Rundbrief

ARBEITNEHMERANWÄLTE

Die deutschlandweite Anwaltskooperation für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, Betriebs- und Personalräte

Leidens- und behinderungsgerechte Beschäftigung
Eine Einführung | Seite 3

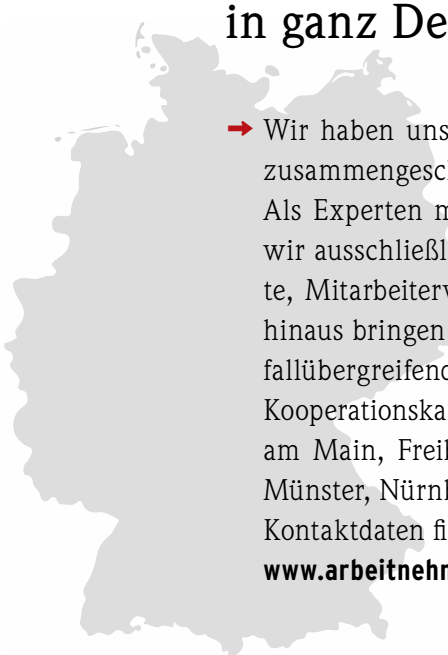
Wahl der freizustellenden Betriebsratsmitglieder
BAG: Teilfreistellungen gegen BR-Mehrheit durchsetzbar | Seite 12

Crowdworker können Arbeitnehmer sein
BAG-Urteil zu Mikrojobbern | Seite 15

Personalräte zu den Arbeitsgerichten!
Länder können Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte beenden | Seite 24

Arbeitnehmer-
Anwälte

in ganz Deutschland



➜ Wir haben uns bundesweit zu einer Kooperation von Anwältinnen und Anwälten zusammengeschlossen.
Als Experten mit langjährigen Erfahrungen im Arbeitsrecht beraten und vertreten wir ausschließlich Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, Betriebs- und Personalräte, Mitarbeitervertretungen sowie Gewerkschaften. Über die anwaltliche Tätigkeit hinaus bringen sich die Mitglieder der vor 20 Jahren gegründeten Kooperation auch fallübergreifend in die rechtliche und rechtspolitische Diskussion ein.
Kooperationskanzleien befinden sich in: Berlin, Bremen, Dortmund, Frankfurt am Main, Freiburg im Breisgau, Hamburg/Kiel, Hannover, Mannheim, München, Münster, Nürnberg/Ansbach, Offenburg, Stuttgart und Wiesbaden.
Kontaktdaten finden Sie am Ende dieses Rundbriefs und unter:
www.arbeitnehmer-anwaelte.de

Leidens- und behinderungsgerechte Beschäftigung
➔ Eine Einführung

Nicht erst seit Corona können viele Arbeitnehmer aus psychischen oder körperlichen Gründen ihre Arbeitspflichten an ihrem bisherigen Arbeitsplatz nicht mehr erfüllen. Auf entsprechende Bitten, ihre gesundheitlichen Einschränkungen zu berücksichtigen und sie anderweitig zu beschäftigen, reagieren Arbeitgeber gerne zurückhaltend, häufig gänzlich abweisend: Ein Einsatz könne nur auf dem bisherigen Arbeitsplatz erfolgen, und sonstige geeignete Arbeitsplätze seien im Betrieb nicht vorhanden.
Wo liegen die Grenzen einer »leidensgerechten Beschäftigung«, und welche Besonderheiten gelten für Schwerbehinderte und Gleichgestellte (»behinderungsgerechte Beschäftigung«)?

➔ Leidens- und behinderungsgerechte Beschäftigung

Sobald Beschäftigte aus gesundheitlichen Gründen ihre zuletzt zugewiesene Tätigkeit nicht mehr (voll) erbringen können, ist das Arbeitsverhältnis gestört. Im Regelfall sind Beschäftigte arbeitsunfähig krankgeschrieben und erhalten zunächst weiter ihren Lohn (§ 3 Entgeltfortzahlungsgesetz). Nach sechs Wochen mit derselben Krankheit erhalten sie von der Krankenkasse Krankengeld zwischen 70 % des letzten beitragspflichtigen Bruttoentgelts und 90 % des Nettoentgelts.
Der Arbeitgeber denkt dann unter Umständen bereits über eine krankheitsbedingte Kündigung nach.

→ Was können Beschäftigte tun, wenn klar ist, dass sie ihre Tätigkeit nicht mehr so wie bisher ausführen können? In diesen Fällen kann ein Anspruch auf leidensgerechte Beschäftigung bestehen. Einen solchen Anspruch hat das Bundesarbeitsgericht anerkannt. Er ergibt sich aus der Rücksichtnahmepflicht im Arbeitsverhältnis (§ 241 Absatz 2 Bürgerliches Gesetzbuch, BGB).

1 Anspruchsvoraussetzungen und Anspruchsinhalt

Der Arbeitgeber ist verpflichtet, Maßnahmen zu ergreifen, um die bestehende und weiter erwartbare Leistungsstörung im Arbeitsverhältnis zu beseitigen. Hierunter kann fallen, dass der Arbeitgeber mit Hilfsmitteln den Arbeitsplatz so aus- oder umgestaltet, dass der Arbeitnehmer trotz seiner Einschränkungen die Arbeitsleistung wieder erbringen kann (Beispiele: höhenverstellbarer Schreibtisch, Spezialtastatur für den Computer, Hebehilfe für Traglasten).

Wichtig ist, dass Beschäftigte diese Maßnahmen **verlangen** müssen und dem Arbeitgeber **mitteilen** müssen, wie sie sich ihre weitere Beschäftigung vorstellen. Das liegt daran, dass dem Arbeitgeber der Gesundheitszustand und die Restleistungsfähigkeit des Arbeitnehmers oftmals nicht bekannt sind. Meint der Arbeitgeber, dass er die von der beschäftigten Person aufgezeigten Beschäftigungsarten nicht ermöglichen könne, verschiebt sich die Darlegungslast im Rahmen eines Rechtsstreits auf ihn: Da der Arbeitgeber umfassendere Einblicke in die Abläufe und Organisation des Betriebs hat, ist es an ihm, darzustellen, warum er die verlangte Art der Beschäftigung für ausgeschlossen hält.

Wie weit geht die Rücksichtnahmepflicht im Einzelnen?

1.1 Weisungsrecht

Beschäftigte können verlangen, dass der Arbeitgeber die Arbeitsorganisation umgestaltet und sein Weisungsrecht (Direktionsrecht) neu ausübt, um dem/der leistungsgeminderten Beschäftigten wieder zu ermöglichen, eine zum Arbeitsvertrag passende Arbeitsleistung zu erbringen.

1.1.1 Inhalt

Der Arbeitgeber muss Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung nach billigem Ermessen näher bestimmen, soweit diese nicht unter anderem durch den Arbeitsvertrag festgelegt sind (§ 106 Gewerbeordnung, GewO). Dabei hat er auch auf Behinderungen des Beschäftigten Rücksicht zu nehmen, wie ausdrücklich gesetzlich geregelt ist (§ 106 Satz 3 GewO).

Hierunter fällt daher die Versetzung auf einen anderen (gleichwertigen) freien, leidensgerechten Arbeitsplatz. Es muss sich um eine gleichwertige – das heißt unter anderem: eine von den Qualifikationen des Beschäftigten umfasste – Tätigkeit handeln.

1.1.2 Ausübung

Der Arbeitgeber muss dem Arbeitnehmer folglich durch die Neuausübung seines Direktionsrechts einen funktionsfähigen Arbeitsplatz zur Verfügung stellen. Er muss → → → →

dem Arbeitnehmer gegebenenfalls auch vertragsfremde Tätigkeiten anbieten, für die dieser nach seinen Kenntnissen und seiner Leistungsfähigkeit geeignet ist.
Für Schwerbehinderte und ihnen Gleichgestellte geht dieser Anspruch weiter, da das Neunte Buch des Sozialgesetzbuchs (SGB IX) in § 164 Absatz 4 Satz 1 (bis 2017: § 81 Abs. 4 Satz 1) vorsieht:

„Die schwerbehinderten Menschen haben gegenüber ihren Arbeitgebern Anspruch auf

1. Beschäftigung, bei der sie ihre Fähigkeiten und Kenntnisse möglichst voll verwerten und weiterentwickeln können,

(…)

4. behinderungsgerechte Einrichtung und Unterhaltung der Arbeitsstätten einschließlich der Betriebsanlagen, Maschinen und Geräte sowie der Gestaltung der Arbeitsplätze, des Arbeitsumfelds, der Arbeitsorganisation und der Arbeitszeit, unter besonderer Berücksichtigung der Unfallgefahr,

5. behinderungsgerechte Ausstattung des Arbeitsplatzes mit den erforderlichen technischen Arbeitshilfen

unter Berücksichtigung der Behinderung und ihrer Auswirkungen auf die Beschäftigung.“

Der Arbeitgeber ist daher in Verbindung mit § 106 Satz 3 GewO verpflichtet, bei Schwerbehinderten und Gleichgestellten sein Weisungsrecht so auszuüben, dass er eine neue Beschäftigung zuweist, die dem Beschäftigten möglich und zumutbar ist. Wie weit diese Pflicht geht, dazu unten mehr.

1.1.3 Vertragsänderung

Wo eine leidensgerechte Beschäftigung außerhalb des Arbeitsvertrags liegt, genügt nicht mehr die Ausübung des Weisungsrechts, sondern ist eine Vertragsänderung nötig. Eine solche können prinzipiell nur schwerbehinderte und gleichgestellte Arbeitnehmer verlangen. In Ausnahmefällen gesteht das Bundesarbeitsgericht aber auch dem nicht schwerbehinderten oder gleichgestellten Arbeitnehmer eine Vertragsanpassung zu, insbesondere, wenn der Arbeitnehmer sonst gar keine Tätigkeit mehr ausüben könnte. Auch ein solcher Anspruch auf Vertragsanpassung im Arbeitsverhältnis wird aus § 241 Absatz 2 BGB hergeleitet.
Schwerbehinderte und gleichgestellte Beschäftigte haben einen Anspruch auf eine nötige Vertragsänderung aus § 164 Absatz 4 Satz 1 Nr. 1 SGB IX. Dadurch kann sich sogar die Vergütung erhöhen, denn es kann sein, dass ein schwerbehinderter/gleichgestellter Arbeitnehmer nur noch eine Beförderungsstelle ausüben kann. Dies spricht nicht gegen die Vertragsanpassung, wenn die neue Tätigkeit den Kenntnissen des Schwerbehinderten oder Gleichgestellten entspricht.
Eine Vertragsänderung kann auch hinsichtlich der Arbeitszeit in Betracht kommen, zum Beispiel als Wechsel in eine Teilzeittätigkeit. Dies hat dann allerdings eine entsprechende Reduzierung des Entgelts zur Folge.

1.2 Wiedereingliederung

Weit verbreitet ist die Auffassung, jeder Beschäftigte habe einen Anspruch auf Mitwirkung des Arbeitgebers bei einer stufenweisen Wiedereingliederung in das Erwerbsleben. Tatsächlich trifft dies nur auf Schwerbehinderte und Gleichgestellte zu (§ 44 in Verbindung mit § 164 Absatz 4 Satz 1 Nr. 1 SGB IX). Das ist darauf zurückzuführen, dass die Wiedereingliederung primär den Zweck verfolgt, die Arbeitsfähigkeit wiederzuerlangen, und nicht auf Erfüllung der vertraglich geschuldeten Arbeitsleistung gerichtet ist. Daher sind Beschäftigte während der Eingliederung auch noch krankgeschrieben. Auch für die Eingliederung ist eine Vertragsänderung nötig, da in der Wiedereingliederung nicht die Pflichten aus dem Vertrag erfüllt werden.
Schwerbehinderte und ihnen Gleichgestellte können auch vertragsfremde Tätigkeiten im Rahmen der Wiedereingliederung verlangen. Hierfür ist eine ärztliche Bescheinigung notwendig, die einen Wiedereingliederungsplan enthält.
Wegen der ähnlichen Bezeichnung wird die Wiedereingliederung in das Erwerbsleben oft verwechselt mit dem Betrieblichen Eingliederungsmanagement (kurz bEM, § 167 SGB IX, bis 2017: § 84). Dies ist eine Präventionsvorschrift, die nicht nur Schwerbehinderte und Gleichgestellte betrifft und nichts mit der stufenweisen Wiedereingliederung eines Arbeitsunfähigen zu tun hat.

2. Anspruchsgrenzen

Natürlich sind der Durchsetzbarkeit eines leidensgerechten Arbeitsplatzes Grenzen gesetzt. Zum einen muss die Zuweisung eines solchen Arbeitsplatzes dem Arbeitgeber zumutbar sein. Weiter stellt sich die Frage, inwieweit der Arbeitgeber verpflichtet ist, einen bereits vorhandenen und mit einem anderen Arbeitnehmer besetzten Arbeitsplatz freizuräumen. Und welche Verpflichtungen hat der Arbeitgeber, wenn er zwar einen freien Arbeitsplatz hat, diesen aber nur einmal zuweisen kann und mehrere Arbeitnehmer aus gesundheitlichen Gründen nur diese Tätigkeiten ausüben können? Welche besonderen Rechte haben in diesen Zusammenhängen Schwerbehinderte und ihnen Gleichgestellte?

2.1 Zumutbarkeit der Zuweisung eines leidensgerechten Arbeitsplatzes

Grundsätzlich gilt, dass der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer einen Arbeitsplatz bei bestehenden gesundheitlichen Einschränkungen zuweisen muss, wenn ihm dies tatsächlich und rechtlich möglich und zumutbar ist. Was dem Arbeitgeber in diesem Zusammenhang zumutbar ist, richtet sich nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Eine Maßnahme muss also geeignet, erforderlich und angemessen sein, um das Ziel der weiteren Beschäftigung des Arbeitnehmers zu erreichen. Dabei geht es um den ungestörten Austausch von Arbeitsleistung gegen Arbeitsentgelt.

Der Arbeitgeber muss zunächst klären können, ob die Zuweisung eines bestimmten Arbeitsplatzes überhaupt dazu führt, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung auf einem konkreten anderen Arbeitsplatz erbringen kann. Folgerichtig muss er wissen, welche Fähigkeiten der Arbeitnehmer trotz seiner gesundheitlichen Einschränkungen noch hat. Diese Information muss der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber zur Verfügung stellen. Nur wenn der Arbeitgeber konkret die Umstände des sogenannten **Restleistungsvermögens** des Arbeitnehmers kennt, kann er sich hieran orientieren und entsprechende Tätigkeiten zuweisen bzw. Veränderungen an dem bisherigen Arbeitsplatz vorzunehmen.

Gibt es mehrere gleich geeignete Tätigkeiten, um den Arbeitnehmer wieder in Arbeit zu bringen, kann der Arbeitgeber grundsätzlich wählen, welche von den geeigneten Maßnahmen er für erforderlich hält. Hierbei wird er stets davon geleitet sein, was ihn am wenigsten personell und wirtschaftlich einschränkt.

In der Gesamtabwägung der beiderseitigen Interessen erfolgt dann die Klärung, welche Maßnahme tatsächlich angemessen ist. Hierbei ist zu Gunsten des Arbeitgebers nochmals die wirtschaftliche Belastung zu beleuchten, wobei die konkrete wirtschaftliche Lage des Unternehmens zu beachten ist.

Der mit einer möglichen Versetzung einhergehende organisatorische Aufwand auf Seiten des Arbeitgebers, mögliche Gefährdung anderer Arbeitsplätze oder gar eine unzumutbare Belastung anderer Arbeitnehmer sind in den Blick zu nehmen und zu berücksichtigen. Relevant ist in diesem Zusammenhang auch eine etwaige Verantwortung des Arbeitgebers für die Einschränkungen des betroffenen Arbeitnehmers wie auch mit der Umsetzung der Zuweisung gegebenenfalls verbundene Belastungen. Gibt es einen freien Arbeitsplatz, benötigt der Arbeitgeber also eine entsprechende →

Arbeitsleistung, und ist die erforderliche Einarbeitung gering, so wird das Interesse des Arbeitnehmers in der Regel über den Interessen des Arbeitgebers angesiedelt sein, und der Arbeitnehmer ist auf diesem Arbeitsplatz zu beschäftigen.
Zu beachten ist aber stets, dass der Arbeitgeber nach der Rechtsprechung nie verpflichtet ist, erst einen neuen Arbeitsplatz für den leistungsgeminderten Arbeitnehmer zu schaffen. Die Planungshoheit des Arbeitgebers bleibt unangetastet. Es ist seine freie unternehmerische Entscheidung, wie er die in seinem Betrieb zu verrichtende Arbeit organisiert und welche Arbeitsplätze er hierfür einrichtet.

2.2 Anspruch des gesundheitlich eingeschränkten Arbeitnehmers auf einen besetzten Arbeitsplatz?

Verzweifelte Mitarbeiter, die wegen ihrer gesundheitlichen Leiden nur noch bestimmte Tätigkeiten ausüben können, fragen immer wieder, ob es möglich ist, einen bestimmten von ihnen benannten Arbeitsplatz zugewiesen zu erhalten, obwohl die dortige Tätigkeit bereits von einem anderen Mitarbeiter ausgeübt wird.
Die Antwort hängt davon ab, wie der Arbeitsplatz frei gemacht werden könnte: Einen Anspruch darauf, dass der andere Mitarbeiter entlassen wird (**„Freikündigung“** des Arbeitsverhältnisses), gibt es grundsätzlich nicht. Nur in den Fällen, in denen der anspruchstellende Mitarbeiter schwerbehindert ist, der zu kündigende Mitarbeiter keinen Kündigungsschutz hat und keine besondere Härte besteht, kann im Einzelfall eine Freikündigung gefordert werden.
Es ist aber möglich, dass sich der leidensgerechte Arbeitsplatz durch eine **Versetzung** frei machen lässt. Darauf besteht in den Grenzen des Weisungsrechts, das der Arbeitgeber gegenüber dem aktuellen Stelleninhaber hat, ein Anspruch. Dazu darf allerdings der Stelleninhaber erstens nicht selbst leistungsgemindert sein. Ist dies nicht der Fall und ist er zweitens mit der Versetzung einverstanden, sind alle zufrieden.
Was aber, wenn der betroffene Arbeitnehmer gerade nicht einverstanden ist? In diesem Fall muss der Arbeitgeber versuchen, auch andere Arbeitnehmer mit einzubeziehen, um so einen **Ringtausch** zu erreichen. Setzt sich der Arbeitgeber damit der Gefahr eines Rechtsstreites über die Wirksamkeit der Maßnahme aus, ist er hierzu wiederum nicht verpflichtet. Der Arbeitgeber muss also sein Weisungsrecht nicht gegen den Willen des Stelleninhabers zugunsten des leistungsgeminderten Kollegen ausüben.

2.3 Freier Arbeitsplatz: alle wollen ihn haben, wer gewinnt?

Wie ist die Lage, wenn es zwar sogar einen freien Arbeitsplatz gibt, aber mehrere leistungsgeminderte Arbeitnehmer diesen einen Arbeitsplatz für sich beanspruchen? Hier muss eine Auswahl unter den Arbeitnehmern getroffen werden. Doch nach welchen Kriterien?
In der Rechtsprechung findet sich hier bisher noch keine klare Antwort. Grundsätzlich sollten die gleichen Kriterien wie bei der **Sozialauswahl** bei betriebsbedingten Kündigungen herangezogen werden. Also müssten hier das Alter, die Dauer des

→ Arbeitsverhältnisses, gegebene Unterhaltspflichten und eine mögliche Schwerbehinderung der betroffenen Mitarbeiter Berücksichtigung finden (§ 1 Absatz 3 Kündigungsschutzgesetz).

Allerdings ist in diesem Kontext wohl der Entscheidungsspielraum des Arbeitgebers weiter als bei der Sozialauswahl eines zu kündigenden Mitarbeiters. Das Bundesarbeitsgericht gibt dem Arbeitgeber das Recht, bei der Besetzung von freien Arbeitsplätzen die sozialen Belange der betroffenen Arbeitnehmer zumindest „mit“ zu berücksichtigen (§ 315 BGB).

3. Mitbestimmung der Interessenvertretungen

Welche Möglichkeiten haben Interessenvertretungen, den arbeitsunfähigen, schwerbehinderten oder diesen gleichgestellten Beschäftigten zu helfen?
Für schwerbehinderte und gleichgestellte Beschäftigte sieht das Gesetz vor, dass die Schwerbehindertenvertretung und der Betriebsrat vom Arbeitgeber möglichst frühzeitig **einzubeziehen** sind, um die Schwierigkeiten zu beseitigen und das Arbeitsverhältnis möglichst dauerhaft fortzusetzen (§ 164 Absatz 1, § 167 Absatz 1 SGB IX). Darüber hinaus hat der Betriebsrat gemäß § 80 Absatz 1 Nr. 1, 4, 9, Absatz 2 Betriebsverfassungsgesetz (der Personalrat gemäß § 68 Absatz 1 Nr. 2, 4, 5, Absatz 2 Bundespersonalvertretungsgesetz) die Möglichkeit, **Auskunft** über mögliche leidensgerechte Arbeitsplätze im Betrieb zu erhalten. Hier kann eine Betriebsbegehung Aufschlüsse für den leidensgerechten Arbeitsplatz liefern.
Der Betriebsrat und der Personalrat haben einen Schutzauftrag dahingehend, die Förderung der Eingliederung schwerbehinderter Menschen zu überwachen. In diesem Zusammenhang kann er zum Beispiel auch auf eine dem Arbeitgeber zumutbare behinderungsgerechte **Gestaltung der Arbeitszeit** schwerbehinderter und gleichgestellter Menschen hinwirken.

Die größte Einflussmöglichkeit hat der Betriebsrat sicherlich durch sein Mitwirkungsrecht bei **personellen Einzelmaßnahmen** (§ 99 Betriebsverfassungsgesetz), wenn der Beschäftigte auf einen leidensgerechten Arbeitsplatz versetzt wird und wenn ein bisher dort beschäftigter Arbeitnehmer umgesetzt wird.

Im Personalvertretungsrecht sind die Einflussmöglichkeiten dementgegen begrenzt: Der Personalrat hat bei einer Umsetzung, das heißt der Zuweisung eines anderen, gleich bewerteten Arbeitsplatzes innerhalb derselben Dienststelle, nur ein Mitbestimmungsrecht, wenn damit auch ein Wechsel des Dienstortes verbunden ist (§ 78 Absatz 1 Nr. 6 Bundespersonalvertretungsgesetz).

Fazit

Nicht nur schwerbehinderte und gleichgestellte Beschäftigte, sondern auch Beschäftigte, die nicht dem besonderen Schutz des Schwerbehindertenrechts unterfallen, haben durchaus gute Möglichkeiten, bei gesundheitlichen Einschränkungen eine Veränderung am Arbeitsplatz bzw. sogar eine Veränderung des Arbeitsplatzes durchzusetzen. Wesentlich ist, dass sie diese Rechte auch kennen und geltend machen.
Da die Betroffenen bereits wegen ihrer gesundheitlichen Belastungen viel Kraft für den beruflichen Alltag aufbringen müssen, ist die Unterstützung durch die Mitarbeitervertretungen umso wichtiger!

Siehe:

- Schmidt, Gestaltung und Durchführung des BEM, 2. Auflage 2017, Randnummer 202–217
- Mückl/Hibert: Anspruch auf leidensgerechten Arbeitsplatz – Was ist noch »zumutbar«?, NZA 2010, Seite 1259
- Kreutzberg-Kowalczyk: Die Beschäftigungsansprüche leistungsgeminderter Arbeitnehmer und ihre prozessuale Durchsetzung, RdA 2021, Seite 65 und 137
- Notzon: Der leidensgerechte Arbeitsplatz, öAT 2019, Seite 180
- Vom Stein/Rothe/Schlegel, Gesundheitsmanagement und Krankheit im Arbeitsverhältnis, 2. Auflage 2021, § 25: Leidens- und behinderungsgerechte Beschäftigung
- Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 21.09.2000, Aktenzeichen 2 AZR 385/99, NZA 2001, Seite 535 – Mitberücksichtigung sozialer Belange bei Konkurrenz um einen leidensgerechten Arbeitsplatz
- Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 13.08.2009, Aktenzeichen 6 AZR 330/08, NZA-RR 2010, Seite 420, Randnummer 30 – vertragsfremde Tätigkeit im Rahmen des Direktionsrechts
- Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 19.5.2010, Aktenzeichen 5 AZR 162/09, NZA 2010, Seite 1119 – Umsetzung auf einen leidensgerechten Arbeitsplatz
- Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 24.09.2015, Aktenzeichen 2 AZR 3/14, NZA 2015, Seite 1457 – keine Pflicht zum Ringtausch bei Gefahr eines Rechtsstreits
- Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 16.05.2019, Aktenzeichen 6 AZR 329/18, Arbeitsrechtliche Praxis SGB IX 2018 § 164 Nr. 1 – kein Anspruch auf »Freikündigung«

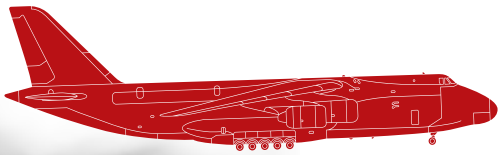
Rechtsanwältin Ricarda Ulbrich-Weber
Fachanwältin für Arbeitsrecht,
Fachanwältin für Sozialrecht,
Zertifizierte Mediatorin,
Freiburg

Rechtsanwältin Julia Deiss
Freiburg

Wahl der freizustellenden Betriebsratsmitglieder

BAG: Teilfreistellungen gegen BR-Mehrheit durchsetzbar

Ab 200 Arbeitnehmern im Betrieb sieht das Gesetz vor, dass ein Teil der Betriebsratsmitglieder ganz von ihrer Arbeit freigestellt werden kann (§ 38 Betriebsverfassungsgesetz). Wer freigestellt wird, wird in einem BR-internen Wahlverfahren entschieden. Vor 20 Jahren wurde im Gesetz die Teilfreistellung eingefügt, wodurch unter anderem die Stellung teilzeitbeschäftigter Betriebsratsmitglieder verbessert werden sollte. Es ergeben sich daraus aber viele rechtliche Fragen, die bis in die Gegenwart umstritten sind. Eine ist: Wer entscheidet eigentlich, inwieweit Vollfreistellungen durch Teilfreistellungen ersetzt werden sollen? Hier gibt es eine wichtige Rechtsprechungsänderung.



→ Nach bisher wohl herrschender Auffassung sollte ein Betriebsratsbeschluss – also die Abstimmungsmehrheit im Betriebsrat – über die Aufteilung der Freistellungen entscheiden. Dem ist jetzt das Bundesarbeitsgericht entgegengetreten.
In einem Logistikunternehmen waren unterschiedliche Listen durch Verhältniswahl in den Betriebsrat gewählt worden. Die Vertreter der Minderheitenliste stellten einen eigenen Wahlvorschlag für die Freistellung von Betriebsratsmitgliedern zur Wahl.

Der Wahlvorschlag der Minderheitenliste enthielt Kandidatenpaare, die jeweils eine Teilfreistellung, zusammengerechnet aber im Umfang einer Vollfreistellung, in Anspruch nehmen wollten. Dies hielt das Landesarbeitsgericht für eine zulässige Vorgehensweise, ohne dass zuvor ein Betriebsratsbeschluss ergangen sein musste.

Das Bundesarbeitsgericht hat die durchgeführte Wahl der freizustellenden Betriebsratsmitglieder zwar für unwirksam erklärt. Die Rechtsposition der beiden Vorinstanzen, wonach ein vorausgehender Betriebsratsbeschluss zur Festlegung von Teilfreistellungen gesetzlich nicht vorgesehen ist, hat das BAG aber bestätigt. Maßgebliche Überlegung hierbei ist, dass der Gesetzgeber Teilzeitbeschäftigten die Möglichkeit zur Freistellung ausdrücklich eröffnet hat und mit der Verhältniswahl den Minderheitenschutz stärken wollte. Wenn ein vorausgehender Betriebsratsbeschluss mit der Mehrheit der Betriebsratsmitglieder gefasst werden könnte, könnte eine Betriebsratsminderheit einen Vorschlag für Teilfreistellungen gegen die Betriebsratsmehrheit nicht verwirklichen.

Mit dieser Entscheidung stellt sich das BAG auf die Seite der vorinstanzlichen Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg und gegen die in der Literatur und in der bisherigen Rechtsprechung vertretene Ansicht, wonach ein solcher Mehrheitsbeschluss erforderlich wäre, um wirksam Teil-Freistellungen zur Abstimmung stellen zu können. Überholt sind damit frühere Entscheidungen des LAG Baden-Württemberg (2012) und des LAG Brandenburg (2003). Maßgeblich für das BAG war, dass sich ein entsprechendes Gesetz nicht findet und der Förderung von Teilzeit sowie dem Minderheitenschutz Rechnung zu tragen ist.

Das BAG hat die Freistellungswahl allerdings für unwirksam erklärt, weil die Minderheitenliste Teilzeit-Kandidatenpaare zur Wahl gestellt hatte, um mit dadurch erreichten Vollzeitkontingenten zur Wahl anzutreten. Das BAG weist darauf hin, dass generell die Grundsätze der Listenwahl anzuwenden sind. Danach können nur einzelne Kandidaten auf einer Liste zur Wahl gestellt werden, nicht aber Kandidatenpaare.

Fazit

Die Minderheitenliste hat einen Teilerfolg erreicht und kann Teilfreistellungen gegen den Willen der Betriebsratsmehrheit durchsetzen. Ungeklärt ist allerdings, ob die Minderheitenliste in Zukunft im Ergebnis hinnehmen muss, dass bei der Auszählung des Wahlergebnisses nach d'Hondt ein zum Zuge kommender Kandidat der Minderheitenliste mit Teilfreistellung bewirkt, dass der von dem Teilzeitkandidaten nicht ausgeschöpfte Freistellungsanteil (vorläufig bis zu einem eventuellen Nachrücken eines weiteren Kandidaten der Liste) unbeansprucht bleibt. Dafür spricht einiges, insbesondere wenn man bedenkt, dass bei Verhinderung des teilfreigestellten Betriebsratsmitglieds der nächstfolgende Kandidat der Liste nachzurücken hat, denn dies kann dann wieder zu einer Vollzeitfreistellung führen.

Siehe:

- **Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 24.03.2021, Aktenzeichen 7 ABR 6/20, www.bundesarbeitsgericht.de**
- **Zur Vorinstanz: Rundbrief Nr. 47, Juli 2020, www.arbeitnehmer-anwaelte.de/rundbriefe/2020/**

Rechtsanwalt Ewald Bartl
Fachanwalt für Arbeitsrecht,
Stuttgart

Crowdworker können Arbeitnehmer sein

BAG-Urteil zu Mikrojobbern

»Eine qualifizierte Crowd. Jederzeit, überall.« ist der Slogan, mit dem der Betreiber einer Online-Plattform sein Angebot anpreist. Er schickt zum Beispiel Testkäufer in Ladengeschäfte, um dort prüfen zu lassen, ob Markenprodukte so aufgestellt und beworben werden, wie es mit dem Hersteller oder Großhändler vereinbart ist. Formal sind diese Prüfer selbstständig, tatsächlich aber abhängig beschäftigt. Das hat das Bundesarbeitsgericht jetzt anerkannt und einen Crowdworker als Arbeitnehmer angesehen.

→ Wie funktioniert Crowdworking?

Als Folge der digitalen Vernetzung ist ein neues Geschäftsmodell entstanden: Arbeitsaufgaben werden durch sog. Crowdsourcer in kleine Einheiten unterteilt und über das Internet zur Erledigung angeboten. Die sog. Crowdworker, die bei den Crowdsourcern registriert sind, nehmen diese Aufträge an und erledigen sie; das Ergebnis besteht in der Regel aus Daten, die auf die Plattform hochgeladen werden.
Dies gibt es in ganz unterschiedlichen Formen. Mal geht es um größere Aufträge, die eine besondere Qualifikation – zum Beispiel als Programmierer – voraussetzen, mal geht es um ganz einfache Dateneingaben oder Dokumentation, die nach Anleitung

von jedem erledigt werden können. Die Eurofound (Europäische Stiftung zur Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen) hat eine Übersicht über zehn verschiedene Typen des Crowdworkings – auch Plattformarbeit genannt – veröffentlicht, die unter anderem danach unterscheidet, welcher Qualifikationsgrad der Crowdworker nötig ist, ob die Arbeit an einem bestimmten Ort zu leisten ist und ob sie von der Plattform oder von deren Kunden definiert wird.

Ein niedrig qualifizierter „Mikrojob“ vor Ort ist das Fotografieren von Warenpräsentationen und die Eingabe von abgefragten Daten mit einem Smartphone. Die auf diese Weise von vielen Mikrojobbern zusammengetragenen Daten werden vom Crowdsourcer zu einer Analyse verarbeitet, die dem Kunden verkauft wird:

» **„Optimieren Sie Ihre In-Store Umsetzung mit Crowdsourcing. Dank einer Crowd von tausenden Shoppern in ganz Europa, ist Roamler Retail Ihre Augen, Ohren und Hände an jedem Marktplatz.“** «

(www.roamler.com/de/retail)

Für einen Mikrojobber, der regelmäßig vor Ort diese plattformdefinierten Kleinst-Routinearbeiten erledigte, hat das Bundesarbeitsgericht Ende 2020 entschieden, dass er Arbeitnehmer war. Das Verfahren wurde von der IG Metall unterstützt und begleitet und von der Kanzlei huber.mücke.helm aus München geführt.

I. Der Kläger

Der betroffene Crowdworker unterzeichnete 2017 mit dem Crowdsourcer einen vorformulierten Rahmenvertrag. Der Vertrag und ergänzende Allgemeine Geschäftsbedingungen schlossen nach ihrem Wortlaut das Zustandekommen eines Arbeitsver-

trags aus. Etwas mehr als ein Jahr führte der Crowdworker regelmäßig eine hohe Zahl von Mikrojobs durch und wurde dadurch zum „Power User“. Er arbeitete zwischen 15 und 20 Stunden pro Woche – ohne Bereitschaftszeiten gerechnet – für die Plattform. Sein durchschnittliches Monatseinkommen betrug 1.749,34 Euro zuzüglich Mehrwertsteuer. Nachdem der Crowdsourcer gerügt hatte, dass ihm ein Betrag von ca. 10 Euro zu wenig bezahlt worden sei, deaktivierte das Unternehmen sein Nutzerkonto und ließ ihn nicht mehr weiter für sich arbeiten. Vor Gericht wollte der Crowdworker unter anderem seine weitere Beschäftigung und bezahlten Urlaub erreichen.

II. Digitale Produktion

Der Crowdsourcer bietet seinen Kunden die Erstellung maßgeschneiderter Analysewerkzeuge an. Mikrojobber wie der Kläger ermöglichen dieses Produkt, indem sie vorportionierte kleine unselbständige Produktionsschritte einbringen („Mikrojobbing“). Sie erheben mehrmals täglich Daten und erstellen Fotos, die auf die Online-Plattform hochgeladen werden. Diese unselbstständigen Produktionsschritte werden von der Plattform als „Tool Checks“ bezeichnet.

Will ein Kunde des Crowdsourcers wissen, ob zum Beispiel in allen Tankstellen seines Vertragspartners die vereinbarte Zigarettenwerbung auf einem Display erscheint, stellt der Crowdsourcer auf seiner Smartphone-App einen darauf bezogenen „Tool Check“ bereit. Die Crowdworker klicken diesen an und können den „Tool Check“ innerhalb von zwei Stunden nach einer Schritt-für-Schritt-Anweisung gegen einen kleinen Geldbetrag durchführen und hochladen. Die erhobenen Daten und Fotos werden in das für den Kunden der Plattform zu erstellende Analysewerkzeug integriert.

III. Wie wird man »Power User«?

Der Mikrojobber hatte sich die App auf sein Smartphone geladen und seine persönlichen Daten hinterlegt. Auf Level 1 führte er zunächst unbezahlte „Tool Checks“ durch. Nach erfolgreicher Schulungsmaßnahme erreichte er Level 2. Auf der App waren jetzt „Tool Checks“ mit Vergütung in einem Umkreis von 50 Kilometern sichtbar. Der Level bestimmt, wie viele „Tool Checks“ gleichzeitig angeklickt werden können. Der Kläger hatte zuletzt Level 15 erreicht.

Die „Tool Checks“ werden am vorgegebenen Ort nach der Schritt-für-Schritt-Anleitung ausgeführt. Daten sind zu sammeln und vorgegebene Fotos zu erstellen.

Bei Durchführung offener „Tool Checks“ sind oft von der Plattform bereit gestellte Legitimationsschreiben im Ladenlokal vorzulegen. Bei nicht offenen „Tool Checks“ soll sich der Crowdworker nicht zu erkennen geben („Mystery Guest“). Bei Rückfragen des Personals des Ladenlokals ist auf den Crowdsourcer und dessen E-Mail zu verweisen. Die Vergütung ist mit Annahme des „Tool Checks“ fällig.

IV. »Nur wenn jedwede Weisungsgebundenheit fehlt, liegt idR kein Arbeitsverhältnis vor.« (BAG)

Die Tatsache, dass Crowdworkern die Tool Checks nicht zugewiesen werden, sondern

die Arbeitsaufträge wie auf einem Wühltisch durch Anklicken von den Mikrojobbern abgeholt werden, stand dem Bestehen eines Arbeitsverhältnisses nicht entgegen:

„Die Arbeitnehmereigenschaft hängt nach § 611a BGB davon ab, dass der Beschäftigte weisungsgebundene, fremdbestimmte Arbeit in persönlicher Abhängigkeit leistet. (…) Die dazu vom Gesetz verlangte Gesamtwürdigung aller Umstände kann ergeben, dass Crowdworker als Arbeitnehmer anzusehen sind. Für ein Arbeitsverhältnis spricht es, wenn der Auftraggeber die Zusammenarbeit über die von ihm betriebene Online-Plattform so steuert, dass der Auftragnehmer infolge dessen seine Tätigkeit nach Ort, Zeit und Inhalt nicht frei gestalten kann. So liegt der entschiedene Fall. Der Kläger leistete in arbeitnehmertypischer Weise weisungsgebundene und fremdbestimmte Arbeit in persönlicher Abhängigkeit. Zwar war er vertraglich nicht zur Annahme von Angeboten der Beklagten verpflichtet. Die Organisationsstruktur der von der Beklagten betriebenen Online-Plattform war aber darauf ausgerichtet, dass über einen Account angemeldete und eingearbeitete Nutzer kontinuierlich Bündel einfacher, Schritt für Schritt vertraglich vorgegebener Kleinstaufträge annehmen, um diese persönlich zu erledigen. Erst ein mit der Anzahl durchgeführter Aufträge erhöhtes Level im Bewertungssystem ermöglicht es den Nutzern der Online-Plattform, gleichzeitig mehrere Aufträge anzunehmen, um diese auf einer Route zu erledigen und damit faktisch einen höheren Stundenlohn zu erzielen. Durch dieses Anreizsystem wurde der Kläger dazu veranlasst, in dem Bezirk seines gewöhnlichen Aufenthaltsorts kontinuierlich Kontrolltätigkeiten zu erledigen.“

Pressemitteilung Nr. 43/20 vom 01.12.2020, www.bundesarbeitsgericht.de

Inwiefern konturiert die Entscheidung den Arbeitnehmerbegriff?

- Auf die **Fremdbestimmung** kommt es an.

„Die Begriffe der Weisungsgebundenheit und Fremdbestimmung sind eng miteinander verbunden und überschneiden sich teilweise. Eine weisungsgebundene Tätigkeit ist in der Regel zugleich fremdbestimmt. Die Weisungsbindung ist das engere, den Vertragstyp im Kern kennzeichnende Kriterium, das durch § 611a Abs. 1 Sätze 2 bis 4 BGB näher ausgestaltet ist. Es kann, muss aber nicht gleichermaßen Inhalt, Durchführung, Zeit und Ort der Tätigkeit betreffen“

BAG 01.12.2020, 9 AZR 102/20, Randnummer 31

- Das Kriterium **Fremdbestimmung** in § 611a BGB erfasst atypische Arbeitsverhältnisse.

„Nur wenn jedwede Weisungsgebundenheit fehlt, liegt idR kein Arbeitsverhältnis vor. Das Kriterium der Fremdbestimmung erfasst insbesondere vom Normaltyp des Arbeitsvertrags abweichende Vertragsgestaltungen (…).

Sie zeigt sich insbesondere in der Eingliederung des Arbeitnehmers in die Arbeitsorganisation des Arbeitgebers (…).“

BAG 01.12.2020, Randnummer 31

- Ein stark einschränkender **rechtlicher Rahmen** kann zur Weisungsbindung führen.
  „Weisungsgebundenheit kann sich aber auch (…) aus einer detaillierten und den Freiraum für die Erbringung der geschuldeten Leistung stark einschränkenden rechtlichen Vertragsgestaltung oder tatsächlichen Vertragsdurchführung ergeben (…).“

  BAG 01.12.2020, Randnummer 33

- Eine zur Auftragsannahme **lenkende Arbeitsorganisation** kann zur Weisungsbindung führen.
  „Der Auftraggeber muss für die Annahme eines Arbeitsverhältnisses vielmehr organisatorische Maßnahmen ergriffen haben, durch die der Beschäftigte – wenn auch nicht unmittelbar angewiesen, aber doch mittelbar gelenkt – angehalten wird, kontinuierlich Arbeitsaufträge anzunehmen und diese in einem bestimmten Zeitrahmen nach präzisen Vorgaben persönlich zu erledigen.“

  BAG 01.12.2020, Randnummer 35

- Trotz Freiheit der Auftragsannahme kann die **starke fachliche, zeitliche und örtliche Gebundenheit bei Durchführung von Aufträgen** zum Arbeitsverhältnis führen.

  „Rechtsfehlerhaft ist jedoch die Annahme des Landesarbeitsgerichts, auch die tatsächliche Durchführung der durch Angebot und Annahme begründeten einzelnen Auftragsverhältnisse spräche in ihrer Gesamtheit nicht für ein Arbeitsverhältnis. Die Feststellung, der Kläger habe, ohne mittelbar oder unmittelbar von Anreizen oder drohenden Sanktionen beeinflusst gewesen zu sein, frei darüber entscheiden können, ob und in welchem Umfang er ihm über die Online-Plattform angebotene Aufträge annehme, würdigt wesentliche Umstände der Zusammenarbeit der Parteien nach Annahme eines Auftragsangebots unvollständig. Das Landesarbeitsgericht hat außer Betracht gelassen, dass der Kläger bei der Ausführung der übernommenen Aufträge, dh. im bereits begründeten Rechtsverhältnis, über keine nennenswerten Entscheidungsspielräume mehr verfügte. Die einzelnen Arbeitsschritte der zu verrichtenden Tätigkeiten wurden durch die Auftragsbeschreibungen auf der Online-Plattform von der Beklagten exakt vorgegeben. Der Kläger hatte diese abzuarbeiten, um die ihm in Aussicht gestellte Vergütung zu erhalten. Auch der zeitliche Rahmen für die Auftragserledigung war stark eingegrenzt. Die übertragenen Kontrolltätigkeiten waren regelmäßig binnen zwei Stunden zu verrichten. Dieses Spannungsverhältnis zwischen der Freiheit bei der Annahme der einzelnen Aufträge und der starken fachlichen, zeitlichen und örtlichen Gebundenheit des Klägers bei der Vertragsdurchführung, mithin beim Vollzug des jeweils angenommenen Auftrags (…) wurde vom Landesarbeitsgericht weder aufgezeigt noch aufgelöst.“

  BAG 01.12.2020, Randnummer 43

- **Gestaltungsspielräume** bei der Vertragsdurchführung stehen einem Arbeitsverhältnis nicht entgegen.

  „Der Kläger konnte aufgrund strikter Vorgaben der Beklagten an die Durchführung der ihm obliegenden einfach gelagerten Kontrollaufgaben seine Tätigkeit nicht im Wesentlichen frei gestalten. Er musste diese über die Online-Plattform mit Hilfe der App abwickeln. Dort war im Einzelnen festgelegt, wie er die Tätigkeiten zu verrichten und welche Arbeitsschritte er vorzunehmen hatte. Entgegen der Auffassung der Beklagten stellten diese Vorgaben nicht lediglich eine Beschreibung des Arbeitsergebnisses dar. Durch sie hat die Beklagte die ohnehin nur geringen Gestaltungsmöglichkeiten bei der Art und Weise der Vertragsdurchführung nahezu vollständig ausgeschlossen. Die Möglichkeit des Klägers, frei darüber zu entscheiden, ob er zuerst die geforderten Fotos anfertigt und dann die Fragen an die Ansprechperson richtet oder andersherum verfährt, und seine Befugnis, auch die Reihenfolge der inhaltlich vorgegebenen Fragen selbst festzule-

gen, eröffneten ihm allenfalls minimale Gestaltungsspielräume. Sie führen jedoch nicht dazu, dass der Kläger seine Tätigkeit ‚im Wesentlichen' frei gestalten konnte."

(BAG 01.12.2020, Randnummer 47)

- **Gelenktes Nutzerverhalten** kann zur **Fremdbestimmung** führen.
  „Die über die App einseitig vorgegebenen Beschäftigungsbedingungen sind so gestaltet, dass der jeweilige Nutzer – will er die Kontrolltätigkeiten wirtschaftlich sinnvoll ausüben – über einen längeren Zeitraum regelmäßig Aufträge annehmen und im Einzelnen vorbestimmte Arbeitsvorgänge abarbeiten muss. Lassen sich Crowdworker – wie der Kläger – durch den Abschluss der Basis-Vereinbarung, die Registrierung auf der Plattform und deren Nutzung grundsätzlich auf diese Beschäftigungsform ein, lenkt die Beklagte das Nutzerverhalten durch den Zuschnitt und die Kombination der Aufträge nach ihrem Beschäftigungsbedarf, ohne dass konkrete Anweisungen nötig sind. Daraus ergibt sich die Fremdbestimmung der Tätigkeit."

(BAG 01.12.2020, Randnummer 48)

Im Ergebnis erkannte das BAG die Arbeitnehmereigenschaft des Crowdworkers an und verwies den Fall zur weiteren Verhandlung zurück an das Landesarbeitsgericht. Inzwischen kam es zu einer Einigung der Parteien, so dass das Verfahren nicht weitergeht. Die Feststellungen des BAG zur Einordnung dieser Art von Crowdworkern bleiben.

Bereits die höchstrichterliche französische Rechtsprechung hatte den Arbeitnehmerstatus für vergleichbare Crowdworker, dort für ausliefernde Fahrradfahrer, Ende 2018 festgestellt. Entsprechende Rechtsprechung gibt es in weiteren Ländern, wie in den Niederlanden, Argentinien („Glovo“) und Spanien.

V. Die Entscheidung ist für vergleichbare »Power User« wichtig

Der Kläger arbeitete für die Plattform als „Power User“ mit einem Arbeitsvolumen von 50 Prozent von Vollzeit: Er führte in 14 Monaten rund 4000 Tool Checks durch. Für Crowdworker, die regelmäßig vorportionierte, unselbstständige Mikrojobs zu einem Produktionsprozess oder einem Dienstleistungsangebot beibringen, ist die Entscheidung wichtig. Ohne Power User, wie Fahrradkuriere, Juicer (Aufladen von Elektrorollern) oder Uber-Fahrer, die nicht nur sporadisch Aufträge übernehmen, sondern einen Großteil ihrer Arbeitskraft investieren, können Online-Plattformen ihre Produkte nicht erstellen oder ihre Dienstleistung nicht anbieten.

Zu den Merkmalen der Arbeitnehmereigenschaft gehören Fremdbestimmung und Weisungsbindung:

- Die **fachliche Weisungsbindung** kann sich aus detaillierten Aufgabenbeschreibungen ergeben.
- In der digitalen Produktion kann die Zuordnung zu einer von dem Crowdsourcer beherrschten Schnittstelle eine **örtliche Weisung** sein, wie dies in der analogen Produktion die Bestimmung eines Ortes in der Werkshalle ist.
- Die **zeitliche Weisungsbindung** kann sich aus einem gesetzten Zeitrahmen ergeben.
- Die **Fremdbestimmung** kann sich durch die Integration in den Produktionsprozess ergeben.
- Die **Verpflichtung zur Aufgabendurchführung** kann sich aus Anreizsystemen ergeben.
- Die **Gesamtbetrachtung** muss neben den Umständen der Auftragsannahme auch auf die Fremdbestimmung bei der Arbeitsausführung abheben.

Wer sich hier wiedererkennt, kann möglicherweise mit Erfolg einen Arbeitnehmerstatus und die sich daraus ergebenden Rechte – Kündigungsschutz, Entgeltfortzahlung bei Krankheit, Urlaub u. v. m. – geltend machen.
Die Abgrenzung von Arbeitnehmern gegenüber Selbstständigen ist oft auch für **Betriebsräte** von Bedeutung, etwa wenn es darum geht, ob vermeintliche freie Mitarbeiter in die Arbeitszeitregelungen oder in das Beteiligungsverfahren bei Einstellung und Eingruppierung einzubeziehen sind. Für **Wahlvorstände** kommt die Frage der Wahlberechtigung hinzu.

Siehe:

- Bundesarbeitsgericht, Urteil vom 01.12.2020, Aktenzeichen 9 AZR 102/20, www.bundesarbeitsgericht.de
- Zehn Typen der Plattformarbeit: www.eurofound.europa.eu/data/platform-economy/typology
- Auslieferungfahrradfahrer als Arbeitnehmer: Cour de Cassation – Chambre sociale, Urteil vom 28.11.2018, ECLI:FR:CCASS:2018:SO01737, www.courdecassation.fr

Rechtsanwalt Dr. Rüdiger Helm, LL.M.
München

Personalräte zu den Arbeitsgerichten!

Länder können Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte beenden

Wenn im Personalvertretungsrecht Beschlussverfahren geführt werden, geschieht das vor den Verwaltungsgerichten. Das Verfahren richtet sich dort nach demselben Verfahrensrecht wie bei den Arbeitsgerichten: dem Arbeitsgerichtsgesetz. Viele Juristen, die Personalräte vertreten, gehen aus ihrer eigenen Erfahrung davon aus, dass diese Verfahren bei der Arbeitsgerichtsbarkeit besser untergebracht wären als bei der Verwaltungsgerichtsbarkeit. Bislang konnten die Bundesländer nichts ändern. Jetzt, durch geändertes Bundesrecht, könnten sie das Problem angehen.

In der Vergangenheit gab es im Bundespersonalvertretungsgesetz für die Landesgesetzgebung die Vorschrift, dass „zu gerichtlichen Entscheidungen (…) die Verwaltungsgerichte berufen“ seien (§ 106 BPersVG). Diese bundesrechtliche Vorschrift hinderte die Länder daran, personalvertretungsrechtliche Beschlussverfahren den Arbeitsgerichten zuzuweisen. Schon seit der sog. Föderalismusreform I, also seit September 2006, konnte der Bundestag eine solche Regelung nicht mehr erlassen. Nach Artikel 125a Absatz 1 Grundgesetz galt § 106 BPersVG aber als Bundesrecht fort.

Dies führte zu dem juristischen Meinungsstreit, ob § 106 BPersVG – angesichts der nunmehr grundgesetzlich vorgesehenen Landeszuständigkeit – durch Landesrecht ersetzt werden könnte. Diese rechtliche Unsicherheit ist durch die diesjährige Novellierung des BPersVG entfallen. Danach ist § 106 BPersVG zum 31.12.2024 ersatzlos aufgehoben (siehe § 131 des neuen BPersVG). Somit steht diese Regelungskompetenz den Bundesländern zweifelsfrei ab **01.01.2025** zu.

Zwar wurde bei der Novellierung des BPersVG die Chance verpasst, personalvertretungsrechtliche Beschlussverfahren, die sich nach dem BPersVG richten, den Arbeitsgerichten zuzuweisen. Das betrifft Bundesbehörden (z. B. Dienststellen der Agentur für Arbeit, des Zolls, der Bundespolizei). Dessen ungeachtet können sich die Bundesländer zukünftig für die nach Landesrecht tätigen Personalräte anders entscheiden.

Landtagswahl Nordrhein-Westfalen 15. Mai 2022

Landtagswahl Saarland 27. März 2022

Was spricht dafür, die personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren der Arbeitsgerichtsbarkeit zuzuweisen?

- Die Arbeitsgerichtsbarkeit hat wesentlich **kürzere Verfahrensdauern** als die Verwaltungsgerichtsbarkeit. Dadurch würde ein effektiverer Rechtsschutz für Personalräte, die nach dem Landespersonalvertretungsrecht gebildet sind, erreicht. Die langen Verfahrensdauern an den Verwaltungsgerichten sind ein Hemmschuh für einen effektiven Rechtsschutz.
- Auf das Personalvertretungsrecht findet vor Gericht das **Arbeitsgerichtsgesetz** Anwendung. Arbeitsrichter sind damit täglich betraut, Verwaltungsrichter dagegen wenden in der täglichen Praxis die Verwaltungsgerichtsordnung an. Für sie ist das Arbeitsgerichtsgesetz eine nicht geläufige Materie.
- Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes führen ihre Verfahren vor den Arbeitsgerichten (anders lediglich Beamte), die Personalräte hingegen vor dem Verwaltungsgericht. Diese **Zweiteilung der Arbeitnehmerrechte** würde durch Zuordnung der personalvertretungsrechtlichen Beschlussverfahren zu den Arbeitsgerichten für einen Großteil der Beschäftigten entfallen.
- Parallel zu den Verwaltungsgerichten ist die Arbeitsgerichtsbarkeit in zahlreichen Konstellationen ebenfalls mit der Auslegung von Personalvertretungsgesetzen befasst. Wenn z. B. Arbeitnehmer des öffentlichen Dienstes sich in individualrechtlichen Klagen auf die Verletzung von Beteiligungsrechten der Personalräte berufen, muss das zutreffende Personalvertretungsgesetz von den Arbeitsgerichten zur Beurteilung herangezogen werden, weshalb auch heute schon zum Personalvertretungsrecht **höchstrichterliche Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts** besteht und weiter ergeht.
- Das Personalvertretungsrecht ist dem Betriebsverfassungsrecht sehr ähnlich. Viele Mitbestimmungsrechte entsprechen sich und werden, unter anderem aufgrund der größeren Zahl der Fälle, meist im Betriebsverfassungsrecht zeitlich früher gerichtlich überprüft. Die Überführung des Personalvertretungsrechts zur Arbeitsgerichtsbarkeit würde einer stärkeren **Vereinheitlichung der Rechtsprechung** im kollektiven Arbeitsrecht dienen.

Landtagswahl Schleswig-Holstein 8. Mai 2022

Fazit

In den kommenden Jahren könnten entsprechende Gesetzesinitiativen in den Bundesländern dazu beitragen, auch den Personalräten der Länder das Forum vor den Arbeitsrichtern für ihre personalvertretungsrechtlichen Belange zu eröffnen. Die dazu erforderlichen gesetzlichen Änderungen in den Landespersonalvertretungsgesetzen wären überschaubar. Es würden die Worte „Verwaltungsgericht(e)“ durch „Arbeitsgericht(e)“, „Verwaltungsgerichtshof“/„Oberverwaltungsgericht“ durch „Landesarbeitsgericht“ ersetzt.

Schon in Koalitionsverträgen im Zusammenhang mit den kommenden Landtagswahlen könnte festgehalten werden, dass für personalvertretungsrechtliche Verfahren ab 01.01.2025 die Arbeitsgerichtsbarkeit zuständig werden soll.

Siehe:

- **Materialien zur Reform des BPersVG-Neu (2021):**
  http://dipbt.bundestag.de/extrakt/ba/WP19/2722/272241.html
- **§ 131 BPersVG-Neu (2021), Übergangsregelung für die Personalvertretungen in den Ländern:**
  Die §§ 90, 94 bis 107 Satz 1 und § 109 des Bundespersonalvertretungsgesetzes vom 15. März 1974 (BGBl. I S. 693), das zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 25. Mai 2020 (BGBl. I S. 1063) geändert worden ist, sind bis zum Ablauf des 31. Dezember 2024 weiter anzuwenden.

Rechtsanwalt Ewald Bartl
Fachanwalt für Arbeitsrecht,
Stuttgart

Zur Beachtung

➜ **Soweit in diesem Rundbrief rechtliche Hinweise gegeben werden, ist dies nur als allgemeine, vereinfachende Orientierung zu verstehen und kann keine rechtliche Beratung im konkreten Fall ersetzen. Für rechtliche Beratung und Vertretung wenden Sie sich bitte an eine der im Folgenden aufgeführten Kanzleien.**

Unsere Kanzleien

10405 Berlin | dka Rechtsanwälte | Fachanwälte
Marion Burghardt*, Christian Fraatz*, Dieter Hummel*, Mechtild Kuby*,
Nils Kummert*, Sebastian Baunack*, Dr. Lukas Middel, Sandra Kunze*,
Dr. Silvia Velikova*, Damiano Valgolio*, Anne Weidner*, Norbert Schuster,
Daniel Weidmann*, Dr. Raphaël Callsen, Wolfgang Daniels*, Anna Gilsbach,
Benedikt Rüdesheim*, Micha Heilmann, Janine Kaldeweier
Immanuelkirchstraße 3 – 4
10405 Berlin
Telefon: 030 4467920 | Fax: 030 44679220
info@dka-kanzlei.de | www.dka-kanzlei.de

22303 Hamburg | Müller-Knapp · Hjort · Wulff Partnerschaft
Klaus Müller-Knapp* (bis März 2018), Jens Peter Hjort*, Manfred Wulff*,
Andreas Bufalica*, Dr. Julian Richter*, Christopher Kaempf*,
Dr. Ragnhild Christiansen*, Daniela Becker, Marek Beck, LL.M.,
Sabrina Burkart*, Simon Dilcher*, Carolin Warnecke, Anna Harms
Kaemmererufer 20
22303 Hamburg
Telefon: 040 65066690 | Fax: 040 650666999
kanzlei@arbeitsrechtsanwaelte-hamburg.de | www.arbeitsrechtsanwaelte-hamburg.de

24103 Kiel | Müller-Knapp · Hjort · Wulff Partnerschaft (Zweigstelle)
Dr. Julian Richter*
Kleiner Kuhberg 2 – 6
24103 Kiel
Telefon: 0431 90880123 | Fax: 0431 90880124
kanzlei@arbeitsrechtsanwaelte-kiel.de | www.arbeitsrechtsanwaelte-kiel.de

28195 Bremen | Rechtsanwälte Dette Nacken Öğüt & Kollegen
Dieter Dette*, Michael Nacken*, Dr. jur. Pelin Öğüt*, Markus Barton*,
Simon Wionski*, Christoph Gottbehüt
Bredenstraße 11
28195 Bremen
Telefon: 0421 6990150 | Fax: 0421 69901599
kanzlei@dnoe.de | www.anwaelte-fuer-arbeitsrecht.de

* Fachanwälte für Arbeitsrecht

30165 Hannover | Arbeitnehmeranwälte Hannover
Olivia Günter, Annika Wheeler*, Svenja Meergans, Christine Matern,
Detlef Fricke, Norbert Schuster, Eva Büchele*, Sebastian Stoffregen*
Schulenburger Landstraße 20b
30165 Hannover
Telefon: 0511 700740 | Fax: 0511 7007422
info@arbeitnehmeranwaelte-hannover.de | www.arbeitnehmeranwaelte-hannover.de

44137 Dortmund | Kanzlei für Arbeitsrecht Ingelore Stein
Ingelore Stein*
Kampstraße 4A (Krügerpassage)
44137 Dortmund
Telefon: 0231 3963010 | Fax: 0231 822014
arbeitsrecht@ingelore-stein.de | www.ingelore-stein.de

48145 Münster | Meisterernst Düsing Manstetten
Dietrich Manstetten*, Klaus Kettner*, Veronica Bundschuh*,
Marius Schaefer*
Oststraße 2
48145 Münster
Telefon: 0251 520910 | Fax: 0251 5209152
info@meisterernst.de | www.meisterernst.de

60313 Frankfurt am Main | Büdel Rechtsanwälte
Detlef Büdel*, Udo Rein*, Nina Krüger*, Christine Zedler*,
Anne-Kathrin Rothhaupt*
Petersstraße 4
60313 Frankfurt am Main
Telefon: 069 13385810 | Fax: 069 133858114
anwaelte@fbb-arbeitsrecht.de | www.fbb-arbeitsrecht.de

60318 Frankfurt am Main | franzmann. geilen. brückmann.
fachanwälte für arbeitsrecht
Armin Franzmann*, Yvonne Geilen*, Jan Brückmann*,
Kathrin Poppelreuter*, Kathrin Schlegel*, Ronja Best, Alexander Peters
Falkensteiner Straße 77
60322 Frankfurt
Telefon: 069 15392820 | Fax: 069 15392821
mail@arbeitnehmer-kanzlei.de | www.arbeitnehmer-kanzlei.de

*** Fachanwälte für Arbeitsrecht**

65185 Wiesbaden | Schütte, Lange & Kollegen
Reinhard Schütte*, Jakob T. Lange*, Julia Windhorst, LL.M.*,
Thorsten Lachmann, Kristina Strunk
Adolfsallee 22
65185 Wiesbaden
Telefon: 0611 9500110 | Fax: 0611 95001120
info@wiesbaden-arbeitsrecht.com | www.wiesbaden-arbeitsrecht.com

68161 Mannheim | Kanzlei für Arbeitsrecht – Dr. Growe & Kollegen
Dr. Dietrich Growe*, Andrea von Zelewski, Mirjam Severith*,
Jan Tretow
Q 7, 23
68161 Mannheim
Telefon: 0621 8624610 | Fax: 0621 86246129
mail@kanzlei-growe.de | www.kanzlei-growe.de

70176 Stuttgart | Bartl & Weise – Anwaltskanzlei
Ewald Bartl*, Dirk Weise, Benja Mausner*,
Alexandra Horschitz*, Kevin Thiel
Johannesstraße 75
70176 Stuttgart
Telefon: 0711 6332430 | Fax: 0711 63324320
info@bartlweise.de | www.bartlweise.de

77654 Offenburg | MARKOWSKI Arbeitsrecht – Kanzlei für Arbeitnehmer:Innen und Betriebsräte
Jürgen Markowski*
Hildastraße 4
77654 Offenburg
Telefon: 0781 96052440 | Fax: 0781 96052449
kanzlei@markowski-arbeitsrecht.de | www.markowski-arbeitsrecht.de

79098 Freiburg | Anwaltsbüro im Hegarhaus
Michael Schubert*, Ricarda Ulbrich-Weber* (auch Fachanwältin für Sozialrecht und Mediatorin), Cornelia Czuratis*, Julia Deiss
Berater der Kanzlei: Prof. Dr. Sérgio Fortunato
Wilhelmstraße 10
79098 Freiburg
Telefon: 0761 3879211 | Fax: 0761 280024
kanzlei@hegarhaus.de | www.hegarhaus.de

*** Fachanwälte für Arbeitsrecht**

80336 München | kanzlei huber.mücke.helm – Menschenrechte im Betrieb
Michael Huber, Matthias Mücke*, Dr. Rüdiger Helm, LL.M.,
Susanne Gäbelein, Christine Steinicken*, Andreas von Fumetti
Schwanthalerstraße 73
80336 München
Telefon: 089 51701660 | Fax: 089 51701661
kanzlei@kanzlei-hmh.de | www.menschenrechte-im-betrieb.de

90429 Nürnberg | Manske & Partner
Beate Schoknecht*, Sabine Feichtinger*, Thomas Müller*,
Dr. Sandra B. Carlson*, LL.M., Andreas Bartelmeß*, Judith Briegel*,
Georg Sendelbeck*, Axel Angerer*, Magdalena Wagner*, Sebastian Lohneis*,
Sabrina Eckert*, Tobias Hassler, Angela Kutsche
Berater der Kanzlei: Wolfgang Manske
Bärenschanzstraße 4
90429 Nürnberg
Telefon: 0911 307310 | Fax: 0911 307319800
kanzlei@manske-partner.de | www.manske-partner.de

91522 Ansbach | Manske & Partner (Zweigstelle)
Andreas Bartelmeß*, Angela Kutsche u. a.
Karlsplatz 2
91522 Ansbach
Telefon: 0981 97780800
kanzlei@manske-partner.de | www.manske-partner.de

*** Fachanwälte für Arbeitsrecht**

Impressum

➜ Der Rundbrief der Anwaltskooperation **ArbeitnehmerAnwälte** wird herausgegeben von den Rechtsanwälten

- **Müller-Knapp · Hjort · Wulff Partnerschaft**
  Kaemmererufer 20
  22303 Hamburg
  Telefon: 040 65066690 | Fax: 040 650666999
  kanzlei@arbeitsrechtsanwaelte-hamburg.de
  www.arbeitsrechtsanwaelte-hamburg.de
  Partnerschaftsregister: AG Hamburg, PR 816
- Redaktion: Rechtsanwalt Dr. Julian Richter

Die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte des Rechtsanwaltsbüros Müller-Knapp · Hjort · Wulff Partnerschaft sind Mitglieder der Hanseatischen Rechtsanwaltskammer (Hamburg) und führen die Berufsbezeichnung Rechtsanwältin bzw. Rechtsanwalt, die ihnen in Deutschland verliehen wurde. Aufsichtsbehörde ist gemäß § 73 Abs. 2 Nr. 4 BRAO die Hanseatische Rechtsanwaltskammer, Bleichenbrücke 9, 20354 Hamburg.
Die für die Berufsausübung maßgeblichen Regelungen – Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO), Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG), Berufsordnung der Rechtsanwälte (BORA), Berufsregeln der Rechtsanwälte der Europäischen Gemeinschaft, Fachanwaltsordnung – können im Internetangebot der Bundesrechtsanwaltskammer (www.brak.de) eingesehen werden.

Dieser Rundbrief enthält in seiner elektronischen Fassung externe Hyperlinks zu Internetangeboten, die nicht von uns zur Verfügung gestellt werden.

- Gestaltung, Layout & Fotos: formation_01 · netzwerk für digitale gestaltung
  www.formation01.com
- Autorenportraits: Autoren