder erst dort, wo es in derart illoyaler Weise ausgeübt wird, dass von einem Rechtsmissbrauch gesprochen werden muss. Ein derartiges Verhalten liegt nicht vor, wenn sich die Betriebsratsmitglieder bei einer Sitzung Ende März 2020 während der Corona-Pandemie im Betrieb des Arbeitgebers an die vom Robert-Koch-Institut empfohlenen Schutzmaßnahmen wie Abstand halten, Hände waschen bzw. desinfizieren sowie Tragen von Atemschutzmasken gehalten hatten.**

**3. Es besteht jedoch kein Anlass, wegen eines möglichen oder denkbaren Rechtsmissbrauchs prinzipiell anerkannte Rechte der betrieblichen**

**Interessenvertretung an Voraussetzungen zu binden, die geeignet sind, deren Ausübung wesentlich zu erschweren. Es bedarf vielmehr konkreter Anhaltspunkte, aus denen sich die ernstliche Gefahr von Störungen ergibt. Eine abstrakt gegebene Gefährdungslage reicht nicht aus, um Betriebsratsmitgliedern den Zutritt zum Betrieb gänzlich zu verwehren.**

**4. Die bislang wohl noch herrschende Meinung sieht virtuelle Betriebsratssitzungen als nicht möglich an und qualifiziert im Rahmen von Videokonferenzen gefasste Beschlüsse als unwirksam. Bei einer Telefonkonferenz kann ohnehin nicht von einer Anwesenheit der Betriebsratsmitglieder im Sinne von § 33 Abs. 1 S. 1 BetrVG gesprochen werden und eine visuelle Wahrnehmbarkeit entfällt ebenfalls, so dass ein wesentlicher Teil des Willensbildungsprozesses bei einer Telefonkonferenz verloren geht. Deshalb ist die Einschätzung des Bundesministers für Arbeit und Soziales Hubertus Heil in seiner "Ministererklärung" vom 20.03.2020, dass auch die in einer mittels Video- oder Telefonkonferenz durchgeführten Betriebsratssitzung gefassten Beschlüsse wirksam seien, für die Arbeitsgerichte nicht bindend.**

**Gründe:**

(...)

Der erforderliche Verfügungsanspruch ergibt sich insbesondere aus § 78 S. 1 BetrVG.

Danach dürfen die Mitglieder des Betriebsrats in der Ausübung ihrer Tätigkeit nicht gestört oder behindert werden. Da die Aufgaben des Betriebsrats regelmäßig im Betrieb zu erledigen sind, folgt aus dem Recht auf ungestörte Amtsausübung auch ein Recht auf Zutritt zum Betrieb. Dieses Recht ist nicht auf bestimmte Zeiten beschränkt. Vielmehr kann eine Tätigkeit des Betriebsrats zu jeder Zeit im Betrieb erforderlich werden; die Betriebsratsmitglieder müssen deshalb auch jederzeit die Möglichkeit haben, den Betrieb zur Durchführung ihrer gesetzlichen Aufgaben zu betreten. Das Zugangsrecht ist ausschließlich an die Mitgliedschaft im Betriebsrat gebunden. Es wird weder von einer individualrechtlichen Freistellung von der Arbeit noch von der Absicht des Arbeitgebers berührt, das Arbeitsverhältnis des Betriebsratsmitglieds zu beenden (...).

**Die antragstellenden Betriebsratsmitglieder haben danach ein zeitlich nicht beschränktes Recht, den Betrieb der Arbeitgeberin in I zur Durchführung von Aufgaben des Betriebsrats zu betreten, ohne der Arbeitgeberin hiervon unter Angabe der Art der wahrzunehmenden Aufgabe Meldung machen zu müssen.**



Soweit sich demgegenüber die Arbeitgeberin darauf berufen hat, dass sie zum Ausspruch der jeweiligen Hausverbote gezwungen gewesen sei, weil sich die antragstellenden Betriebsratsmitglieder trotz der wiederholten Bitten nicht an die Notfallmaßnahmen gehalten und jedenfalls bei den Betriebsratssitzungen am 26. und 30.03.2020 nicht auf einen physischen gebäudesegmentübergreifenden Kontakt verzichtet hätten, ändert dieses nichts. Es ist der Arbeitgeberin zwar einzuräumen, dass bei Vorliegen besonderer Umstände wie etwa gravierender Pflichtverletzungen von Betriebsratsmitgliedern Hausverbote ausnahmsweise eine zulässige arbeitgeberseitige Maßnahme darstellen können, die sich aus Gründen der Sicherung des Betriebsfriedens, zum Schutz der Rechtsgüter des Arbeitgebers oder auch der Rechte anderer Mitarbeiter als notwendig erweisen kann (...). Allerdings endet das Zutrittsrecht der Betriebsratsmitglieder erst dort, wo es in derart illoyaler Weise ausgeübt wird, dass von einem Rechtsmissbrauch gesprochen werden muss (...). Davon kann hier erkennbar keine Rede sein. Der zu 2. beteiligte Betriebsratsvorsitzende Herr I hat mit seiner eidesstattlichen Versicherung vom 30.03.2020 (Anlage A1 auf Blatt 9 der Akte) glaubhaft gemacht, dass sich alle Betriebsratsmitglieder bei ihrer Sitzung am 26.03.2020 im Betrieb der Arbeitgeberin an die vom Robert-Koch-Institut empfohlenen Schutzmaßnahmen wie Abstand halten, Hände waschen bzw. desinfizieren sowie Tragen von Atemschutzmasken gehalten hatten. Auch im Anhörungstermin vor der erkennenden Kammer am 03.04.2020 sind die zu 2. bis 7. beteiligten Betriebsratsmitglieder jeweils in Besitz einer Atemschutzmaske gewesen und einige von ihnen haben diese auch die ganze Zeit getragen.

Ansonsten hat die Arbeitgeberin auch keinen weiteren Vorfall dargelegt und glaubhaft gemacht, bei dem sich die zu 2. bis 7. beteiligten Betriebsratsmitglieder nicht an die im Notfallplan vom 24.03.2020 (Kopien auf Blatt 88 bis 98 der Akte) vorgesehene Maßnahme der Vermeidung von physischen gebäudesegmentübergreifenden Kontakten gehalten hätten. Es besteht jedoch kein Anlass, wegen eines möglichen oder denkbaren Rechtsmissbrauchs prinzipiell anerkannte Rechte der betrieblichen Interessenvertretung an Voraussetzungen zu binden, die geeignet sind, deren Ausübung wesentlich zu erschweren (...). Es bedarf vielmehr konkreter Anhaltspunkte, aus denen sich die ernstliche Gefahr von Störungen ergibt (...). Bei allem Verständnis, das die erkennende Kammer für die besondere Situation der unternehmerischen Tätigkeit der Arbeitgeberin und die von ihr in Zeiten der COVID-19-Pandemie getroffenen Notfallmaßnahmen hat, kann eine abstrakt gegebene Gefährdungslage aber nicht ausreichen, um Betriebsratsmitgliedern den Zutritt zum Betrieb gänzlich zu verwehren. Für die hinsichtlich des Zutrittsrechts zum Betrieb der Arbeitgeberin in I erlassene einstweilige Verfügung besteht auch ein Verfügungsgrund.

Die besondere Eilbedürftigkeit dieser Angelegenheit ergibt sich bereits daraus, dass ein gewähltes Betriebsratsmitglied jederzeit Zutritt zum Betrieb erhalten muss, um sein Amt überhaupt ausüben zu können. Das Betriebsratsamt wird nicht außerhalb des Betriebes, sondern im Betrieb ausgeübt. Nur bei Zutritt zu den Betriebsräumen kann der gewählte Betriebsrat seinen ihm obliegenden vielfältigen Aufgaben nach dem Betriebsverfassungsgesetz nachkommen. Außerdem kann bis zu einer rechtskräftigen Entscheidung im Hauptsacheverfahren ein erheblicher Zeitraum verstreichen. Während dieser Zeit könnte ohne Gewährung des Zutrittsrechts ordnungsgemäße Betriebsratsarbeit nicht stattfinden. Zu dieser Betriebsratsarbeit gehört es auch, dass die Belegschaftsangehörigen während der Arbeitszeit Kontakt zum Betriebsrat aufnehmen können. Die bloße Möglichkeit der Kontaktaufnahme zwischen Betriebsrat und Belegschaft während der Arbeitszeit muss jedenfalls gewährleistet sein (...).

Demgegenüber hat die Arbeitgeberin keine durchgreifenden Gesichtspunkte vorgebracht, die dem Zutrittsrecht der zu 2. bis 7. beteiligten Betriebsratsmitglieder entgegengesetzt werden könnten.

Zunächst einmal führt die erlassene einstweilige Verfügung nicht zu einer vollständigen Beseitigung des Hausverbots, weil den antragstellenden Betriebsratsmitgliedern Zutritt zum Betrieb nur zur Erfüllung von Aufgaben des Betriebsrats zu gewähren ist (...).

Außerdem kann die Arbeitgeberin den Betriebsrat und seine Mitglieder nicht mit Erfolg darauf verweisen, dass es momentan ohne weiteres möglich sei, die Betriebsratsarbeit durch Telefon- und Videokonferenzen fortzusetzen. Abgesehen davon, dass der Betriebsrat insbesondere seinen Überwachungsaufgaben nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG nur bei Zutritt zu den Betriebsräumen nachkommen kann (...), sieht die bislang wohl noch herrschende Meinung virtuelle Sitzungen als nicht möglich an und qualifiziert im Rahmen von Videokonferenzen gefasste Beschlüsse als unwirksam (...). Bei einer Telefonkonferenz kann ohnehin nicht von einer Anwesenheit der Betriebsratsmitglieder im Sinne von § 33 Abs. 1 S. 1 BetrVG gesprochen werden und eine visuelle Wahrnehmbarkeit entfällt ebenfalls, so dass ein wesentlicher Teil des Willensbildungsprozesses bei einer Telefonkonferenz verloren geht (Thüsing/Beden, BB 2019, 372, 374 unter II. 3. mit weiteren Nachweisen). Deshalb ist die Einschätzung des Bundesministers für Arbeit und Soziales Hubertus I in seiner "Ministererklärung" vom 20.03.2020 (...), dass auch die in einer mittels Video- oder Telefonkonferenz durchgeführten Betriebsratssitzung gefassten Beschlüsse wirksam seien, für die Arbeitsgerichte nicht bindend (...) Eine verbindliche gesetzliche Anpassung wird zwar vielfach gefordert (...), ist aber derzeit noch nicht umgesetzt. Darüber hinaus gibt es auch

noch keine Regelungsabrede zwischen dem Betriebsrat und der Arbeitgeberin, mit der dem Betriebsrat die Beschlussfassung mittels Video- oder Telefonkonferenz ermöglicht wird. Im Rahmen der in jeder Hinsicht intensiven Vergleichsgespräche im Anhörungstermin am 03.04.2020 konnte keine Einigkeit erzielt werden. Zudem hat dieser Anhörungstermin ebenfalls gezeigt, dass offenbar nicht alle der antragstellenden Betriebsratsmitglieder mit der selbst nur vorübergehenden Durchführung von Video- und oder Telefonkonferenzen einverstanden sind.

Nach alledem erweist sich auch unter Berücksichtigung der an sich verständlichen Interessen der Arbeitgeberin die erlassene einstweilige Verfügung als einzige wirksame Möglichkeit, das Zutrittsrecht der antragstellenden Betriebsratsmitglieder zum Betrieb der Arbeitgeberin in I durchzusetzen bzw. diese vor der Rechtsverletzung zu schützen.  
(...)