

ArbeitnehmerAnwälte

Rundbrief Nr. 9
Dezember 2009

Die Anwaltskooperation
für ArbeitnehmerInnen,
Betriebs- und Personalräte

Prokuristen nicht unbedingt leitende Angestellte

BAG fordert genaue Prüfung – Betriebsrat oft zuständig

Das Betriebsverfassungsgesetz gilt nicht für leitende Angestellte. So hängt zum Beispiel ihre Einstellung nicht von der Zustimmung des Betriebsrats ab. Wegen ihrer besonderen Befugnisse werden die leitenden Angestellten betriebsverfassungsrechtlich eher zum Arbeitgeber als zu den vom Betriebsrat vertretenen Arbeitnehmern gerechnet. Ehe sich der Betriebsrat damit zufriedengibt, dass ein Arbeitnehmer als leitender Angestellter bezeichnet wird, sollte er aber genau hinschauen. Das BAG hat 2009 noch einmal gezeigt, wie eng der Begriff ist: einen Prokuristen in bedeutender Stellung ließ es nicht als leitenden Angestellten durchgehen.

Eine Bank hatte ohne Beteiligung des Betriebsrats einen Leiter der Revisionsabteilung eingestellt, der Mitglied der sog. „erweiterten Geschäftsleitung“ wurde und Prokura erteilt bekam, also die allgemeine Vertretungsmacht, um die Bank bei Rechtsgeschäften nach außen zu vertreten. Der Betriebsrat verlangte vom Arbeitgeber, die Beschäftigung zu unterlassen. Das Landesarbeitsgericht lehnte dies ab, weil es den Arbeitnehmer für einen leitenden Angestellten hielt. Das BAG

Fachanwälte für Arbeitsrecht

Müller-Knapp • Hjort •
Brinkmeier

Kaemmererufer 20
22303 Hamburg
Tel. 0 40 / 6 96 57 63
Fax: 0 40 / 2 80 74 93

kanzlei@anwaelte-mkhb.de
www.anwaelte-mkhb.de

stellt demgegenüber klar, dass die Prokura für diese Annahme nicht ausreicht.

Stabsfunktion macht Prokura nicht bedeutsam

Denn nach dem Gesetz darf die Prokura auch im Verhältnis zum Arbeitgeber nicht unbedeutend sein. Mit anderen Worten heißt das, dass die Prokura für das übertragene Aufgabengebiet von Bedeutung sein muss. Dazu genügen auch wichtige Stabsfunktionen mit Führungsaufgabe nicht, denn sie bedeuten keine Vertretung nach außen. Selbst die Zugehörigkeit zur „erweiterten Geschäftsleitung“ genügt dem BAG nicht. Auch für seinen dort ausgeübten maßgeblichen Einfluss auf strategische Entscheidungen der Bank bedurfte der Mitarbeiter keiner Prokura.

Personalentscheidungen allein treffen

Das BAG sieht den Abteilungsleiter auch nicht aufgrund eigener Einstellungs- und Entlassungsbefugnis als leitenden Angestellten an. Für diesen im Gesetz vorgesehenen Tatbestand genügen nämlich keine Personalkompetenzen von untergeordneter Bedeutung. Unternehmerisch bedeutsam ist die Personalverantwortung nur, wenn sie eine große Zahl von Arbeitnehmern oder zumindest einen qualitativ bedeutsamen Arbeitnehmerkreis betrifft, der hochqualifizierte Tätigkeiten ausübt oder einen herausgehobenen Geschäftsbereich betreut. Eine weitere Einschränkung liegt darin, dass die Einstellungs- und Entlassungsbefugnis nicht nur das Verhältnis zu den anderen Arbeitnehmern betreffen darf, sondern auch im Verhältnis zum Arbeitgeber gelten muss, sprich: dass der leitende Angestellte *allein* über Einstellungen und Entlassungen entscheiden kann.

Beide Kriterien waren im entschiedenen Fall nicht erfüllt: Der Arbeitnehmer hatte nur für relativ wenige, nicht besonders bedeutende Mitarbeiter Personalkompetenz, und er durfte nicht ohne Abstimmung mit dem Vorstand handeln.

Klärung der konkreten Aufgaben und Befugnisse

Eine letzte Möglichkeit, den Bankmitarbeiter als leitenden Angestellten anzusehen, gab es noch: Leitender Angestellter ist nach dem Gesetz auch – verkürzt gesagt –, wer regelmäßig Aufgaben wahrnimmt, die für Bestand und Entwicklung des Unternehmens von Bedeutung sind, wenn er die Entscheidungen selbst trifft oder wenigstens maßgeblich beeinflusst. Ob dies im entschiedenen Fall gegeben war, hat das BAG offen gelassen und die Sache an das LAG zurückverwiesen – zur Klärung der konkreten Aufgaben und Entscheidungsbefugnisse im Verhältnis

zum Vorstand und der Befugnisse der „erweiterten Geschäftsleitung“.

Fazit: Wer leitender Angestellter im Sinn des BetrVG ist, entscheidet sich nicht nach dem Empfinden des Arbeitgebers oder des Betroffenen, sondern ist anhand des genau zu lesenden Gesetzes Schritt für Schritt zu prüfen. Aus Prokura oder daraus, dass der Mitarbeiter schon einmal eine Kündigung unterschrieben hat, darf der Betriebsrat keine voreiligen Schlüsse ziehen.

Besondere praktische Bedeutung wird die Einordnung als leitende Angestellte wieder bei den im nächsten Jahr anstehenden Betriebsratswahlen haben. Dabei geht es nicht nur um die Frage, wer wählen und gewählt werden darf, sondern in Grenzfällen auch um die Größe des Betriebsrats.

Siehe: BAG, Beschluss vom 25.03.2009, Aktenzeichen 7 ABR 2/08, DB 2009, 1825 § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 BetrVG (Prokura); § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1 BetrVG (Einstellungs- und Entlassungsbefugnis); § 5 Abs. 3 Satz 2 Nr. 3 BetrVG (Bestand und Entwicklung des Unternehmens) der betriebsrat 10/2009, S. 32, zur Aufnahme von Beamten, Soldaten und Arbeitnehmern des öffentlichen Dienstes in privatrechtlich organisierten Unternehmen in § 5 BetrVG

Gesetz genau lesen – und sich wundern

Gesetze genau zu lesen, hilft oft weiter, verwirrt aber bisweilen auch. So oft man die Brille abnimmt und wieder aufsetzt, in § 5 Abs. 3 Satz 2 BetrVG steht tatsächlich: „Leitender Angestellter ist, wer ... Prokura hat und die Prokura auch im Verhältnis zum Arbeitgeber nicht unbedeutend ist ...“ Grammatisch zulässig ist das nicht; aber es schadet auch nicht, wie die besprochene BAG-Entscheidung zeigt.

Friss oder stirb

Hessisches LAG bekräftigt Schutz der BR-Arbeit – Arbeitgeber darf BR bei Mitbestimmungsverhandlungen nicht „erpressen“

Betriebsräte erleben oft, dass der Arbeitgeber Leistungen nur dann zur Verfügung stellen will, wenn der Betriebsrat auch die vom Arbeitgeber vorgegebene Verteilung akzeptiert. Ansonsten wird oftmals damit gedroht, dass, falls der Betriebsrat hier allzu sehr mitbestimmen will, die Leistungen insgesamt gestrichen werden. Das Hessische LAG erinnert hierzu an § 78 BetrVG, der auch dann noch helfen kann, wenn § 23 Abs. 3 BetrVG versagt.

Eine Arbeitgeberin stellt Mitarbeitern in ihrer Tiefgarage kostenlos Parkplätze zur Verfügung. Von den 505 Parkplätzen, die sich auf 2 Ebenen befinden, hat sie 122 an andere Firmen vermietet. Die Parkplätze befinden sich teilweise auf Hubbühnen.

Darüber, welche Mitarbeiter unter welchen Voraussetzungen Anspruch auf die Parkplätze in der Tiefgarage haben sollten, strebte der Betriebsrat eine Nutzungsregelung an. Die Betriebsparteien stritten zunächst um ihr Mitbestimmungsrecht und einigten sich vor dem

Arbeitsgericht dahingehend, dass bis zu einem bestimmten Zeitpunkt eine Regelung gefunden werden müsse, ansonsten sollte die Einigungsstelle tagen. Nachdem eine innerbetriebliche Einigung nicht zustande gekommen war, ernaunnte der Einigungsstellenvorsitzende einen ersten Sitzungstermin an.

Hierauf schrieb der Personalleiter an den Betriebsrat, dass er eine Einigungsstelle nicht für akzeptabel halte, da dadurch mehrere Tausend Euro Kosten für die Einigungsstelle hinzukämen, ohne dass dies eine Verbesserung der Parkplatzsituation

für die Mitarbeiter zur Folge hätte. Des Weiteren kündigte er an, dass er sich, falls es nicht ohne Einigungsstelle zu einer Einigung komme, gezwungen sehen werde, zukünftig keine kostenlosen Parkplätze mehr zur Verfügung zu stellen. Er werde die Parkplätze in diesem Fall kostenpflichtig extern oder an die Mitarbeiter vermieten, um die Kosten für die Bereitstellung der Parkplätze wieder einzuspielen. Sollte sich daraus die Notwendigkeit einer Einigungsstelle ergeben, seien dann die Kosten wenigstens durch die Mieterträge der Mitarbeiter gedeckt.

Dieses Verhalten des Arbeitgebers versuchte das Arbeitsgericht in Frankfurt am Main zunächst

über die Bestimmung des § 23 Abs. 3 BetrVG zu beurteilen. Danach kann der Betriebsrat bei groben Verstößen des Ar-

Die Kooperation ArbeitnehmerAnwälte – von Hamburg bis Konstanz

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. Auf Wunsch führen wir Schulungen durch.

Über die anwaltliche Tätigkeit hinaus bringen sich die Mitglieder der Kooperation auch fallübergreifend in die rechtliche und rechtspolitische Diskussion ein.

Kooperationskanzleien befinden sich an zehn Standorten in Deutschland: Berlin, Düsseldorf, Frankfurt am Main, Freiburg im Breisgau, Hamburg, Hannover, Konstanz, München, Nürnberg und Wiesbaden.

Kontaktdaten finden Sie am Ende dieses Rundbriefs und unter:

www.arbeitnehmer-anwaelte.de

beitgebers unter anderem verlangen, dass diesem aufgegeben wird, eine Handlung zu unterlassen. Ob ein grober Verstoß des Arbeitgebers vorliegt, ist immer eine Frage des Einzelfalles.

Im vorliegenden Fall wies das Arbeitsgericht die Anträge zurück. Bei den Äußerungen des Personalleiters handele es sich nicht um einen groben Verstoß gegen das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit im Sinne des § 23 Abs. 3 BetrVG. Es verneinte auch Unterlassungsansprüche nach § 78 BetrVG, da der Personalleiter diese Äußerungen nicht gegenüber der Betriebsöffentlichkeit, sondern nur gegenüber dem Betriebsrat getätigt habe.

Behinderung der BR-Arbeit auch ohne Absicht

Gegen diesen Beschluss des Arbeitsgerichts legte der Betriebsrat Beschwerde ein und bekam von dem Hessischen Landesarbeitsgericht in Frankfurt am Main Recht. Das Landesarbeitsgericht führt aus, dass das vom Betriebsrat beanstandete Verhalten des Arbeitgebers eine Behinderung seiner Amtstätigkeit darstellte, und stellt weiter klar, dass der Begriff der Behinderung nach § 78 Satz 1 BetrVG umfassend zu verstehen ist. Er umfasst jede unzulässige Erschwerung, Störung oder gar Verhinderung der Betriebsratsarbeit. Ein Verschulden oder eine Behinderungsabsicht des Störers sind dazu nicht erforderlich.

Eine Behinderung kann auch bereits in Äußerungen des Arbeitgebers zur Betriebsratsarbeit und deren Folgen liegen. Dem Betriebsrat steht bei einer Störung oder einer Behinderung der Betriebsratsarbeit durch den Arbeitgeber ein Unterlassungsanspruch zu. Das Recht des Betriebsrats auf eine störungsfreie Amtsausübung wird nicht bereits auf andere Weise hinreichend gesichert. § 78 Satz 1 BetrVG schützt die Funktionsfähigkeit der

darin genannten betriebsverfassungsrechtlichen Institutionen. Diesen Schutz kann ein Unterlassungsanspruch unter den engen Voraussetzungen des § 23 Abs. 3 BetrVG nicht in gleicher Weise bewirken. Ein Unterlassungsanspruch nach § 23 Abs. 3 setzt einen besonders schwerwiegenden Verstoß gegen betriebsverfassungsrechtliche Pflichten durch den Arbeitgeber voraus. Die Vorschrift des § 78 Satz 1 BetrVG schützt den Betriebsrat umfassender und wirkt bereits einer weniger einschneidenden Behinderung seiner Amtsführung entgegen.

§ 78 BetrVG neu entdeckt

Fazit: Die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts ist richtig und zeigt, dass es auch bei weniger schwerwiegenden Beeinträchtigungen der Betriebsratsarbeit, die noch keine „grobe Verstöße“ sind, ein wirksames rechtliches Mittel gibt. Diese Vorschrift sollte bei der Betriebsratsarbeit zukünftig viel mehr beachtet werden, da eine schuldhaft Verletzung des Arbeitgebers nicht erforderlich ist, sondern es ausreichend ist, wenn durch das Verhalten des Arbeitgebers der Betriebsrat in der Ausübung seiner Beteiligungsrechte behindert oder gehindert wird.

Siehe: Hessisches Landesarbeitsgericht, Beschluss vom 31.07.2008, Aktenzeichen 9/4 TaBV 24/08 (die Entscheidung kann bei Bedarf von der Kooperation abgefordert werden)

*Achim Bender, Fachanwalt für
Arbeitsrecht, Frankfurt am Main*

Mein Betrieb macht dicht – und jetzt?

Habe ich einen Abfindungsanspruch bei Betriebsänderung?

Diese und ähnliche Fragen werden in den Betrieben bei den Beschäftigten und den Betriebsräten jetzt häufiger gestellt. Aufgrund der Finanz- und Wirtschaftskrise hat sich der Druck des Marktes auf die Unternehmen verstärkt, so dass sich die Unternehmen in einem ständigen Umstrukturierungsprozess befinden. Dies führt häufig zu Personalabbau, so dass sich die Beschäftigten und auch der Betriebsrat mit grundlegenden Veränderungen auseinandersetzen müssen, die nicht zum Alltag der Betriebe gehören. – Dieser Beitrag beantwortet zentrale Fragen, die im Zusammenhang mit einer Betriebsänderung immer wieder auftauchen, und gibt damit eine erste Orientierung.

Was ist überhaupt eine Betriebsänderung?

Betriebsänderungen im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG) sind grundsätzlich alle Änderungen der betrieblichen Organisation, der Struktur, des Tätigkeitsbereiches, der Arbeitsweise, der Fertigung, des Standorts usw., sofern sie wesentliche Nachteile für die Belegschaft oder erhebliche Teile derselben zur Folge haben können. § 111 Satz 3 BetrVG zählt als Beispiele auf:

- Einschränkung und Stilllegung des ganzen Betriebs oder wesentlicher Betriebsteile
- Verlegung des ganzen Betriebs oder wesentlicher Betriebsteile
- Zusammenschluss mit anderen Betrieben oder die Spaltung von Betrieben

- grundlegende Änderungen der Betriebsorganisation, des Betriebszwecks oder der Betriebsanlagen
- Einführung grundlegend neuer Arbeitsmethoden und Fertigungsverfahren

Die Aufzählung ist nicht abschließend. Anerkanntermaßen handelt es sich auch dann um eine Betriebsänderung, wenn ein Personalabbau in größerem Umfang stattfindet. Maßgeblich sind dabei die Zahlen und Prozentangaben des § 17 KSchG; es müssen in größeren Betrieben aber mindestens 5 % der Belegschaft betroffen sein.

Wie ist der Betriebsrat bei einer Betriebsänderung zu beteiligen?

a) Unterrichtung und Beratung (§ 111 Satz 1 BetrVG) – Hat das Unternehmen in der Regel mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer, hat der Arbeitgeber den Betriebsrat über die geplante Betriebsänderung rechtzeitig und umfassend zu unterrichten und diese mit ihm zu beraten (§ 111 Satz 1 BetrVG).

Bei der Frage, ob und wie der Arbeitgeber eine Betriebsänderung durchführt, hat der Betriebsrat kein volles Mitbestimmungsrecht – er kann die Durchführung der Betriebsänderung gegen den Willen des Arbeitgebers weder verhindern noch eine andere Durchführungsform erzwingen. Er kann jedoch durch geschicktes Verhandeln versuchen, einen Interessenausgleich zu erreichen und hierdurch Einfluss auf die Art und Weise der Durchführung der Betriebsänderung nehmen.

Entstehen den Arbeitnehmern durch die Betriebsänderung wirtschaftliche Nachteile, so soll gemäß § 112 Abs. 1 Satz 2 BetrVG ein Sozialplan vereinbart werden, in dem ein Ausgleich bzw. die Milderung der Nachteile geregelt werden. Anders als den Interessenausgleich kann der Betriebsrat den Sozialplan durch Anrufung der Einigungsstelle erzwingen, wenn an-

ders keine Einigung erzielt wird. Bei einer Betriebsänderung, die allein in der Entlassung von Arbeitnehmern besteht, kann der Sozialplan allerdings nur ab einer gewissen Anzahl zu entlassender Mitarbeiter erzwungen werden:

- Betriebe < 60 Mitarbeiter: 20 %, aber mindestens 6
- Betriebe > 60 Mitarbeiter: 20 %, aber mindestens 37
- Betriebe > 250 Mitarbeiter: 20 %, aber mindestens 60
- Betriebe > 500 Mitarbeiter: 10 %, aber mindestens 60

(vgl. § 112a BetrVG)

b) Anzeigepflicht bei Massenentlassungen (§ 17 Abs. 2 KSchG) – Handelt es sich bei der Betriebsänderung um eine Massenentlassung nach § 17 Abs. 1 KSchG, so muss der Betriebsrat vorher schriftlich unterrichtet werden über

- die Gründe für die geplanten Entlassungen
- Zahl und Berufsgruppen der zu entlassenden sowie der in der Regel beschäftigten Mitarbeiter
- den geplanten Entlassungszeitraum
- Kriterien für die Auswahl der zu entlassenden Arbeitnehmer
- Kriterien für die Berechnung eventueller Abfindungen

Arbeitgeber und Betriebsrat sollen vor allem darüber beraten, wie Entlassungen vermieden, eingeschränkt oder ihre Folgen gemildert werden können.

Was passiert, wenn der Arbeitgeber das Verfahren missachtet?

Falls der Arbeitgeber das Verfahren der allgemeinen Unterrichtung und Beratung missachtet, hat jeder einzelne Arbeitnehmer die Möglichkeit, einen sog. Nachteilsausgleich gemäß § 113 Abs. 3 BetrVG zu verlangen und ggf. gerichtlich durchzusetzen.

Darüber hinaus kann der Betriebsrat gegen den Arbeitgeber, wenn dieser sich nicht an das gesetzlich vorgesehene Verfahren hält und Betriebsänderungen „scheibchenweise“ vornimmt, mit Hilfe einer einstweiligen Verfügung vor dem Arbeitsgericht erwirken, dass das Verfahren eingehalten wird.

Im Gesetz nicht geregelt ist, welche Rechtsfolge die Unterlassung der Anzeigepflicht nach § 17 Abs. 2 KSchG hat. Vom EuGH wurde bereits entschieden, dass es nicht ausreicht, mit dem Betriebsrat erst nach Ausspruch der Kündigungen, aber vor der tatsächlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu beraten, sondern dass dies vor Ausspruch der Kündigungen erfolgen muss. Ob dies entsprechend § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG dazu führt, dass die Kündigungen unwirksam sind, ist höchstrichterlich noch nicht abschließend geklärt.

Haben die Mitarbeiter Anspruch auf Abfindung?

Grundsätzlich sehen die Gesetze die Zahlung einer Abfindung an den gekündigten Arbeitnehmer nur im Ausnahmefall vor. Wurde allerdings zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ein Sozialplan vereinbart, so besteht ein Anspruch auf die im Sozialplan festgelegte Abfindung.

Wie hoch sind normalerweise die Abfindungen?

Eine vorgeschriebene Abfindungshöhe gibt es nicht. Theoretisch ist jede Summe verhandelbar. Als Orientierungshilfe kann die sog. „Faustformel“ herangezogen werden: Danach ist ein halbes Brutomonatsgehalt pro Beschäftigungsjahr anzusetzen. Je nach Verhandlungsspielraum können Abfindungen in Sozialplänen auch wesentlich höher oder aber deutlich niedriger ausfallen. Möglich ist es, im Sozialplan Mindestabfindungen

oder auch Deckelungen der Höchstbeträge festzulegen.

Welches Gehalt wird für die Berechnung der Abfindung zugrunde gelegt? Das Grundgehalt allein oder inklusive Zulagen o. Ä.?

Um Streit über die Höhe der Abfindungen zu vermeiden, sollte dies möglichst im Sozialplan geregelt werden. Hier ist theoretisch jede Variante denkbar. Enthält der Sozialplan hierzu keine Regelung, ist von § 10 Abs. 3 KSchG auszugehen: Als Monatsverdienst gilt, was der Arbeitnehmer bei der für ihn maßgebenden regelmäßigen Arbeitszeit in dem Monat, in dem das Arbeitsverhältnis endet, an Geld- und Sachbeträgen zusteht.

Was ist bei den Abfindungsverhandlungen noch zu beachten?

Bei der Abfindung ist zu beachten, dass seit dem 01.01.2006 die Steuerfreibeträge gestrichen sind. Das heißt, dass die Abfindung zwar sozialversicherungsfrei ausgezahlt wird, aber voll versteuert werden muss. Bei Verhandlungen über die Abfindung sollte durch geschicktes Verhandeln versucht werden, eine höhere Summe zu erzielen, um die Steuerlast wieder auszugleichen. Im Übrigen empfiehlt es sich, die Abfindungsregelung so zu gestalten, dass die Angehörigen des Arbeitnehmers abgesichert sind, für den Fall, dass der Arbeitnehmer vor Ablauf der Kündigungsfrist stirbt. Bei langer Betriebszugehörigkeit geht es ggf. um viel Geld und die finanzielle Existenz z. B. der Kinder des Arbeitnehmers. Mit den entsprechenden Passagen in der Abfindungsvereinbarung oder im Sozialplan lässt sich hier Sicherheit schaffen.

Müssen die Arbeitnehmer mit einer Sperrzeit beim Arbeitsamt rechnen?

Vorsicht ist nicht nur bei Eigenkündigungen oder Aufhebungsverträgen geboten, sondern auch bei sog. Abwicklungsverträgen, mit denen nach einer arbeitgeberseitigen Kündigung eine Abfindung vereinbart wird. Hier besteht für den Arbeitnehmer immer das Risiko einer Sperrzeit für das Arbeitslosengeld! Er sollte sich daher vor einem solchen Schritt immer rechtlich beraten lassen, um entscheiden zu können, ob dieser Schritt für ihn persönlich sinnvoll ist.

Im Übrigen kann der Anspruch auf Arbeitslosengeld ruhen (d. h. die Abfindung wird auf das Arbeitslosengeld „angerechnet“), wenn die Kündigungsfrist nicht eingehalten wurde.

Wie kann sich ein Arbeitnehmer gegen eine Kündigung wehren?

Will ein Arbeitnehmer geltend machen, dass eine Kündigung sozial ungerechtfertigt oder aus anderen Gründen rechtsunwirksam ist, so muss er innerhalb von drei Wochen nach Zugang der schriftlichen Kündigung Klage beim Arbeitsgericht auf Feststellung erheben, dass das Arbeitsverhältnis durch die Kündigung nicht aufgelöst ist. Tut er dies nicht, gilt die Kündigung als wirksam.

Eine Klage ist unter Umständen auch dann sinnvoll, wenn es einen Sozialplan gibt. Werden nicht alle Mitarbeiter entlassen, kann es sein, dass der Arbeitgeber Fehler bei der Sozialauswahl gemacht hat. Dies muss im Einzelfall geprüft werden. Es ist auch möglich, im Rahmen gerichtlicher Vergleichsverhandlungen eine höhere als die Sozialplanabfindung auszuhandeln. Ein Rechtsanspruch besteht aber nur auf die Sozialplanabfindung.

Siehe: §§ 111-113 BetrVG

*Michael Wirlitsch,
M.A.E.S. (Univ. Basel),
Fachanwalt für Arbeitsrecht, Konstanz*

Neue Offensive: Datenschutz für Beschäftigte

Erfolgreiche Konferenz für Betriebs- und Personalräte

Unter dem Titel „Eine neue Offensive: Datenschutz für Beschäftigte“ haben 167 Betriebs- und Personalräte auf Einladung von ver.di b+b und ver.di-innotec am 25. und 26. November in Würzburg mit Experten über Datenschutzprobleme in Betrieben diskutiert.

Zahlreiche Skandale in der jüngeren Vergangenheit haben gezeigt, dass ArbeitnehmerInnen vor Observierungen jeder Art und massenhaftem Screening ihrer Daten geschützt werden müssen. Die erste Konferenz dieser Art zeigte die gesetzlichen Regelungen, das Dilemma zwischen dem notwendigen Datenschutz und dem Erfordernis der Korruptionsbekämpfung sowie die Anforderungen für betriebliche bzw. gesetzliche Regelwerke zum ArbeitnehmerInnen-Datenschutz auf.

Der Rechtsexperte Prof. Dr. Peter Wedde verdeutlichte in einem Vortrag, dass der Datenschutz der Realität hinterherläuft, und nannte Beispiele für die Unkalkulierbarkeit der Technik. Nach seiner Auffassung reicht das Bundesdatenschutzgesetz auch nach dessen Änderung zum 01.09.2009 noch nicht für einen allumfassenden ArbeitnehmerInnen-Datenschutz aus. Weiter sollte es klare Verbote für die Verarbeitung von Daten geben. Gesundheitskarten sollten von Betriebsärzten nicht einsehbar sein. Blut- und Urinproben sollten Prof. Dr. Wedde zufolge unzulässig sein. In bestimmten Bereichen sollte zudem eine parallele Zustimmung des Betriebs- bzw. Personalrats bei der Einwilli-

gung von ArbeitnehmerInnen erforderlich sein.

Der Vorsitzende der Gewerkschaft ver.di, Frank Bsirske, vertrat die Auffassung, dass der Datenschutz von Beschäftigten als integraler Bestandteil von vornherein bereits bei der Entwicklung von IT-Projekten bzw. -Produkten zu berücksichtigen und die Rechte der Betriebs- und Personalräte zu stärken seien. Für ihn korreliert gute Arbeit mit gutem Datenschutz.

Edgar Wagner, Landesdatenschutzbeauftragter in Rheinland-Pfalz, vertrat den Standpunkt, dass der neue § 32 des Bundesdatenschutzgesetzes, wonach zur Aufdeckung von Straftaten eines/einer Beschäftigten im Falle eines Tatverdachts Daten erhoben, verarbeitet oder genutzt werden dürfen, wegen der unklaren Voraussetzungen „grauhaft“ sei und zudem nicht der Bekämpfung von Korruption diene.

Eben diese Korruption hielt die Vorsitzende der sich für Korruptionsprävention einsetzenden Transparency International Deutschland e. V., Sylvia Schenk, in ihrem Vortrag für ein „schleichendes Gift“. Es müsse eine Balance zwischen Datenschutz und Korruptionsbekämpfung hergestellt werden. Hierzu gehörten ein effektiver Datenschutz, ein Schutz von HinweisgeberInnen und klare ethische Standards.

Mit der neuartigen Dialogmethode eines „World-Cafes“ konnten in einem weiteren Programmpunkt zu den Themenfeldern Korruption, illegale ArbeitnehmerInnen-Überwachung und Verbesserung des betrieblichen Datenschutzes für Beschäftigte alle TagungsteilnehmerInnen zu Wort kommen. Dadurch wurde gemeinsames Wissen sichtbar gemacht, auf dessen Grundlage Handlungsoptionen entwickelt werden konnten.

Besonders brisant ist ein Thema, das nicht auf der Tagesordnung stand, aber auf der Tagung wegen seiner Aktualität dennoch diskutiert worden ist: In Deutschland müssen Arbeitgeber ab dem 01.01.2010 im Rahmen des Verfahrens ELENA – die Abkürzung für „Elektronischer Einkommensnachweis“ – zur bundesweiten Speicherung in einer zentralen Datenbank Angaben über ihre Beschäftigten machen. Ab 2012 sollen damit Sozialleistungen wie Arbeitslosengeld, Wohngeld und Elterngeld schnell und ohne aufwendigen Nachweis beantragt werden können. Zu den erfassten persönlichen Daten gehören neben Namen, Geburtsdatum, Anschrift und Gehalt, unbezahlten Fehlzeiten und Abmahnungen im Kündigungsfall auch, ob rechtmäßig oder wild gestreikt wurde oder der/die Beschäftigte vom Arbeitgeber ausgesperrt worden ist. Prof. Dr. Wedde kritisierte, dass es sich hier um eine unzulässige Vorratsdatenspeicherung handelt. Von den TeilnehmerInnen und ReferentInnen der Konferenz wurde ELENA als ein Skandal empfunden.


In vier parallelen Foren wurden Vorträge von Fachleuten zu verschiedenen Themen mit anschließender Diskussionsrunde gehalten: Rechtsanwalt Dieter Hummel aus unserer Berliner Kooperationskanzlei informierte die TeilnehmerInnen darüber, worauf sie als VertreterInnen der Beschäftigten beim Abschluss von Betriebs- bzw. Dienstvereinbarungen zu achten haben, und ging in diesem Zusammenhang auf die Rechtsgrundlagen und die wichtigsten Regelungsinhalte einer Vereinbarung mit Arbeitgebern ein. Martina Perreng vom DGB referierte über die bisherige Entwicklung der Diskussion zum ArbeitnehmerInnen-Datenschutz und die Ziele des DGB für ein Arbeitnehmerdatenschutzgesetz wie z. B. Streichung des Freiwilligkeitsvorbehalts in § 4 des Bundesdatenschutzgesetzes, angemessenere

und abschreckende Sanktionen sowie ein Klagerecht für Gewerkschaften und den Betriebs- bzw. Personalrat. Karl-Heinz Brandl, Geschäftsführer von ver.di-innotec, hielt einen Vortrag über die Schlüsseltechnologien der nächsten 10–15 Jahre. Der Datenschutzberater Jochen Brandt stellte dar, worum es bei „Compliance“ geht und was der Betriebs- bzw. Personalrat tun kann, wenn im Rahmen von Compliance die Beschäftigten kontrolliert werden sollen.

Das Resümee der Konferenz war, dass nicht nur ein Austausch zur Anhäufung von Wissen stattgefunden hat, sondern dass es um Handlungswissen ging, das die Position der InteressenvertreterInnen in den Betrieben verbessern soll. Es bestand Einigkeit, dass ein spezielles Arbeitnehmerdatenschutzgesetz dringend erforderlich ist. Der Datenschutz für Beschäftigte ist aber unabhängig von einer gesetzlichen Regelung nur so gut, wie er vom Betriebs- bzw. Personalrat ernst genommen wird. Kontrollrechte auf dem Papier müssen auch gelebt werden. Die Sensibilität für den Datenschutz von Beschäftigten muss weiter hochgehalten werden – nicht nur durch aktuelle Skandale. Weil die Konferenz ein voller Erfolg war, wird bereits angedacht, sie im Jahre 2010 erneut stattfinden zu lassen.

Der DGB hält eine umfangreiche Informationsbroschüre und eine Übersicht wichtiger Gerichtsentscheidungen zum Datenschutz für ArbeitnehmerInnen auf seiner Internetseite zum Download bereit:

Siehe:

 <http://www.dgb.de/themen/arbeitsrecht/informationen/arbeitnehmerdatenschutz>

*Daniel Labrow, Rechtsanwalt,
Kanzlei Manske & Partner, Nürnberg*

Wahl freigestellter BR-Mitglieder

Arbeitgeber hat kein Mitspracherecht bezüglich der persönlichen Eignung

Ab einer Betriebsgröße von 200 Arbeitnehmern muss der Arbeitgeber einzelne Betriebsratsmitglieder ganz für ihre BR-Arbeit freistellen. Die Freizustellenden werden vom Betriebsrat gewählt. Hält der Arbeitgeber die Freistellungsentscheidung für „sachlich nicht vertretbar“, kann er die Einigungsstelle anrufen. Diese gesetzliche Möglichkeit soll es dem Arbeitgeber aber nicht erlauben, in die Betriebsratsarbeit einzugreifen oder ihn vor möglicherweise unzuverlässigen Betriebsratsmitgliedern zu schützen.

Das hat das Arbeitsgericht München entschieden. Ein Arbeitnehmer wurde vom Betriebsrat als Freizustellender nach § 38 BetrVG gewählt. Der Arbeitgeber hielt ihm erhebliche Pflichtverstöße in der persönlichen Verhaltensweise vor, unter anderem Arbeitszeitbetrug. Er rief nach der Wahl die Einigungsstelle an und verlangte, dass irgendein anderes Betriebsratsmitglied freigestellt wird. Der Betriebsrat bestand jedoch auf seiner Wahlentscheidung. Die Einigungsstelle entschied, dass es trotz des entgegenstehenden Willens des Arbeitgebers und seiner „Sorgen“ für den Ablauf der Betriebsratsarbeit bei der Freistellungsentscheidung des Betriebsrats blieb.

Den Spruch der Einigungsstelle focht der Arbeitgeber vor dem Arbeitsgericht an – ohne Erfolg. Im Wesentlichen hatte sich das Arbeitsgericht damit zu befassen, dass das Gesetz formuliert, dass der Arbeitgeber dann die Einigungsstelle zu einer Entscheidung anrufen kann, wenn er „eine

Freistellung für sachlich nicht vertretbar“ hält. Was das Gesetz damit meint, ist im Ansatz offen. Der Arbeitgeber argumentierte: „Demgegenüber sucht der Begriff der personellen Auswahl die Sicherstellung der Betriebsratsarbeit im Rahmen der Freistellung an sich zu gewährleisten. Deren Gewährleistung beschränkt sich gerade nicht auf die mit der Person verbundenen betrieblichen Notwendigkeiten, konsequenterweise ist die Auswahlentscheidung nicht sachlich vertretbar, wenn die Freistellung keine sachgerechte Erfüllung der mit ihr verbundenen Aufgaben und Funktionen erwarten lässt“.

Mit dieser aus der Literatur abgeleiteten Ansicht begründete der Arbeitgeber, dass bei Betriebsratsmitgliedern, die sich grob vertragswidrig verhalten haben (was noch nicht bewiesen war), die Auswahlentscheidung den starken Konflikt zwischen Arbeitgeber und Betriebsratsmitglied berücksichtigen muss und ein anderes Mitglied freizustellen ist. Aufgabe der Einigungsstelle sei es, die Bedenken des Arbeitgebers zu prüfen und zu verwerfen oder zu bestätigen.

Umstrittene Auslegung des Gesetzes

Die Problematik des Rechtsstreits lag darin, dass die Sätze 4–6 des § 38 Abs. 2 BetrVG nicht so konkret sind, dass sie aus sich heraus ausgelegt werden können. Vielmehr muss man auf andere Grundsätze der Betriebsverfassung Bezug nehmen. Eine solche Situation führt zwangsläufig dazu, dass die unterschiedlichsten Stimmen in der Literatur sich zu den anzusetzenden Maßstäben äußern und sich hier nicht einig sind. Das Arbeitsgericht München hat sich unter Bezugnahme auf die nach seiner Auffassung überzeugende Literatur und Rechtsprechung auf folgende Position begeben:

„Der unbestimmte Rechtsbegriff der 'sachlichen Vertretbarkeit' betrifft die Frage, ob bei der Auswahlentscheidung zwingende betriebliche Notwendigkeiten ausreichend berücksichtigt worden sind (...). Das Gesetz bestimmt nicht näher, wie dieser Maßstab zu verstehen ist. Dass es jedenfalls um die personelle Auswahl der freizustellenden Betriebsratsmitglieder im Hinblick auf das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit nach § 2 I BetrVG geht, folgt aber aus dem gesetzessystematischen Zusammenhang (...).“

Wahl nur aus zwingenden Gründen abänderbar – keine Zuverlässigkeitsprüfung

Der anzulegende strenge Maßstab erlaubt es nach Auffassung des Arbeitsgerichts München dem Gericht nur, zwingende Gründe für die die Aufhebung der Wahlentscheidung des Betriebsrats heranzuziehen,

„nicht jedoch jede Erschwerung des Betriebsablaufs oder bloße Unannehmlichkeiten für den Arbeitgeber“.

Daher betont das Arbeitsgericht, dass

„das Verweigerungsrecht des Arbeitgebers im Hinblick auf die Auswahlentscheidung des Betriebsrats nicht über die Verhinderung von Problemen im betrieblichen Bereich, d. h. im Arbeitsablauf, hinausgehen“



darf. Denn es soll

„vor allem nicht dazu führen, dass der Arbeitgeber die Freistellung eines Mitarbeiters, den er unabhängig von den Arbeitsabläufen des Betriebes für unzuverlässig oder ungeeignet für das Amt des freigestellten Betriebsrats hält, verhindern könnte. Ansonsten könnte er auf diese Weise gerade unliebsame Betriebsratsmitglieder von der Freistellung ausschließen und damit in ihrer Betriebsratsarbeit behindern. Dies ist vom Gesetzgeber nicht gewollt. Es bestünde dann die Gefahr, dass quasi über die

Hintertür die strengen gesetzlichen Voraussetzungen des § 23 I 1 BetrVG (grobe Verletzung der gesetzlichen Pflichten) ausgehebelt würden.“

Weiter führt das Gericht aus, dass der Arbeitgeber bei anderen Sanktionsinstrumenten, wie der Kündigung oder dem Ausschluss aus dem Betriebsrat, strengere Maßstäbe zu beachten hat und die Beweislast trägt. Würde im Rahmen der Anfechtung eines Einigungsstellenspruchs über die Freistellung hier ein anderer Maßstab oder ein Sanktionsmechanismus „durch die Hintertür“ zugelassen, würden diese strengen Maßstäbe für den Ausschluss aus dem Betriebsrat bzw. für die Kündigung umgangen.

Nach alledem ist der Arbeitgeber mit seinem engagierten Einsatz gegen die Freistellung des betroffenen Kollegen unterlegen. Zwischenzeitlich hat das Arbeitsgericht auch das Kündigungsbegehren des Arbeitgebers hinsichtlich der angeblichen Vorwürfe zurückgewiesen.

Siehe:  Arbeitsgericht München, Beschluss vom 05.08.2009, Aktenzeichen 33 BV 141/09 (die Entscheidung kann bei Bedarf bei der Kooperation abgefordert werden)  § 38 BetrVG

Rüdiger Helm, Rechtsanwalt, München

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 und für Schulungen wenden Sie sich bitte an eine der im Folgenden aufgeführten Kanzleien.

Kanzleien

Berlin:

Hummel · Kaleck

Dieter Hummel*, Mechtild Kuby*,
Gerd Denzel, Christian Fraatz, Tobias Wolters*

Immanuelkirchstraße 3–4
10405 Berlin
Telefon 030 - 446 792 - 0
Telefax 030 - 446 792 - 20
kanzlei@diefirma.net
www.diefirma.net

Düsseldorf:

Bell & Windirsch Anwaltsbüro

Stefan Bell*, Regine Windirsch*, Sigrid
Britschgi, Christopher Koll*, Verena Linz

Marktstraße 16
40213 Düsseldorf
Telefon 0211 - 863 20 20
Telefax 0211 - 863 20 222
info@fachanwaeltInnen.de
www.fachanwaeltInnen.de

Frankfurt am Main:

Franzmann Büdel Bender

Armin Franzmann*, Detlef Büdel*, Achim
Bender*, Yvonne Geilen*, Jan Brückmann*

Petersstraße 4
60313 Frankfurt am Main
Telefon 069 - 133 85 81 - 0
Telefax 069 - 133 85 81 - 14
anwaelte@fbb-arbeitsrecht.de
www.fbb-arbeitsrecht.de

Freiburg:

Anwaltsbüro im Hegarhaus

Michael Schubert*
Wilhelmstraße 10
79098 Freiburg
Telefon 0761 - 387 92 11
Telefax 0761 - 280 02 4
schubert@anwaltsbuero-im-hegarhaus.de
www.anwaltsbuero-im-hegarhaus.de

Hamburg:

Kanzlei Müller-Knapp · Hjort · Brinkmeier

Klaus Müller-Knapp*, Jens Peter Hjort*,
Wolfgang Brinkmeier*, Manfred Wulff*,
Andreas Bufalica, Ute Kahl*,
Dr. Julian Richter*, Jasmin Stahlbaum-Philp*

Kaemmererufer 20
22303 Hamburg
Telefon 040 - 69 65 763
Telefax 040 - 28 07 493
kanzlei@anwaelte-mkhhb.de
www.anwaelte-mkhhb.de

Hannover:

Kanzlei Detlef Fricke und Joachim Klug

Detlef Fricke, Joachim Klug*

Goseriede 12
30159 Hannover
Telefon 0511 - 700 74 - 0
Telefax 0511 - 700 74 - 22
post@fricke-klug.de
www.fricke-klug.de

Konstanz:

Anwaltsbüro Haenel Wirlitsch

Michael Wirlitsch*
Münzgasse 29
78462 Konstanz
Telefon 07531 - 1316 - 0
Telefax 07531 - 1316 - 16
kanzlei@haenelwirlitsch.de
www.haenelwirlitsch.de

München:

Kanzlei Rüdiger Helm
Menschenrechte im Betrieb

Rüdiger Helm, Christiane Fuchs, Susanne
Gäbelein, Gerd Nies, Christine Steinicken,
Volker Lehmann, Thorben Brockmeyer

Schwanthalerstraße 73
80336 München
Telefon 089 - 51 701 660
Telefax 089 - 51 701 661
kanzlei@kanzlei-helm.de
www.kanzlei-helm.de

Nürnberg:

Manske & Partner

Wolfgang Manske*, Ute Baumann-Stadler*,
Beate Schoknecht*, Jürgen Markowski*, Sabine
Feichtinger*, Thomas Müller*, Daniel Labrow,
Sebastian Stoffregen

Bärenschanzstraße 4

90429 Nürnberg

Telefon 0911 - 30 73 10

Telefon 0911 - 26 26 37

Telefax 0911 - 26 51 50

kanzlei@manske-partner.de

www.manske-partner.de

Wiesbaden:

Schütte - Jancke - Heer

Reinhard Schütte*, Wilfried Jancke*, Claudia
Heer*, Kathrin Schlegel*

Adolfsallee 22

65185 Wiesbaden

Telefon 0611 - 99377-0

Telefax 0611 - 99377-20

rae@wiesbaden-arbeitsrecht.de


www.wiesbaden-arbeitsrecht.de

*) Fachanwälte für Arbeitsrecht

Impressum

Der Rundbrief der Anwaltskooperation Arbeitnehmer-Anwälte wird herausgegeben von dem Rechtsanwaltsbüro Müller-Knapp · Hjort · Brinkmeier (Rechtsanwälte Klaus Müller-Knapp, Jens Peter Hjort, Wolfgang Brinkmeier, Manfred Wulff), Kaemmererufer 20, D-22303 Hamburg, Telefon: 040-6965763, Telefax: 040-2807493, E-Mail: kanzlei(at)anwaelte-mkhh.de. Verantwortlich: Rechtsanwalt Dr. Julian Richter.

Die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte des Rechtsanwaltsbüros Müller-Knapp · Hjort · Brinkmeier 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, D-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.*