



## INHALT

### Frage des Monats

- » Bezahlt frei ohne den Jahresurlaub zu opfern, geht das?

### Schwerpunktthema

- » Mobile Arbeit im Homeoffice und anderswo

### Aktuelle Entscheidungen

- » I. Schweres Übergewicht: Behinderung im Sinne des Diskriminierungsrechts?
- » II. Kündigung während der Probezeit und Erkrankung des Kindes
- » III. Außerordentliche Kündigung wegen beharrlicher Weigerung des Arbeitnehmers

### Wissenswertes

- » Zum Arzt während der Arbeitszeit - wer zahlt?

### Der besondere Seminartipp

- » Symposium: Rhetorik

### Praxistipp

- » Betriebsratswahlen im 21. Jahrhundert

### Inhouse-Service

- » Endspurt für die Amtsperiode

### Aktuelle Seminare

- » in Kürze
- » für besondere Zielgruppen

### Meistgeklickter Artikel des letzten Newsletters

- » Neues und Wichtiges des BAG zu § 37 BetrVG

## Liebe Leserin, lieber Leser,



der Mensch lügt angeblich über 200 Mal am Tag. Eine Lüge? - vielleicht. Jedenfalls scheinen "alternative Fakten" langsam salonfähig zu werden. Im Arbeitsrecht kann dies jedoch schnell zur Abmahnung oder Kündigung führen. Damit der Arztbesuch während der Arbeitszeit Ihnen nicht im Nachhinein Kopfschmerzen bereitet, lesen Sie hierzu unseren Artikel aus der Rubrik "Wissenswertes".

Ein häufiger Streitpunkt zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ist die bezahlte Freistellung. Muss ich Urlaub nehmen, wenn die Liebblingstante 90 Jahre alt wird? Was ist mit der Hochzeit des eigenen Sohnes? Unsere Frage des Monats "Frei ohne den Jahresurlaub zu opfern" liefert Antworten auf diese Fragen.

Gerade im Arbeitsalltag sind Ehrlichkeit und Transparenz wichtige Stützpfiler der Zusammenarbeit. "Alternative Fakten" kosten Vertrauen und im schlimmsten Fall sogar den Arbeitsplatz. Seine Rechte zu kennen lohnt sich also doppelt!

Wir wünschen Ihnen - ganz ehrlich - einen entspannten Start in den Frühling!

Ihr Thomas Ramm  
Syndikusrechtsanwalt / Abteilungsleiter



### PS: Betriebsratswahl 2018 - wir bereiten Sie vor!

Damit Sie die Betriebsratswahlen in Ihrem Unternehmen möglichst gut, einfach und fehlerfrei vorbereiten können, stellen wir Ihnen hier ausführlich die wichtigsten

Informationen zur Wahl eines neuen Betriebsrats zur Verfügung.

Außerdem Hilfsmittel für Ihre BR-Wahl: Vom Betriebsratswahlrechner bis zum Stimmzettel: » [www.betriebsratswahlen.de](http://www.betriebsratswahlen.de)

» **Vorbereitung der Betriebsratswahl**

» **Kostenloses Wahlplakat bestellen**



Besuchen Sie uns auf facebook!

### Bezahlt frei ohne den Jahresurlaub zu opfern, geht das?



Ja, durchaus. Generell gilt natürlich der Grundsatz: Ohne Arbeit kein Lohn. Aber wie so oft gibt es auch hier Ausnahmen. Mit den wichtigsten beschäftigen wir uns in der Frage des Monats.

#### § 616 BGB

Eine relativ unbekannt aber durchaus nicht zu unterschätzende Regelung ist § 616 BGB. Hiernach hat der Arbeitnehmer dann einen Anspruch auf bezahlte Freistellung von der Arbeit, wenn er unverschuldet durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Arbeitsleistung gehindert ist, d.h. es kann ihm subjektiv nicht zugemutet werden seine Arbeitsleistung zu erbringen. Häufig wird dies bei besonderen familiären Ereignissen der Fall sein. In der Vergangenheit hat die Rechtsprechung unter anderem folgende Fallgruppen anerkannt:

- Die eigene Hochzeit
- Die Eintragung einer Lebenspartnerschaft nach dem LPartG
- Die Hochzeit der Kinder oder die Wiederverheiratung eines Elternteils
- Die goldene Hochzeit der Eltern
- Die Niederkunft der Ehefrau
- Religiöse Feste wie Erstkommunion und Konfirmation
- Begräbnisse im engen Familienkreis (Eltern, Kinder, Geschwister) oder im Haushalt lebender Angehöriger
- Persönliche Unglücksfälle (Einbruch, Brand)

Für eine bezahlte Freistellung gemäß § 616 BGB ist es also entscheidend, dass der Hinderungsgrund aus der persönlichen Sphäre des Arbeitnehmers stammt. Liegt ein objektiver Hinderungsgrund vor, wie z.B. Schneeverwehung, Glatteis oder allgemeine Verkehrsstörungen, ist ein Anspruch des Arbeitnehmers auf bezahlte Freistellung von der Arbeit ausgeschlossen.

**Praxistipp:** Sofern ein Anspruch gemäß § 616 BGB nicht gegeben sein sollte, besteht natürlich die Möglichkeit, dass der Arbeitnehmer Urlaub nimmt oder sich unbezahlt von der Arbeit freistellen lässt. Ein Rechtsanspruch auf unbezahlte Freistellung besteht allerdings nicht.

#### Wann muss der Arbeitgeber über die Arbeitsverhinderung informiert werden?

Der Arbeitnehmer hat dem Arbeitgeber dessen Arbeitsverhinderung rechtzeitig, d.h. unverzüglich mitzuteilen. Unterlässt er dies, verletzt er eine arbeitsvertragliche Nebenpflicht. Im Wiederholungsfall kann dies zur Abmahnung führen.

#### Wie lange darf die Arbeitsverhinderung andauern?

Bei zeitlich klar abgrenzbaren Ereignissen, wie der eigenen Hochzeit oder der Geburt des eigenen Kindes, gewähren die Gerichte regelmäßig einen Anspruch auf bezahlte Freistellung von 1-2 Tagen. Entscheidend ist immer, dass die Abwesenheit des Arbeitnehmers zu dem speziellen Hinderungsgrund noch verhältnismäßig ist. Weitere Regelungen können sich darüber hinaus aus Tarifverträgen oder dem Arbeitsvertrag ergeben.

#### Kann der Anspruch auf Freistellung von der Arbeit gem. § 616 BGB ausgeschlossen werden?

Ja. § 616 BGB ist kein zwingendes Recht, d.h. durch Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder Arbeitsvertrag können Abweichungen sowohl zugunsten, als auch zulasten der Beschäftigten vereinbart werden. Sogar ein kompletter Ausschluss des § 616 BGB ist möglich.

#### Gibt es noch weitere gesetzliche Ansprüche auf Freistellung?

Ja, die gibt es! Hierzu zählen unter anderem:

- § 3 EFZG - Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall (§ 3 EFZG)
- §§ 3,11 MuSchG – Freistellungsanspruch für werdende Mütter

- §§ 629 BGB Freistellungsanspruch der Arbeitnehmer zur Stellensuche und gemäß § 38 SGB III zur Meldung bei der Agentur für Arbeit
- §§ 20 Abs. 3 S.2, 37 Abs.2, 6 und 7 BetrVG - Freistellung für Betriebsratsmitglieder zur Wahrnehmung betriebsverfassungsrechtlicher Aufgaben
- §§ 2 Abs.3 ASiG - Freistellungsanspruch für Betriebsärzte und Fachkräfte für Arbeitssicherheit und Teilnahme an Schulungen

von **Eva-Maria Bendick**  
Rechtsanwältin

## Schwerpunktthema

### Mobile Arbeit im Homeoffice und anderswo



von **Kerstin Heinz**

Ass. jur., Poko-Institut - Fachbereich Arbeitszeit/Entgelt, Soziales/Gesundheit u. a.

Zu Hause, unterwegs, im Büro - Arbeitnehmer arbeiten immer flexibler, auf eigenen und/oder Arbeitgeberwunsch. Dabei wird der Arbeitsplatz zunehmend generell freigegeben und nicht mehr auf die Wohnung der Beschäftigten beschränkt.

Bestimmte Fragen tauchen dabei in unterschiedlichen Konstellationen mobilen Arbeitens regelmäßig auf. Antworten und eine zusammenfassende Checkliste für Betriebsvereinbarungen finden Sie im Folgenden.

#### Wo kann der Betriebsrat mitgestalten?

Gerade im Bereich mobiler Arbeit ist es besonders wichtig, Rahmen und Arbeitsbedingungen unter Beteiligung der mobil Beschäftigten auszugestalten. Starre Regelungen helfen hier nicht weiter, vielmehr sind bei und mit den Mitarbeitern die Fähigkeiten so zu fördern, dass sie die Grenzen ihrer Belastbarkeit nicht überschreiten.

Dafür ist zunächst eine gute Kenntnis des Ist-Zustands Grundlage für gute Betriebsratsarbeit:

- Wer hat Arbeitsmittel zur Verfügung, die mobile Arbeit ermöglichen?
- Wer arbeitet zu Hause/unterwegs?
- Wie laufen die Gefährdungsbeurteilungen ab?
- Wie viele Beschäftigte arbeiten in welchen Arbeitszeitmodellen?

Nach §§ 80, 90 BetrVG hat der Arbeitgeber den Betriebsrat u. a. auch bezüglich dieser Fragen zu unterrichten und ihm die für die Betriebsratsarbeit erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen.

Insbesondere um Kolleginnen und Kollegen aller Ebenen hinsichtlich eigener und Mitarbeiter-Belastungsgrenzen zu sensibilisieren, kann auch das Erstellen eines aktuellen Stimmungsbilds durch eine Beschäftigtenbefragung (ohne Störung des Arbeitsablaufs und des Betriebsfriedens) sinnvoll sein.

#### Kann mobiles Arbeiten vom Arbeitgeber angeordnet werden?

Was die Arbeit im Homeoffice angeht: Nein, denn das Direktionsrecht des Arbeitgebers und auch die Regelungsmöglichkeiten im Rahmen einer Betriebsvereinbarung enden an der Wohnungstür des Beschäftigten. Er kann nicht gezwungen werden, private Räume als Arbeitsort zur Verfügung zu stellen.

Außerhalb der Wohnung kommt es auf die Regelungen im Arbeitsvertrag, in Betriebsvereinbarungen, Tarifverträgen an, wie weit das Direktionsrecht des Arbeitgebers in Bezug auf den Arbeitsort reicht, und es sind u. a. die u. g. Arbeits- und Gesundheitsschutzfragen zu beachten.

#### Was kann der Arbeitnehmer beanspruchen?

Umgekehrt besteht auch kein genereller Anspruch des Arbeitnehmers, statt im Betrieb ganz oder teilweise z. B. von zu Hause aus zu arbeiten. Denn es gehört zur unternehmerischen Freiheit des Arbeitgebers, die Arbeitsorganisation so zu gestalten, wie er es für sinnvoll hält. Etwas anderes kann gelten, wenn z. B. in einem Interessenausgleich vorgesehen ist, dass Mitarbeitern auf deren Wunsch und im Rahmen der technischen und

arbeitsorganisatorischen Möglichkeiten ein Homeoffice-Arbeitsplatz eingerichtet wird (BAG, Urteil vom 2.3. 2006 - 2 AZR 64/05).

### **Was ist in welcher Form zu regeln?**

Ob detaillierte schriftliche Regelungen getroffen werden sollten oder mündliche Absprachen genügen, ist je nach Sachlage unterschiedlich. Immer dann, wenn vereinbart wird, dass der Mitarbeiter an bestimmten Tagen gar nicht ins Büro kommt, sollte eine entsprechende Regelung getroffen werden, an wie vielen und welchen Tagen der Mitarbeiter in welcher Form arbeitet.

### **Wer trägt die Kosten?**

Arbeitsmittel werden üblicherweise vom Arbeitgeber gestellt. Bei Nutzung privater Arbeitsmittel des Arbeitnehmers ist die Trennung von dienstlichen und privaten Daten zu beachten. Beim Homeoffice stellt sich darüber hinaus die Frage, ob der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer die Nutzung seiner privaten Räumlichkeiten bezahlen muss. Das Bundesarbeitsgericht geht davon aus, dass es z. B. im Außendienst üblich ist, dass in geringem Umfang auch von zu Hause aus gearbeitet wird und dafür kostenfrei Wohnfläche genutzt wird. Arbeitet der Mitarbeiter überwiegend in einem Raum zu Hause und steht ihm kein Arbeitsplatz im Firmengebäude zur Verfügung, dann muss der Arbeitgeber ihm die ortsübliche Raummiete und die anteiligen Mietnebenkosten bezahlen (BAG, Urteil vom 14. 10. 2003 - 9 AZR 657/02).

### **Wie sind Betriebsgeheimnisse/Daten zu schützen?**

Datenschutz, Schutz von Betriebsgeheimnissen und IT-Sicherheit sind erst recht bei mobiler Arbeit sehr wichtige Themen. Welche Maßnahmen der Arbeitgeber ergreifen muss hängt davon ab, welche IT-Ausstattung, Daten und Betriebsgeheimnisse der Mitarbeiter nutzt. So kann der Arbeitgeber z. B. untersagen, dass besonders sensible Daten nach Hause mitgenommen werden. Er kann die ausschließlich dienstliche Nutzung von IT-Systemen anordnen und es muss Schutz vor Zugriff und Einsichtnahme durch Dritte gewährleistet sein. Häufig werden Virtual Private Networks (VPN) ergänzt und durch Verschlüsselung genutzt.

### **Was ist bezüglich der Beendigung zu beachten?**

Bei individuell zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber ausgehandelten Vereinbarungen hängt die Möglichkeit der Beendigung davon ab, was Arbeitnehmer und Arbeitgeber vereinbart haben/im Weiteren vereinbaren.

Erfolgen hingegen gleichlautende Vereinbarungen mit einer Vielzahl von Arbeitnehmern in Form von allgemeinen Geschäftsbedingungen, ist die Beendigung von Telearbeit lt. LAG Düsseldorf nicht ohne weiteres möglich. Der Arbeitgeber muss in solchen Fällen die Entscheidung zur Beendigung unter Berücksichtigung der Interessen des Arbeitnehmers treffen. Außerdem stellt die Beendigung der Telearbeit eine Versetzung gemäß §§ 95 Abs. 3, 99 BetrVG dar, zu der die Zustimmung des Betriebsrats einzuholen ist (LAG Düsseldorf, Urteil vom 10.9.2014 - 12 Sa 505/14).

Als Zustimmungsverweigerungsgründe kommen § 99 Abs. 2 Nr. 4 und 3 BetrVG in Betracht.

### **Wie steht es um Arbeitszeitfragen bzw. Arbeits- und Gesundheitsschutz?**

Es gilt grundsätzlich das Arbeitszeitgesetz und der Arbeitgeber muss die Dokumentationspflichten hinsichtlich der Arbeitszeit erfüllen. Es empfiehlt sich, mit den Mitarbeitern zu vereinbaren, dass sie selbst ihre Arbeitszeit dokumentieren und in bestimmten Abständen vorlegen. Außerdem kann es sinnvoll sein, Zeiten für die Erreichbarkeit der Mitarbeiter festzulegen.

Der "**klassische**" Homeoffice-Arbeitsplatz ist Telearbeitsplatz im Sinne der Arbeitsstättenverordnung und somit treffen den Arbeitgeber folgende Pflichten:

- Einmalige Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung nach § 3 ArbStättV bei der erstmaligen Einrichtung des Telearbeitsplatzes,
- regelmäßige Unterweisung der Beschäftigten nach § 6 ArbStättV,
- Umsetzung der Maßnahmen zur Gestaltung von Bildschirmarbeitsplätzen in Nr. 6 des Anhangs der ArbStättV bei der Einrichtung und dem Betrieb des Telearbeitsplatzes.

(Die Durchführung einer Gefährdungsbeurteilung sowie die Unterweisung der Beschäftigten ist dabei nur erforderlich, soweit der häusliche Telearbeitsplatz von dem Arbeitsplatz des Beschäftigten im Betrieb abweicht.)

Um diesen Pflichten am Telearbeitsplatz nachzukommen, ist ggf. ein Zutrittsrecht zur Privatwohnung zu vereinbaren, auch im Hinblick auf mit dem Arbeitnehmer zusammenwohnende Personen. Sinnvoll kann sein auch die Personen festzulegen, die die Wohnung betreten dürfen (z. B. Beauftragter für Arbeitssicherheit, Datenschutzbeauftragter, Betriebsratsmitglied, Vorgesetzter). Ebenso kann - abgesehen von dringenden Fällen -

die Vereinbarung von Ankündigungsfristen Sinn machen.

Für **sonstige mobile Arbeitsformen**, wie z. B. die Arbeit unterwegs oder bei Kunden, gilt auch die aktualisierte und seit Ende 2016 geltende Neufassung der Arbeitsstättenverordnung weiterhin NICHT. **Deshalb ist es besonders wichtig, die Ergonomie und den Gesundheitsschutz für mobiles Arbeiten durch Betriebsvereinbarungen abzusichern!**

**Was sind wichtige Regelungsbereiche in Betriebsvereinbarungen (§ 87 Abs. 1 Nr. 2, 3, 6, 7, und §§ 91, 95 BetrVG)?**

- Freiwilligkeit
- Umfang der Arbeitszeit mit flexiblem Arbeitsort
- Arbeitszeiterfassung
- Erreichbarkeit/Nichterreichbarkeit
- Evtl. Probephase/Rückkehrrecht auf den Arbeitsplatz im Betrieb/Ankündigungsfrist, ggf. auch bei Kündigungsmöglichkeit des Arbeitgebers (unter Berücksichtigung der Interessen des Arbeitnehmers)
- Bildschirmpausen
- Ausstattung des Arbeitsplatzes/Gefährdungsbeurteilung/Anwendung der Arbeitsstättenverordnung - insbesondere wenn die mobile Arbeitsform nicht der engen Telearbeitsdefinition der Arbeitsstättenverordnung entspricht
- Begehungsrecht des/der Arbeitgebers/Vorgesetzten/Akteure des betrieblichen Gesundheitsschutzes nach Anmeldung beim Arbeitnehmer/zusammenwohnenden Personen/Ankündigungsfristen
- Turnusmäßige Anpassung der Gefährdungsbeurteilung
- Spezielle Unterweisung zu Datenschutz/Datensicherheit
- Kommunikationszeiten im Betrieb - direkt/mobil
- Kostenregelung
- Versicherungsschutz
- Bei Nutzung privater Arbeitsmittel des Arbeitnehmers: Trennung von dienstlichen und privaten Daten

**Seminartipp:**

» [Homeoffice und mobile Arbeit](#)  
[Vorteile und Risiken der Arbeit zu Hause und unterwegs](#)  
28.06.2017 - 30.06.2017 Hamburg  
06.09.2017 - 08.09.2017 Düsseldorf  
15.11.2017 - 17.11.2017 Berlin

Für mehr Informationen oder Buchung einfach den Seminartitel anklicken!

## Aktuelle Entscheidungen

### I. Schweres Übergewicht: Behinderung im Sinne des Diskriminierungsrechts?

Die Befristung eines Arbeitsvertrages wegen starken Übergewichts des Arbeitnehmers verstößt regelmäßig nicht gegen das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG). Auch eine schwere Adipositas stellt als solche keine Behinderung im Sinne des §§ 7 Abs. 1, 1 AGG dar. Hinzukommen muss vielmehr, dass das Übergewicht bestimmte Einschränkungen von langer Dauer mit sich bringt.

**LAG Niedersachsen, Urteil vom 29. November 2016 - 10 Sa 216/16 nicht rechtskräftig**

**Der Fall:**

Der Kläger ist schwer übergewichtig und weist einen Body-Mass-Index (BMI) von über 40 auf. Die Arbeitgeberin (öffentlicher Dienst) hatte ihn im März 2014 befristet für zwei Jahre als Kraftfahrer eingestellt, nachdem die Einstellungsuntersuchung ergeben hatte, dass der Kläger trotz des starken Übergewichts unter keinen größeren gesundheitlichen Beeinträchtigungen leidet. Während des Verlaufs des Arbeitsverhältnisses attestierten die Vorgesetzten dem Kläger gute Arbeitsleistungen. Gleichwohl erfolgte eine Weiterbeschäftigung im Rahmen eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses nicht, mit der Begründung, bei dem starken Übergewicht sei mittelfristig mit einer Gesundheitsgefährdung zu rechnen. Mit der Klage machte der Kläger die Unwirksamkeit der

**Seminartipp:**



» [Diskriminierungsschutz und AGG](#)  
[Aktiv gegen Benachteiligung und Schikane](#)

Für mehr Informationen oder Buchung einfach den Seminartitel anklicken!

» [Der Weg zu Ihrem \(ersten\) Inhouse-Seminar ...](#)

Befristungsabrede geltend, weil die Beklagte ihn wegen seines Übergewichts und damit wegen einer Behinderung bei der Einstellung und der Verweigerung der "Entfristung" benachteiligt habe.

### Die Lösung:

Die Klage hatte in beiden Instanzen keinen Erfolg. Die Befristungsabrede ist nicht wegen § 7 Abs. 2 AGG unwirksam. Die Beklagte hat den Kläger nicht wegen einer Behinderung benachteiligt. Denn eine Behinderung im Sinne von § 1 AGG setzt eine Einschränkung voraus, die u.a. auf physische, geistige oder psychische Beeinträchtigungen von Dauer zurückzuführen ist, die in Wechselwirkung mit verschiedenen Barrieren den Betroffenen an der vollen und wirksamen Teilhabe am Berufsleben, gleichberechtigt mit den anderen Arbeitnehmern, hindern kann. Dies ist bei Adipositas nicht zwangsläufig der Fall, was auch dadurch belegt wird, dass der Kläger eben (noch) keine Einschränkungen bei der täglichen Arbeit aufweist.

### Hinweis für die Praxis:

- Will ein Arbeitnehmer geltend machen, die Befristungsabrede sei unwirksam, so muss er innerhalb von spätestens 3 Wochen nach Ablauf des befristeten Arbeitsvertrages Klage beim Arbeitsgericht auf Feststellung der Unwirksamkeit der Befristung erhoben haben. Diese Frist hat der Kläger gewahrt.
- Ob eine Befristungsabrede wirksam ist oder nicht, bestimmt sich allein nach den Umständen zum Zeitpunkt des Abschlusses des Vertrages. Da der Kläger offensichtlich zuvor nicht bei der Beklagten beschäftigt war, war die Beklagte berechtigt, einen befristeten Arbeitsvertrag ohne Sachgrund für die Dauer von bis zu 2 Jahren abzuschließen (§ 14 Absatz 2 TzBfG).
- Hätte das LAG im vorliegenden Fall eine Behinderung bejaht könnte ein solcher Vertrag nur dann wegen § 7 AGG (Benachteiligung wegen einer Behinderung) unwirksam sein, wenn der Kläger zumindest nachvollziehbar vorgetragen hätte, die Beklagte habe mit anderen vermeintlich nicht behinderten Arbeitnehmern anlässlich der Einstellung unbefristete Arbeitsverträge abgeschlossen. Ein solcher Einwand erfolgte nach dem Tatbestand des Urteils nicht. Ein Anspruch auf "Entfristung", also auf unbefristete Übernahme, ist ebenfalls nicht Gegenstand der im Verfahren vom Kläger gestellten Anträge. Dazu hätte er bei Behauptung einer Behinderung vortragen und gegebenenfalls beweisen müssen, dass ihm eine Übernahmezusage gemacht worden ist oder dass er - ohne Behinderung - unbefristet übernommen worden wäre. Auch insoweit ergibt sich aus dem Tatbestand des Urteils nichts.

Das LAG hat die Revision zum BAG zugelassen.

## II. Kündigung während der Probezeit und Erkrankung des Kindes

Bleibt der Arbeitnehmer zum Zeitpunkt des Ausspruchs der Probezeitkündigung zur Betreuung seines erkrankten Kindes der Arbeit fern, stellt die Kündigung nur dann eine unzulässige Maßregelung (§ 612 a BGB) dar, wenn sie ausgesprochen wurde, weil der Arbeitnehmer von seinem Recht Gebrauch gemacht hat, eigenmächtig der Arbeit fernzubleiben. Hiervon kann nicht ausgegangen werden, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer zu keiner Zeit aufgefordert hat, die Arbeit wieder aufzunehmen.

**LAG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 8. November 2016 - 8 Sa 152/16**

### Der Fall:

Der Kläger ist alleinerziehender Vater eines 2011 geborenen Sohnes. Er war bei dem Beklagten ab Juni 2015 als Kurierfahrer beschäftigt. Der Arbeitsvertrag sah u.a. eine sechsmonatige Probezeit vor. Der Kläger hatte vom 30.11.2015 bis 4.12.2015 Urlaub. Am 1.12.2015 informierte er den Beklagten per WhatsApp-Nachricht, dass sein Sohn in der nächsten Woche operiert werde, er daher noch den 7.12.2015 Urlaub bräuchte und der Rest der Woche bis zum 11.12.2015 über die Krankenkasse laufen würde. Der Beklagte antwortete hierauf per WhatsApp-Nachricht am 2.12.2015, dass dies in Ordnung gehe. Vom 8.12.2015 bis 10.12.2015 befand sich der Sohn des Klägers sodann im Krankenhaus. Der Kläger wurde aufgrund des Alters seines Sohnes mitaufgenommen. Die Kinderärzte schrieben den Sohn des Klägers schließlich am 11.12.2015 bis zum 31.12.2015 weiter krank und attestierten die Erforderlichkeit der Betreuung und Beaufsichtigung durch den Kläger. Die entsprechenden ärztlichen Bescheinigungen für den Bezug von Krankengeld bei Erkrankung eines Kindes faxte der Kläger dem Beklagten noch am gleichen Tag mittags zu. Am späten Nachmittag des 11.12.2015 überreichte der Beklagte dem Kläger persönlich eine ordentliche arbeitgeberseitige fristgerechte Kündigung zum 25.12.2015. Dagegen wandte sich der Kläger. Er meint, die Kündigung sei eine unzulässige Maßregelung im

### Seminartipp:

#### » [Arbeitsrecht III - Beendigung des Arbeitsverhältnisses](#)

25.04.2017 - 28.04.2017 Leipzig  
25.04.2017 - 28.04.2017 Hamburg  
25.04.2017 - 28.04.2017 Freiburg  
09.05.2017 - 12.05.2017 Würzburg  
09.05.2017 - 12.05.2017 Timmendorfer Strand

» [mehr Termine ...](#)

#### » [Mit Gerichtsbesuch!](#)

Für mehr Informationen oder Buchung einfach den Semintitel anklicken!

Sinne von § 612 a BGB. Der Beklagte erklärte, er habe den Kläger nicht wegen der Erkrankung seines Sohnes entlassen. Die Krankenkasse habe den Kläger bezahlt und er habe keine zusätzlichen Kosten gehabt. Die Kündigung sei innerhalb der Probezeit erfolgt. Den Grund müsse er nicht angeben.

#### **Die Lösung:**

Das ArbG hat der Klage stattgegeben, das LAG wies sie ab.

Das Arbeitsverhältnis wurde durch die ordentliche Kündigung beendet.

- Auf das Arbeitsverhältnis fand das Kündigungsschutzgesetz wegen Nichterreichens der Wartezeit (§ 1 KSchG) keine Anwendung.
- Die Kündigung war auch nicht gemäß § 134 BGB in Verbindung mit § 612 a BGB wegen Verstoßes gegen das Maßregelungsverbot nichtig. Dieses ist verletzt, wenn zwischen der Rechtsausübung und der Benachteiligung ein unmittelbarer Zusammenhang besteht. Dafür muss die zulässige Rechtsausübung der tragende Grund, d.h. das wesentliche Motiv für die benachteiligende Maßnahme gewesen sein. Es reicht nicht aus, dass die Rechtsausübung nur der äußere Anlass für sie war.
- Für das Vorliegen einer Maßregelung im Sinne von § 612 a BGB trägt der Arbeitnehmer die Darlegungs- und Beweislast. In Betracht kommt zwar eine Beweiserleichterung, wenn ein offensichtlicher Zusammenhang zwischen benachteiligender Maßnahme und der Rechtsausübung besteht.
- Hier lag kein Verstoß gegen das Maßregelungsverbot vor. Es war nicht erkennbar, dass eine zulässige Rechtsausübung des Klägers tragender Grund für den Ausspruch der Kündigung gewesen wäre. Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn der Beklagte gekündigt hätte, weil der Kläger von seinem Recht Gebrauch gemacht hat, eigenmächtig zur Betreuung seines Sohnes von der Arbeit fern zu bleiben. Diesen Kausalzusammenhang hat der Kläger weder nachgewiesen, noch ergibt er sich allein aus dem zeitlichen Zusammenhang zwischen Abgabe der ärztlichen Bescheinigungen und dem Ausspruch der Kündigung.

#### **Hinweis für die Praxis:**

Das KSchG findet nur auf Arbeitsverhältnisse Anwendung, die länger als 6 Monate bestanden haben und wenn im Betrieb mehr als 10 Arbeitnehmer regelmäßig beschäftigt sind.

Anderenfalls ist der Arbeitgeber grundsätzlich nicht gehindert, das Arbeitsverhältnis ordentlich ohne Angabe von Gründen zu kündigen. Allerdings darf die Kündigung nicht diskriminierend (AGG), sittenwidrig (§ 138 BGB), treuwidrig (§ 242 BGB) oder gesetzeswidrig (§ 134 BGB) sein.

Der Arbeitnehmer, der behauptet, die Kündigung sei trotz Nichtanwendbarkeit des KSchG rechtsunwirksam, muss Tatsachen vortragen und gegebenenfalls beweisen, dass die Unwirksamkeit zumindest naheliegt.

Hätte also der Arbeitgeber im oben genannten Fall nach Erhalt der ärztlichen Unterlagen erklärt, er werde das Arbeitsverhältnis kündigen, wenn der Arbeitnehmer nicht unverzüglich die Arbeit wieder aufnehme, hätte er Folgen angekündigt, wenn der Arbeitnehmer das Recht, der Arbeit fernbleiben zu dürfen, ausübt. Dann liegt ein klarer Fall des § 612 a BGB vor. Schweigen des Arbeitgebers macht es allerdings dem Arbeitnehmer schwer, einen Zusammenhang zwischen dem Recht auf Fernbleiben und dem Ausspruch der Kündigung quasi als Reaktion darauf hinreichend darzulegen. Der bloße zeitliche Zusammenhang reicht - wie der Fall zeigt - nicht aus, um eine Kausalität annehmen zu können.

---

### **III. Außerordentliche Kündigung wegen beharrlicher Weigerung des Arbeitnehmers**

Muss ein Arbeitnehmer an einem elektronischen Warn- und Berichtssystem teilnehmen, bei dem personenbezogene Daten verarbeitet werden?

**BAG, Urteil vom 17. November 2016 - 2 AZR 730/15**

#### **Seminartipp:**

» **Datenschutz und Mitarbeiterkontrolle I**  
**Ausspähen unterbinden - Rechte der Kollegen sichern**

16.05.2017 - 19.05.2017 Düsseldorf  
11.07.2017 - 14.07.2017 Boltenhagen/Ostsee  
29.08.2017 - 01.09.2017 Köln  
26.09.2017 - 29.09.2017 Timmendorfer Strand  
21.11.2017 - 24.11.2017 Dresden

Für mehr Informationen oder Buchung einfach den Seminartitel anklicken!

## Der Fall:

Die Beklagte betreibt öffentlichen Nahverkehr. Der Kläger war bei ihr seit Oktober 1989 als Busfahrer beschäftigt. Das Arbeitsverhältnis war laut Tarifvertrag durch den Arbeitgeber nur noch "aus einem wichtigen Grund" (§ 626 Abs. 1 BGB) kündbar. Die Beklagte schloss mit dem Betriebsrat im Jahre 2014 eine Betriebsvereinbarung über den Einsatz des sogenannten RIBAS-Systems (BV) auf ihren Fahrzeugen. Dieses wertet elektronisch Fahrereignisse aus und informiert die Busfahrer durch eine Warnleuchte über hochtouriges Fahren, Leerlaufzeitüberschreitungen, scharfes Bremsen, überhöhte Beschleunigung und Geschwindigkeitsüberschreitungen. Die Daten werden aufgezeichnet und gespeichert.

Nach der BV sind alle Fahrer zur Teilnahme am RIBAS-System verpflichtet. Fahrer, die nicht an dem vorgesehenen personalisierten Berichts- und Prämiensystem teilnehmen wollen, erhalten einen anonymisierten Systemschlüssel. Der Kläger stimmte einer Teilnahme am personalisierten Berichts- und Prämiensystem nicht zu. Ihm wurde Ende August 2014 der anonymisierte RIBAS-Schlüssel zur Nutzung übergeben, den er aber trotz mehrerer Abmahnungen im Wesentlichen nicht nutzte. Daraufhin kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis am 12. März 2015 außerordentlich, hilfsweise außerordentlich mit Auslauffrist zum 30. September 2015. Dagegen klagte der Kläger mit der Begründung, er sei nicht zur Teilnahme am RIBAS-System verpflichtet. Die Betriebsvereinbarung sei unwirksam. Jedenfalls habe er nicht schuldhaft gehandelt.

## Die Lösung:

Das Arbeitsgericht hat der Klage stattgegeben. Das LAG hat festgestellt, dass die außerordentliche, fristlose Kündigung das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht aufgelöst hat, wohl aber die außerordentliche Kündigung mit Auslauffrist. Das BAG hat diese Entscheidung bestätigt.

- Der Kläger hat es wiederholt vorsätzlich unterlassen, den für Fahrer, die nicht an dem personalisierten System teilnehmen, vorgesehenen anonymisierten RIBAS-Schlüssel zu verwenden. Er hat dadurch beharrlich seine arbeitsvertragliche Leistungspflicht verletzt. Dies ist "an sich" geeignet, einen wichtigen Grund für eine außerordentliche Kündigung im Sinne des § 626 Abs. 1 BGB zu bilden.
- Die Pflicht zur Verwendung des Schlüssels folgt aus § 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG in Verbindung mit § 4 BV. Nach § 4 Abs. 1 BV ist die Anmeldung eines jeden Fahrers an das RIBAS-System "zwingend erforderlich". Gemäß BV bleibt die "Pflicht zur generellen Teilnahme am System" bestehen, auch wenn der Fahrer seine Zustimmung zur Datenerhebung im personalisierten System nicht erteilt. Dafür erhält der Fahrer einen anonymisierten Schlüssel. Die gemäß § 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG auch für den Kläger begründete Pflicht zur Teilnahme am RIBAS-System steht mit höherrangigem Recht im Einklang. Die Bestimmungen des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) über die Anforderungen an eine zulässige Datenverarbeitung konkretisieren und aktualisieren den Schutz des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung. Danach ist das Recht des Klägers auf informationelle Selbstbestimmung durch die in der BV begründete Verpflichtung, zumindest mithilfe des anonymisierten Schlüssels am RIBAS-System teilzunehmen, nicht verletzt. Zwar hat der Kläger in die damit verbundene Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten nicht im Sinne des § 4 Abs. 1 BDSG eingewilligt. Diese ist aber gemäß § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG und damit durch eine Rechtsvorschrift im Sinne des § 4 Abs. 1 BDSG gerechtfertigt. Erforderlichkeit im Sinne des § 32 Abs. 1 Satz 1 BDSG setzt zwar ein berechtigtes Interesse des Arbeitgebers an der Datenerhebung, -verarbeitung oder -nutzung voraus, das aus dem bestehenden Arbeitsverhältnis herrühren muss. Es muss ein Zusammenhang mit der Erfüllung der vom Arbeitnehmer geschuldeten vertraglichen Leistung, seiner sonstigen Pflichtenbindung oder mit der Pflichtenbindung des Arbeitgebers bestehen. Die Datenerhebung, -verarbeitung oder -nutzung darf ferner keine übermäßige Belastung für den Arbeitnehmer darstellen. Sie muss der Bedeutung des Informationsinteresses des Arbeitgebers entsprechen. Greift eine Maßnahme in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers ein, muss der Eingriff einer Abwägung der beiderseitigen Interessen nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit standhalten. Dies ist hier der Fall.
- Der Kläger hat es bewusst in Kauf genommen, dadurch nachhaltig seine arbeitsvertraglichen Leistungspflichten zu verletzen. Er unterlag insofern keinem unverschuldeten Rechtsirrtum. Ein unverschuldeter Rechtsirrtum liegt nur vor, wenn der Schuldner seinen Irrtum auch unter Anwendung der zu beachtenden Sorgfalt nicht erkennen konnte. Dabei sind strenge Maßstäbe anzulegen.
- Die Interessenabwägung des Landesarbeitsgerichts ist nicht zu beanstanden. Der Kläger hat sich beharrlich geweigert, die ihm obliegenden Pflichten zu erfüllen. Dies rechtfertigt trotz der langen Betriebszugehörigkeit und dem fortgeschrittenen Lebensalter des Klägers die Kündigung. Es wäre dem Kläger zumutbar gewesen, am RIBAS-System teilzunehmen, bis gerichtlich geklärt gewesen wäre, ob er dazu verpflichtet ist, zumal das System mit Zustimmung des Betriebsrats und unter Beteiligung des Landesdatenschutzbeauftragten eingeführt worden ist.

## Hinweis für die Praxis:

Das Verfahren zeigt wieder einmal, wie gefährlich es für Arbeitnehmer sein kann, Anweisungen des



Arbeitgebers, die nicht offensichtlich rechtsunwirksam sind, unbeachtet zu lassen.

## Wissenswertes

### Zum Arzt während der Arbeitszeit - wer zahlt?



Einen generellen Anspruch auf bezahlte Freistellung haben Arbeitnehmer nicht, wenn sie während der Arbeitszeit zum Arzt gehen. Vielmehr gilt der Freistellungsanspruch nur in bestimmten Fällen.

#### Welches Gesetz regelt den Arztbesuch in der Arbeitszeit?

§ 616 BGB (Bürgerliches Gesetzbuch) - "Vorübergehende Verhinderung".

Dort heißt es allgemein: "Der zur Dienstleistung Verpflichtete wird des Anspruchs auf die Vergütung nicht dadurch verlustig, dass er für eine verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit durch einen in seiner Person liegenden Grund ohne sein Verschulden an der Dienstleistung verhindert wird."

Viele Tarifverträge, etwa der Manteltarifvertrag für die chemische Industrie oder der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst (TvöD), enthalten Regelungen, die diesen Paragraphen präzisieren.

#### Im Fall einer solchen Präzisierung urteilte das Bundesarbeitsgericht:

**"Vergütung für die aus Anlass eines Arztbesuchs ausgefallene Arbeitszeit kann der Arbeitnehmer nur verlangen, wenn der Arztbesuch notwendig war" (19.02.1984 – 5 AZR 92/82).**

#### 1. Was aber heißt notwendig?

Zunächst einmal geht es um die medizinische Notwendigkeit: Unfall, Grippe, starke Zahnschmerzen – es kann viele Gründe geben, warum Arbeitnehmer sofort zum Arzt müssen. In solchen Fällen muss der Arbeitgeber seine Mitarbeiter bezahlt freistellen. Das gilt auch für Untersuchungen, die an bestimmte Uhrzeiten geknüpft sind, wie etwa die Blutabnahme.

Anders sieht es aus, wenn eine sofortige Behandlung nicht nötig ist. Denn der Arbeitnehmer muss die Verhinderung möglichst zu vermeiden versuchen. Das kann bei nicht akuten Erkrankungen, wie z. B. einer herausgefallenen Zahnfüllung, die keine starken Schmerzen verursacht, anfangen und endet bei längerfristig vorausplanbaren Vorsorgeuntersuchungen. Der Arbeitgeber kann dann erst einmal verlangen, dass der Arbeitnehmer Termine außerhalb der Arbeitszeit wahrnimmt. Längere Wartezeiten sind hier zumutbar – oder, dass der Arbeitnehmer dafür seinen Urlaub nutzt.

#### 2. Was, wenn kein Termin außerhalb der Arbeitszeit möglich ist?

Dann muss der Arbeitgeber den Arbeitnehmer bezahlt freistellen, so das Bundesarbeitsgericht im o. g. Urteil: Notwendig ist ein Arztbesuch auch schon dann, wenn der Arzt den Arbeitnehmer zu einem bestimmten Termin einbestellt und der Arzt den terminlichen Wünschen des Arbeitnehmers auf Verlegung der Untersuchung oder Behandlung nicht nachkommen kann oder will. Falls der Arzt hingegen Termine außerhalb der Arbeitszeit anbietet, kommt es auf den Einzelfall an, ob ein Warten von ein paar Tagen, Wochen oder Monaten zumutbar ist.

#### 3. Kann der Arbeitgeber fordern, dass der Mitarbeiter einen anderen Arzt um einen entsprechenden Termin bittet?

Nein, auch diese Frage hat das Bundesarbeitsgericht 1984 geklärt. Jeder Arbeitnehmer dürfe den Arzt seines Vertrauens aufsuchen, heißt es im o. g. Urteil. Die Wahl des Arztes hat Vorrang vor der im Übrigen gebotenen Rücksichtnahme auf die Interessen des Arbeitgebers.

Das gilt auch dann, wenn die Sprechzeiten des gewählten Arztes mit der Arbeitszeit kollidieren, z. B. nur vormittags Sprechstunde hat.

#### 4. Was genau gilt, wenn es eine Gleitzeitregelung gibt?

Der Arbeitgeber kann verlangen, dass Arbeitnehmer die Flexibilität einer Gleitzeit nutzen, um Arbeitsausfälle zu vermeiden, z. B. indem sie einen Arzttermin auf den Morgen/Abend legen, später als gewohnt mit der Arbeit

beginnen und dafür länger bleiben oder die versäumte Zeit an anderen Tagen nacharbeiten.

Nimmt ein Arbeitnehmer an einer im Betrieb geltenden Gleitzeitregelung teil, so kann er für Arztbesuche während der **Gleitarbeitszeit** keine Zeitgutschrift verlangen – sofern einzelvertraglich oder tarifvertraglich keine andere Regelung besteht (LAG Köln, 10.02.1993 – 8 Sa 894/92). Ein Anspruch auf bezahlte Freistellung in der **Kernarbeitszeit** besteht nur in begründeten Ausnahmefällen oder bei akuten Beschwerden. Vergleichbares gilt für Arztbesuche von Arbeitnehmern, die in **Teilzeit** arbeiten.

Es gilt: Je größer die Gestaltungsfreiheit bzw. der Freizeitanteil des Arbeitnehmers, umso mehr ist es ihm zumutbar die bezahlte Freistellung zu vermeiden.

#### **5. Muss der Arbeitnehmer einen Arzttermin am Rand der Arbeitszeiten wählen?**

Ja, wenn es irgendwie möglich ist. Sonst verletzt er seine so genannte Leistungstreuepflicht. Denn der Arbeitnehmer muss versuchen den Arbeitsausfall (inkl. Wegezeit, siehe unten) für den Arbeitgeber möglichst gering zu halten. Jedoch sind sehr frühe oder späte Termine bei vielen Berufstätigen begehrt und entsprechend weit im Voraus ausgebucht. Eine daraus resultierende wochenlange Wartezeit kann für den Arbeitnehmer wiederum unzumutbar sein (siehe oben).

#### **6. Muss der Arbeitnehmer auch für die Wegezeit freigestellt werden?**

Hat der Arbeitnehmer Anspruch auf bezahlte Freistellung, umfasst dieser auch den Hin- und Rückweg. Er muss dabei ohne Umweg zur Arbeitsstelle zurückkehren. Ein Taxi nehmen muss er nicht, Richtwert sind vielmehr die durchschnittlichen Wegezeiten mit öffentlichen Verkehrsmitteln. Geht der Arbeitnehmer zu Fuß und braucht deshalb länger, ist dies nicht von der bezahlten Freistellung umfasst.

#### **7. Muss der Arbeitnehmer den Arbeitgeber vorher über den Arztbesuch informieren?**

Ist der Arbeitnehmer in der (Kern)Arbeitszeit abwesend, hat er den Arbeitgeber vorher über Grund und Dauer der Abwesenheit zu informieren. Diese Informationspflicht gilt auch für Arztbesuche.

#### **8. Kann der Arbeitgeber einen Nachweis über den Arztbesuch fordern?**

Ja, der Arbeitgeber kann ggf. eine vom Arzt unterschriebene Bescheinigung über den Arztbesuch während der (Kern)Arbeitszeit fordern. Sie sollte folgende Informationen enthalten:

- Name des Arbeitnehmers
- (Kern)Arbeitszeit des Arbeitnehmers
- Eine Erklärung, dass die Behandlung zwingend während der (Kern)Arbeitszeit erfolgen musste.
- Ein Freitextfeld, in das der Arzt die Uhrzeiten von Beginn und Ende der Behandlung eintragen kann.

#### **9. Wie viele Arztbesuche in der Arbeitszeit muss der Arbeitgeber hinnehmen?**

Eine § 616 BGB entsprechende "verhältnismäßig nicht erhebliche Zeit" sind in der Regel ein bis zwei Stunden. Z. B. nicht mehr verhältnismäßig geringfügig im Sinne des § 616 BGB ist es, wenn ein Mitarbeiter nach einem Verkehrsunfall binnen 13 Monaten 50 mal beim Arzt gewesen ist (LG Frankfurt, 03.11.1999 – 2/1 S 163/99).

#### **10. Was gilt für regelmäßige Behandlungstermine?**

In solchen Fällen werden die Auflagen an den Arbeitnehmer höher. Je häufiger die Termine, desto mehr ist der Arbeitnehmer verpflichtet, sie außerhalb der Arbeitszeit zu legen. Das gilt vor allem, wenn die Notwendigkeit fraglich ist.

#### **11. Muss der Arbeitgeber Arbeitnehmerinnen für Untersuchungen in der Schwangerschaft freistellen?**

Schwangere Arbeitnehmerinnen haben einen Anspruch auf bezahlte Freistellung für die nötigen Vorsorgeuntersuchungen (§ 16 Mutterschutzgesetz). Diese finden im Abstand von ungefähr vier Wochen statt und während der letzten zwei Monate vor dem errechneten Termin der Entbindung alle 14 Tage.

#### **12. Lässt sich das Gesetz auch auf Arztbesuche mit kranken Angehörigen anwenden?**

Begleitet der Arbeitnehmer sein Kind oder einen anderen Angehörigen zum Arzt, gilt dasselbe wie beim eigenen Arztbesuch: Ein Freistellungsanspruch besteht nur, wenn der Termin nicht außerhalb der Arbeitszeit stattfinden kann. Zudem muss der Arbeitnehmer nachweisen, dass die Person auf Begleitung angewiesen ist.

## Der besondere Seminartipp

### Neues Symposium: Rhetorik - die Macht professioneller Kommunikation



Sie bereiten sich auf ein wichtiges Gespräch mit Ihrem Chef vor, Sie nehmen Platz und es kann von Ihnen aus eigentlich los gehen. Sie haben sich sogar gute erste Sätze überlegt. Aber: ein, zwei Sätze Ihres Gesprächspartners, die mit der eigentlichen Sache gar nichts zu tun haben, regen Sie so auf, sind derartig irritierend oder gar verletzend, dass all Ihr Mut und alle Argumente sich in Nullkommanichts in Luft auflösen. Diese wandeln sich in Wut, am liebsten würden Sie den Raum verlassen. Kennen Sie die Situation auch?

Dieses Vorgehen ist nicht immer Zufall. Manchmal steckt glasklar die Absicht dahinter, Sie aus dem Konzept zu bringen, Sie zu verunsichern und ruhigzustellen. Es gibt zahlreiche Techniken, die von rhetorisch gut geschulten Personen bewusst und gezielt genau deswegen angewendet werden. Diese zu entlarven und zu parieren, kann somit unglaublich hilfreich sein.

Wir beleuchten für Sie auf diesem Symposium die Kern-Themen erfolgreicher Kommunikation in der Betriebsratsarbeit:

- Begeisterung wecken
- Unsere Instrumente nutzen: Körper, Stimme, Intelligenz
- Zuhörer packend und humorvoll überzeugen
- Attacken und unfaire Angriffe parieren
- Mit Störungen, Widerständen und schwierigen Charakteren umgehen
- Effizient verhandeln und konstruktiv zusammenarbeiten

**Ihr Erfolg als Betriebsrat hängt ganz entscheidend von Ihrer geschickten mündlichen und körpersprachlichen Kommunikation ab.**

Unsere Experten stehen Ihnen auf diesem Symposium mit zahlreichen Tipps und Tricks zur Verfügung und beraten Sie, arbeiten mit Ihnen, diskutieren mit Ihnen.

Wer möchte, erprobt die Kompetenzen und Erlerntes live und beispielhaft in unseren Workshops.

Wir freuen uns auf den spannenden Austausch mit Ihnen auf unserem Rhetorik-Symposium!

» [Inhalte, Vorträge & Workshops](#)

» [Symposium: Rhetorik - die Macht professioneller Kommunikation](#)

27.06.2017 - 28.06.2017 Köln

» [Unsere Referenten](#)

» [Nutzen Sie unseren Gremium-Rabatt](#)

» [Reservieren & Anmelden](#)



Tauschen Sie sich in unserem Forum aus:

» [Forum: Rhetorik - die Macht professioneller Kommunikation - welche Erfahrungen haben Sie gemacht?](#)

## Praxistipp

### Betriebsratswahlen im 21. Jahrhundert



Für die Wahlvorstände kommt es bei den Vorbereitungen der Betriebsratswahlen vor allem auf Rechtssicherheit, Einfachheit und Effizienz an. Wünschenswert für die Wahlen sind außerdem natürlich aussagekräftige Kandidaten und eine hohe Wahlbeteiligung.

Wie können ideale Voraussetzungen für eine erfolgreiche betriebliche Mitbestimmung geschaffen werden?

» [Lesen Sie weiter ...](#)

Der Ablauf und die Planung von Betriebsratswahlen müssen den Anforderungen des Betriebsverfassungsgesetzes standhalten. Auch hier müssen die grundlegenden Wahlprinzipien, wie sie aus politischen Wahlen bekannt sind, unbedingt eingehalten werden. Dennoch stellt sich für viele Unternehmen im Jahr 2018 die Frage: Ist das Wahlverfahren noch zeitgemäß?

Flexibilisierung von Arbeitszeiten, partnerschaftliche Mitbestimmung und Arbeiten 4.0 – die Arbeitswelt ist von der Digitalisierung und Globalisierung erfasst. Und – hierin sind sich viele Betriebsräte und Arbeitgebervertreter einig – auch die Betriebsratswahl sollte diesen gesellschaftlichen Veränderungen Rechnung tragen. Einen interessanten Ansatz hat hier die Firma Polyas gewählt, den wir Ihnen im Folgenden gerne vorstellen möchten:

### **Die Online-Wahl - das passende Instrument für das 21. Jahrhundert?**

Bereits seit langem wird eine Aktualisierung des Betriebsverfassungsgesetzes von vielen Arbeitsrechtsexperten gefordert, ohne dass die Politik bisher hierauf reagiert hätte. Dennoch profitieren laut Polyas bereits Unternehmen und ihre Wahlvorstände von den Vorteilen einer Online-Betriebsratswahl. Die Vorteile liegen auf der Hand. So können Arbeitnehmer ihre Stimme bequem von überall abgeben. Der Arbeitgeber spart Kosten, da die Reise- und Verteilzeiten entfallen, sowie Druck- und eventuelle Portokosten. Zudem wird der Grundsatz der Allgemeinheit entscheidend gestärkt, da die Online-Wahl einen erheblichen Vorteil gegenüber der Präsenzwahl und Briefwahl bietet.

Polyas erhält nach eigenen Angaben bereits zahlreiche Anfragen von Unternehmen zur Durchführung von Online-Betriebsratswahlen. Allerdings behindert derzeit die ungeklärte Rechtslage in vielen Fällen noch eine schnelle und reibungslose Umsetzung.

### **Betriebsratswahlen planen und umsetzen - Das richtige Werkzeug macht alles einfacher**

Weitere rechtliche Unsicherheiten für Wahlvorstände resultieren aus den vielfältigen strikten Vorgaben für alle Vorbereitungsschritte einer Betriebsratswahl. Hierfür hat Polyas den Betriebsratswahl-Service entwickelt, der sämtliche Schritte der Wahlvorbereitung unterstützt und die Prozesse vereinfacht. Wenn Sie mehr zum Thema erfahren wollen, können Sie sich gerne bei der Firma unter [www.polyas.de](http://www.polyas.de) informieren.

Aber selbst eine Online-Wahl ersetzt nicht entsprechendes Wissen zur Wahl. Gerne möchten wir in diesem Zusammenhang auch auf unsere **Poko-App „Betriebsratswahl“** ([gratis im AppStore und bei Google play](#)) und natürlich auf unsere **Wahlschulungen** hinweisen und wünschen bereits jetzt viel Erfolg bei der Vorbereitung Ihrer Wahl!

## **Inhouse-Service**

### **Endspurt für die Amtsperiode**



Überzeugende Betriebsräte, starke Ideen und ein guter Rückhalt in der Belegschaft - das war vielleicht das Erfolgsrezept, mit dem Sie in Ihren Betriebsrat gewählt wurden?!

» [Videos: Endspurt Amtsperiode](#)

Und was ist aus dem motivierten Start Ihres Betriebsratsgremiums geworden? Haben Sie Ideen und Ziele schon umsetzen können? Offenbar brennt dieses Thema Betriebsräten zunehmend unter den Nägeln. Denn auf unseren Seminaren hören wir aktuell immer häufiger die Frage: Wie erreichen wir, was wir uns anfangs vorgenommen haben?

In unseren Videos geben » [I. Meyer-Stüve](#) (Dipl.-Verwaltungswirtin, Trainerin, Beraterin) und » [R. Greim](#) (Dipl.-Pädagoge, Trainer, Berater) dazu einige Hinweise und Einschätzungen.

Wer etwas erreichen will, braucht dafür eine Strategie. Nach einer Phase der intensiven Betriebsratsarbeit ist es daher ratsam die Arbeit zu reflektieren, eine Zwischenbilanz zu ziehen und über die weitere Ausrichtung nachzudenken. Ein guter Zeitpunkt für einen firmeninternen Workshop ist das letzte Jahr der Wahlperiode.

Einige Vorhaben müssen Sie vielleicht noch einmal konzentriert in Angriff nehmen, neue Strategien und Ideen entwickeln, damit Sie die Arbeit und die Ziele des Betriebsrats auch überzeugend gegenüber der Belegschaft präsentieren können.

Um mit neuem Elan noch einmal richtig durchzustarten hilft die "Außensicht" durch einen externen Moderator. Wir unterstützen Sie gerne, damit Sie das, was Sie sich vorgenommen haben, auch so gut wie möglich umsetzen bzw. verwirklichen. Oder jedenfalls auf den Weg bringen, damit sich mittelfristig das gewünschte Resultat einstellt.



Wir begleiten Sie also gerne beim: » **Endspurt für die Amtsperiode**

Das Poko-Institut bietet Ihnen professionelle Unterstützung für Inhouse-Veranstaltungen zu Spezialthemen. Genaue Ziele und Inhalte der Veranstaltung entwickeln wir in enger Abstimmung mit Ihnen.

» **Schreiben Sie uns! Wir freuen uns auf Ihre Anfrage!**

» **Der Weg zu Ihrem (ersten) Inhouse-Seminar ...**

## Aktuelle Seminare

### Seminare in Kürze

» **Aktuelle Rechtsprechung am Bundesarbeitsgericht**

24.04.2017 - 28.04.2017 Erfurt  
15.05.2017 - 19.05.2017 Erfurt  
29.05.2017 - 02.06.2017 Erfurt

» **mehr Termine ...**

» **Mit Gerichtsbesuch!**

» **Einführung BetrVG III  
Mitbestimmungs- und Beteiligungsrechte in der Praxis**

24.04.2017 - 28.04.2017 Timmendorfer Strand  
24.04.2017 - 28.04.2017 Friedrichsh./Bodensee  
24.04.2017 - 28.04.2017 Düsseldorf

» **mehr Termine ...**

» **Europäisches Arbeitsrecht für Betriebsräte**

24.04.2017 - 28.04.2017 Trier  
26.06.2017 - 30.06.2017 Trier  
09.10.2017 - 13.10.2017 Trier

» **Mit Besuch des EuGH in Luxemburg!**

» **Rhetorik I  
Die Kunst, wirkungsvoll zu reden und zu überzeugen**

25.04.2017 - 28.04.2017 Dresden  
16.05.2017 - 19.05.2017 Cochem/Mosel  
20.06.2017 - 23.06.2017 Bernried/Starnberger See

» **mehr Termine ...**

» **EDV-Einsatz im Betrieb I  
Arbeitnehmer schützen - Mitbestimmung sichern**

25.04.2017 - 28.04.2017 Bernried/Starnberger See  
26.09.2017 - 29.09.2017 Sellin/Rügen



» **Pause vom Job: Mutterschutz, Elternzeit, Pflegezeit**

**Auszeiten professionell begleiten - den Wiedereinstieg erleichtern**

25.04.2017 - 28.04.2017 Bansin/Usedom  
27.06.2017 - 30.06.2017 Bernried/Starnberger See  
17.10.2017 - 20.10.2017 Cochem/Mosel

» **Informations- und Öffentlichkeitsarbeit des Betriebsrats I**

25.04.2017 - 28.04.2017 Rantum/Sylt  
04.07.2017 - 07.07.2017 München  
17.10.2017 - 20.10.2017 Warnemünde/Ostsee

» **PC- und Interneteinsatz für Betriebsräte - Grundlagen**

**Word, Excel, PowerPoint, Internet - effektiv dank PC**

25.04.2017 - 28.04.2017 Bad Kissingen

Für mehr Informationen oder Buchung einfach den  
Seminartitel anklicken!

## Seminare für besondere Zielgruppen

### » **Das Bundesteilhabegesetz 2017**

24.04.2017 - 24.04.2017 Stuttgart  
24.04.2017 - 24.04.2017 Hamburg  
03.05.2017 - 03.05.2017 München

» **mehr Termine ...**

### » **Jugend- und Auszubildendenvertretung I Rechtssicher und überzeugend Interessen vertreten**

25.04.2017 - 28.04.2017 Timmendorfer Strand  
25.04.2017 - 28.04.2017 Stuttgart  
09.05.2017 - 12.05.2017 Köln

» **mehr Termine ...**

### » **Einführung in das Arbeitsrecht I Ihr erfolgreicher Einstieg in das Arbeitsrecht**

25.04.2017 - 28.04.2017 Sellin/Rügen  
25.04.2017 - 28.04.2017 Düsseldorf  
25.04.2017 - 28.04.2017 Bremen

» **mehr Termine ...**

### » **Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat I Grundlagen, Rechte und Pflichten, Haftungsfragen**

25.04.2017 - 28.04.2017 Hamburg  
04.07.2017 - 07.07.2017 Frankfurt/Main  
21.11.2017 - 24.11.2017 Düsseldorf

### » **Fit für den Personalausschuss**

25.04.2017 - 28.04.2017 Würzburg  
26.09.2017 - 29.09.2017 Berlin

» **Gratis im Seminar: Buch "Personelle  
Einzelmaßnahmen"**



### » **Einführung BetrVG I**

#### **Ihr Einstieg in das Betriebsverfassungsrecht**

25.04.2017 - 28.04.2017 Dortmund  
25.04.2017 - 28.04.2017 Bernried/Starnberger See  
25.04.2017 - 28.04.2017 Berlin

» **mehr Termine ...**

» **Gratis im Seminar: Starterkit**

### » **Aktuelle Rechtsprechung für die SBV Schwerbehindertenverfahren vor dem Sozialgericht**

25.04.2017 - 28.04.2017 München  
04.07.2017 - 07.07.2017 Düsseldorf  
12.09.2017 - 15.09.2017 Koblenz

» **mehr Termine ...**

» **Mit Gerichtsbesuch!**

### » **Schwierige Azubis und Ausbilder im Betrieb Umgang mit Unpünktlichkeit, Überforderung und Konflikten von und mit Azubis**

25.04.2017 - 28.04.2017 Köln  
19.09.2017 - 22.09.2017 Berlin  
28.11.2017 - 01.12.2017 Stuttgart

Für mehr Informationen oder Buchung einfach den  
Seminartitel anklicken!

## Meistgeklickter Artikel des letzten Newsletters

### Neues und Wichtiges des BAG zu § 37 BetrVG



§ 37 ist eine für Betriebsräte zentrale Vorschrift im BetrVG. Sie regelt das Verhältnis zwischen Arbeitszeit und ehrenamtlicher Wahrnehmung des Betriebsratsamts, schafft aber auch Ansprüche gegenüber dem Arbeitgeber auf Freistellung, Vergütung etc..

#### Seminartipp:

### » **Arbeits- und Betriebsverfassungsrecht - Aktuell Neue Rechtsprechung und Tendenzen**

25.04.2017 - 28.04.2017 Berlin  
09.05.2017 - 12.05.2017 Konstanz/Bodensee  
30.05.2017 - 02.06.2017 Köln  
20.06.2017 - 23.06.2017 Travemünde/Ostsee

» **mehr Termine ...**

» **Mit Gerichtsbesuch!**



Für mehr Informationen oder Buchung einfach den Seminartitel anklicken!

#### Die Kernaussagen in § 37 BetrVG lauten:

- Betriebsratsarbeit ist **ehrenamtliche Tätigkeit**, also keine "Arbeitstätigkeit" (§ 37 Absatz 1 BetrVG). Sie wird grundsätzlich so behandelt, wie ehrenamtliche Tätigkeit in Vereinen, Gewerkschaften und Parteien und unterliegt auch keinen zeitlichen Höchstgrenzen etwa nach dem ArbZG.
- Betriebsratsmitglieder haben gegenüber dem Arbeitgeber Anspruch auf Arbeitsbefreiung, also Freistellung bei Fortzahlung der Arbeitsvergütung, sofern sie erforderliche Betriebsratsarbeit erbringen (§ 37 Absatz 2 BetrVG).
- Betriebsratsarbeit findet grundsätzlich innerhalb der persönlichen Arbeitszeit des Betriebsratsmitglieds statt. Nur dann, wenn dies aus betriebsbedingten Gründen nicht möglich ist, besteht ein Anspruch auf spätere Arbeitsbefreiung bei entsprechender Fortzahlung des Arbeitsentgelts bzw. auf Vergütung wie Mehrarbeit (§ 37 Absatz 3 Sätze 1 und 3 BetrVG).
  - **Beispiel 1:** Der Betriebsratsvorsitzende sucht am 13.2.2017 um 18 Uhr Rechtsanwalt B in einer betriebsverfassungsrechtlichen Angelegenheit auf. Seine Arbeitszeit liegt zwischen 6 und 14 Uhr.
  - **Lösung:** Konnte B dem Vorsitzenden am 13.2.2017 oder an den folgenden Tagen keinen Termin während dessen persönlicher Arbeitszeit geben, besteht Anspruch auf Arbeitsbefreiung zu einem späteren Zeitpunkt für die Wahrnehmung des Termins bei B. Ist eine Arbeitsbefreiung binnen eines Monats nicht möglich, ist die Besuchszeit bei B wie Mehrarbeit zu vergüten.
  - **Beispiel 2:** Die Betriebsratsmitglieder arbeiten in einem 3-Schichtbetrieb. Die Betriebsratssitzung findet am 14.2.2017 während der Spätschicht von 14 Uhr bis 17 Uhr statt. Betriebsratsmitglied A ist am 14.2. für die Frühschicht bis 14 Uhr eingeteilt. Betriebsratsmitglied C hat an diesem Tage die Nachtschicht ab 22 Uhr zu leisten.
  - **Lösung:** A und C können die Betriebsratsarbeit (Teilnahme an der Sitzung) am 14.2.2017 aus betrieblichen Gründen nicht innerhalb ihrer persönlichen Arbeitszeit erbringen (vgl. § 37 Absatz 3 Satz 2 BetrVG) und haben somit Anspruch auf spätere Arbeitsbefreiung bzw. Zahlung wie Mehrarbeit für die Zeit der Teilnahme an der Sitzung.

#### Daneben sind § 40 und § 78 Satz 2 BetrVG zu beachten.

- Gemäß § 40 Absatz 1 BetrVG hat der Arbeitgeber die durch die (erforderliche) Tätigkeit des Betriebsrats entstehenden Kosten zu tragen. Das Betriebsratsmitglied soll keine persönlichen Vermögensopfer erbringen müssen.
- Gemäß § 78 Satz 2 BetrVG dürfen Betriebsratsmitglieder wegen ihrer Tätigkeit persönlich weder begünstigt noch benachteiligt werden. Insbesondere das "Begünstigungsverbot" wird in vielen Betrieben und Unternehmen noch immer nicht sehr ernst genommen und führt zu vielen Complianceproblemen.  
**Beispiele für unzulässige Begünstigungen:**
  - (1) Betriebsratsmitglieder machen wegen der Wahrnehmung des Ehrenamtes "Karriere", werden also deshalb höhergruppiert mit der Begründung, sie leisteten "Managementtätigkeiten".
  - (2) Betriebsratsmitglieder erhalten wegen ihrer Tätigkeit im Betriebsrat zusätzliche Leistungen (etwa Firmen-PKW zur Privatnutzung), die sie vorher nicht erhalten haben und auf die sie nach dem Arbeitsvertrag keinen Anspruch haben.

In diesem Zusammenhang haben sich die Arbeitsgerichte häufig mit Streitigkeiten zu beschäftigen.

#### Das BAG hat in der jüngsten Vergangenheit drei wichtige Rechtsfragen mehr oder minder geklärt:

##### 1. BAG, Urteil vom 18. Januar 2017 - 7 AZR 224/15

#### **Anspruch auf vorzeitige Beendigung der Schicht bei Fortzahlung der Vergütung zur Einhaltung der Ruhezeit nach dem ArbZG bis zum Beginn der Betriebsrats Tätigkeit**

Ein Betriebsratsmitglied, das zwischen zwei Nachtschichten außerhalb seiner Arbeitszeit an einer Betriebsratssitzung teilzunehmen hat, ist berechtigt, die Arbeit in der vorherigen Nachtschicht vor dem Ende der Schicht einzustellen, wenn nur dadurch eine ununterbrochene **Erholungszeit von elf Stunden am Tag** gewährleistet ist, in der weder Arbeitsleistung noch Betriebsrats Tätigkeit zu erbringen ist.

## Der Fall:

Der Kläger ist Betriebsratsmitglied und arbeitet im Dreischichtbetrieb. Er war in der Nacht vom 16. Juli auf den 17. Juli 2013 für die Nachtschicht von 22:00 Uhr bis 6:00 Uhr bei einer Pause von 2:30 Uhr bis 3:00 Uhr eingeteilt. Am 17. Juli 2013 nahm der Kläger von 13:00 Uhr bis 15:30 Uhr an einer Betriebsratssitzung teil. Mit Rücksicht auf diese Betriebsratssitzung stellte er in der vorherigen Nachtschicht seine Arbeit um 2:30 Uhr ein. Ihm wurde für diese Nachtschicht von der Beklagten nur der Zeitraum bis 3:00 Uhr und von 5:00 Uhr bis 6:00 Uhr auf seinem Arbeitszeitkonto gutgeschrieben. Mit der vorliegenden Klage hat der Kläger ua. die Gutschrift der beiden weiteren Stunden von 3:00 Uhr bis 5:00 Uhr verlangt.

## Die Lösung:

Die Klage hatte Erfolg. Nach § 37 Abs. 2 BetrVG sind Mitglieder des Betriebsrats auch dann von ihrer beruflichen Tätigkeit ohne Minderung ihres Arbeitsentgelts zu befreien, wenn eine außerhalb der Arbeitszeit liegende erforderliche Betriebsratstätigkeit die Arbeitsleistung unmöglich oder unzumutbar gemacht hat. Dem Kläger war die Erbringung der Arbeitsleistung am 17. Juli 2013 jedenfalls ab 3:00 Uhr wegen der um 13:00 Uhr beginnenden Betriebsratssitzung unzumutbar, weil ihm bei Fortsetzung seiner Arbeit zwischen den Arbeitsschichten keine durchgehende Erholungszeit von elf Stunden zur Verfügung gestanden hätte.

- Nach § 5 Abs. 1 ArbZG ist dem Arbeitnehmer nach Beendigung der täglichen Arbeitszeit eine ununterbrochene Ruhezeit von elf Stunden zu gewähren.
- Es kann dahinstehen, ob die Zeit der Erbringung von Betriebsratstätigkeit Arbeitszeit im Sinne von § 2 Abs. 1 ArbZG ist und § 5 Abs. 1 ArbZG deshalb Anwendung findet.
- Jedenfalls ist bei der Beurteilung, ob dem Betriebsratsmitglied in einer solchen Situation die Fortsetzung der Arbeit in der Nachtschicht wegen der bevorstehenden Betriebsratstätigkeit unzumutbar ist, die Wertung des § 5 Abs. 1 ArbZG zu berücksichtigen.

## Hinweis für die Praxis:

### Die Entscheidung schafft endlich in Teilbereichen Rechtssicherheit. Worum geht es?

- Das **BAG** (Urteil vom 07.06.1989 - 7 AZR 500/88) hat bereits 1989 festgestellt, dass dann, wenn ein Betriebsratsmitglied an einer außerhalb seiner persönlichen Arbeitszeit stattfindenden Betriebsratssitzung teilnimmt, es ihm deswegen unmöglich oder **unzumutbar sein kann**, seine vor oder nach der Sitzung liegende Arbeitszeit einzuhalten. Ist dies der Fall, so hat es gemäß § 37 Abs. 2 BetrVG einen Anspruch auf bezahlte Arbeitsbefreiung. Das LAG Niedersachsen (Beschluss vom 20.4.2015 - 12 TaBV 76/14, nicht rechtskräftig) geht noch einen Schritt weiter. Zwar anerkennt auch das LAG, dass Betriebsratsarbeit keine Arbeitszeit iSd ArbZG ist. Allerdings, so das LAG, ist dem Betriebsratsmitglied die Erbringung einer Arbeitsleistung **regelmäßig unzumutbar**, wenn bei einer Zusammenrechnung die werktägliche Höchstarbeitszeit (§ 3 ArbZG) überschritten würde.

### Noch immer sind viele Fallgestaltungen denkbar, die bislang nicht entschieden sind:

- Wie sind Fälle zu entscheiden, wo eine "**Teilschicht**" aus betrieblichen Gründen nicht möglich oder nicht sachgerecht ist? Hat das Betriebsratsmitglied in diesen Fällen, wenn "zwischen" den Schichten eine Betriebsratssitzung stattfindet, Anspruch auf Arbeitsbefreiung für beide kompletten Schichten (bei Fortzahlung der vertragsgerechten Vergütung) und auf Freizeitausgleich für die Zeit der Betriebsratstätigkeit?

## Weiteres Beispiel:

- Betriebsratsmitglied A nimmt am 3.2.2017 an einer von 9 bis 13 Uhr (4 Stunden) stattfindenden Betriebsratssitzung teil. Seine reguläre Arbeitszeit beginnt am 3.2.2017 um 14 Uhr (Spätschicht bis 22 Uhr = 7,5 Stunden Arbeitszeit). Die gemäß § 3 ArbZG maximal zulässige Arbeitszeit pro Kalendertag beträgt 10 Stunden. Wenn man den Grundgedanken des § 3 ArbZG für die Frage der Zumutbarkeit zugrunde legt, dürfte A die Spätschicht 1,5 Stunden vorher, also um 20:30 Uhr beenden.

## 2. BAG, Urteil vom 27. Juli 2016 - 7 AZR 255/14

### Vergütung bei Betriebsratstätigkeit außerhalb der Arbeitszeit - Fahrtzeiten zwischen Wohnung und Betrieb

- Nach § 37 Abs. 3 Satz 1 BetrVG hat ein Betriebsratsmitglied zum Ausgleich für seine Betriebsratstätigkeit, die aus betriebsbedingten Gründen außerhalb der persönlichen Arbeitszeit durchzuführen ist, Anspruch auf entsprechende Arbeitsbefreiung unter Fortzahlung des Arbeitsentgelts.



- Auch Wege-, Fahrt- und Reisezeiten, die ein Betriebsratsmitglied zur Erfüllung erforderlicher betriebsverfassungsrechtlicher Aufgaben außerhalb seiner Arbeitszeit aufwendet, können einen Anspruch auf Freizeitausgleich auslösen, soweit sie mit der Durchführung der ihnen zugrunde liegenden Betriebsratsstätigkeit in einem unmittelbaren sachlichen Zusammenhang stehen.
- **Betriebsratsmitglieder dürfen aber nach § 78 Satz 2 BetrVG wegen ihrer Betriebsratsstätigkeit nicht benachteiligt oder begünstigt werden. Für die Bewertung von Fahrtzeiten, die ein Betriebsratsmitglied zur Wahrnehmung von Betriebsratsaufgaben aufwendet, können danach keine anderen Maßstäbe gelten als für Fahrtzeiten, die ein Arbeitnehmer im Zusammenhang mit der Erfüllung seiner Arbeitspflicht aufwendet.**  
§ 37 Abs. 3 BetrVG gewährt keinen Anspruch auf Freizeitausgleich oder Vergütung für außerhalb der Arbeitszeit liegende Zeiten, die das Betriebsratsmitglied für Fahrten zwischen Wohnung und Betrieb allein zur Wahrnehmung von Betriebsratsstätigkeit aufwendet, da entsprechende Fahrtzeiten von Arbeitnehmern im Zusammenhang mit der Erfüllung der Arbeitspflicht nicht vergütungspflichtig sind.

#### Hinweis für die Praxis:

Dass der Arbeitnehmer dann, wenn er allein zur Erledigung von Betriebsratsarbeiten zum Betrieb fährt, Anspruch auf **Fahrtkostenerstattung** hat, ist vom BAG mehrfach bestätigt worden (vgl. BAG 16. Januar 2008 - 7 ABR 71/06). Dies beruht darauf, dass der Arbeitgeber gemäß **§ 40 Abs. 1 BetrVG** grundsätzlich alle durch die Betriebsratsstätigkeit entstehenden Kosten zu tragen hat. Bereits wegen des Benachteiligungsverbots des § 78 Satz 2 BetrVG dürfen dem einzelnen Betriebsratsmitglied durch die Erfüllung seiner Aufgaben keine wirtschaftlichen Nachteile entstehen. Dementsprechend ist ein dem Betriebsratsmitglied durch die Erfüllung seiner Pflicht entstehendes Vermögensopfer durch den Arbeitgeber zu ersetzen.

**Allerdings besteht nach dem BetrVG jedenfalls grundsätzlich kein Entgeltanspruch für die von Betriebsratsmitgliedern erbrachten Freizeitopfer.** Dies folgt insbesondere aus dem in § 37 Abs. 1 BetrVG normierten Ehrenamtsprinzip. Mit dem Ehrenamtsprinzip ist es nicht vereinbar, dass Betriebsratsmitglieder durch ihre Betriebsratsstätigkeit zusätzliche Vergütungsansprüche erwerben. Das wäre aber der Fall, wenn das Betriebsratsmitglied für Zeiten der Fahrten zwischen Wohnung und Betrieb, die grundsätzlich nicht vergütungspflichtig sind, Anspruch auf Freizeitausgleich oder Vergütung erlangte.

### 3. BAG, Urteil vom 28. September 2016 - 7 AZR 248/14

#### Überstundenausgleich bei vollständig freigestellten Betriebsratsmitgliedern und flexibler Arbeitszeit

##### Der Fall:

Der Kläger (freigestelltes Betriebsratsmitglied) verlangt die Einstellung von Stunden in das Überstundenkonto. Es existierte eine Betriebsvereinbarung zur flexiblen Arbeitszeit, wonach die Mitarbeiter ihre Arbeitszeit flexibel selbst bestimmen konnten und Plusstunden am Stichtag auf das Überstundenkonto gebucht wurden. Die Arbeitgeberin meint, diese Betriebsvereinbarung gelte nicht für den Kläger als freigestelltes Betriebsratsmitglied.

##### Die Lösung:

LAG und BAG haben die Klage abgewiesen.

##### Das BAG stellt in der lesenswerten Entscheidung Folgendes fest:

Die Klage ist unbegründet. Die Beklagte ist nicht verpflichtet, auf dem für den Kläger geführten Mehrarbeitszeitkonto zum Stichtag Stunden einzustellen.

- Die Betriebsvereinbarung zur flexiblen Arbeitszeit ist auf den Kläger nicht anwendbar. Denn das in der Betriebsvereinbarung geregelte Verfahren setzt ein Zeitguthaben voraus, dem die Erbringung von vergütungspflichtiger Arbeit zugrunde liegt. **Freigestellte Betriebsratsmitglieder leisten keine vergütungspflichtige Arbeit, sondern üben ehrenamtliche Tätigkeit aus. Der Kläger hat keine "Arbeitszeit", sondern ehrenamtliche Tätigkeit erbracht.**
- Die generelle Freistellung von der beruflichen Tätigkeit gemäß § 38 Abs. 1 BetrVG hat denselben Zweck wie die zeitweilige Arbeitsbefreiung nach § 37 Abs. 2 BetrVG. Beide Freistellungen sollen ausschließlich die sachgerechte Wahrnehmung der dem Betriebsrat obliegenden Aufgaben sicherstellen. Für die Dauer der Freistellung besteht daher keine Verpflichtung zur Arbeitsleistung.
- An die Stelle der Arbeitspflicht tritt die Verpflichtung des freigestellten Betriebsratsmitglieds, während seiner arbeitsvertraglichen Arbeitszeit im Betrieb am Sitz des Betriebsrats, dem er angehört, anwesend zu sein und sich dort für anfallende Betriebsratsarbeit bereitzuhalten.

- Nimmt ein freigestelltes Betriebsratsmitglied an der Erfassung seiner Anwesenheitszeit im Rahmen eines Gleitzeitensystems teil, kann es eine etwaige Überschreitung der persönlichen Arbeitszeit dann, wenn die Betriebsratsstätigkeit innerhalb des Gleitzeitrahmens erbracht wird, grundsätzlich im Rahmen des vorgegebenen Zeitrahmens ausgleichen, ohne dass es einer besonderen Geltendmachung des Ausgleichsanspruchs bedarf.
- Ist der Zeitausgleich am Ende eines Ausgleichszeitraums nicht vollständig erfolgt und zu diesem Zeitpunkt ein positiver Stundensaldo aufgelaufen, steht aber fest, dass das Betriebsratsmitglied durch die Erbringung von Betriebsratsstätigkeit seine vertraglich geschuldete Arbeitszeit im Bezugszeitraum überschritten hat. Im Fall des vollständig von der Arbeitsleistung freigestellten Betriebsratsmitglieds kann ein bestehender positiver Saldo nur auf Betriebsratsstätigkeit basieren.
- Dann ist die Betriebsratsstätigkeit insoweit als "außerhalb der Arbeitszeit" im Sinne von § 37 Abs. 3 BetrVG erbracht anzusehen. Der Ausgleich für außerhalb der Arbeitszeit durchgeführte Betriebsratsstätigkeit ist abschließend in § 37 Abs. 3 BetrVG geregelt. Diese Vorschrift ist als wesentlicher Teil des gesetzlich geregelten Ehrenamtsprinzips und der Konzeption der Vergütung von Betriebsratsmitgliedern in § 37 BetrVG zwingend und kann weder durch Tarifvertrag noch durch Betriebsvereinbarung abgeändert werden. § 37 Abs. 3 BetrVG sieht einen Anspruch auf entsprechende Arbeitsbefreiung unter Fortzahlung des Arbeitsentgelts als Ausgleich für Betriebsratsstätigkeit, die außerhalb der Arbeitszeit durchzuführen ist, nur dann vor, wenn die Betriebsratsstätigkeit aus betriebsbedingten Gründen außerhalb der Arbeitszeit erbracht wurde. Eine Vergütung der außerhalb der Arbeitszeit aufgewendeten Zeit wie Mehrarbeit setzt zudem nach **§ 37 Abs. 3 Satz 3 Halbs. 2 BetrVG voraus, dass Arbeitsbefreiung aus betriebsbedingten Gründen nicht möglich war.** Diese Beschränkungen enthält die Betriebsvereinbarung nicht. Die Anwendung der Regelung auf Zeitguthaben freigestellter Betriebsratsmitglieder hätte vielmehr zur Folge, dass aus der Erbringung von Betriebsratsstätigkeit außerhalb der Arbeitszeit Freizeitausgleichsansprüche und mit der zusätzlichen "Faktoring" ggf. auch zusätzliche Vergütungsansprüche resultierten, ohne dass dies an die zwingenden weiteren Voraussetzungen des § 37 Abs. 3 BetrVG gebunden wäre.
- Der Kläger kann seinen Anspruch auf die begehrte Gutschrift auf dem Überstundenkonto nicht auf § 37 Abs. 3 BetrVG stützen. Denn der Kläger hat weder dargelegt, dass die Plusstunden für erforderliche Betriebsratsstätigkeit aufgewandt wurden und aus betriebsbedingten Gründen angefallen sind, noch dass ein Abbau des Stundenguthabens bis zum Ende des Bezugszeitraums aus betriebsbedingten Gründen nicht möglich gewesen ist.

## Kontakt & Impressum

### Haben Sie noch Fragen?

Dann schreiben Sie uns bitte eine E-Mail:  
[admin@poko.de](mailto:admin@poko.de)

**Hat Ihnen unser Newsletter gefallen?** Dann empfehlen Sie ihn weiter.

[Hier anmelden für diesen Newsletter](#)

Im [Newsletter-Archiv](#) finden Sie die aktuelle und ältere Ausgaben im PDF-Format.

Alle Angaben sind ohne Gewähr. Nachdruck und Weiterverbreitung nur für den persönlichen Gebrauch. Dieser Newsletter darf an Kollegen und Bekannte weitergeleitet werden, aber nicht nachgedruckt, auf CD-ROMs oder in Online-Angebote übernommen werden.



Um die Bilder unseres Newsletters direkt angezeigt zu bekommen, fügen Sie die Absender-Adresse zu Ihren Kontakten hinzu.

Sollten Sie kein Interesse an weiteren Newslettern haben, können Sie sich » [hier abmelden](#)

### Impressum

Poko Newsletter für Betriebsräte

Poko-Institut  
 Heidrun und Hans Dieter Rieder  
 Kaiser-Wilhelm-Ring 3a  
 48145 Münster

» [info@poko.de](mailto:info@poko.de)  
 » [www.poko.de](http://www.poko.de)

### Redaktionsteam Poko Newsletter für Betriebsräte:

» [redaktion@poko.de](mailto:redaktion@poko.de)

Tel. 0251 1350-1414  
 Fax. 0251 1350-500

Erscheinungstag: 03.04.2017  
 Nächste Ausgabe: 02.05.2017