Prof. Dr. Burkhard Boemke

Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeits- und Sozialrecht
der Universität Leipzig

Kein Essensgeld für die Zukunft?

(BAG 11.02.2007 - 1 AZR 869/06 - juris)

Seit dem Jahr 1961 zahlte Anton Geber (AG) allen Mitarbeitern einen Essensgeldzuschuss. Dies geschah ursprünglich in Form von Essensmarken. In einem Schreiben vom 16.08.1982 teilte AG mit, er habe „auf Vorschlag des Betriebsrates beschlossen, ab 1. September 1982 den Essengeldzuschuß für Beschäftigte, die ein warmes Mittagessen einnehmen, von bisher 1,50 DM auf 1,80 DM zu erhöhen".

Im Juni 1990 übersandte AG dem Betriebsrat wegen steuerlicher Reformen einen „Vorschlag zur Änderung des Essengeldzuschusses" und bat ihn um Zustimmung. Ab 01.08.1990 sollte der "aufgrund einer Gesamtzusage der Geschäftsleitung bzw. betrieblicher Übung" gezahlten Zuschuss "bargeldlos mit der Vergütungsabrechnung" gezahlt, für alle anwesenden Mitarbeiter einheitlich mit 1,80 DM brutto bemessen und nach deren individuellen Verhältnissen versteuert werden.

Kein Essensgeld für die Zukunft?

(BAG 11.02.2007 - 1 AZR 869/06 - juris)

Am 12. Juli 1990 beschloss der Betriebsrat, dem Vorschlag zuzustimmen. Ein entsprechender Aushang der von AG und zwei Betriebsratsmitgliedern unterschrieben wurde, erfolgte am 16.07.1990.

Mit einem an den Betriebsrat gerichteten Schreiben vom 05.01.2004 kündigte AG „die Betriebsvereinbarung Essengeldzuschuss" zum 07.4.2004 und stellte ab diesem Zeitpunkt die Zahlung des Zuschusses ein.

Mit seiner Klage verlangt Arwed Nehmer (AN) für 179 Tage Essensgeldzuschuss in Höhe von 164,68 € brutto.

Zu Recht?

Kein Essensgeld für die Zukunft?

(BAG 11.02.2007 - 1 AZR 869/06 - juris)

An. AN gegen AG auf 164,68 €

A. Anspruch aus BV

(-), weil zumindest gemäß § 77 V BetrVG wirksam gekündigt

An. AN gegen AG auf 164,68 €

B. Anspruch aus Gesamtzusage i. V. m. § 611 BGB

I. Anspruch entstanden

1. Angebot AG

Schreiben vom 16.08.1982 als Gesamtzusage an alle AN

2. Annahme durch AN

Annahme hier konkludent duch den Bezug von Essensmarken.

⇨Anspruch entstanden

II. Anspruch untergegangen

1. BV vom 12.07.1990

(-), weil nach § 77 II BetrVG BV schriftlich niederzulegen und von beiden Seiten zu unterzeichnen ist.

2. BV vom 16.07.1990

Von AG und zwei BRM unterschriebener Aushang

a) Zulässigkeit der Ablösung einer Gesamtzusage durch BV

Gesamtzusage kann durch eine normativ wirkende Betriebsvereinbarung ersetzt werden, wenn sich diese bei einem kollektiven Günstigkeitsvergleich als nicht weniger günstige Regelung erweist

b) Information vom 16.07.1990 als BV?

BAG: Information ist keine BV

Das Schreiben erfüllt **mit den Unterschriften beider Betriebsparteien** das **Schriftformerfordernis des § 77 Abs. 2 BetrVG**

Auszugehen ist vom **Wortlaut** der Bestimmungen und dem durch ihn vermittelten Wortsinn

Wortlaut der "**Informationen**" enthält den Ausdruck "Betriebsvereinbarung" nicht

Textpassagen haben **eindeutig nicht** den **Charakter normativer Regelungen**, sondern dienen in Übereinstimmung der Überschrift ersichtlich **allein der Information der Mitarbeiter**

Kürzung der Altersversorgung für Pensionäre

(BAG 18.5.1977 - 3 AZR 371/76 - AP Nr. 175 zu § 242 BGB Ruhegehalt)

Karl Klages schied im August 1974 aus Altersgründen aus dem Betrieb des Bernd Bauer aus. Er bezog auf Grundlage einer im Betrieb geltenden Ruhegeldordnung aus dem Jahr 1961 ein zusätzliches betriebliches Ruhegeld von 904 DM brutto im Monat. Wegen ungünstiger konjunktureller Entwicklungen in den Jahren 1973/74 schloss Bauer am 11.12.1974 mit dem Betriebsrat eine Vereinbarung, durch welche die Ruhegeldordnung 1961 zum 31.12.1974 aufgehoben und ab dem 1.1.1975 ein allgemeines betriebliches Ruhegeld in Höhe von 220 DM im Monat vereinbart wurde. Dementsprechend zahlte Bauer an Klages ab Januar 1975 nur noch DM 220 als Ruhegeld aus. Klages ist der Auffassung, dass für ihn weiterhin die Ruhegeldordnung 1961 gelte und verlangt daher von Bauer weiterhin 904 DM brutto als monatliches Ruhegeld.

Zu Recht?

(Zum persönlichen Geltungsbereich von Betriebsvereinbarungen siehe auch BAG (GS) vom 16.3.1956, AP Nr. 1 zu § 57 BetrVG; BAG vom 18.05.1977, AP Nr. 175 zu § 242 BGB Ruhegehalt; BAG vom 25.10.1988, AP Nr. 1 zu § 1 BetrAVG Betriebsvereinbarung; Kreutz, ZfA 2003, 361 ff.; Waltermann, NZA 1998, 505 ff.)

Kürzung der Altersversorgung für Pensionäre

(BAG 18.5.1977 - 3 AZR 371/76 - AP Nr. 175 zu § 242 BGB Ruhegehalt)

An. **K gegen B** auf **904 DM/Monat** aus **Ruhegeldordnung 1961**

A. Anspruch entstanden

Wirksamkeit der Ruhegeldordnung **(+)**, keine abweichenden Anhaltspunkte im SV

Anwendbarkeit auf Rechtsbeziehung zwischen K und B

- **Persönlicher Geltungsbereich**
- **Räumlicher Geltungsbereich**

Kürzung der Altersversorgung für Pensionäre

(BAG 18.5.1977 - 3 AZR 371/76 - AP Nr. 175 zu § 242 BGB Ruhegehalt)

B. Anspruch untergegangen

Ersetzung der Ruhegeldordnung **1961 durch 1975**

I. Wirksamkeit der neuen **Ruhegeldordnung 1975** als Betriebsvereinbarung **(+)**

II. Geltung der Betriebsvereinbarung **RGO 1975** auch **für K**

Ruheständler werden vom **persönlichen Geltungsbereich** der BV nicht erfasst **(-)**

Blauer Dunst

(BAG vom 19.1.1999, NZA 1999, 546 ff.)

Arbeitnehmer B ist bei Arbeitgeber A, der Chips für elektronische Geräte produziert, seit 1978 als Chemie-Laborant beschäftigt und Mitglied des Betriebsrats. In einer Betriebsvereinbarung vereinbarte A mit dem in ihrem Betrieb gebildeten Betriebsrat ein generelles Rauchverbot auf dem Betriebsgelände und in den Betriebsgebäuden mit Ausnahme einer wind- und wettergeschützten „Raucherecke“ im Freien. B hält dieses umfassende Rauchverbot für unwirksam, weil aus betrieblichen Gründen das Rauchen nur in der Nähe sog. Reinluftbereiche untersagt werden müsse. Er verlangt daher von der Bekl., dass diese auf dem Betriebsgelände einen geschlossenen Raum zum Rauchen schafft und zur Verfügung stellt.

Wie ist die Rechtslage?

Blauer Dunst

(BAG vom 19.1.1999, NZA 1999, 546 ff.)

BV wirkt nach **§ 77 IV 1 BetrVG unmittelbar und zwingend**
=> Kein Anspruch, wenn BV wirksam

Vorauss.:

- **Abschluss einer BV** mit Rauchverbot
- **Regelungskompetenz** der Betriebspartner
- **kein Verstoß** gegen höherrangiges Recht

Blauer Dunst

(BAG vom 19.1.1999, NZA 1999, 546 ff.)

A. Abschluss einer BV (+)

Rauchverbot drinnen und draußen, mit Ausnahme eines „Raucherstands“

Blauer Dunst

(BAG vom 19.1.1999, NZA 1999, 546 ff.)

B. Regelungskompetenz der Betriebspartner

§ 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG: „Ordnung des Betriebs“ (+)

Abgrenzung zur mitbestimmungsfreien Konkretisierung der Arbeitspflicht

Blauer Dunst

(BAG vom 19.1.1999, NZA 1999, 546 ff.)

C. Wirksamkeit der BV

Verstoß gegen höherrangiges Recht?

I. Schutz der freien Entfaltung der Persönlichkeit (§ 75 II BetrVG)

Hier Einschränkung, aber Rechtfertigung, wenn zum Schutz anderer Rechtsgüter erforderlich und angemessen

Blauer Dunst

(BAG vom 19.1.1999, NZA 1999, 546 ff.)

C. Wirksamkeit der BV

Verstoß gegen höherrangiges Recht?

I. Schutz der freien Entfaltung der Persönlichkeit (§ 75 II BetrVG)

Hier Einschränkung, aber Rechtfertigung, wenn zum Schutz anderer Rechtsgüter erforderlich und angemessen

Blauer Dunst

(BAG vom 19.1.1999, NZA 1999, 546 ff.)

II. Nichtraucherschutz (§ 5 I ArbStättVO)

1. Nichtraucherschutz als Regelungsziel

=> Rauchverbot zum Schutz der Nichtraucher zulässig, soweit erforderlich

Blauer Dunst

(BAG vom 19.1.1999, NZA 1999, 546 ff.)

2. Rauchverbot in Räumen

Erforderlich und angemessen

Blauer Dunst

(BAG vom 19.1.1999, NZA 1999, 546 ff.)

3. Rauchverbot im Freien

ArbG hatte Reinhaltung der Luft wegen Chipproduktion angeführt

=> (-)

Blauer Dunst

(BAG vom 19.1.1999, NZA 1999, 546 ff.)

D. Rechtsfolge

Teilnichtigkeit der Betriebsvereinbarung, dass generelle **Rauchverbot in den Betriebsgebäuden** bleibt **wirksam**

Lohnerhöhung durch Betriebsvereinbarung

(BAG 24.01.1996 - 1 AZR 597/95 - NZA 1996, 948 ff.)

Anton Geber (AG) betreibt ein Unternehmen der metallverarbeitenden Industrie. Er ist nicht Mitglied eines Arbeitgeberverbandes. Löhne und Gehälter werden durch Tarifverträge geregelt. AG hatte schon in der Vergangenheit Lohn- und Gehaltserhöhungen durch Betriebsvereinbarungen mit dem in ihrem Betrieb gewählten Betriebsrat geregelt. Mit Betriebsvereinbarung vom 06.07.1992 wurde eine rückwirkende Lohnerhöhung von 4,2% zum 01.06.1992 sowie eine weitere Lohnerhöhung von 4,2% zum 01.06.1993 vereinbart. Die Lohnerhöhung im Jahr 1993 setzte AG wegen wirtschaftlicher Probleme aus.

Gleichwohl verlangt Arwed Nehmer (AN) für die Zeit von Juni - Dezember 1993 die unstreitige Lohndifferenz von 390,72 DM.

Zu Recht?

Lohnerhöhung durch Betriebsvereinbarung

(BAG 24.01.1996 - 1 AZR 597/95 - NZA 1996, 948 ff.)

An. AN gegen AG auf 390,72 DM

A. Anspruch aus BV

Regelung in BV (I.)

Wirksamkeit der BV (II.)

I. Regelung in BV

Liegt unproblematisch vor

II. Wirksamkeit der BV

Hier Unwirksamkeit nach § 77 III 1 BetrVG

1. Voraussetzungen

a) Arbeitsentgelt (+)

b) durch Tarifvertrag geregelt?

aa) Regelung in einem einschlägigen TV (+)

bb) Tarifbindung des AG?

Arg. pro: Wortlaut „durch Tarifvertrag geregelt“ (vgl. Richardi, BetrVG § 77 Rn. 260)

Arg. contra: Sinn und Zweck ist Gewährleistung der Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie. „Es soll vorrangig Aufgabe der Tarifpartner sein, Arbeitsbedingungen kollektivrechtlich zu regeln. Die Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie würde auch dann gestört, wenn die nicht tarifgebundenen Arbeitgeber kollektivrechtliche "Konkurrenzregelungen" in der Form von Betriebsvereinbarungen erreichen könnten.“ (BAG Rn. 21) - St. Rspr. und h. M.

⇨ § 77 III 1 BetrVG greift ein

2. Rechtsfolge

„können nicht Gegenstand einer BV sein“ = Keine Rechtsetzungsmacht der Betriebspartner

BV ist (schwebend) unwirksam

Vgl. BAG vom 29.10.2002 - 1 AZR 573/01 unter I 1 a aa)

B. Anspruch aus Gesamtzusage

Keine ausdrückliche Gesamtzusage, aber Umdeutung der unwirksamen BV gemäß § 140 BGB in Gesamtzusage

Voraus.: Nichtiges Rg. entspicht den Erfordernissen eines anderen Rg.

Geltung bei Kenntnis der Nichtigkeit

I. Nichtige BV entspricht Gesamtzusage

Gesamtzusage ist als individualrechtliche Zusage weniger als normativ wirkende BV

Aber: BV anders als Gesamtzusage jederzeit ordentlich kündbar

BAG: Umdeutung jedenfalls **bei solchen Betriebsvereinbarungen** möglich, **die** ohnehin **nicht ordentlich kündbar sind oder deren Regelungsgegenstand sich in einer einmaligen Leistung erschöpft**

Aber: Steht § 77 III 1 BetrVG nicht Umdeutung entgegen?

BAG (Rn. 32)

„**Vorschrift will nicht** den **Erfolg** des mit der Betriebsvereinbarung verfolgten Ziels **vereiteln**, also verhindern, daß den Arbeitnehmern bestimmte Leistungen zukommen. Sie will **nur die "kollektivrechtliche Konkurrenzregelung" ausschließen**."

II. Gesamtzusage bei Kenntnis von Nichtigkeit der BV gewollt?

BAG (Rn. 28)

„An eine … Umdeutung sind … **strenge Anforderungen** zu stellen. Sie kommt nur in Betracht, wenn **besondere Umstände** die Annahme rechtfertigen, der Arbeitgeber habe sich **auf jeden Fall verpflichten** wollen, den Arbeitnehmern die in der unwirksamen Betriebsvereinbarung vorgesehenen Leistungen zukommen zu lassen“.

BAG Rn. 35:

„Der **Beklagten** sei es ersichtlich **nicht** wichtig gewesen, den **Arbeitnehmern "nur" einen normativen und keinen vertraglichen Anspruch** einzuräumen, vielmehr sei es ihr darum gegangen, die **Lohnerhöhung auf Betriebsebene zu regeln“.**

Moderne Vergütung

(BAG vom 05.10.2010 - 1 ABR 20/09 - NZA 2011, 598 ff.)

Anton Geber (AG) ist nicht tarifgebunden. Seit 1975 galt eine zwischen mit dem Betriebsrat abgeschlossene „Betriebsvereinbarung Nr. 7 über die Einführung von Entlohnungsgrundsätzen“ (BV Nr. 7). Daneben bestand eine „Betriebsvereinbarung Nr. 9 über die betriebliche Sonderzahlung“ (BV Nr. 9). Nach dieser erhalten die Arbeitnehmer, deren Arbeitsverhältnis länger als sechs Monate bestand, mit den Bezügen für den Monat November eine Sonderzahlung in Höhe von 100 % eines Bruttomonatsgehalts.

Moderne Vergütung

(BAG vom 05.10.2010 - 1 ABR 20/09 - NZA 2011, 598 ff.)

Mit Schreiben vom 30.06.2006 kündigte AG die BV Nr. 7 und die BV Nr. 9 zum 31.12.2006. Das Kündigungsschreiben enthielt einen Hinweis auf die beabsichtige Einführung eines moderneren und flexibleren Vergütungssystems, mit dem transparente Beurteilungskriterien geschaffen und eine leistungsorientierte Vergütung eingeführt werden sollten. In einer an alle Arbeitnehmer per E-Mail versandten Mitarbeiterinformation vom 06.11.2006 verdeutlichte der Arbeitgeber die Unterschiede zwischen der bisherigen Sonderzahlung und der von ihm in Aussicht genommenen Zuwendung. Diese sollte von der Erreichung unternehmensbezogener und individueller Ziele abhängig sein.

Moderne Vergütung

(BAG vom 05.10.2010 - 1 ABR 20/09 - NZA 2011, 598 ff.)

Da zwischen AG und Betriebsrat keine Einigung über die Einführung eines leistungsorientierten Vergütungssystems erzielt werden konnte, kam es durch Spruch der Einigungsstelle vom 21.05.2007 zu einer Neuregelung der Entlohnungsgrundsätze. Die nachfolgend von den Beteiligten über eine Neuregelung der jährlichen Zuwendung geführten Gespräche blieben ergebnislos.

BR ist der Auffassung, dass die BV Nr. 9 fortgelte. Zu Recht?

Moderne Vergütung

(BAG vom 05.10.2010 - 1 ABR 20/09 - NZA 2011, 598 ff.)

Fortgeltung der BV Nr. 9

Voraus.:
- **Wirksam vereinbart** (A.)
- **Nicht beendet** (B.)

Moderne Vergütung

(BAG vom 05.10.2010 - 1 ABR 20/09 - NZA 2011, 598 ff.)

A. Wirksam Zustandegekommen

Lt. SV wurde **BV geschlossen**, für Unwirksamkeitsgründe gibt es keine Anhaltspunkte

B. Nicht untergegangen

In Betracht kommt hier eine **Beendigung durch Kündigung** gemäß § 77 V BetrVG, **soweit** diese trotz Kündigung **nicht** gem. **§ 77 VI BetrVG** fortgilt.

Moderne Vergütung

(BAG vom 05.10.2010 - 1 ABR 20/09 - NZA 2011, 598 ff.)

I. Kündigung gemäß § 77 V BetrVG

Lt. SV **mit Schreiben vom 30.06.2006 zum 31.12.2006** gekündigt (+)

II. Fortgeltung gemäß § 77 VI BetrVG

Vorauss.: Angelegenheit, in der **Spruch der Einigungsstelle Einigung** zwischen AG und BR **ersetzt**

Moderne Vergütung

(BAG vom 05.10.2010 - 1 ABR 20/09 - NZA 2011, 598 ff.)

1. Angelegenheit der erzwingbaren Mitbestimmung

Fortgeltung bei Angelegenheiten der erzwingbaren Mitbestimmung

Hier: § **87 I Nr. 10 BetrVG**, aber nur hinsichtlich der **Verteilungsgrundsätze**, **nicht** hinsichtlich der **Zuwendungshöhe**. Diese ist mitbestimmungsfrei. Insoweit liegt eine nur teilmitbestimmte BV vor.

Moderne Vergütung

(BAG vom 05.10.2010 - 1 ABR 20/09 - NZA 2011, 598 ff.)

2. Fortgeltung bei teilmitbestimmten BV

a) Fortgeltung bei teilmitbestimmten BVen

(-), wenn vollständige Einstellung der Leistung

Anders: Wenn AG finanziellen Leistungen **nicht völlig einstellen** will, **sondern** Volumen **verringern und neu verteilen** will; dann **Nachwirkung**

Moderne Vergütung

(BAG vom 05.10.2010 - 1 ABR 20/09 - NZA 2011, 598 ff.)

b) Subsumtion

Bisher: An **Betriebszugehörigkeit** anknüpfende Sonderzahlung

Künftig: **erfolgsabhängig**e Sonderzuwendung

=> Vollständig neue Regelung, keine Nachwirkung

Verpflichtende Ethik-Richtlinie

(BAG vom 22.07.2008 - 1 ABR 40/07 - NZA 2008, 1248 ff.)

A ist eine an der New Yorker Börse (NYSE) notierte US-amerikanische Gesellschaft. Nach den einschlägigen US-amerikanischen Vorschriften ist sie verpflichtet, einen Verhaltenskodex aufzustellen und zu veröffentlichen, ohne das bestimmte Inhalte zwingend vorgeschrieben werden. Dieser soll Regelungen zur Verhinderung von und zum Umgang mit Interessenkonflikten, zur Verschwiegenheitspflicht, zu lauterem und fairem Geschäftsgebaren, zum Schutz von Unternehmenseigentum, zur Verpflichtung der Mitarbeiter zu gesetzeskonformen Verhalten und zur Ermutigung der Mitarbeiter, Gesetzesverstöße und Verstöße gegen den Kodex zu melden, enthalten.

Die Geschäftsleitung des in Leipzig belegenen Betriebs von A möchte daher für die in Leipzig tätigen Mitarbeitern einen Verhaltenskodex aufstellen, der u. a. Regelungen enthalten sollen, die unter Mitbestimmungstatbestände Nach § 87 I BetrVG subsumiert werden können.

Der für den Betrieb von A in Leipzig gewählte Betriebsrat hält den Verhaltenskodex für mitbestimmungspflichtig. A wendet ein, sie sei ein us-amerikanisches Unternehmen und daher nicht an das BetrVG gebunden. Zumindest sei das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Einls. BetrVG ausgeschlossen, weil sie nach geltendem Recht verpflichtet sei, entsprechende Regelungen zu erlassen.

Verpflichtende Ethik-Richtlinie

(BAG vom 22.07.2008 - 1 ABR 40/07 - NZA 2008, 1248 ff.)

Ausschluss der Mitbestimmung nach § 87 I Einls. BetrVG

- Gesetzliche Regelung
- Abschließenden Inhalts

Verpflichtende Ethik-Richtlinie

(BAG vom 22.07.2008 - 1 ABR 40/07 - NZA 2008, 1248 ff.)

Ausschluss der Mitbestimmung nach § 87 I Einls. BetrVG

- Gesetzliche Regelung
- Abschließenden Inhalts

A. Gesetzliche Regelung

Gesetzliche Regelungen i. S. v. § 87 BetrVG = alle Gesetze im mat. Sinne

Problem: Auch ausländische Regelungen beachtlich oder nur deutsche?

BAG vom 22.07.2008 – 1 ABR 40/07: nur deutsche; Argument: Territorialitätsprinzip

Aber: Mitbestimmung soll individualrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten des Arbeitgebers, insbesondere sein Direktionsrecht sowie allgemeine einzelvertragliche Regelungen, zurückdrängen

B. Abschließende Regelung

Nur abschließende Regelungen sperren die Mitbestimmung

Verpflichtung von A nach US-amerikanischem Recht, Verhaltenskodex zu erlassen; Inhalt der Regelung wird aber hierdurch nicht abschließend vorgegeben

=> Keine abschließende Regelung

=> Mitbestimmungsrechte nach § 87 I BetrVG können bestehen.

Mitbestimmung bei Verbot der Handy-Nutzung

(LAG Baden-Württemberg vom 30.10.2009 - 6 TaBV 33/09)

Ein Arbeitgeber betreibt ein Altenpflegeheim mit etwa 100 Arbeitnehmern. Im Betrieb war zunächst die Nutzung von privaten Handys auch während der Arbeitszeit weitgehend gestattet. Eines Tages erließ der Arbeitgeber eine Dienstanweisung, welche die Nutzung von privaten Handys während der Arbeitszeit verbot. Diese Anweisung hängte er im Betrieb aus.

Der im Betrieb gebildete Betriebsrat meint, bei dem Verbot der Handynutzung handele es sich um mitbestimmungspflichtiges Ordnungsverhalten i. S. d. § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG.

Wie ist die Rechtslage?

(Zur Mitbestimmung beim Verbot des Radiohörens siehe BAG vom 14.01.1986, NZA 1986, 435 f. – Zur Mitbestimmung bei Ethik-Richtlinien BAG vom 22.07.2008 - NZA 2008, 1248. – Zur Mitbestimmung bei Dienstkleidung Brose/Greiner/Preis, Kleidung im Arbeitsverhältnis, NZA 2011, 369 ff.)

Mitbestimmung bei Verbot der Handy-Nutzung

(LAG Baden-Württemberg vom 30.10.2009 - 6 TaBV 33/09)

Voraussetzungen des Mitbestimmungsrechts aus § 87 I Nr. 1 BetrVG

- **Kollektiver Tatbestand** (+)
- **Keine** abschließende **gesetzliche oder tarifliche Regelung** (+)
- Vorliegen des **Mitbestimmungstatbestands**

Mitbestimmung bei Verbot der Handy-Nutzung

(LAG Baden-Württemberg vom 30.10.2009 - 6 TaBV 33/09)

I. Tatbestandsvoraussetzungen (§ 87 I Nr. 1 BetrVG)

1. Definition

a) **Ordnung des Betriebs**

= **Normierung verbindlicher Verhaltensregeln** für die Arbeitnehmer eines Betriebs zur Sicherung eines ungestörten Arbeitsablaufs und des reibungslosen Zusammenlebens und Zusammenwirkens der Arbeitnehmer im Betrieb

b) **Verhalten der Arbeitnehmer**

= **Arbeitgebermaßnahmen**, die das **Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb** betreffen oder berühren, **ohne** dass sie **verbindliche Normen** für das Verhalten der Arbeitnehmer zum Inhalt haben

Mitbestimmung bei Verbot der Handy-Nutzung

(LAG Baden-Württemberg vom 30.10.2009 - 6 TaBV 33/09)

2. Subsumtion

Hier: Verbindliche Verhaltensanordnung

⇨Ordnung des Betriebs

Mitbestimmung bei Verbot der Handy-Nutzung

(LAG Baden-Württemberg vom 30.10.2009 - 6 TaBV 33/09)

II. Keine Mitbestimmung bei bloßer Konkretisierung der Arbeitspflicht

1. Definition

BAG vom 21.01.1997 - 1 ABR 53/96 – Rn. 22:

„… alle Weisungen, die bei der Erbringung der Arbeitsleistung selbst zu beachten sind. … Arbeitsverhalten …, wenn der Arbeitgeber … näher bestimmt, welche Arbeiten auszuführen sind und in welcher Weise das geschehen soll. Mitbestimmungsfrei sind danach nur Anordnungen, mit denen die **Arbeitspflicht unmittelbar konkretisiert** wird.“

Mitbestimmung bei Verbot der Handy-Nutzung

(LAG Baden-Württemberg vom 30.10.2009 - 6 TaBV 33/09)

2. Subsumtion

LAG Baden-Württemberg vom 30.10.2009 - 6 TaBV 33/09 – Rn. 30

„Es gehört … zu den selbstverständlichen Pflichten, dass die betreffenden Arbeitnehmer während der Arbeitszeit - … - von der aktiven und passiven Benutzung des Handys - absehen.“

Mitbestimmung bei Verbot der Handy-Nutzung

(LAG Baden-Württemberg vom 30.10.2009 - 6 TaBV 33/09)

Dagegen Dahl, jurisPR-ArbR 28/2010 Anm. 1 unter D mit Hinweis auf BAG vom 14.01.1986 – 1 ABR 75/83 (Mitbestimmungspflicht eines Verbots im Betrieb Radio zu hören)

„Kann man also tatsächlich nicht – wie beim Radiohören – während eines Telefonats seiner Arbeit nachgehen? Ist schließlich ein **komplettes Verbot der Nutzung** des Mobiltelefons während der Arbeitszeit **mitbestimmungsfrei** möglich, **oder muss** nicht **nach** den **einzelnen Funktionen unterschieden werden?** Denn wenn das Radiohören während der Arbeitszeit nur das Ordnungsverhalten betrifft, muss dies auch für das Abspielen von gespeicherten Audiodateien vom privaten Mobiltelefon gelten“

Beispielsfall: Mitbestimmung bei Arbeitszeit

(In Anlehnung an BAG vom 23.06.1993 - 1 AZR 57/92 – NZA 1993, 89 ff.)

Arbeitgeber A hat einen Fertigungsbetrieb, in dem im Rahmen einer 40-Stunden-Woche zwischen 7.00 und 16.00 Uhr täglich einschließlich einer Stunde Pause gearbeitet wird. 1990 stellte er den Arbeitnehmer B ein; im Arbeitsvertrag ist hinsichtlich der Arbeitszeit vereinbart: „Arbeitszeit, Mo. – Fr. 7.00 – 16.00 Uhr“. Im Jahr 1999 regte der Betriebsrat an, im Interesse der Mitarbeiter die Arbeitszeit täglich auf den Zeitraum von 8.00 – 17.00 Uhr zu verändern. Eine entsprechende Betriebsvereinbarung wurde Anfang 2000 geschlossen.

A möchte wissen, ob die neue Betriebsvereinbarung auch für den Arbeitnehmer B die Lage der Arbeitszeit verbindlich festgelegt hat.

(Zur Mitbestimmung bei der Lage der Arbeitszeit siehe BAG vom 26.10.2004, NZA 2005, 538 ff.; BAG vom 14.11.2006, NZA 2007, 458 ff.; Gutzeit, BB 1996, 106 ff.; Rieble/Gutzeit, NZA 2002, 7 ff.)

Beispielsfall: Mitbestimmung bei Arbeitszeit

(In Anlehnung an BAG vom 23.06.1993 - 1 AZR 57/92 – NZA 1993, 89 ff.)

Verbindliche Festlegung der Arbeitszeit durch BV

Voraussetzungen:

- **Abschluss einer wirksamen BV**
- **Keine günstigere, vorrangige Individualabrede**

Beispielsfall: Mitbestimmung bei Arbeitszeit

(In Anlehnung an BAG vom 23.06.1993 - 1 AZR 57/92 – NZA 1993, 89 ff.)

I. BV gemäß § 87 I Nr. 2 BetrVG (+)

II. Keine günstigere, vorrangige Individualvereinbarung

Hier: Arbeitsvertrag aus dem Jahr 1990

1. Wortlaut der Vereinbarung

Arbeitszeit von 7.00 – 16.00 Uhr

Beispielsfall: Mitbestimmung bei Arbeitszeit

(In Anlehnung an BAG vom 23.06.1993 - 1 AZR 57/92 – NZA 1993, 89 ff.)

2. Auslegung der Vereinbarung

Entweder 07.00 – 16.00 Uhr

oder betriebsübliche Arbeitszeit

BAG vom 23.06.1993 - 1 AZR 57/92 – Rn. 28:

„Inhalt einer solchen Vereinbarung ist vielmehr lediglich, daß die vereinbarte Arbeitsleistung zu den jeweiligen wirksam bestimmten betrieblichen Arbeitszeiten zu erbringen ist“

Beispielsfall: Mitbestimmung bei Arbeitszeit

(In Anlehnung an BAG vom 23.06.1993 - 1 AZR 57/92 – NZA 1993, 89 ff.)

3. Ergebnis

⇒Keine individualrechtliche Vereinbarung über die Arbeitszeit

⇒BV hat Arbeitszeit verbindlich festgelegt

Betriebsferien zwischen den Jahren

(BAG vom 9.5.1984 - 5 AZR 412/81 - AP Nr. 58 zu § 1 LohnFG)

Konrad Klages fordert von seinem Arbeitgeber, Anton Artig, für den 27. und 28.12. 1979 Entgeltfortzahlung im Krankheitsfalle, weil er an beiden Tagen arbeitsunfähig erkrankt war. Artig verweigert die Lohnfortzahlung, weil nach einer mit dem Betriebsrat geschlossenen Betriebsvereinbarung der Betrieb vom 22. 12.1979 bis zum 1.1. 1980 geschlossen bleiben sollte. Für die hierdurch ausfallenden Arbeitstage sollte nach der Betriebsvereinbarung entweder Tarifurlaub oder unbezahlter Urlaub gewährt werden. Klages stand jedoch für 1979 kein Tarifurlaub mehr zu. Artig ist daher der Auffassung, daß Klages keine Entgeltfortzahlung im Krankheitsfalle verlangen kann.

Wie ist die Rechtslage?

(Zur Mitbestimmung bei Kurzarbeit und Überstunden siehe auch BAG vom 16.7.1991, AP Nr. 44 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit; BAG vom 12.10.1994, AP Nr. 66 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit; Bischof, NZA 1995, 1021 ff.; Brosette, ZfA 1992, 397 ff.; Otto, NZA 1992, 97 ff.; Richardi, NZA 1994, 593 ff.)

Betriebsferien zwischen den Jahren

(BAG vom 9.5.1984 - 5 AZR 412/81 - AP Nr. 58 zu § 1 LohnFG)

Anspruchsgrundlage: Arbeitsvertrag i. V. m. § 611 I BGB

I. Anspruch entstanden

durch Abschluss des Arbeitsvertrags

und Fortbestand des Arbeitsverhältnisses zum 27./28.12.1979

II. Anspruch untergegangen

1. § 326 Abs. 1 BGB: Ohne Arbeit kein Lohn

Betriebsferien zwischen den Jahren

(BAG vom 9.5.1984 - 5 AZR 412/81 - AP Nr. 58 zu § 1 LohnFG)

2. § 3 Abs.1 EFZG als anspruchserhaltende Gegennorm

a) Arbeitnehmereigenschaft

b) Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit

c) Verhinderung infolge Arbeitsunfähigkeit

=> AU darf einziges Leistungshindernis sein

Betriebsferien zwischen den Jahren

(BAG vom 9.5.1984 - 5 AZR 412/81 - AP Nr. 58 zu § 1 LohnFG)

aa) Hier: Betriebsschließung auf Grund einer BV mit dem BR vom 21.12.1979 bis zum 01.01.1980

bb) Bedeutung: Vereinbarung von Betriebsferien durch BV mit Wirkung gemäß § 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG

Aber: wg. § 9 BUrlG kein Einfluss auf den Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfalle

Betriebsferien zwischen den Jahren

(BAG vom 9.5.1984 - 5 AZR 412/81 - AP Nr. 58 zu § 1 LohnFG)

cc) Bedeutung: Vereinbarung von Kurzarbeit durch BV gem. § 87 I Nr.3 BetrVG mit Wirkung gemäß § 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG

⇨Keine Arbeitsverpflichtung am 27./28.12.1979

⇨Keine Verhinderung an der Arbeitsleistung wegen AU, sondern weil an diesen Tagen keine Arbeitspflicht bestand

Betriebsferien zwischen den Jahren

(BAG vom 9.5.1984 - 5 AZR 412/81 - AP Nr. 58 zu § 1 LohnFG)

dd) Wirksamkeit der BV

§ 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG: Recht, einzelne Feierschichten zu vereinbaren

Inhaltlich nicht unbillig: fast **1 Jahr Vorlauf**

Nur **2 von 23 Urlaubstagen** müssen eingesetzt werden

Versteckte Kamera

(BAG vom 27.03.2003 - 2 AZR 51/02 - NZA 2003, 1193 ff.)

Anneliese Nehmer (AN) trat 1994 in die Dienste von Anton Geber (AG), der Warenhäuser mit angeschlossenen Getränkemärkten betreibt. AN war u. a. an der Kasse des Getränkemarkts in U eingesetzt. Dort traten seit 1997 überdurchschnittlich hohe Inventurdifferenzen auf. Im März 2000 installierte AG eine Videokamera direkt über der Kasse. Eine weitere Kamera wurde im September 2000 zur Beobachtung des Gangs im Getränkemarkt angebracht. Am 20.11.2000 lagen AG die Auswertungen der Videoaufzeichnungen für den 1., 3., 6., 9. und 13.11.2000 vor. An diesen Tagen hatte die Klägerin Dienst.

Versteckte Kamera

(BAG vom 27.03.2003 - 2 AZR 51/02 - NZA 2003, 1193 ff.)

Am 21.11.2000 wurde AN in Anwesenheit des Betriebsratsvorsitzenden und eines weiteren Betriebsratsmitgliedes zu den auf den Videobändern aufgezeichneten Vorgängen angehört, aus denen sich der dringende Verdacht einer Unterschlagung ableiten ließ. Mit Schreiben vom 23.11.2000 kündigte AG das Arbeitsverhältnis fristlos, hilfsweise fristgerecht zum nächst zulässigen Termin wegen des Verdachts der "Unterschlagung bzw. Veruntreuung von Firmengeldern". Der zuvor angehörte Betriebsrat hatte der Kündigung zugestimmt.

AN hält die Kündigung schon deswegen für unwirksam, weil die Videoaufzeichnungen aus betriebsverfassungsrechtlichen Gründen nicht hätten verwertet werden dürfen

Wie ist die Rechtslage?

Versteckte Kamera

(BAG vom 27.03.2003 - 2 AZR 51/02 - NZA 2003, 1193 ff.)

Verwendung der Video-Aufnahmen im Prozess

I. Betriebsverfassungserchtliches Verwertungsverbot

Voraus.: Verstoß Betriebsverfassung
Rechstfolge Verwertungsverbot

1. Verstoß gegen Betriebsverfassung

hier: § **87 I Nr. 6 BetrVG**, offensichtlich **(+)**

Versteckte Kamera

(BAG vom 27.03.2003 - 2 AZR 51/02 - NZA 2003, 1193 ff.)

2. Verwertungsverbot

a) Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung (-)

Es geht **nicht** um **rechtsgeschäftliches, sondern tatsächliches** Handeln

hier: § **87 I Nr. 6 BetrVG**, offensichtlich **(+)**

b) Kein Arbeitgebervorteil (-)

Gedanke: AG soll aus **betriebsverfassungswidrigem Verhalten keinen Vorteil** ziehen

Versteckte Kamera

(BAG vom 27.03.2003 - 2 AZR 51/02 - NZA 2003, 1193 ff.)

2. Verwertungsverbot

aa) Beweisverwertungsverbot

Nach BAG (-): **kollektivrechtliche Kompetenzüberschreitung für sich genommen fodert solche Sanktion** zumindest dann **nicht**, **wenn BR** den Verstoß gegen § 87 I Nr. 6 BetrVG kennt und **der Verwertung** der so gewonnenen Beweismittel sowie der darauf gestützten Kündigung **zustimmt**

Versteckte Kamera

(BAG vom 27.03.2003 - 2 AZR 51/02 - NZA 2003, 1193 ff.)

2. Verwertungsverbot

bb) Kein Sachverwertungsverbot

BAG 13.12.2007 - 2 AZR 537/06

Verletzung eines Mitbestimmungstatbestands oder Nichteinhaltung einer BV können es grundsätzlich nicht rechtfertigen, einen entscheidungserheblichen, unstreitigen Sachvortrag der Parteien nicht zu berücksichtigen

Versteckte Kamera

(BAG vom 27.03.2003 - 2 AZR 51/02 - NZA 2003, 1193 ff.)

II. Verwertungsverbot bei Verstoß gegen APR

- Heimliche Videoüberwachung als **Eingriff in** das **Allgemeine Persönlichkeitsrecht** des AN

- **Rechtfertigung** unter drei Voraussetzungen

1. **Konkreter Verdacht** strafbarer Handlung oder schwerwiegender Pflichtverletzung
2. **Erforderlichkeit** der heimlichen Videoüberwachung
3. **Verhältnismäßigkeit** der heimlichen Videoüberwachung

Die Kürzung der Fernauslöse

(BAG vom 17.6.1998 – 2 AZR 336/97 – NZA 1998, 1225 ff.)

Arbeitgeber A gewährte seinen Mitarbeitern auf arbeitsvertraglicher Grund-lage eine pauschale Fernauslösung in Höhe von 58,15 DM je Kalendertag. Aus betrieblichen Gründen wollte er diese Fernauslösung kürzen. Mit dem Betriebsrat kam hierüber eine verbindliche Betriebsvereinbarung nicht zustande, weil dieser nicht in einzelvertragliche Ansprüche der Arbeitnehmer eingreifen wollte. A kündigte daher nach ordnungsgemäßer Anhörung des Betriebsrats am 29.4.1994 die Arbeitsverhältnisse der betroffenen Mitarbeiter auf und bot diesen die Fortsetzung zu geänderten Bedingungen, nämlich mit niedrigerer Auslöse, an. Arbeitnehmer B nahm das Änderungsangebot unter Vorbehalt an und wendet sich nunmehr mit der Änderungsschutzklage gegen die Änderung der Arbeitsbedingungen.

Mit Erfolg?

Beispielsfall: Anrechnung von Tariflohnerhöhung

Arbeitgeber A gewährt einer Gruppe von Arbeitnehmern eine Zulage von 300 DM, einer weiteren Gruppe eine Zulage von 200 DM und einer letzten Gruppe von Arbeitnehmern eine Zulage von 100 DM. Die Tariflohnerhöhung von 150 DM möchte er in Höhe von 75 DM auf die Zulagen anrechnen. Steht dem Betriebsrat im Betrieb des A ein Mitbestimmungsrecht zu?

Welche Anrechnungsmöglichkeiten bestehen für A, um eine Mitbestimmung des Betriebsrats zu vermeiden.

(Zur Mitbestimmung bei der betrieblichen Lohngestaltung siehe auch BAG (GS) vom 3.12.1991 - GS 1/90 und 2/90 - AP Nr. 51 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung; BAG vom 26.08.2008, NZA 2008, 1426 ff.; Boemke, JuS 2008, 241 ff.; Boemke/Seifert, BB 2001, 985 ff.)

Unterstützung bei Filialeröffnung

(BAG vom 18.10.1988 - 1 ABR 26/87 - AP Nr. 56 zu § 99 BetrVG 1972)

Arbeitgeber A betreibt ein Einzelhandelsgeschäft mit mehreren Filialen. Anlässlich der Eröffnung eines neuen Markts in Leonberg ordnete er mehrere, in der Filiale Eppingen beschäftigte Arbeitnehmer für die Dauer von einer Woche als Eröffnungsunterstützung nach Leonberg ab. Der Betriebsrat ist der Auffassung, diese Maßnahme bedürfe seiner Zustimmung. Zu Recht?

(Zur Beteiligung des Betriebsrats bei Versetzungen siehe auch BAG vom 26.5.1988, AP Nr. 13 zu § 99 BetrVG 1972; BAG vom 8.8.1989, AP Nr. 18 zu § 95 BetrVG 1972; BAG vom 2.4.1996, AP Nr. 9 zu § 99 BetrVG 1972 Versetzung; Belling, DB 1985, 335 ff.; v. Hoyningen-Huene, NZA 1993, 145 ff.; Matthes, DB 1975, 1651 ff.)

Die untertarifliche Einstellung

(BAG vom 28.3.2000 - 1 ABR 16/99 – NZA 2000, 1294 ff.)

Arbeitgeber Artig ist tarifgebunden und stellt jährlich, dem Bedarf entsprechend, sechs bis acht Auszubildende zu tariflichen Arbeitsbedingungen ein. Im Jahr 1997 bot er über diesen Bedarf hinaus fünf weitere Ausbildungsplätze an, verlangte allerdings von den Bewerbern die Bereitschaft, auf einen Teil der tariflichen Leistungen zu verzichten, um die beruflichen Zukunftschancen zu verbessern. Mit Schreiben vom 13.8. und 2.9.1997 informierte er den Betriebsrat über die beabsichtigte Einstellung von fünf Auszubildenden. Mit diesen war eine untertarifliche Ausbildungsvergütung vereinbart worden, weil keiner der Auszubildenden gewerkschaftlich organisiert war. Der Betriebsrat verweigerte die beantragte Zustimmung zur Einstellung u. a. mit der Begründung, dass die beabsichtigte Vergütung gegen den Tarifvertrag verstoße und Artig unzulässigerweise die Gewerkschaftszugehörigkeit zum Auswahlkriterium erhoben habe.

Was kann Artig unternehmen, mit Erfolg?

(Zur Zustimmungsverweigerung und zum Zustimmungsersetzungsverfahren siehe auch BAG vom 10.2.1976, AP Nr. 4 zu § 99 BetrVG 1972; BAG vom 16.7.1985, AP Nr. 21 zu § 99 BetrVG 1972; BAG vom 18.10.1988, AP Nr. 57 zu § 99 BetrVG 1972; Boemke, ZfA 1992, 473 ff.; Dannhäuser, NZA 1989, 617 ff.; v. Hoyningen-Huene, JuS 1993, 126 ff.)

Anhörung des Betriebsrats bei Kündigung

(BAG vom 13.7.1978 - 2 AZR 717/76 - AP Nr. 17 zu § 102 BetrVG 1972)

Programmierer P war drei Monate bei Arbeitgeber A beschäftigt, als dieser dem Betriebsrat mitteilte, er wolle dem P kündigen, weil die bisherige Zusammenarbeit eine für beide Seiten zufriedenstellende Kooperation nicht erwarten lasse. Der Betriebsrat meldete gegen die Kündigung Bedenken an, weil er sich nicht hinreichend informiert fühle. Gleichwohl sprach A daraufhin die Kündigung aus. Kann P mit Erfolg hiergegen vorgehen?

(Zur Anhörung des Betriebsrats bei Kündigungen siehe auch BAG vom 08.04.2003, NZA 2003, 961 ff.; BAG vom 23.06.2005, NZA 2005, 1233 ff.; BAG vom 03.04.2008, NZA 2008, 807 ff.; Hümmrich, RdA 2000, 345 ff.; Oetker, BB 1989, 417 ff.)

Betriebsänderung im Kleinbetrieb

(BAG vom 09.11.2010 – 1 AZR 708/09)

Der Arbeitgeber betreibt ein Speditionsunternehmen. In der Niederlassung N, für die ein eigener Betriebsrat gewählt wurde, sind 13 Arbeitnehmer beschäfigt, 6 Kraftfahrer sowie 7 Mitarbeiter für die Disposition und Organisation von Transportdienstleistungen über Fremdfirmen. Der Arbeitgeber beschloss, den den Fuhrpark zu schließen. Er kündigte daher 4 Arbeitnehmern, darunter dem Kl. 2 weitere Kraftfahrer schieden altersbedingt bzw. wegen Auslaufens einer Befristung aus.

Der Kl. verlangt vom Arbeitgeber Nachteilsausgleich gem. § 113 BetrVG, weil kein Interessenausgleich versucht wurde. Zu Recht?

Sozialplan bei Betriebsstilllegung

(BAG vom 10.12.1996 - 1 ABR 43/96 -)

Die Belegschaftsstärke im Betrieb des Arbeitgebers war wegen eines kontinuierlichen Umsatzrückgangs von 26 Mitarbeitern Anfang 1991 über 19 Mitarbeiter am 1. Januar 1993 auf 17 Mitarbeiter im Februar 1993 reduziert worden. Ende Januar 1993 teilte der Hauptauftraggeber mit, dass er ab Mai 1993 keine Aufträge mehr erteilen werde. Daraufhin beschloss der Arbeitgeber Ende Februar 1993, den Betrieb zum 30.4.1993 stillzulegen. Der Betriebsrat möchte wissen, ob er die Aufstellung eines Sozialplans erzwingen kann.

Wie ist die Rechtslage?

(Zum Sozialplan siehe auch BAG vom 9.12.1982, AP Nr. 14 zu § 112 BetrVG 1972; BAG vom 25.10.1983, AP Nr. 18 zu § 112 BetrVG 1972; BAG vom 16.7.1985, AP Nr. 32 zu § 112 BetrVG 1972; Hanau, ZfA 1974, 89 ff.; Kocher, AuR 1994, 198 ff.; Richardi, NZA 1984, 177 ff.)

Die Zahlung von Streikbrecherprämien

(BAG 4.8.1987 - 1 AZR 486/85)

Während des Arbeitskampfs in der Druckindustrie 1984 wurde auch der Betrieb des A bestreikt. Nicht alle der rund 190 Arbeitnehmer des A folgten dem Streikaufruf. Vielmehr erschienen an den einzelnen Streiktagen etwa 50 Arbeitnehmer zur Arbeit. Diesen zahlte der Arbeitgeber noch während des Arbeitskampfs für jeden angefallenen Streiktag eine Zulage von DM 100.-.

Nach Beendigung des Arbeitskampfs verlangt der Arbeitnehmer S, der sich am Streik beteiligt hat, unter Berufung auf den Gleichbehandlungsgrundsatz ebenfalls Zahlung der Zulagen von A. Zu Recht?

Der Betriebsrat möchte wissen, ob ihm ein Mitbestimmungsrecht zusteht.

Wie wäre es, wenn A die Sonderzulagen erst nach Beendigung des Arbeitskampfes ausgezahlt hätte?

Ende