



Liebe Leserin, lieber Leser,



stellen Sie sich vor es ist Betriebsratswahl und jeder geht hin! Wirklich jeder? Schön und sinnvoll wäre es. Doch dazu bedarf es im Vorfeld guter Information für die Belegschaft durch Betriebsrat und Wahlvorstand. Aber

insbesondere auch ein interessanter Wahlkampf kann dazu einen wesentlichen Beitrag leisten. Unsere Frage des Monats beschäftigt sich daher mit dem Thema Wahlwerbung - was ist erlaubt und was nicht? Wie Sie sich während der heißen Phase der Wahl von unserem Inhouse-Service begleiten lassen können finden Sie darüber hinaus unter 7.

Gibt es "Hauptsünden" in der Zusammenarbeit von Betriebsrat und Betriebsleitung dann können diese gerade auch in der Wahlphase besonders schwer wiegen. Wie Sie diese sogenannten "Hauptsünden" vermeiden ist Schwerpunktthema zu Beginn unseres Newsletters. Sachdienlich dazu ist auch die Literaturempfehlung im Praxistipp!

Ich wünsche Ihnen viel Spaß bei der Lektüre.

Kerstin Heinz
Ass. jur.

Themen dieser Ausgabe

- [1. Frage des Monats](#)
- [2. Schwerpunktthema: Die "Hauptsünden" in der Zusammenarbeit von Arbeitgeber und Betriebsrat](#)
- [3. Aktuelle Entscheidungen](#)
 - [I. Betriebsbedingte Kündigung - freier Arbeitsplatz im Ausland](#)
 - [II. Kein Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall](#)
 - [III. Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung bei Einstellungen](#)
 - [IV. Dynamische Bezugnahme auf Tarifverträge](#)
 - [V. Neues zu Scheinwerkverträgen und versteckter Arbeitnehmerüberlassung](#)
- [4. Wissenswertes: Der Arbeitgeberbeauftragte für die Teilhabe schwerbehinderter Menschen am Arbeitsleben](#)
- [5. Betriebsrats-Lexikon: Leitende Angestellte](#)
- [6. Praxistipp: Literaturempfehlung](#)
- [7. Inhouse-Service: Fehlerfreie Betriebsratswahl](#)
- [8. Aktuelle Seminare](#)
- [9. Zu guter Letzt](#)

1. Frage des Monats

BR-Wahlwerbung: Was ist erlaubt, wer trägt die Kosten?

Die Vorbereitung und Durchführung der Betriebsratswahl kostet Zeit und Geld. Beides muss der Arbeitgeber tragen (§ 20 Abs. 3 Satz 1 BetrVG). Welche Dinge das umfasst, können Sie [hier](#) nachlesen.

Frage: Wie aber verhält es sich mit der Wahlwerbung und was ist erlaubt?

Die Antwort auf die Frage des Monats finden Sie am Ende des Newsletters in der Rubrik "Zu guter Letzt".

Frage des Monats

von **Dr. rer. pol. Udo Niedenhoff**
Dipl.-Volkswirt



Das "Credo" des Betriebsverfassungsgesetzes lautet: "Arbeitgeber und Betriebsrat arbeiten unter Beachtung der geltenden Tarifverträge vertrauensvoll und im Zusammenwirken mit den im Betrieb vertretenen Gewerkschaften und Arbeitgebervereinigungen zum Wohl der Arbeitnehmer und des Betriebs zusammen" (§ 2 Abs 1 BetrVG). Diese partnerschaftliche Zusammenarbeit muss allerdings von beiden Seiten gewollt und professionell gestaltet werden. Anderenfalls besteht die Gefahr, dass der auch vom Gesetzgeber gewollte Informationsfluss zwischen Arbeitgeber, Betriebsleitung und Betriebsrat allzu schnell durch das aktuelle Tagesgeschäft gestört wird. Da werden bestimmte Ereignisse als nicht so wichtig angesehen; da besteht das Problem der Distanz "Soll man schon jetzt mit den Informationen an den Betriebspartner herantreten?" oder "muss man überhaupt informieren?" Und was häufiger vorkommt - bestimmte Dinge werden im täglichen Geschäft schlicht vergessen.

Die Hauptsünden in der Zusammenarbeit von Betriebsrat und Betriebsleitung bestehen somit in der Einstellung, in der persönlichen Verhaltensweise, im rechtlichen Verhalten und im Informations- und Kommunikationsverhalten.

"Sünden" in der Einstellung

Leider immer noch verbreitet ist das Denken in Feindbildern: "Die wollen mir etwas!", "Das Betriebsverfassungsgesetz ist Sozialismus.", "Die Arbeitgeber sind Ausbeuter.". So einige Meinungen. Eine weitere "Sünde" in der Einstellung ist es, sich gegenseitig nicht anzuerkennen und sich gegenseitig nicht ernst zu nehmen. "Betriebsräte sind dumm und faul.", "Dem Chef werden wir es aber mal zeigen!"

"Sünden" im rechtlichen Verhalten

Immer noch weit verbreitet ist bei vielen Vorgesetzten die Unkenntnis der rechtlichen Lage. Da werden Überstunden angeordnet ohne vorher den Betriebsrat zu informieren, was das Übergehen eines Rechtsanspruches bedeutet. Oder es werden vom Betriebsrat Forderungen gestellt, die völlig unrealistisch sind oder "Koppelungsgeschäfte" angeboten wie z. B. Zustimmung nur, wenn keine Leiharbeitnehmer eingestellt werden. Oft aber wollen die Betriebspartner Probleme lieber auf dem Rechtsweg lösen, was zu Verzögerung der Entscheidungen und auch zu höheren Kosten der Anwendung des Betriebsverfassungsgesetzes führt.

"Sünden" in der persönlichen Verhaltensweise

Hier sind Dünnhäutigkeit und Rechthaberei an erster Stelle zu nennen. Die Betriebspartner sind unfähig miteinander zu verhandeln. Das Gegenteil ist die Kumpanei. Hier versprechen sich beide auf Kosten Dritter einen Vorteil. Die künstliche Profilierung stellt einen egoistischen Wettbewerb dar, der ebenfalls zu Lasten Dritter geht.

Häufig finden wir in der betrieblichen Praxis die Angst vor eigenen Entscheidungen. Obwohl man zuständig ist, soll es lieber zum Beispiel die Rechtsabteilung regeln. Oder der örtliche Betriebsrat "delegiert" die Entscheidung an den Gesamtbetriebsrat.

"Sünden" im Informations- und Kommunikationsverhalten

Hier ist das Horten von Informationen zu beobachten. Die Betriebspartner wollen auf Kosten des Anderen einen Informationsvorsprung aufrecht erhalten. Sie wollen sich gegenseitig isolieren und ausgrenzen und sich dann gegenseitig vor vollendete Tatsachen stellen. Entweder verliert der eine Partner stets oder ein gegenseitiges Hochschaukeln ist die Folge.

Verhaltensregeln und Eckpunkte der Zusammenarbeit

Im täglichen Geschäft sollten lieber Verhaltensregeln und Eckpunkte der Zusammenarbeit und Instrumente zur Konfliktbeilegung erarbeitet werden. Dazu zählt als Grundlage die Betriebsverfassungskultur. Zur qualifizierten und vertrauensvollen Zusammenarbeit gibt es keine vernünftige Alternative. In der Organisation der Zusammenarbeit soll eine klare Aufgaben- und Rollenverteilung der Betriebspartner erkennbar sein. Spiel- und Verhaltensregeln wie z. B.: Was verstehen Betriebsleitung und Betriebsrat unter den betriebsverfassungsrechtlichen Begriffen "rechtzeitig" und "umfassend" und wie können sie in der Praxis umgesetzt werden? Spielregeln der Verhandlungsführung (Argumentationskatalog, Hilfsmittel, Tagungsunterlagen, Vorgespräche etc.) erleichtern die Willensbildung und führen zu schnelleren und qualifizierten Ergebnissen. Präventivmaßnahmen wie z. B. "Projektteams" oder "Paritätische Kommissionen" lassen es erst gar nicht zu Konflikten kommen. Allen voran steht aber die Schulung, damit eine qualifizierte Zusammenarbeit erst möglich ist.

Seminartipp:

[Symposium: Konflikte am Arbeitsplatz Lösungsansätze für den Betriebsrat](#)

05.11. - 06.11.2013 Berlin



Für mehr Infos oder Buchung einfach Seminartitel anklicken!

Seminartipp:

[Konstruktive Zusammenarbeit zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber Auch bei kontroversen Standpunkten betriebliche Synergien erzeugen](#)

08.10.2013 - 10.10.2013 Heidelberg/Leimen
01.07.2014 - 03.07.2014 Heidelberg/Leimen
28.10.2014 - 30.10.2014 Münster



Für mehr Infos oder Buchung einfach Seminartitel anklicken!

3. Aktuelle Entscheidungen



I. Betriebsbedingte Kündigung - freier Arbeitsplatz im Ausland

Die Verpflichtung des Arbeitgebers, dem Arbeitnehmer zur Vermeidung einer Beendigungskündigung - gegebenenfalls im Wege der Änderungskündigung - eine Weiterbeschäftigung zu geänderten, möglicherweise auch zu erheblich verschlechterten Arbeitsbedingungen anzubieten, bezieht sich grundsätzlich nicht auf freie Arbeitsplätze in einem im Ausland gelegenen Betrieb des Arbeitgebers.

BAG, Urteil vom 29. August 2013 - 2 AZR 809/12

Der Fall:

Die Arbeitgeberin betreibt ein Unternehmen der Textilindustrie mit Sitz in Nordrhein-Westfalen und unterhält seit geraumer Zeit in der Tschechischen Republik eine Betriebsstätte, in der sie Verbandsstoffe herstellt. Die "Endfertigung" der Stoffe erfolgte in einem am Sitz der Beklagten gelegenen Betrieb. In diesem war die Klägerin seit 1984 als Textilarbeiterin tätig. Im Juni 2011 beschloss die Beklagte, ihre gesamte Produktion in der tschechischen Betriebsstätte zu konzentrieren. In Deutschland sollte lediglich die Verwaltung nebst "kaufmännischem Bereich" bestehen bleiben. Daraufhin kündigte die Arbeitgeberin allen am Standort in Deutschland beschäftigten Produktionsmitarbeitern betriebsbedingt. Die Klägerin meint, die Kündigung sei unwirksam. Die Arbeitgeberin habe ihr durch den Ausspruch einer Änderungskündigung die Möglichkeit geben

müssen, über einen Umzug nach Tschechien zumindest nachzudenken.

Die Lösung:

Die Klage war in allen Instanzen erfolglos. Aufgrund der Verlagerung der "Endfertigung" in die - mehrere hundert Kilometer von ihrem Sitz entfernte - tschechische Betriebsstätte hatte die Beklagte keine Möglichkeit mehr, die Klägerin in einem inländischen Betrieb weiter zu beschäftigen. Beschäftigungsmöglichkeiten außerhalb von Deutschland musste die Arbeitgeberin im Wege der Änderungskündigung nicht anbieten.

Hinweis für die Praxis:

- Das deutsche Kündigungsschutzrecht gilt nur, sofern im Betrieb mehr als 10 Arbeitnehmer beschäftigt sind. **Damit sind nur Betriebe gemeint, die in Deutschland geführt werden** (vergleiche BAG, Urteil vom 8. Oktober 2009 - 2 AZR 654/08).
- Die **Sozialauswahl** anlässlich betriebsbedingter Kündigungen ist immer **betriebsbezogen** durchzuführen.
- Hingegen muss der Arbeitgeber vor Ausspruch einer solchen Kündigung grundsätzlich prüfen, ob die Möglichkeit besteht, den Arbeitnehmer im Betrieb oder Unternehmen gegebenenfalls auch zu geänderten (also schlechteren) Arbeitsbedingungen weiter zu beschäftigen. Anderenfalls ist die ausgesprochene Kündigung unverhältnismäßig und somit unwirksam. Allerdings bezieht sich diese Prüfungsverpflichtung lediglich auf Arbeitsplätze, die in Deutschland liegen und frei sowie zu besetzen sind, wie das BAG zu Recht erkannt hat.

Seminartipp:

Aktuelle Rechtsprechung am Bundesarbeitsgericht

14.10. - 18.10.2013 Erfurt
11.11. - 15.11.2013 Erfurt
02.12. - 06.12.2013 Erfurt



Für mehr Infos oder Buchung einfach Seminartitel anklicken!

II. Unter Umständen kein Anspruch des Arbeitnehmers auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall nach Arbeitsunfall

Der Anspruch auf Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall kann ausnahmsweise entfallen, wenn der Arbeitnehmer die Arbeitsunfähigkeit selbst schuldhaft verursacht hat. Insoweit bedarf es aber eines besonders leichtfertigen oder gar vorsätzlichen Verhaltens des Arbeitnehmers.

LAG Köln, Urteil vom 19. April 2013 - 7 Sa 1204/11

Der Fall:

Die Arbeitnehmerin ist in dem Restaurant der Arbeitgeberin beschäftigt. Am 22.12.2010 stürzte sie auf nassem Boden im Restaurant und verletzte sich dabei so schwer, dass sie in den folgenden vier Wochen arbeitsunfähig war. Die Arbeitgeberin weigerte sich, Entgeltfortzahlung zu leisten, weil die Arbeitnehmerin den Sturz selbst verschuldet habe. Sie habe Stoffturnschuhe mit glatten Sohlen getragen. Schon am Vortag hätten zwei Vorgesetzte sie unabhängig voneinander darauf angesprochen, dass diese Schuhe nicht ausreichend rutschfest seien. Dennoch sei die Arbeitnehmerin am nächsten Tag wieder mit den Stoffschuhen zur Arbeit erschienen. Die Arbeitnehmerin behauptet, am Unfalltag Lederschuhe mit rutschfester Sohle getragen zu haben. Zu dem Unfall sei es gekommen, weil der frisch aufgewischte Boden nicht getrocknet worden sei. Es habe auch kein Warnschild auf den nassen Boden hingewiesen.



Die Lösung:

Die Klage hatte in beiden Instanzen Erfolg. Der Arbeitnehmerin steht Entgeltfortzahlung im Krankheitsfalle zu (§ 3 Absatz 1 Satz 1 EFZG). Ein Ausschluss des Anspruchs kommt nur in Betracht, wenn der Arbeitnehmer die zur Arbeitsunfähigkeit führende Erkrankung "grob schuldhaft" herbeigeführt hat. Ein solcher Vorwurf kann dann berechtigt sein, wenn der Arbeitnehmer grob gegen das eigene Interesse eines verständigen Menschen verstößt. Bloß leichtsinniges Verhalten reicht nicht aus. Stattdessen wäre eine Entgeltfortzahlung nur dann ausgeschlossen, wenn die Arbeitnehmer sich besonders leichtfertig oder gar vorsätzlich Verhalten hätte. Das LAG führt dazu aus, dass bei den Stoffschuhen, die die Arbeitnehmerin getragen haben soll, es sich - anders als z. B. bei hohen Stöckelschuhen - nicht per se um ungeeignetes Schuhwerk handele, da die Rutschfestigkeit objektiv schwer feststellbar sei. Zudem sei der maßgebliche Bereich, wo sich der Unfall ereignet habe, auch für Restaurantbesucher frei zugänglich gewesen. Sei die Rutschgefahr mit Stoffschuhen tatsächlich so hoch gewesen, wie von der Arbeitgeberin behauptet, habe sie den Gefahrenbereich absperren müssen.

Hinweis für die Praxis:

In der Regel hat der Arbeitnehmer bei zur Arbeitsunfähigkeit führender Erkrankung Anspruch auf Entgeltfortzahlung. Nur ausnahmsweise kommt ein solcher Anspruch nicht in Betracht, wenn die Krankheit durch grob fahrlässiges oder gar vorsätzliches Verhalten selbst herbeigeführt worden ist. Dies gilt sowohl für Unfälle im privaten Bereich wie auch für Arbeits- und Wegeunfälle. Typische Fallgruppen aus der gerichtlichen Praxis sind häufig

- Sportverletzungen bei sogenannten gefährlichen Sportarten,
- Arbeitsunfälle bei grober Verletzung von Sicherheitsvorschriften und
- Verletzungen nach grob verkehrswidrigem Verhalten im Straßenverkehr.

Seminartipp:

[Symposium: Krankheit im Arbeitsverhältnis Lösungsansätze für den Betriebsrat](#)

08.10. - 09.10.2013 Dortmund



Für mehr Infos oder Buchung einfach Semintitel anklicken!

III. Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung bei Einstellungen - Interessenkollision

Bei der Entscheidung über die Bewerbung auch von schwerbehinderten Menschen ist die Schwerbehindertenvertretung selbst dann zu beteiligen, wenn die Vertrauensperson der Schwerbehinderten ebenfalls zu den Bewerbern gehört.

BAG, Urteil vom 22. August 2013 - 8 AZR 574/12

Der Fall:

Die Parteien streiten um eine Entschädigung nach dem AGG, weil sich der Kläger als schwerbehinderter Mensch bei der Entscheidung über seine Bewerbung diskriminiert sieht. Bei der Beklagten, einer Spielbank, waren zwei Beförderungsstellen als "Tischchef" ausgeschrieben. Darauf bewarben sich auch der bei der Beklagten gewählte Schwerbehindertenvertreter und der Kläger, der stellvertretendes Mitglied der Schwerbehindertenvertretung ist. Die Beklagte teilte dem Schwerbehindertenvertreter mit, dass sie wegen der aus ihrer Sicht bestehenden Interessenkollision weder ihn noch den Kläger als seinen Stellvertreter an der Auswahlentscheidung beteiligen werde. Sie entschied sich schließlich für zwei andere Kandidaten. Bei der Auswahlentscheidung sieht sich der Kläger als schwerbehinderter Mensch diskriminiert, worauf die unterlassene Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung hinweise.

Die Lösung:

Die Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen. Die Revision des Klägers hat beim BAG Erfolg. Das BAG hat den Rechtsstreit zur weiteren Sachaufklärung an das LAG zurückverwiesen. Das BAG hat festgestellt, dass

- bei der Entscheidung über die Bewerbung des Klägers die Schwerbehindertenvertretung nach § 81 SGB IX hätte beteiligt werden müssen.
- Dies gilt unabhängig davon, ob der Kläger für die Angelegenheit "befangen" im Sinne einer unmittelbaren rechtlichen Betroffenheit gewesen wäre oder nicht. Denn es oblag nicht dem Arbeitgeber, von der gesetzlich vorgeschriebenen Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung allein deshalb Abstand zu nehmen.
- Ob die Nichtbeteiligung der Schwerbehindertenvertretung allerdings ein Indiz für eine Benachteiligung des Klägers wegen seiner Behinderung darstellt (§ 22 AGG), wird das LAG nun aufzuklären haben. Im Zweifel wird der Arbeitgeber erklären, die Nichtbeteiligung des Organs sei infolge eines Rechtsirrtums unterblieben aber eben nicht deshalb, um den Kläger zu benachteiligen.

Hinweis für die Praxis:

Die Schwerbehindertenvertretung ist bei Einstellungen zu beteiligen, sofern sich schwerbehinderte Menschen auf eine bestimmte Stelle beworben haben. Dies gilt auch, wenn der Schwerbehindertenvertreter derjenige ist, der sich auf die Stelle beworben hat. Jedenfalls ist es nicht Aufgabe des Arbeitgebers, sich die Gedanken zu machen, die der Schwerbehindertenvertreter anstellen muss, sofern die Beteiligung erfolgt. Ob dieser gegebenenfalls die Ablehnung der Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung (§ 81 Absatz 1 Satz 10 SGB IX) erklärt oder das Verfahren von einem Vertreter in der Schwerbehindertenvertretung bearbeitet wird, hat nicht der Arbeitgeber zu entscheiden.

Seminartipp:

[Die Schwerbehindertenvertretung - Aktuell](#)

12.11. - 15.11.2013 Düsseldorf



Für mehr Infos oder Buchung einfach Seminartitel anklicken!

IV. Dynamische Bezugnahme auf Tarifverträge bindet nach Betriebsübergang nicht immer den Erwerber

Ist arbeitsvertraglich die Geltung eines Tarifvertrags in seiner jeweils geltenden Fassung vereinbart (dynamische Bezugnahme), so bindet dies bei einem Betriebsübergang nicht immer den nicht tarifgebundenen Betriebserwerber. Der Erwerber darf nicht dynamisch zur Erfüllung tariflicher Ansprüche verpflichtet sein, wenn er keine Möglichkeit hat, an den Tarifverhandlungen mitzuwirken.



EuGH, Urteil vom 18. Juli 2013 - C-426/11

Der Fall:

Ein Teilbetrieb, der zur öffentlichen Verwaltung gehörte, wurde an ein Privatunternehmen verkauft. In den Arbeitsverträgen der von dem Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmer war geregelt, dass sich die Arbeitsbedingungen nach einem bestimmten Tarifvertrag in seiner jeweils geltenden Fassung richten. Der Betriebswerber war an diesen Tarifvertrag nicht gebunden und hätte dem tarifschließenden Arbeitgeberverband auch nicht beitreten können, da er als privates Unternehmen nicht zur öffentlichen Verwaltung gehört. Nach dem Betriebsübergang kam es zu einem neuen Tarifabschluss. Der Betriebserwerber

weigerte sich, das Tarifergebnis auf die übernommenen Arbeitnehmer anzuwenden, wogegen sich die Klage richtete. Das vorlegende britische Gericht setzte das Verfahren aus und legte dem EuGH die Frage zur Vorabentscheidung vor, ob es dem Gemeinschaftsrecht entgegensteht, wenn der Betriebserwerber dynamisch Tarifabschlüsse umsetzen muss, an denen er nicht mitwirken kann.

Die Lösung:

Es ist nicht ohne weiteres mit dem Gemeinschaftsrecht zu vereinbaren, wenn Klauseln, die dynamisch auch auf nach dem Betriebsübergang abgeschlossene Tarifverträge verweisen, gegenüber dem Betriebserwerber durchsetzbar sind. Das gilt jedenfalls dann, wenn dieser nicht die Möglichkeit hat, an den Verhandlungen über diese nach dem Übergang geschlossenen Tarifverträge teilzunehmen. Denn europäisches Recht gewährt Vertragsfreiheit; somit muss es dem Betriebserwerber möglich sein, seine Interessen wirksam geltend zu machen und die Entwicklung der tariflich geregelten Arbeitsbedingungen seiner Arbeitnehmer mit auszuhandeln. Wo dies nicht möglich ist, weil das Privatunternehmen nicht in der Lage ist, bei den Tarifverhandlung der öffentlichen Verwaltung mitzuwirken, beeinträchtigt die dynamische Fortgeltung von Tarifverträgen die unternehmerische (Vertrags-) Freiheit.

Hinweis für die Praxis:

Europa ist immer für eine Überraschung "gut". Zwar spielt der Fall in Großbritannien, dürfte aber auch in Deutschland von erheblicher Relevanz sein.

- Nach deutschem Recht ist ein Erwerber nach Betriebsübergang (§ 613 a Absatz 1 Satz 1 BGB) verpflichtet, bestehende Arbeitsverträge weiter zu beachten.
- Haben die damaligen Arbeitsvertragsparteien vereinbart, dass die Tarifverträge einer bestimmten Branche dynamisch gelten sollen, so handelt es sich um eine wirksame Inbezugnahme Klausel. Diese gilt bis zur Abänderung durch Änderungsvertrag oder Änderungskündigung bzw. bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses.
- Nach bisherigem deutschen Recht haftet der Erwerber eines Betriebs oder Betriebsteils auch für "zukünftige" Verbindlichkeiten, die sich aus Tarifvertragsänderungen ergeben; denn: bei Übernahme des Betriebs oder Betriebsteils hätte der Erwerber wissen müssen oder erkennen können, "auf was er sich einlässt".
- Ob und gegebenenfalls wie die Entscheidung des EuGH in deutsches Recht übernommen wird bzw. werden kann, wird letztendlich das BAG zu bewerten haben. **Allerdings kann die Entscheidung des EuGH für Arbeitnehmer im schlimmsten Fall bedeuten, dass**
 - (1) nicht tarifgebundene Erwerber,
 - (2) mindestens aber Erwerber, die nicht tarifgebunden "sein können", weil sie nicht dem Arbeitgeberverband beitreten können, **neue Entwicklungen in Tarifverträgen (Entgeltsteigerungen in Anpassung an die Inflationsrate!) an die Beschäftigten nicht mehr weitergeben müssen.**

Seminartipp:

Betriebsübergang (§ 613 a BGB) Kompetent und schnell reagieren

12.11. - 15.11.2013 Dortmund



Für mehr Infos oder Buchung einfach Seminartitel anklicken!

V. Neues zu Scheinwerkverträgen und versteckter Arbeitnehmerüberlassung

Im Betrieb gibt es häufig 3 Gruppen von Arbeitnehmern, nämlich

1. die "Stammebelegschaft", also die eigenen Arbeitnehmer, die zum Betriebsinhaber in einem Arbeitsverhältnis stehen,
2. die "Leiharbeitnehmer", die von einem Dritten zur Arbeitsleistung im Betrieb überlassen und im regulären Geschäftsbetrieb eingesetzt werden und schließlich
3. die "Fremdfirmenmitarbeiter", die im Rahmen von Werk- oder Dienstverträgen im Betrieb eingesetzt werden (**Beispiele:** Mitarbeiter an der Pforte, im Reinigungsdienst oder in der Kantine).

Stammmitarbeiter wie Leiharbeitnehmer unterliegen dem Direktions- oder Weisungsrecht vor Ort, während Fremdfirmenmitarbeiter im Rahmen des Vertrages mit der Drittfirma eine bestimmte Leistung zu erbringen bzw. einen bestimmten Arbeitserfolg herbeizuführen haben. Das Direktionsrecht wird in diesen Fällen grundsätzlich von der Fremdfirma ausgeübt.

Ob es sich um Arbeitnehmerüberlassung oder Tätigkeit im Rahmen von Werk- bzw. Dienstverträgen handelt, bestimmt sich nach den abgeschlossenen Verträgen, insbesondere aber nach den tatsächlichen Umständen, also der gelebten Praxis.

- Handelt es sich tatsächlich nicht um Tätigkeit im Rahmen von Dienst- oder Werkverträgen,
- so betreibt die Fremdfirma Arbeitnehmerüberlassung.
- Verfügt die Fremdfirma aber nicht über eine Erlaubnis zur gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung, kommt mit dem Unternehmen, wo der Arbeitnehmer eingesetzt wird, ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zustande (§§ 9 Nr. 1 in Verbindung mit 10 Absatz 1 Satz 1 AÜG).

Achtung: Besteht zwischen Arbeitnehmer und Entleiher ein Arbeitsverhältnis nach oben genannten Vorschriften, hat der Arbeitnehmer Anspruch auf die Arbeitsbedingungen (Lohn, Sonderleistungen etc.), die im Betrieb gelten (§ 10 Satz 4 AÜG). In diesen Fällen ist der Arbeitnehmer auch im Entleiherbetrieb anlässlich der Betriebsratswahl wählbar bzw. wird vom Betriebsrat wie ein Stammmitarbeiter vertreten.

Dazu 2 aktuelle Entscheidungen:

a.) LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 1. August 2013 - 2 Sa 6/13 - nicht rechtskräftig Scheinwerkverträge und verdeckte Arbeitnehmerüberlassung

Der Fall:

Die Kläger haben mit einem IT-Systemhaus Verträge als freie Mitarbeiter. Dieses IT-Systemhaus ist ein Subunternehmen eines führenden Dienstleisters für Informationstechnologie, der die Kläger im Rahmen eines Werkvertrages mit der beklagten Daimler AG ausschließlich dort eingesetzt hat. Beide Kläger arbeiteten aufgrund solcher Verträge von 2001 bis Ende 2011 als IT-Fachkräfte bei der Beklagten, zuletzt für den IT-Support in der Finanzabteilung in Stuttgart.

Die Kläger sind der Auffassung, dass sie Arbeitnehmer der Beklagten seien. Sie seien in den Betrieb der Beklagten eingegliedert und deren Weisungen unterworfen gewesen.

Die Lösung:

Das LAG gab der Klage statt. Zwischen den Klägern und der Beklagten ist ein Arbeitsverhältnis zu Stande gekommen. Der Fremdpersonaleinsatz der Kläger erfolgt im Wege der unerlaubten Arbeitnehmerüberlassung und nicht im Rahmen eines Werkvertrages. Bei der rechtlichen Unterscheidung zwischen Werk-/Dienstvertrag und Arbeitnehmerüberlassung kommt es vor allem darauf an, ob die Arbeitnehmer in den Betrieb des Dritten eingegliedert gewesen sind und vom Dritten arbeitsvertragliche Weisungen erhalten haben. Wenn dies der Fall ist, ist von Arbeitnehmerüberlassung auszugehen. Auf die vertraglichen Vereinbarungen zwischen dem vermeintlichen Werkunternehmer und dem Dritten kommt es nicht an, wenn die Vertragsverhältnisse tatsächlich so nicht gelebt worden sind. Das LAG geht von einer "Eingliederung" in den Betrieb Daimler aus:

- Die Kläger haben von der Beklagten viele (und nicht nur gelegentliche) arbeitsvertragliche Weisungen erhalten.
- Das zwischen dem vermeintlichen Werkunternehmen und der Beklagten vereinbarte Ticketsystem (IT-

Aufträge von Daimler-Arbeitnehmern werden nach Eröffnung eines Tickets vom Werkunternehmer bearbeitet) ist in vielen Fällen so nicht gelebt worden. Vielmehr sind die Kläger regelmäßig von Daimler-Mitarbeitern direkt beauftragt worden.

- Nach einer wertenden Gesamtbetrachtung war deshalb von einem Scheinwerkvertrag auszugehen.

b.) LAG Hamm, Urteil vom 18. Juli 2013 - 3 Sa 1749/12 - rechtskräftig Arbeitnehmerüberlassung

Der Fall:

Der Kläger stand bei einem Reinigungsunternehmen in einem Arbeitsverhältnis. Dieses hatte mit der Beklagten, einem Bertelsmann Tochterunternehmen, eine Rahmenvereinbarung über Dienstleistungstätigkeiten im Reinigungsbereich geschlossen. Der Kläger wurde von der Reinigungsfirma im Bereich Facility-Management der Beklagten, worüber keine schriftliche Vereinbarung getroffen wurde, schwerpunktmäßig mit den Tätigkeiten Wareneingang, Poststelle sowie Hausmeistertätigkeiten eingesetzt. Dem Kläger war ein Arbeitsplatz in einem Büro zur Verfügung gestellt, welches vollständig mit Betriebsmitteln der Beklagten ausgestattet war, z. B. Computer mit Anschluss an das betriebsinterne Netzwerk. Für Botendienste nutzte der Kläger auch Fahrzeuge der Beklagten, obwohl die Reinigungsfirma am Standort eigene Fahrzeuge vorhielt. Von der Beklagten erhielt der Kläger auch Sicherheitsschuhe und eine Windjacke, welche auch anderen Mitarbeitern der Beklagten im Facility-Management überlassen wurde. Der Kläger meint, es bestehe ein Arbeitsverhältnis zur Beklagten, weil die Reinigungsfirma Arbeitnehmerüberlassung betreibt, ohne die dafür vorgeschriebene Erlaubnis zu haben.

Die Lösung:

Die Klage hatte in beiden Instanzen Erfolg; das LAG hat die Revision zum BAG nicht zugelassen. Zwischen den Parteien besteht kraft gesetzlicher Fiktion (§§ 9 Nr. 1 in Verbindung mit § 10 Absatz 1 Satz 1 AÜG) ein Arbeitsverhältnis, da der Kläger aufgrund eines Arbeitnehmerüberlassungsvertrages zwischen der Reinigungsfirma und der Beklagten und nicht aufgrund eines Werk- oder Dienstvertrages tätig geworden ist und die Reinigungsfirma die erforderliche Genehmigung für Arbeitnehmerüberlassung nicht hat. Dazu folgende Argumente:

- Maßgeblich für die Abgrenzung der Vertragstypen ist der Geschäftsinhalt, der sich sowohl aus den Vereinbarungen der Vertragsparteien als auch aus der praktischen Durchführung des Vertrages ergeben kann.
- Hier hat die Kammer festgestellt, dass die Tätigkeit des Klägers einerseits vom Rahmenvertrag nicht umfasst war und andererseits er hinreichende Indizien vorgetragen hat, dass er in die betriebliche Organisation bei der Beklagten eingegliedert war und deren Weisungen unterlag.
- Deswegen ist von unerlaubter Arbeitnehmerüberlassung auszugehen. Der Beklagten ist es demgegenüber im Prozess nicht gelungen, konkret vorzutragen, welche Abreden mit der Reinigungsfirma der Tätigkeit des Klägers zu Grunde lagen.

Seminartipp:

[Leiharbeit und Arbeitnehmerüberlassung](#) **[Beteiligungsrechte des Betriebsrats beim Einsatz von Drittpersonal](#)**

19.11. - 21.11.2013 Heidelberg



Für mehr Infos oder Buchung einfach Seminartitel anklicken!

von **Prof. Franz-Josef Düwell**

Vorsitzender Richter am BAG a. D.



Pflicht zur Bestellung

Jeder Arbeitgeber hat nach § 98 SGB IX einen Beauftragten zu bestellen, der ihn in Angelegenheiten, die schwerbehinderte Menschen betreffen, verantwortlich vertritt. Damit soll sichergestellt werden, dass die schwerbehinderten Beschäftigten einen Ansprechpartner auf Arbeitgeberseite haben, der sich mit ihren Problemen auskennt und dem sie ihre Beschwerden und Anregungen vortragen können. Notwendig ist die Beauftragung auch für die in § 99 SGB IX vorgeschriebene Zusammenarbeit mit der Schwerbehindertenvertretung, dem Betriebsrat sowie den mit der Erfüllung von Aufgaben nach dem SGB IX beauftragten Behörden, das sind Agentur für Arbeit und Integrationsamt. Die Pflicht zur Bestellung eines Beauftragten besteht unabhängig davon, ob der Arbeitgeber nach § 71 SGB IX beschäftigungspflichtig ist.

Voraussetzung ist lediglich, dass überhaupt ein gleichgestellter oder schwerbehinderter Mensch beschäftigt wird.

Anzahl der Beauftragten

Die Pflicht zur Bestellung trifft den privaten Arbeitgeber nicht als Betriebsinhaber, sondern als Unternehmer. Folglich bedarf es im Regelfall nur der Bestellung eines Beauftragten für das gesamte Unternehmen. Dabei muss jedoch gesichert sein, dass die in sämtlichen Betrieben beschäftigten schwerbehinderten Menschen einen präsenten Ansprechpartner finden. Deshalb ist in § 98 Satz 1 SGB IX in der 2. Satzhälfte aufgenommen, dass erforderlichenfalls mehrere Beauftragte zu bestellen sind.

Durchführung der Bestellung

Die Bestellung des Beauftragten erfolgt durch einseitige Willenserklärung des Arbeitgebers, indem er einen Auftrag im Sinne von § 662 BGB erteilt. Zur Annahme des Auftrags besteht keine gesetzliche Verpflichtung. Der Arbeitgeber muss daher durch eine entsprechende Gestaltung von Dienst- oder Arbeitsverträgen dafür Sorge tragen, dass eine Person sich zur Annahme bereit erklärt. Das Gesetz enthält keine Vorgaben, wer zum Beauftragten bestellt werden soll. In vielen Betrieben ist es üblich, einen Personalverantwortlichen oder Sicherheitsingenieur damit zu beauftragen. Der Arbeitgeber kann auch einen freien Mitarbeiter für diese Aufgabe heranziehen. Es muss nur gewährleistet sein, dass die beauftragte Person auch in der Lage ist, die Aufgabe wahrzunehmen.

Verantwortliche Vertretung

Durch die Hinzufügung der Worte "verantwortliche Vertretung" hat das Gesetz zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit Schwerbehinderter (SchwbBAG) deutlich gemacht, dass der Beauftragte den Arbeitgeber in allen Schwerbehindertenangelegenheiten vertritt. Der Arbeitgeber muss daher seinen Beauftragten besonders sorgfältig auswählen. Denn der Beauftragte erhält mit der Bestellung von Gesetzes wegen das Vertretungsrecht. Er ist daher in der Lage, rechtsverbindliche Erklärungen für und gegen den Arbeitgeber im Außenverhältnis abzugeben. Das Innenverhältnis bleibt vom Gesetz her unregelt.

Abberufung

Der Beauftragte kann durch einseitige empfangsbedürftige Erklärung des Arbeitgebers abberufen werden. Der Beauftragte kann auch selbst durch einseitige empfangsbedürftige Erklärung gegenüber dem Arbeitgeber die Vertretungsbefugnis niederlegen (GK-SchwBG-Schimanski, § 28 Randnummer 34; andere Auffassung Cramer, § 28 Randnummer 8, der dazu das Einverständnis des Arbeitgebers als erforderlich ansieht). Eine Abberufung des Beauftragten kann nicht von den Arbeitnehmervertretungen erzwungen werden. Zwar ist in § 98 Abs. 2 BetrVG für die Abberufung der mit der betrieblichen Berufsbildung beauftragten Person eine Rechtsgrundlage vorhanden, für die Abberufung des Schwerbehindertenbeauftragten fehlt jedoch eine Regelung. Das Schrifttum

sieht selbst für den Fall der gröblichen Pflichtverletzung keine Rechtsgrundlage für die Abberufung des Schwerbehindertenbeauftragten. Eine analoge Anwendung des § 98 Abs. 2 BetrVG ist bisher nicht erwogen worden. Hat der Arbeitgeberbeauftragte durch gesetzwidriges Verhalten oder durch grobe Verletzung der in § 75 BetrVG und § 81 Abs. 2 SGB IX enthaltenen Grundsätze den Betriebsfrieden wiederholt und ernstlich gestört, so kann der Betriebsrat nach § 104 Satz 1 BetrVG vom Arbeitgeber, so ein Beschäftigungsverhältnis besteht, dessen Entlassung oder die Versetzung, d. h. die Übertragung anderer Aufgaben, verlangen.

Aufgaben des Beauftragten

Der Beauftragte des Arbeitgebers hat darauf hinzuwirken, dass die den Arbeitgeber treffenden Pflichten aus den besonderen Regelungen zur Teilhabe schwerbehinderter Menschen (Schwerbehindertenrecht) des SGB IX erfüllt werden. Weiterhin ist er nach § 99 zur engen Zusammenarbeit mit Schwerbehindertenvertretung und den Betriebs- oder Personalräten verpflichtet, um die Teilhabe schwerbehinderter Menschen am Arbeitsleben zu ermöglichen oder zu verbessern. Nach § 99 Abs. 2 Satz 1 SGB IX hat er die Rehabilitationsträger bei der Durchführung ihrer Aufgaben zu unterstützen. Nach § 99 Abs. 2 Satz 2 ist er Verbindungsperson zur Bundesagentur für Arbeit und zu dem Integrationsamt.

Ordnungswidrigkeiten

Hat der Arbeitgeber einen Beauftragten bestellt, muss dieser die im SGB IX geregelten Arbeitgeberpflichten erfüllen. Handelt er pflichtwidrig, so kann die für die Überwachung zuständige Verwaltungsbehörde ihn als "Betroffenen" verwarnen oder gegen ihn in einem Bußgeldbescheid eine Geldbuße festsetzen. Denn nach § 9 OWiG handelt ordnungswidrig, wer vom Inhaber eines Betriebes beauftragt worden ist, in eigener Verantwortung Pflichten zu erfüllen, die den Betriebsinhaber betreffen. Als mögliche Bußgeldtatbestände kommen insbesondere in Betracht:

- Beschäftigung unterhalb des festgesetzten Pflichtenatzes von 5% nach § 71 Abs. 1 SGB IX, § 156 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX,
- nicht oder nicht rechtzeitige Unterrichtung der Schwerbehindertenvertretung und der weiteren Arbeitnehmersvertretungen über die von der Agentur für Arbeit eingegangenen Vermittlungsvorschläge und über die sonstigen Bewerbungen schwerbehinderter Menschen für die Besetzung einer freien Stelle, § 81 Abs. 1 Satz 4, § 156 Abs. 1 Nr. 7 SGB (vergleiche AG Düsseldorf vom 8. Februar 1990, Behindertenrecht 1991 S. 118).

Der Beauftragte hat keinen Anspruch auf Erstattung des Bußgelds oder der Auslagen für die Verteidigung im Ordnungswidrigkeitenverfahren. Er ist persönlich für die Einhaltung des Schwerbehindertenrechts im Betrieb straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlich verantwortlich.

Anzahl der Beauftragten

Die Pflicht zur Bestellung trifft den privaten Arbeitgeber nicht als Betriebsinhaber, sondern als Unternehmer. Folglich bedarf es im Regelfall nur der Bestellung eines Beauftragten für das gesamte Unternehmen. Dabei muss jedoch gesichert sein, dass die in sämtlichen Betrieben beschäftigten schwerbehinderten Menschen einen präsenten Ansprechpartner finden. Deshalb ist in § 98 Satz 1 SGB IX in der 2. Satzhälfte aufgenommen, dass erforderlichenfalls mehrere Beauftragte zu bestellen sind.

Durchführung der Bestellung

Die Bestellung des Beauftragten erfolgt durch einseitige Willenserklärung des Arbeitgebers, indem er einen Auftrag im Sinne von § 662 BGB erteilt. Zur Annahme des Auftrags besteht keine gesetzliche Verpflichtung. Der Arbeitgeber muss daher durch eine entsprechende Gestaltung von Dienst- oder Arbeitsverträgen dafür Sorge tragen, dass eine Person sich zur Annahme bereit erklärt. Das Gesetz enthält keine Vorgaben, wer zum Beauftragten bestellt werden soll. In vielen Betrieben ist es üblich, einen Personalverantwortlichen oder Sicherheitsingenieur damit zu beauftragen. Der Arbeitgeber kann auch einen freien Mitarbeiter für diese Aufgabe heranziehen. Es muss nur gewährleistet sein, dass die beauftragte Person auch in der Lage ist, die Aufgabe wahrzunehmen.

Verantwortliche Vertretung

Durch die Hinzufügung der Worte "verantwortliche Vertretung" hat das Gesetz zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit Schwerbehinderter (SchwbBAG) deutlich gemacht, dass der Beauftragte den Arbeitgeber in allen Schwerbehindertene Angelegenheiten vertritt. Der Arbeitgeber muss daher seinen Beauftragten besonders sorgfältig auswählen. Denn der Beauftragte erhält mit der Bestellung von Gesetzes wegen das Vertretungsrecht. Er ist daher in der Lage, rechtsverbindliche Erklärungen für und gegen den Arbeitgeber im Außenverhältnis abzugeben. Das Innenverhältnis bleibt vom Gesetz her ungeregelt.

Abberufung

Der Beauftragte kann durch einseitige empfangsbedürftige Erklärung des Arbeitgebers abberufen werden. Der Beauftragte kann auch selbst durch einseitige empfangsbedürftige Erklärung gegenüber dem Arbeitgeber die Vertretungsbefugnis niederlegen (GK-SchwBG-Schimanski, § 28 Randnummer 34; andere Auffassung Cramer, § 28 Randnummer 8, der dazu das Einverständnis des Arbeitgebers als erforderlich ansieht). Eine Abberufung des Beauftragten kann nicht von den Arbeitnehmervertretungen erzwungen werden. Zwar ist in § 98 Abs. 2 BetrVG für die Abberufung der mit der betrieblichen Berufsbildung beauftragten Person eine Rechtsgrundlage vorhanden, für die Abberufung des Schwerbehindertenbeauftragten fehlt jedoch eine Regelung. Das Schrifttum sieht selbst für den Fall der gröblichen Pflichtverletzung keine Rechtsgrundlage für die Abberufung des Schwerbehindertenbeauftragten. Eine analoge Anwendung des § 98 Abs. 2 BetrVG ist bisher nicht erwogen worden. Hat der Arbeitgeberbeauftragte durch gesetzwidriges Verhalten oder durch grobe Verletzung der in § 75 BetrVG und § 81 Abs. 2 SGB IX enthaltenen Grundsätze den Betriebsfrieden wiederholt und ernstlich gestört, so kann der Betriebsrat nach § 104 Satz 1 BetrVG vom Arbeitgeber, so ein Beschäftigungsverhältnis besteht, dessen Entlassung oder die Versetzung, d. h. die Übertragung anderer Aufgaben, verlangen.

Aufgaben des Beauftragten

Der Beauftragte des Arbeitgebers hat darauf hinzuwirken, dass die den Arbeitgeber treffenden Pflichten aus den besonderen Regelungen zur Teilhabe schwerbehinderter Menschen (Schwerbehindertenrecht) des SGB IX erfüllt werden. Weiterhin ist er nach § 99 zur engen Zusammenarbeit mit Schwerbehindertenvertretung und den Betriebs- oder Personalräten verpflichtet, um die Teilhabe schwerbehinderter Menschen am Arbeitsleben zu ermöglichen oder zu verbessern. Nach § 99 Abs. 2 Satz 1 SGB IX hat er die Rehabilitationsträger bei der Durchführung ihrer Aufgaben zu unterstützen. Nach § 99 Abs. 2 Satz 2 ist er Verbindungsperson zur Bundesagentur für Arbeit und zu dem Integrationsamt.

Ordnungswidrigkeiten

Hat der Arbeitgeber einen Beauftragten bestellt, muss dieser die im SGB IX geregelten Arbeitgeberpflichten erfüllen. Handelt er pflichtwidrig, so kann die für die Überwachung zuständige Verwaltungsbehörde ihn als "Betroffenen" verwarnen oder gegen ihn in einem Bußgeldbescheid eine Geldbuße festsetzen. Denn nach § 9 OWiG handelt ordnungswidrig, wer vom Inhaber eines Betriebes beauftragt worden ist, in eigener Verantwortung Pflichten zu erfüllen, die den Betriebsinhaber betreffen. Als mögliche Bußgeldtatbestände kommen insbesondere in Betracht:

- Beschäftigung unterhalb des festgesetzten Pflichtsatzes von 5% nach § 71 Abs. 1 SGB IX, § 156 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX,
- nicht oder nicht rechtzeitige Unterrichtung der Schwerbehindertenvertretung und der weiteren Arbeitnehmervertretungen über die von der Agentur für Arbeit eingegangenen Vermittlungsvorschläge und über die sonstigen Bewerbungen schwerbehinderter Menschen für die Besetzung einer freien Stelle, § 81 Abs. 1 Satz 4, § 156 Abs. 1 Nr. 7 SGB (vergleiche AG Düsseldorf vom 8. Februar 1990, Behindertenrecht 1991 S. 118).

Der Beauftragte hat keinen Anspruch auf Erstattung des Bußgelds oder der Auslagen für die Verteidigung im Ordnungswidrigkeitenverfahren. Er ist persönlich für die Einhaltung des Schwerbehindertenrechts im Betrieb straf- und ordnungswidrigkeitenrechtlich verantwortlich.

Seminartipp:

Symposium: Behinderung und Beruf Gemeinsam für optimale Arbeitsbedingungen für schwerbehinderte Menschen

26.11. - 27.11.2013 Bremen
08.04. - 09.04.2014 Berlin



Für mehr Infos oder Buchung einfach Seminartitel anklicken!

5. Betriebsrats-Lexikon: Leitende Angestellte



Und der Arbeitgeber sprach: "Leit(d)en sollst Du nach § 5 Abs. 3 BetrVG".

Der "Leidende", so scherzhaft das geflügelte Wort für Leitende Angestellte, fällt nicht in den Zuständigkeitsbereich des Betriebsrats. Er fällt dadurch natürlich auch nicht in den Schutzbereich des Betriebsverfassungsgesetzes.

Ob jemand Leitender ist, ist eine Rechtsfrage. Der Arbeitgeber hat nicht das Recht nach seinem Gusto Arbeitnehmer zu Leitenden zu erklären. In der Regel gibt es in den Betrieben immer mehr Leitende als es rechtlich richtig wäre (Daumenregel: immer EINER, nicht mehr als 1%). Warum ist das so? Geschuldet ist das rechtlicher Unkenntnis, dem Interesse des Arbeitgebers, bestimmte Arbeitnehmer aus dem Machtbereich des Betriebsrats zu holen oder schlicht der "Eitelkeit". Denn der Leitende ist etwas Besonderes ("Ritterschlag") - meint er. Was geht das den Betriebsrat an? Ganz einfach: das BetrVG schützt die Arbeitnehmer. Es ist Aufgabe des Betriebsrat, die Leute in den Schutz zu holen, denen dieser auch zusteht. Ein Leitender mehr oder weniger kann auch für das Erreichen von Schwellenwerten (Freistellung, Zahl der Betriebsratsmitglieder oder Sozialplanpflicht - sind etwa von 53 Mitarbeitern 4 Leitende!, besteht der Betriebsrat aus 3 statt aus 5 Mitgliedern) wichtig sein. Und letztlich geht es darum, es richtig zu machen.

Leitende fallen deswegen aus dem Anwendungsbereich des BetrVG, weil sie dem Arbeitgeber zu nahe stehen. Deshalb sind auch nur einige wenige aus dem Anwendungsbereich durch § 5 Abs. 3 BetrVG heraus genommen worden.

1. Mitarbeiter, die selbständig über Einstellungen und Entlassungen entscheiden können.

Merke: Leitender ist hiernach nur, wer tatsächlich das Recht hat, erstens Beides zu tun und zweitens autark, also ohne jemanden fragen zu müssen, über die Einstellung und Entlassung zu entscheiden.

2. Prokuristen, die tatsächlich welche sind.

Der Prokurist heißt so, weil er Prokura hat. Also er hat kraft der Verleihung derselben ein vollumfängliches Vertretungsrecht für die Firma, welches den ersten Punkt (Einstellungen und Entlassungen) auch mit einschließt. Allerdings zählt nur die echte Prokura. Gibt's auch eine unechte? Ja! Oftmals werden Mitarbeiter zu Prokuristen ernannt, ohne dass sie mit entsprechenden Befugnissen ausgestattet werden. Wer sich also zwar Prokurist nennen darf, aber tatsächlich keine Entscheidungsmacht hat (muss in jedem oder bestimmten Einzelfällen fragen, was der echte Prokurist nicht muss) wird in Fachkreisen gerne "Titularprokurist" genannt und ist kein Leitender im Sinne des Gesetzes.

3. "Wer nach Arbeitsvertrag und Stellung im Unternehmen oder im Betrieb regelmäßig sonstige Aufgaben wahrnimmt, die für den Bestand und die Entwicklung des Unternehmens oder eines Betriebs von Bedeutung sind und deren Erfüllung besondere Erfahrungen und Kenntnisse voraussetzt, wenn er dabei entweder die Entscheidungen im Wesentlichen frei von Weisungen trifft oder sie maßgeblich beeinflusst".

Der Angestellte braucht deshalb nicht einmal eine Leitungsfunktion auszuüben, sondern es genügt, dass ihm eine Stabsfunktion übertragen ist. Das BAG hat nicht verlangt, dass der Angestellte selbst die maßgeblichen Entscheidungen trifft oder eine unmittelbare Vorgesetztenstellung im personellen Bereich hat, sondern es sah als ausreichend an, dass er "kraft seiner Schlüsselposition doch Voraussetzungen schafft, an denen die eigentliche Unternehmensführung nicht vorbeigehen kann".

Die obigen Voraussetzungen müssen alle erfüllt sein, damit ein Arbeitnehmer nach Nr. 3 zu den leitenden

Angestellten gezählt werden kann:

- regelmäßige Wahrnehmung sonstiger Aufgaben, die für den Bestand und die Entwicklung des Unternehmens oder eines Betriebs von Bedeutung sind und
- deren Erfüllung besondere Erfahrungen und Kenntnisse voraussetzt,
- wenn er dabei entweder die Entscheidungen im Wesentlichen frei von Weisungen trifft oder sie maßgeblich beeinflusst.

Die wahrgenommene Aufgabe muss für die Verwirklichung der unternehmerischen Zielsetzung, für die Erreichung des Unternehmensziels von Bedeutung sein - (irgend-) einen Beitrag leistet schließlich jeder.

Die Erfüllung der genannten Aufgaben muss besondere Erfahrungen und Kenntnisse voraussetzen. Leitender Angestellter kann in einem Unternehmen regelmäßig nur sein, wer für die Wahrnehmung der ihm übertragenen Aufgabe besondere Erfahrungen hat. Dabei ist notwendig, dass er insoweit auch die Kenntnisse hat, um den Anforderungen zu entsprechen. Dafür reicht es nicht schon aus, dass die Tätigkeit eine hochqualifizierte Ausbildung voraussetzt.

Der Angestellte muss bei der Wahrnehmung der Aufgaben entweder die Entscheidungen im Wesentlichen frei von Weisungen treffen oder sie maßgeblich beeinflussen. Wenn die Tätigkeit keinen Einfluss auf Zielvorstellungen und Produktion des Unternehmens hat, führt auch ihre weisungsfreie Ausführung nicht dazu, dass es sich bei dem Arbeitnehmer um einen leitenden Angestellten handelt. Schließlich verlangt das Gesetz, dass der Angestellte die Aufgaben regelmäßig wahrnimmt. Die Aufgabenwahrnehmung darf nicht nur gelegentlich erfolgen, sondern sie muss die Gesamttätigkeit des Angestellten prägen.

Tatsächlich ist eine zweifelsfreie Einordnung durch den Betriebsrat und den Wahlvorstand immer in den ersten beiden Kategorien - Einstellung und Entlassung sowie Prokura - möglich. Die dritte, auch aus Sicht des Juristen sehr weit gehaltene Regelung, macht es immer schwierig. Ist dieser "Leitende" nicht klar in der Form, dass er selbst entscheidet oder auf seinen Rat die Geschäftsführung baut, für Bestand und Entwicklung von entscheidender Bedeutung, so ist er "raus".

Nur wenn man es nicht so genau sagen kann, "könnte sein", werden die nachfolgenden Hilfskriterien des Abs. 4 zur Entscheidung heran gezogen.

Halten wir fest: wer sich Leitender schimpft, ist es nicht immer tatsächlich. Weder der Abteilungsleiter, der Leiter der Business Unit, der Personalleiter, der Leiter der Rechtsabteilung noch der Head of Marketing sind per se Leitende. Alle bedienen sicherlich wichtige Funktionen, nur hängen "Bestand und Entwicklung des Unternehmens" nicht unbedingt von ihnen ab.

Der selbstbestimmt Arbeitende und unmittel- oder mittelbar den Laden in Schwung "Bringende", der kann es sein. Vereinfachend ausgedrückt: wer qua Funktion und (erworbenem) Fachwissen nicht wegdenkbar ist (BAG: "Schlüsselposition"), der "ist es".

Beispielsweise der (innovative) Leiter der Forschung oder Produktion, der Creative Director eines Werbeunternehmens, der Chefplaner eines Schulungsunternehmens, der Leiter der Investmentbereiche einer Bank, eventuell auch der eigenverantwortlich planende und entscheidende Außendienstleiter, nicht aber unbedingt der Chefarzt. Denn der ist zunächst einmal nur "Halbgott in weiß" und als solcher grundsätzlich nur kleiner Chef neben anderen.

Sind Betriebsrat oder Wahlvorstand an einer genauen Feststellung interessiert, muss der Arbeitgeber "liefern". Kommt es zu keiner Einigung, geht der Weg vors Arbeitsgericht. Aber: aus der Erfahrung heraus ist es so, dass bereits die Ankündigung, dieses tun zu wollen, spätestens aber die Erhebung der Klage die Lösung löst.

Niederhoffs/Olbrisch

Betriebliche Mitbestimmung - Konstruktive Zusammenarbeit von Arbeitgeber und Betriebsrat

1. Auflage September 2013
Rieder Verlag
ISBN 978-3-939018-77-3
458 Seiten, 29,90 €



Ein unersetzliches Buch für alle Betriebsräte, die sich tiefer in die Materie des BetrVG einarbeiten wollen. Die Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte in sozialen, personellen und wirtschaftlichen Angelegenheiten verlangen vom Betriebsrat fundierte Kenntnisse, um effektiv Einfluss nehmen zu können. So wird der Betriebsrat zu einem wichtigen Produktionsfaktor.

Hier bietet das Buch eine Arbeitsanleitung für alle, die täglich mit der betrieblichen Mitbestimmung arbeiten. Der **1. Teil** enthält eine umfassende Darstellung der heutigen Rechtslage einschließlich deren historischer Entwicklung, ergänzt durch praxisnahe Tabellen, Übersichten und Arbeitsmaterialien.

Der **2. Teil** des Buches beschäftigt sich mit der praktischen Umsetzung der Zusammenarbeit zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber und gibt Antworten auf folgende Fragen:

Welche Rechte und Pflichten haben die Betriebspartner? Wie funktioniert eine vertrauensvolle und partnerschaftliche Zusammenarbeit von Arbeitgeber beziehungsweise dem Management und dem Betriebsrat? Wie kann eine solche Mitbestimmungspartnerschaft aufgebaut und gepflegt werden? Wie können Konflikte beigelegt werden? Wie kann überhaupt ein Konfliktpotential frühzeitig erkannt werden? Welche Präventionsmaßnahmen können im täglichen Geschäft erarbeitet werden, damit es erst gar nicht zu Streitigkeiten kommt.

Mehr Informationen und Online-Bestellmöglichkeiten finden Sie auf den Webseiten des Rieder Verlages: www.riederverlag.de

Der direkte Link zum Buch: <http://www.riederverlag.de/65+M5574f853229.html>

7. Inhouse-Service: Fehlerfreie Betriebsratswahl - Gezielte Unterstützung durch Inhouse-Veranstaltungen und Beratung

Betriebsräte werden gewählt - und zwar in einem recht aufwändigen, komplizierten und fehleranfälligen Verfahren, das von einem Wahlvorstand vorbereitet und durchgeführt wird. Dabei sind nicht nur Fristen zu wahren, sondern oftmals schwierige (Rechts-)Fragen zu klären. Als bestelltes oder gewähltes Mitglied des Wahlvorstandes müssen Sie sich gezielt mit Ihren betrieblichen Strukturen und Fragestellungen beschäftigen, um all diese Formalien ordnungsgemäß einhalten und die Wahl damit fehlerfrei durchführen zu können. Hier bietet sich je nach Zusammensetzung des Wahlvorstandes und Vorkenntnissen der Mitglieder eine ganz individuelle Unterstützung an:

Unser Inhouse-Angebot: Das BR-Wahl-Komplett-Paket!

Als besonderen Service unterstützen wir Sie bei allen Schritten der Betriebsratswahl: Von der Schulung des Wahlvorstandes über die Begleitung und Beratung während der heißen Phase der Wahl bis hin zur konstituierenden Sitzung und/oder der ersten regulären Sitzung des neuen Betriebsrats.

1. Vorbereitung der Wahl

Im Vorfeld der Wahl muss der Wahlvorstand die betriebliche Ausgangslage analysieren, um feststellen zu können, in welcher Form der zukünftige Betriebsrat gewählt werden muss. Insbesondere Begrifflichkeiten wie "Betrieb", Arbeitnehmer" und "Leitender Angestellter" sowie Zweifelsfragen bei der Erstellung der Wählerliste sind zu klären und die Wahl ist formell ordnungsgemäß auszuschreiben. Die seitens der Belegschaft einzureichenden Wahlvorschläge muss der Wahlvorstand auf ihre Gültigkeit überprüfen. Fehler sind zu vermeiden, um die Wahl nicht anfechtbar zu machen - insgesamt also sehr hohe Anforderungen an die Tätigkeit und das Amt des Wahlvorstandes

Unsere Unterstützung: Inhouse-Schulung des Wahlvorstands zur BR-Wahl

Abgestimmt auf Ihre konkrete betriebliche Situation vermitteln wir Ihnen die theoretischen Grundlagen der Wahl. Unsere Referenten erklären Ihnen praxisbezogen, was Sie zu beachten haben, welche Hilfsmittel und Formulare Sie nutzen können und wie Sie insbesondere die erforderliche Datenbasis zusammenstellen. Alle Schritte bis zum Wahltermin werden Ihnen anschaulich erläutert, so dass Sie mit optimaler praktischer Vorbereitung die Wahl fehlerfrei auf den Weg bringen können.

Schulung des Wahlvorstands zur BR-Wahl 2014

Theoretische Grundlagen der Wahl – abgestimmt auf Ihre konkrete betriebliche Situation

Zusammenstellung der erforderlichen Datenbasis

- Auskunftspflichten des Arbeitgebers
- Größe des zu wählenden Betriebsrats
- Das Wählerverzeichnis

Praktische Vorbereitung aller Schritte bis zum Wahltermin

2. Die Durchführung der Wahl

Am eigentlichen Wahltag müssen Sie als Wahlvorstand den Praxistest bestehen. Formalien sind einzuhalten, die abgegebenen Stimmen müssen ausgewertet werden. Steht fest, welche Personen den neuen Betriebsrat bilden, muss das Ergebnis veröffentlicht werden. Oftmals stellen sich im Ernstfall noch (unvorhergesehene) Probleme, die Sie ad hoc lösen müssen. Diese reichen von etwaigen Störungen des Urnengangs über die konkrete Stimmauszählung bis hin zu den Formalien der Veröffentlichung.

Unsere Unterstützung: Beratung des Wahlvorstands

Sie haben Fragen zur tatsächlichen Durchführung? - Wir vermitteln Ihnen konkrete praktische Begleitung während der Wahl durch unsere Referenten und Kooperationspartner: Unsere erfahrenen Fachanwälte stehen Ihnen mit Rat und Tat zur Seite und leisten konkrete Hilfestellung (gegebenenfalls im gesonderten Mandatsverhältnis).

Unterstützung bei der Durchführung Beratung des Wahlvorstands

Fragen im Ernstfall? – Wir vermitteln Ihnen konkrete praktische Begleitung während der Wahl durch unsere Referenten und Kooperationspartner:

Unsere Fachanwälte leisten konkrete Hilfestellung, ggf. im gesonderten Mandatsverhältnis

3. Die konstituierende Sitzung des neuen Betriebsrats

Auch nach der Wahl bestehen Aufgaben für den Wahlvorstand: Er lädt den Betriebsrat zu seiner ersten

(konstituierenden) Sitzung ein und leitet diese so lange, bis der neue Betriebsrat aus seiner Mitte einen Versammlungsleiter gewählt hat. Dann ist der Betriebsrat "am Start". Und es wird weiter gewählt: insbesondere Betriebsratsvorsitzender und stellvertretender Betriebsratsvorsitzender sind zu bestimmen. Und danach? Was ist eine Tagesordnung, was bedeutet Beschlussfassung und benötigt der Betriebsrat eine Geschäftsordnung? Sind Mitglieder freizustellen? Also kurz gesagt: Betriebsrat - was nun?

Unsere Unterstützung: Starthilfe durch Moderation

Lassen Sie sich doch auch bei der konstituierenden Sitzung unterstützen, z. B. durch einen externen Moderator, der Wahlvorstand und Betriebsrat professionell begleitet. Gemeinsam mit einem unserer Referenten bereiten Sie diese erste Sitzung vor und erstellen die Einladung sowie die Tagesordnung. Er unterstützt Sie auch bei den anstehenden Wahlgängen und allen weiteren Fragestellungen, die sich im Rahmen dieser Sitzung ergeben.

Starthilfe durch Moderation

Die konstituierende Sitzung des neuen Betriebsrats

Vorbereitung und Einladung durch den Wahlvorstand

Tagesordnung der konstituierenden Sitzung

- Wahl des Wahlleiters
- Wahl des BR-Vorsitzenden und Stellvertreters

Voraussetzungen wirksamer BR-Beschlüsse zu weiteren Tagesordnungspunkten

Sonstiges: z.B. Geschäftsordnung für den BR, Ausschüsse, freizustellende BR-Mitglieder

4. Wie geht es weiter? Zukunftsplanung für den Betriebsrat

Der Start ist geglückt, aber eigentlich geht es jetzt erst richtig los. Nach den Wahlen kommt es darauf an, dass der Betriebsrat möglichst motiviert und kompetent in die Arbeit startet. Hierzu müssen Sie allerdings planmäßig vorgehen, Ideen sammeln, Ihre Arbeitsvorhaben festlegen und strukturieren und die Aufgaben im Team verteilen. Und Sie müssen natürlich Ihren rechtlichen Handlungsrahmen kennen: das Betriebsverfassungsgesetz.

Unsere Unterstützung: Auftaktklausur des Betriebsrats

Bringen Sie Ihre weitere Arbeit doch im Rahmen einer Klausurtagung auf den Weg, die wir für Sie firmenintern organisieren. Gemeinsam mit unseren Trainern und/oder Fachreferenten erstellen Sie einen "Fahrplan" für Ihr Gremium und können so Ihr Amt im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes professionell wahrnehmen und Ihre Beteiligungsrechte sinnvoll einsetzen. Dazu bedarf es insbesondere guter Arbeitsplanung, gezielter Bildungsplanung, effektiver Teamarbeit und hoher Motivation bei allen Beteiligten.

Zukunftsplanung im Rahmen einer Auftaktklausur des Betriebsrats

Das Betriebsratsamt: Ehrenamt, Freistellung, besondere Schutzbestimmungen

Erster Überblick zu den Beteiligungsrechten

Auftrag der Wähler

- Themen aus der Belegschaft
- Streitpunkte im Betrieb
- Unterschiedliche Interessengruppen berücksichtigen

Bildungsplanung, Arbeitsplanung und Motivation – zielgerichtet und positiv in die Arbeit starten

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.

Weitere Beispiele für Inhouse-Seminare finden Sie im Internet: www.poko.de/betriebsrat/inhouse

Wir freuen uns auf Ihre Anfrage!

Ihre Ansprechpartnerin:



Heike Holtmann, Ass. Jur.
Telefon 0251 1350-6666
Telefax 0251 1350-6999
inhouse@poko.de

Das sagen unsere Inhouse-Seminarteilnehmer:

BR-Wahl 2014, Juni 2013 in Kreuztal-Eichen:

"Der Referent hat das Seminar witzig und interessant gestaltet und wirkt sehr kompetent."

"Es wurde auf alle Fragen umfassend geantwortet. Wahlausschreiben wurde durch gesprochen und erarbeitet."

"Vielen Dank für die schnelle und unkomplizierte Organisation und Durchführung der Schulungsveranstaltung!"

8. Aktuelle Seminare

Seminare in Kürze:

Moderne Managementmethoden Kompetent mitreden und Folgen abschätzen

08.10.2013 - 11.10.2013 Bonn

Fit für den Personalausschuss

08.10.2013 - 11.10.2013 Düsseldorf

Brennpunkt Datenschutz am Arbeitsplatz Der Mitarbeiter im Visier

12.11.2013 - 15.11.2013 Münster


Erfolgsfaktor Familie: Der familienfreundliche Betrieb Arbeitsmodelle zwischen Wunsch und Wirklichkeit

07.10.2014 - 09.10.2014 Boltenhagen/Ostsee
18.11.2014 - 20.11.2014 Kaiserslautern

Betriebsratswahl 2014 Erfolgreich wählen - Fehler vermeiden

15.10. - 17.10.2013 Sellin/Rügen
16.10. - 18.10.2013 Dortmund
22.10. - 24.10.2013 Stuttgart

22.10. - 24.10.2013 München
22.10. - 24.10.2013 München

 Für weitere Termine, mehr Infos oder Buchung einfach Seminartitel anklicken!

Seminartipps für besondere Zielgruppen:

[Der Konzernbetriebsrat](#)

08.10. - 10.10.2013 Heidelberg

[Arbeitszeit und Dienstplangestaltung in Krankenhäusern](#)

08.10. - 11.10.2013 Travemünde/Ostsee

[Coaching für Betriebsratsvorsitzende/Stellvertreter Kompetenzen erweitern - mehr Klarheit schaffen](#)


15.10. - 17.10.2013 Münster

[Symposium: Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat Stark, kompetent und verantwortungsvoll Interessen vertreten](#)

15.10. - 16.10.2013 Frankfurt/Main

[Arbeitsrecht und BetrVG für Schwerbehindertenvertreter](#)


15.10. - 18.10.2013 Hamburg

 Für weitere Termine, mehr Infos oder Buchung einfach Seminartitel anklicken!

Der besondere Seminartipp

[Werkverträge statt Leiharbeit Umgang mit neuen Modellen des Fremdpersonaleinsatzes](#)

15.10. - 17.10.2013 Bonn

 Für weitere Termine, mehr Infos oder Buchung einfach Seminartitel anklicken!

Unser gesamtes Seminarprogramm finden Sie auf www.poko.de/Betriebsrat.

9. Zu guter Letzt: Beantwortung der Frage des Monats

BR-Wahlwerbung: Was ist erlaubt, wer trägt die Kosten?

Die Vorbereitung und Durchführung der Betriebsratswahl kostet Zeit und Geld. Beides muss der Arbeitgeber tragen (§ 20 Abs. 3 Satz 1 BetrVG). Welche Dinge das umfasst, können Sie [hier](#) nachlesen.



Frage: Wie aber verhält es sich mit der Wahlwerbung und was ist erlaubt?

Antwort: Kein Kandidat kann gewählt werden, wenn er den Mitarbeitern nicht bekannt ist. Wahlbewerber dürfen sich deshalb bei den Kollegen vorstellen und für ihre Kandidatur werben. Wahlwerbung ist also grundsätzlich erlaubt. Sollten Bewerber oder Koalitionen daran gehindert werden, ist das als Verstoß gegen die entsprechenden Schutzvorschriften des Grundgesetzes, insbesondere gegen die Koalitionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 3 GG in Verbindung mit dem Schutz der Meinungsfreiheit nach Art. 5 Abs. 1 GG, sowie als Verstoß gegen den im Betriebsverfassungsgesetz verbrieften Schutz von Betriebsratswahlen nach § 20 Abs. 1 BetrVG auszulegen. Bei Verstößen gegen § 20 BetrVG ist außerdem der Straftatbestand des § 119 Abs. 1 BetrVG zu berücksichtigen.

Wie man sich als Kandidat vorstellt, ist jedem selbst überlassen - solange der Betriebsablauf dadurch nicht

gestört wird (z. B. bei persönlichen Gesprächen mit den Kollegen). Sogar Wahlwerbegeschenke sind denkbar und stellen keine unzulässige Wahlbeeinflussung dar. Die Kosten dafür kann der Kandidat selbst als Werbungskosten steuerlich geltend machen. Der Arbeitgeber muss die Kosten einer Wahlwerbung einzelner Gruppen nämlich NICHT übernehmen (LAG Baden-Württemberg, 1.8.2007, 12 TaBV 7/07)!

Auch ist es dem Arbeitgeber ausdrücklich gestattet, die Verwendung von Betriebsmitteln (z. B. PC und Drucker) für Wahlwerbezwecke zu untersagen. Die Nutzung von E-Mail-Accounts und Intranet muss er dafür ebenfalls nicht dulden. Lediglich der Wahlvorstand hat Anspruch auf die Verwendung von Betriebsmitteln im Rahmen der Vorbereitung und Durchführung der Betriebsratswahl.

Sollte der Arbeitgeber eine Gruppe, die ihm vermeintlich "arbeitgeberfreundlich" erscheint, bei der Wahl besonders fördern (z. B. durch die Finanzierung ihres Wahlmaterials), kann das als Verstoß gegen die Wahlschutzvorschriften in § 20 Abs. 2 BetrVG ausgelegt werden. Immerhin werden andere, nicht geförderte Kandidaten dadurch benachteiligt, wenn nicht gar behindert.

Haben Sie noch Fragen?

Dann schreiben Sie uns bitte eine E-Mail: admin@poko.de

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.

[Hier anmelden für diesen Newsletter](#)

Wenn Sie den Poko-Newsletter für Betriebsräte nicht mehr erhalten möchten, klicken Sie auf den Link, um Ihre E-Mailadresse abzumelden

[» Abmelden](#)

Impressum

Poko Newsletter für Betriebsräte
Poko-Institut
Heidrun und Hans Dieter Rieder
Kaiser-Wilhelm-Ring 3a
48145 Münster
info@poko.de
www.poko.de

Redaktionsteam Poko Newsletter für
Betriebsräte
redaktion@poko.de

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