



## INHALT

### Frage des Monats

- » ... zur Mitbestimmung bei Gehaltsanpassungen

### Schwerpunktthema

- » Wahlfehler und ihre möglichen Folgen

### Aktuelle Entscheidungen

- » I. Mindestlohn - Ausschlussfrist
- » II. Mindestlohn - Feiertagsvergütung und Nachtarbeitszuschlag
- » III. Rechnung an den Betriebsrat
- » IV. Rechtsprechungsentwicklung beim Betriebsübergang

### Wissenswertes

- » Einigungsstelle bei Streitfragen im Arbeits- und Gesundheitsschutz
- » Volkskrankheit Rückenleiden

### Der besondere Seminartipp

- » Neues Arbeits- und Sozialrecht 2018

### Praxistipp

- » Betriebsratswahl: Prüfung der Vorschlagslisten
- » Strategien gegen den Fachkräftemangel

### Aktuelle Seminare

- » in Kürze
- » für besondere Zielgruppen

### Meistgeklickter Artikel des letzten Newsletters

- » Schadensersatz bei Bespitzelung durch den Arbeitgeber?



Besuchen Sie uns auf facebook!

## Liebe Leserin, lieber Leser,



Verfallklauseln und Mindestlohn - wie steht es um Alt- und Neu-Verträge? Infos für die Praxis finden Sie rund um Entscheidung I.!

Wer gerade an Detailfragen im Arbeits- und Gesundheitsschutz arbeitet, kann Neuigkeiten unter "Wissenswertes" einholen.

Hat eine Verweisung auf Tarifverträge dynamische oder statische Wirkung? Beim Betriebsübergang spielt diese Frage in Entscheidung IV. und beim Mindestlohn in Entscheidung II. eine relevante Rolle.

Und: aus mehrfacher eigener BR-Wahlvorstands-Erfahrung: Nach Besuch der BR-Wahl-Schulung ist regelmäßig ein wesentlicher Teil der Wahlvorbereitung sehr gut geschafft! Unsere Seminartermine und -orte sowie nützliche Wahl-Infos finden Sie im Schwerpunktthema.

Aus Münster grüßt herzlich

### Kerstin Heinz

Fachbereiche Recht aktuell, Grundlagenseminare, Arbeitszeit/Entgelt, Soziales/Gesundheit

PS: Poko-BR-Wahl-Schulung **beschließen (PDF herunterladen)** und nicht entgehen lassen!

### Unser Tipp: App "Betriebsratswahl" - jetzt gratis herunterladen!

- Fristenrechner
- Erinnerungsfunktion
- Quoten- und Sitzverteilungsrechner
- alle Schritte bis zur Wahl
- alle relevanten Gesetze
- „Vorsicht Falle“-Hinweise

Erhältlich bei **Google Play** und im **App Store**.



### Können Mitarbeiter - ohne Mitbestimmung des Betriebsrats - von Gehaltanpassungen ausgeschlossen werden?



Zwischen einem tarifungebundenen Arbeitgeber und dem Betriebsrat sind für einen bestimmten Arbeitnehmer-Empfängerkreis (mehrere konkret aufgeführte Geschäftsbereiche) leistungsabhängige Prozentsätze vereinbart, um die deren Gehalt mindestens und höchstens ansteigt. Einer dieser konkret aufgeführten Geschäftsbereiche soll in Zukunft jedoch nicht mehr berücksichtigt werden. Geht das ohne Beteiligung des Betriebsrats?

In diesem Fall, so vom BAG am 21.02.2017 (1 ABR 12/15) entschieden, nein.

Denn im Ergebnis geht es nicht um eine mitbestimmungsfreie Festlegung des Empfängerkreises, (die sich allerdings je nach Sachlage am betriebsverfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz § 75 Abs. 1 BetrVG messen lassen müsste - BAG 26.4.2016 - 1 AZR 435/14).

Vielmehr stellt die Herausnahme des Geschäftsbereichs einen (geänderten) Entlohnungsgrundsatz im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG dar und ist somit mitbestimmungspflichtig.

Bei tarifungebundenen Arbeitgebern sind Änderungen im Entgeltsystem meist mitbestimmungspflichtig. Dies setzt allerdings lt. einer weiteren Entscheidung des BAG - und das in dieser Deutlichkeit neu - voraus, dass die Entlohnungsgrundsätze, wie im oben genannten Fall, auch unter Mitbestimmung des Betriebsrats eingeführt wurden (BAG 24.1.2017 - 1 AZR 772/14). Dies dürfte in der Praxis eher die Ausnahme sein, zumal Betriebsräte bei der Einführung von Sonderzuwendungen wohl häufig nicht auf ihr Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG bestehen.

Liegt also keine Tarifbindung vor, ist es **in der Betriebsrats-Praxis wichtig**, dass Betriebsräte sich bei der Einführung von Sonderzuwendungen einbringen!

Das muss nicht unbedingt durch Betriebsvereinbarung erfolgen. Auch eine ausdrückliche Zustimmung zu den Verteilungsmodalitäten ist ausreichend. Bloße passive Duldung reicht hingegen nicht aus (NZA 2017, S.1217 ff. (1224)).

Ebenfalls interessant: "Mitbestimmungsfreie Anrechnung von Tariflohnerhöhungen auf außertarifliche Zulagen",

können Sie auf [Twitter](#) verfolgen.



## Schwerpunktthema

### Wahlfehler und ihre möglichen Folgen



Eine Betriebsratswahl ohne Fehler ist nur schwer zu erreichen. Das stark reglementierte Verfahren erfordert besondere Kenntnisse und Sorgfalt in der Wahldurchführung. Doch nicht immer liegt ein Grund zur Anfechtung oder sogar zur Nichtigkeit der Betriebsratswahl vor. Damit Sie möglichst sicher durch die Wahl kommen, haben wir Ihnen in den nachfolgenden Absätzen die Grundsätze zur Anfechtung der Betriebsratswahl und die häufigsten Fehlerquellen zusammengestellt.

Grundsätzlich kann die Betriebsratswahl nach **§ 19 Abs. 1 BetrVG** nur angefochten werden, wenn gegen wesentliche Vorschriften zum Wahlrecht, zur Wählbarkeit oder zum Wahlverfahren verstoßen wurde und eine Berichtigung nicht erfolgt ist. Außerdem muss für eine mögliche Anfechtung hinzukommen, dass der Verstoß gegen wesentliche Vorschriften zu einem anderen Wahlergebnis geführt hat oder geführt haben konnte.

Die Anfechtung muss beim zuständigen Arbeitsgericht innerhalb einer Ausschlussfrist von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses eingereicht werden - dies entscheidet dann über mögliche Konsequenzen aus den vorliegenden Wahlfehlern. Um die Betriebsratsbildung jedoch nicht unnötig zu erschweren, legt das Arbeitsgericht die Messlatte für Anfechtungsgründe relativ hoch: Etwaige Rechtschreibfehler im Wahlausschreiben wären für eine Anfechtung der Wahl zum Beispiel nicht ausreichend. Anders verhält es sich jedoch, wenn der Inhalt des Ausschreibens dadurch nicht mehr

erkennbar wäre.

Fehler, die bereits während des Wahlverfahrens erkannt wurden und korrigiert werden können, stellen demnach keinen Anfechtungsgrund dar.

## **Mögliche Anfechtungsgründe**

### **Fehler, die die Wahlberechtigung von Arbeitnehmern betreffen**

Die Regelung der Wahlberechtigung (aktives Wahlrecht) stellt eine zentrale Vorgabe des Wahlrechts dar und ist in § 7 BetrVG geregelt. Hier können sich Anfechtungsgründe ergeben, sollten z. B. wahlberechtigte Arbeitnehmer nicht zur Wahl zugelassen werden, oder umgekehrt – hier sollte ausführlich geprüft werden, wer zur Wahl zugelassen ist und wer nicht. Mehr dazu erfahren Sie [hier](#).

### **Fehler, die die Wählbarkeit von Arbeitnehmern betreffen**

Genauso wie die Wahlberechtigung ist auch die Regelung zur Wählbarkeit (passives Wahlrecht) eine zentrale Vorschrift des Wahlrechts, diese ist in § 8 BetrVG geregelt. Auch hier können sich schnell Anfechtungsgründe ergeben, wenn z. B. die Dauer der Betriebszugehörigkeit nicht ausreichend geprüft wurde, und Arbeitnehmer fehlerhaft (nicht) zur Kandidatur zugelassen wurden.

### **Fehler, die das Wahlverfahren betreffen**

Die einzuhaltenden Vorschriften zum Wahlverfahren sind in §§ 9-18a BetrVG enthalten, sowie in der Wahlordnung näher ausgeführt. Hier können sich Anfechtungsgründe ergeben, wenn z. B. das Wahlausschreiben nicht die erforderlichen Inhalte enthält.

Damit Ihnen das nicht passiert, bieten wir [hier kostenlose Muster-Wahlausschreiben](#) an, die wesentlichen Regelungen für die Erstellung eines Wahlausschreibens sowie etliche Kommentare enthalten, die beim Ausfüllen helfen sollen.

Denken Sie auch daran, dass das Wahlausschreiben ordnungsgemäß bekannt gegeben wird. Es muss von ALLEN wahlberechtigten Arbeitnehmern zur Kenntnis genommen werden können – das gilt selbstverständlich auch, wenn sich Ihr Betrieb über mehrere Gebäude oder aber sogar über die gesamte Republik erstreckt. Hier ist es nicht ausreichend, das Wahlausschreiben lediglich in den größten Betriebsstätten auszuhängen (BAG, Beschluss vom 05.05.2004 – 7 ABR 44/03).

### **Fehler in den Wählerlisten**

Sollten Wählerlisten Fehler enthalten, die vom Wahlvorstand nicht rechtzeitig korrigiert wurden, besteht auch hier ein Anfechtungsgrund, falls dadurch das Ergebnis der Wahl beeinflusst wurde, auch wenn vorher kein fristgerechter Einspruch gegen die Wählerliste erfolgt ist.

### **Fehler in den Wahlvorschlägen/Vorschlagslisten**

Sollten Wahlvorschläge/Vorschlagslisten Fehler enthalten, deren Korrektur vom Wahlvorstand nicht rechtzeitig veranlasst wurden, oder wurden vorgeschriebene Fristen zur Einreichung von Wahlvorschläge/Vorschlagslisten nicht eingehalten, kann auch hier ein Anfechtungsgrund bestehen. Überprüfen Sie die Wahlvorschläge/Vorschlagslisten somit sorgfältig auf Inhalt und erforderlichen Stützunterschriften, damit eine Anfechtung nicht möglich wird. Lesen Sie hierzu auch unseren [Praxistipp](#).

### **Anfechtigungsberechtigte**

Zur Anfechtung der Betriebsratswahl sind nach [§ 19 Abs. 1 BetrVG](#) mindestens drei Wahlberechtigte, eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft oder der Arbeitgeber autorisiert – eine Anfechtung durch einen einzelnen Arbeitnehmer, den Wahlvorstand oder den Betriebsrat ist somit nicht möglich.

### **Fristen**

Eine Anfechtung der Betriebsratswahl ist nur binnen einer Frist von zwei Wochen nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses zulässig, auch das ist in [§ 19 Abs. 2 BetrVG](#) geregelt. Dabei handelt es sich um eine Ausschlussfrist, nach deren Ablauf die Wahl auch trotz erheblicher Mängel unanfechtbar wird. Die Anfechtung muss beim zuständigen Arbeitsgericht eingereicht werden.

### **Folgen einer Anfechtung**

Im Falle einer erfolgreichen Anfechtung verliert der Betriebsrat mit Rechtskraft des entsprechenden arbeitsgerichtlichen Beschlusses sein Amt und die Wahl muss wiederholt werden.

Davon zu unterscheiden ist der Fall, dass ein Verfahrensverstoß durch eine entsprechende Berichtigung des Wahlergebnisses behoben werden kann. Sollte sich z. B. bei der Feststellung des Minderheitengeschlechts ein Berechnungsfehler eingeschlichen haben, wird dieser lediglich korrigiert und der Betriebsrat dementsprechend neu zusammengesetzt. In diesem Falle ist eine Wahlanfechtung nicht möglich.

### **Nichtigkeit der Betriebsratswahl**

In ganz besonderen Ausnahmefällen, in welchen gegen wesentliche Grundsätze des Wahlrechts in hohem Maße verstoßen wurde, kann die Nichtigkeit der Wahl anzunehmen sein.

Die Konsequenzen sind in diesem Fall gravierend: Der betroffene Betriebsrat verliert umgehend sein Mandat, alle bisher gefassten Beschlüsse sind nichtig, Neuwahlen müssen durchgeführt werden.

Im Gegensatz zur Anfechtung kann die Nichtigkeit der Wahl von jeder Person geltend gemacht werden, und der Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit kann jeder Zeit gestellt werden – er ist nicht an eine gesetzliche Frist gebunden. Somit kann die Überprüfung auch während der gesamten Amtszeit des neu gewählten Betriebsrats erfolgen.

### **Mögliche Gründe für eine Nichtigkeit der Wahl können sein:**

- Wahl ohne Wahlvorstand und ohne geordnetes Wahlverfahren
- Stattfinden der Wahl außerhalb des regelmäßigen Wahlzeitraums ohne bestehende Ausnahmeregelung
- Voraussetzungen für eine Betriebsratswahl haben nicht vorgelegen.

### **Seminartipp:**

#### **» Betriebsratswahl 2018 Erfolgreich wählen - Fehler vermeiden**

21.11.2017 - 23.11.2017 Heidelberg

22.11.2017 - 24.11.2017 München

28.11.2017 - 30.11.2017 Hamburg

29.11.2017 - 01.12.2017 Münster

05.12.2017 - 07.12.2017 Lübeck

06.12.2017 - 08.12.2017 Frankfurt/Main

12.12.2017 - 14.12.2017 Ulm

19.12.2017 - 21.12.2017 Berlin

[» mehr Termine ...](#)

## **Aktuelle Entscheidungen**

### **I. Mindestlohn - Ausschlussfrist**

Zur Wirksamkeit von Verfallsklauseln, wenn diese vor Inkrafttreten des Mindestlohngesetzes abgeschlossen wurden. Und zur Vertragspraxis bei der Formulierung von Neuverträgen.

**LAG Nürnberg, Urteil vom 9. Mai 2017 - 7 Sa 560/16** - Revision beim BAG eingelegt

### **Seminartipp:**

#### **» Arbeits- und Betriebsverfassungsrecht - Aktuell**

#### **Neue Rechtsprechung und Tendenzen**

05.12.2017 - 08.12.2017 Lübeck

05.06.2018 - 08.06.2018 Hamburg

10.07.2018 - 13.07.2018 München

21.08.2018 - 24.08.2018 Berlin

04.09.2018 - 07.09.2018 Frankfurt/Main

[» mehr Termine ...](#)

Für mehr Informationen oder Buchung einfach den Seminartitel anklicken!

Eine Klausel, die den Mindestlohn nicht explizit ausschließt, bleibt wirksam, wenn diese vor Inkrafttreten des Mindestlohngesetzes abgeschlossen wurde.

### **Der Fall:**

Der Kläger war von Januar 2014 bis Juli 2015 bei der Beklagten beschäftigt.

In § 10 des Arbeitsvertrags heißt es auszugsweise: "Ansprüche beider Parteien aus dem Arbeitsverhältnis verfallen, wenn sie nicht innerhalb von drei Monaten ab Fälligkeit schriftlich gegenüber der Gegenseite geltend gemacht werden. Nach Ablauf der Frist kann der Anspruch nicht mehr geltend gemacht werden. ... Lehnt die

Gegenseite den Anspruch ab oder äußert sie sich nicht innerhalb von zwei Wochen ab Zugang der Geltendmachung, so ist der Anspruch innerhalb von weiteren drei Monaten ab Zugang der Ablehnung bzw. Ablauf der Zweiwochenfrist bei Gericht anhängig zu machen. Anderenfalls ist der Anspruch verfallen und kann nicht mehr geltend gemacht werden."

Mit Schreiben vom 14.09.2015 forderte der Kläger den Beklagten auf, ihm Urlaubsabgeltung für nicht genommene Urlaubstage aus 2014 und 2015 sowie Überstundenvergütung zu zahlen. Die Beklagte wies den Anspruch bezüglich der Urlaubstage aus 2014 und der Überstunden ab und behielt sich eine Überprüfung der Urlaubsabgeltung für die Tage aus 2015 vor. Zahlungen erfolgten nicht. Der Kläger erhob am 21.01.2016 Klage auf Zahlung.

#### Die Lösung:

Die Klage hatte in beiden Instanzen keinen Erfolg.

- Die (möglichen) Ansprüche des Klägers sind verfallen.
- Zwar hat der Kläger die 1. Stufe der Verfallfrist eingehalten, nicht jedoch die 2. Stufe (rechtzeitige Klageerhebung).
- Die Ausschlussklausel ist nicht gemäß § 3 S. 1 MiLoG in Verbindung mit § 134 BGB unwirksam. Zwar unterscheidet der Vertrag nicht zwischen Ansprüchen auf Mindestlohn, die nicht beschränkt werden dürfen. Dies führt aber nicht zur Unwirksamkeit der Klausel insgesamt, sondern nur dazu, dass Ansprüche auf Mindestlohn nicht unter die Verfallfrist fallen.
- Da hier keine Ansprüche auf Mindestlohn betroffen sind, war die Klage abzuweisen.

#### Hinweis für die Praxis:

Die Entscheidung ist in mehrfacher Hinsicht **von erheblicher Bedeutung für die Praxis**. Es bleibt abzuwarten, wie sich das BAG - hoffentlich endgültig - positionieren wird:

- Das Mindestlohngesetz ist im August 2014 in Kraft getreten. § 3 Satz 1 MiLoG regelt, dass Vereinbarungen, die den Anspruch auf Mindestlohn unterschreiten oder seine Geltendmachung beschränken oder ausschließen, **insoweit** unwirksam sind. **Die Fragen lauten:**
  - (1) Ist eine Ausschluss- oder Verfallklausel, die - wie hier - **vor Inkrafttreten des MiLoG** vereinbart worden ist, nunmehr unwirksam oder ist sie einschränkend dahingehend auszulegen, dass sie nicht gilt für Ansprüche auf dem Mindestlohn?
  - (2) Sind Ausschluss- oder Verfallklauseln, die **nach Inkrafttreten des MiLoG** (also nach August 2014) vereinbart worden sind, unwirksam, wenn Ansprüche auf Mindestlohn nicht ausdrücklich ausgenommen worden sind?
- Darüber hinaus gelten Ausschluss- oder Verfallklauseln für die **Haftung wegen vorsätzlicher Schädigung** nicht und sind unwirksam (vgl. §§ 202 Absatz 1, 276 Absatz 3, 278 Satz 2, 309 Nr. 7 BGB). Insoweit hat das BAG in einer sehr umstrittenen Entscheidung vom 20.06.2013 (8 AZR 280/12) festgestellt, dass auch eine Klausel, die diese Ansprüche nicht ausdrücklich ausnimmt, wirksam ist, weil davon auszugehen sei, dass Vertragsparteien nur etwas regeln wollen, was sie regeln "können". Ob an dieser Rechtsprechung aufgrund der Entscheidung des 5. Senats des BAG zu Ansprüchen nach dem AEntG vom 24.08.2016 (5 AZR 703/15) festgehalten werden kann, wird hoffentlich das BAG nun endgültig klären.

**Zurzeit herrscht erhebliche Rechtsunsicherheit in der betrieblichen Praxis.** Nunmehr ist der 9. Senat aufgerufen, diese hoffentlich bald zu beenden.

**In der Vertragspraxis scheint zur Zeit folgende Formulierung bei Neuverträgen üblich zu sein:**

#### "§ Ausschlussfristen

**1. Alle Ansprüche einer Vertragspartei aus und in Verbindung mit dem Anstellungsverhältnis mit Ausnahme der nachstehend in Ziffer 3 benannten Ansprüche verfallen, wenn sie nicht innerhalb von drei Monaten nach Fälligkeit in Textform gegenüber der anderen Vertragspartei geltend gemacht werden.**

**2. Lehnt die andere Vertragspartei den Anspruch ab oder äußert sie sich nicht innerhalb von einem Monat nach Zugang der Geltendmachung (Äußerungsfrist), verfallen die Ansprüche, wenn sie nicht innerhalb von drei Monaten nach Zugang der Ablehnungserklärung oder nach dem Fristablauf gerichtlich geltend gemacht werden.**

**3. Absätze 1 und 2 gelten nicht**

a.) für Ansprüche, die aus der Verletzung des Lebens, des Körpers oder der Gesundheit sowie aus vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Pflichtverletzungen des Arbeitgebers oder seines gesetzlichen Vertreters resultieren sowie für Ansprüche im Sinne des § 309 Nr. 7 BGB sowie

b.) für Ansprüche, die nicht beschränkt oder ausgeschlossen werden können oder auf die nicht verzichtet werden kann (z. B. Ansprüche nach MiLoG, AEntG, aus Betriebsvereinbarungen etc.)."

## II. Mindestlohn - Feiertagsvergütung und Nachtarbeitszuschlag

Wie wird die Feiertagsvergütung und der Nachtarbeitszuschlag berechnet? Kann tarifliches Urlaubsgeld auf den Mindestlohn angerechnet werden?

**BAG, Urteil vom 20. September 2017 - 10 AZR 171/16**

### Seminartipp:

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

14.11.2017 - 17.11.2017 Weimar

21.11.2017 - 24.11.2017 Freiburg

28.11.2017 - 01.12.2017 Dortmund

28.11.2017 - 01.12.2017 Berlin

05.12.2017 - 08.12.2017 Hamburg

» **mehr Termine ...**

Für mehr Informationen oder Buchung einfach den Seminartitel anklicken!

### Der Fall:

Die Klägerin ist bei der Beklagten als Montagekraft beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis findet der Manteltarifvertrag für die gewerblichen Arbeitnehmer der Sächsischen Metall- und Elektroindustrie aus 2004 (MTV) Anwendung. Dieser sieht unter anderem einen Nachtarbeitszuschlag in Höhe von 25 % des tatsächlichen Stundenverdienstes und ein "Urlaubsgeld" in Höhe des 1,5-fachen durchschnittlichen Arbeitsverdienstes vor. Für den Monat Januar 2015 zahlte die Beklagte neben dem vertraglichen Stundenverdienst von 7,00 € bzw. 7,15 € eine "Zulage nach MiLoG". Die Vergütung für einen Feiertag und einen Urlaubstag berechnete sie ebenso wie den Nachtarbeitszuschlag nicht auf Grundlage des gesetzlichen Mindestlohns, sondern nach der niedrigeren vertraglichen Stundenvergütung. Darüber hinaus rechnete sie ein gezahltes "Urlaubsgeld" auf Mindestlohnansprüche der Klägerin an.

Die Klägerin verlangt eine Vergütung aller im Januar 2015 abgerechneten Arbeits-, Urlaubs- und Feiertagsstunden mit 8,50 € brutto und meint, auch der Nachtarbeitszuschlag sei auf Grundlage des gesetzlichen Mindestlohns zu berechnen.

### Die Lösung:

Die Klage hatte in allen Instanzen im Wesentlichen Erfolg.

#### 1. Die Klägerin hat Anspruch auf Feiertagsvergütung in Höhe von 8,50 € pro Stunde.

Zwar gewährt das MiLoG nur Ansprüche für tatsächlich geleistete Arbeitsstunden. Nach § 2 Abs. 1 EFZG hat der Arbeitgeber aber für Arbeitszeit, die aufgrund eines gesetzlichen Feiertags ausfällt, dem Arbeitnehmer das Arbeitsentgelt zu zahlen, das er ohne den Arbeitsausfall erhalten hätte (Entgeltausfallprinzip). Dies gilt auch dann, wenn sich die Höhe des Arbeitsentgelts nach dem MiLoG bestimmt.

#### 2. Die Klägerin hat Anspruch auf einen tariflichen Nachtarbeitszuschlag von 25 % und tarifliches Urlaubsgeld, berechnet aus dem Mindestlohn in Höhe von 8,50 € (zur Zeit 8,84 €).

Der tarifliche Nachtarbeitszuschlag und das tarifliche Urlaubsgeld müssen nach den Bestimmungen des MTV ebenfalls (mindestens) auf Grundlage des gesetzlichen Mindestlohns von 8,50 € berechnet werden, da dieser Teil des "tatsächlichen Stundenverdienstes" im Sinne des MTV ist.

#### 3. Keine Anrechnung des gezahlten "Urlaubsgeldes" auf Ansprüche nach dem MiLoG.

Eine Anrechnung des gezahlten "Urlaubsgeldes" auf Ansprüche nach dem MiLoG ist unzulässig, da der MTV einen eigenständigen Anspruch vorsieht und es sich nicht um Entgelt für geleistete Arbeit handelt.

### Hinweis für die Praxis:

**Die Besonderheit dieser Entscheidung ist, dass sie ergangen ist zu einem Fall, in dem ein Tarifvertrag aus 2004 statisch, also nicht dynamisch gilt, der geringere Leistungen vorsieht als das MiLoG.**

### Zu 1.

Bei der Feiertagsvergütung gilt nach EFZG das Entgeltausfallprinzip. Demgemäß ist der Mindestlohn für die wegen des Feiertags ausgefallenen Arbeitsstunden zu vergüten (so bereits BAG, Urteil vom 13. Mai 2015 - 10 AZR 191/14 zum Mindestlohn für pädagogisches Personal in Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen). Zwar erlaubt § 4 Absatz 4 EFZG andere, auch für die Arbeitnehmer schlechtere Bemessungsgrundlagen durch Tarifvertrag. Solche sind jedoch in dem auf den Fall anwendbaren MTV nach Auffassung des BAG nicht geregelt worden.

### Zu 2.

Der gesetzliche Nachtarbeitszuschlag (§ 6 Absatz 5 ArbZG) ist auf Grundlage des Mindestlohns zu berechnen. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut des Gesetzes, wonach der Zuschlag auf das dem Arbeitnehmer zustehende Arbeitsentgelt (dies ist der Mindestlohn) zu zahlen ist.

Wenn - wie hier - Tarifverträge auf das Arbeitsverhältnis Anwendung finden, sind die Zuschläge allein nach diesen Tarifverträgen zu berechnen. Insoweit müssen die Entscheidungsgründe des Urteils abgewartet werden. Denn das BAG deutet in der Pressemitteilung nach Auslegung des Tarifvertrags an, dass für die Bemessung der Zuschläge nach dem MTV das dem Arbeitnehmer zustehende (Mindest-) Entgelt maßgeblich sein soll. Gleiches soll hinsichtlich der Berechnung des Urlaubsgeldes gelten.

### Zu 3.

Eine Anrechnung von Zahlungen auf den gesetzlichen Mindestlohn kann nur erfolgen,

- für den Monat, in dem die Zahlung erfolgt,
- wenn dem Arbeitnehmer die Zahlung endgültig verbleibt, er also nicht zur späteren Rückzahlung verpflichtet ist und
- wenn die Zahlung im Synallagma steht, also Arbeitsleistung "belohnen" will. Nur solchen Zahlungen fehlt die Erfüllungswirkung, die der Arbeitgeber ohne Rücksicht auf tatsächliche Arbeitsleistung erbringt oder die auf einer besonderen gesetzlichen Zweckbestimmung beruhen (vgl. BAG, Urteile vom 25. Mai 2016 - 5 AZR 135/16 und 21. Dezember 2016 - 5 AZR 374/16). Hier scheint das BAG angenommen zu haben, das Urlaubsgeld "belohne" keine Arbeitsleistung, stehe also nicht im Synallagma. Dafür spricht, dass das Urlaubsgeld auch gezahlt wird, wenn der Arbeitnehmer etwa im gesamten Jahr wegen Krankheit keine Arbeitsleistung erbracht hat. Dies weist darauf hin, dass das Urlaubsgeld nicht Arbeit belohnen will, sondern darüber hinaus eine finanzielle und nicht auf den Mindestlohn anrechenbare Zuwendung auslobt.

## III. Rechnung an den Betriebsrat

An wen geht die Rechnung, wenn ein Rechtsanwalt für den Betriebsrat tätig wird?

**LAG Hessen, Beschluss vom 24. April 2017 - 16 TaBV 238/16**

### Seminartipp:

» **BetrVG - Kompakt I**  
**Ihr rechtlicher Einstieg in die Betriebsratsarbeit**

14.11.2017 - 17.11.2017 Köln  
05.12.2017 - 08.12.2017 Nürnberg  
23.01.2018 - 26.01.2018 Münster  
13.03.2018 - 16.03.2018 Hamburg  
10.04.2018 - 13.04.2018 München

» **mehr Termine ...**

Für mehr Informationen oder Buchung einfach den Semintitel anklicken!

Nur bei Rechnungen die an den Betriebsrat gerichtet gestellt wurden, kann ein Freistellungsanspruch des Betriebsrats gegenüber dem Arbeitgeber gegeben sein.

Eine wirksame Abtretung eines Freistellungsanspruchs des Betriebsrats gegenüber dem Arbeitgeber liegt erst dann vor, wenn der Betriebsrat von seinem Gläubiger zuvor in Anspruch genommen worden ist. Dies erfordert eine Rechnungsstellung an ihn als Auftraggeber. Eine Übermittlung der Rechnung durch den Betriebsrat an den Arbeitgeber reicht nicht aus.

### Der Fall:

Der antragstellende Rechtsanwalt war für den Betriebsrat arbeitsgerichtlich tätig. Der Betriebsrat trat seinen Freistellungsanspruch gegenüber dem Arbeitgeber (§ 40 BetrVG) in Bezug auf die Rechtsanwaltskosten an den

Antragsteller ab. Dieser übersandte dem Betriebsrat an den Arbeitgeber adressierte Gebührenrechnungen mit der Bitte um Weiterleitung an diesen. Eine Zahlung durch den Arbeitgeber erfolgte nicht.

#### **Die Lösung:**

Der Zahlungsantrag hatte beim LAG keinen Erfolg.

Der Antragsteller hat keinen Anspruch auf Erstattung der von ihm gegenüber dem Arbeitgeber gestellten Rechnungen aus § 40 Abs. 1 BetrVG in Verbindung mit § 398 BGB.

Damit ein Freistellungsanspruch des Betriebsrats gegenüber dem Arbeitgeber wirksam vorliegt, muss der Betriebsrat von seinem Gläubiger in Anspruch genommen worden sein. Dies setzt eine Rechnungsstellung ihm gegenüber voraus. Eine solche liegt nicht vor. Eine Übermittlung der Rechnung durch den Betriebsrat an den Arbeitgeber reicht nicht aus (BAG, Beschluss vom 4. Juni 2003 - 7 ABR 42/02, Hess. LAG, Beschluss vom 31. Januar 2008 - 9 TaBV 113/07, LAG Hamm, Beschlüsse vom 7. August 2015 - 13 TaBV 18/15 und 16. Mai 2007 - 10 TaBV 101/06).

#### **Hinweis für die Praxis:**

Betriebsräte und deren Berater sollten dringend darauf achten, dass die Rechnung an den Betriebsrat gerichtet ist. Denn nur dann kann der Freistellungsanspruch des Betriebsrats an den Berater abgetreten werden.

---

### **IV. Rechtsprechungsentwicklung beim Betriebsübergang**

Neues zu Arbeitsvertrags-Klauseln, die dynamisch auf einen Tarifvertrag verweisen.

**BAG, Urteil vom 30. August 2017 - 4 AZR 95/14**

#### **Seminartipp:**

» **Betriebsübergang (§ 613 a BGB)  
Kompetent und schnell reagieren**  
19.06.2018 - 22.06.2018 Stuttgart  
06.11.2018 - 09.11.2018 Hamburg

Für mehr Informationen oder Buchung einfach den  
Seminartitel anklicken!

Eine zwischen dem Betriebsveräußerer und dem Arbeitnehmer einzelvertraglich vereinbarte Klausel, die dynamisch auf einen Tarifvertrag verweist, verliert ihre Dynamik im Arbeitsverhältnis mit dem Betriebserwerber nicht allein aufgrund des Betriebsübergangs.

#### **Der Fall:**

Die Klägerin ist seit 1986 als Stationshilfe in einem Krankenhaus beschäftigt. Im Arbeitsvertrag ist eine Verweisung auf den Bundesmanteltarifvertrag für Arbeiter/Arbeiterinnen gemeindlicher Verwaltungen und Betriebe vom 31. Januar 1962 (BMT-G II) und die diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträge vereinbart. Träger des Krankenhauses war ursprünglich ein Landkreis, der Mitglied im Kommunalen Arbeitgeberverband (KAV) war. Im Jahr 1995 wurde das Krankenhaus privatisiert und nunmehr von einer GmbH betrieben, die ebenfalls tarifgebunden war. Ende 1997 ging der Betriebsteil, in dem die Klägerin beschäftigt war, auf die K. FM GmbH im Ganzen über, die nicht Mitglied im KAV war. Im Zusammenhang mit der Ausgliederung vereinbarte die K. FM GmbH im Ganzen auf der Grundlage eines mit der Veräußererin und ihrem Betriebsrat geschlossenen Personalüberleitungsvertrags mit der Klägerin, dass "der BMT-G II in der jeweils geltenden Fassung einschließlich der diesen ergänzenden, ändernden oder ersetzenden Tarifverträge" für das Arbeitsverhältnis der Klägerin "weiterhin" Anwendung findet. In den folgenden sechs Jahren wurde der BMT-G II wie zuvor dynamisch angewandt. Mit Wirkung zum 1. Juli 2008 ging das Arbeitsverhältnis der Klägerin auf die Beklagte über, die es weiterhin nach den Regelungen des BMT-G II (Stand: 31. Dezember 2003) durchführte. Mit ihrer Klage hat die Klägerin die Anwendung des TVöD-VKA und des TVÜ-VKA auf ihr Arbeitsverhältnis begehrt. Sie ist - anders als die Beklagte - der Auffassung, diese seien als den BMT-G II ersetzende Tarifverträge auf ihr Arbeitsverhältnis dynamisch anwendbar.

#### **Die Lösung:**

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben. Das BAG hat mit Beschluss vom 17. Juni 2015 (- 4 AZR 95/14 (A) -) den EuGH um eine Vorabentscheidung zur Vereinbarkeit seiner Auslegung von § 613a Abs. 1 BGB mit dem Unionsrecht ersucht. Mit Urteil vom 27. April 2017 (- C-680/15 - und - C-681/15 - [Asklepios Kliniken Langen-Seligenstadt]) hat der EuGH entschieden, dass die RL 2001/23/EG in Verbindung mit Art. 16 GRC der dynamischen Fortgeltung einer arbeitsvertraglichen Bezugnahmeklausel im Verhältnis zwischen dem Arbeitnehmer und dem Betriebserwerber nicht entgegensteht, sofern das nationale Recht sowohl einvernehmliche als auch einseitige Anpassungsmöglichkeiten für den Erwerber vorsieht.



Demgemäß hatte die Revision der Beklagten keinen Erfolg.

Die für die Betriebsveräußererin und die Klägerin verbindliche dynamische Bezugnahmeklausel wirkt auch im Arbeitsverhältnis der Prozessparteien weiterhin dynamisch. Ein Betriebserwerber kann nach nationalem Recht sowohl - einvernehmlich - im Wege des Änderungsvertrags als auch - einseitig - im Wege der Änderungskündigung (§ 2 KSchG) etwa erforderliche Anpassungen der arbeitsvertraglichen Bedingungen vornehmen. Unter welchen Voraussetzungen eine Änderungskündigung zum Zwecke der "Entdynamisierung" einer Bezugnahmeklausel im Einzelfall sozial gerechtfertigt ist, bedurfte im Streitfall keiner Entscheidung, da eine Änderungskündigung nicht erklärt worden ist.

#### Hinweis für die Praxis:

Arbeitsvertragliche Klauseln, wonach auf das Arbeitsverhältnis die geltenden Tarifverträge dynamisch anwendbar sind, sind in der Praxis üblich. Sie sind auch wirksam. Allerdings hat der EuGH mit einer Aufsehen erregenden Entscheidung vom 18.7.2013 (C-426/11) entschieden, dass die dynamische Verweisung auf ein bestimmtes Tarifwerk im Falle eines Betriebsübergangs den Erwerber nicht unmittelbar dynamisch für die Zukunft binde, zumindest dann, wenn er keine Möglichkeit hat, an den Tarifverhandlungen mitzuwirken und diese mitzugestalten. Offensichtlich ist der EuGH von dieser Auffassung mittlerweile "abgerückt". Es reicht nunmehr aus, dass der Erwerber in der Lage ist, die Arbeitsbedingungen im Arbeitsverhältnis zu ändern,

- sei es durch Änderungsvertrag mit dem Arbeitnehmer oder
- durch Änderungskündigung.

Theoretisch ist in der nationalen Rechtsprechung anerkannt, dass ein Arbeitgeber eine **betriebsbedingte Änderungskündigung zur Entgeltreduzierung** wirksam aussprechen kann. In der Praxis waren bislang aber die Anforderungen an den Kündigungsgrund (z. B. Existenzbedrohung bei Nichtausspruch der Änderungskündigung) so hoch, dass - soweit ersichtlich - noch nie eine solche Kündigung beim BAG Bestand hatte. Ob das BAG wegen der Entscheidungen des EuGH seine restriktive Rechtsprechung zur Kündigungsmöglichkeit zukünftig aufrechterhalten wird bzw. "neue" Kündigungsgründe schaffen wird, bleibt abzuwarten. **Jedenfalls sind zurzeit dynamische Bezugnahmeklauseln auch nach Betriebsübergang auf einen nicht tarifgebundenen Erwerber wirksam und von diesem zu beachten.**

## Wissenswertes

### Grundsätzliches zum Regelungsauftrag der Einigungsstelle bei Maßnahmen des Arbeits- und Gesundheitsschutzes

von **Georg Lorenz**

Abteilungsleiter Recht am Staatlichen Bauamt Nürnberg

**BAG, Beschluss vom 28. März 2017 - 1 ABR 25/15**

#### Der Fall:

Der Betriebsrat der Filiale eines bundesweit tätigen Textilhandelsunternehmens einigte sich mit dem Arbeitgeber auf die Bildung einer Einigungsstelle zur umfassenden Erledigung aller Themen des Gesundheitsschutzes. Die Einigungsstelle erließ daraufhin durch Teilspruch eine "Betriebsvereinbarung (BV) über akute Maßnahmen des Gesundheitsschutzes", in der zahlreiche als besonders dringlich angesehene Maßnahmen zum Arbeits- und Gesundheitsschutz geregelt waren. In der BV war unter anderem bestimmt, dass Mitarbeiter maximal 4 Stunden pro Schicht eine stehende Tätigkeit ausführen dürfen, den Mitarbeitern an der Kasse sowie im Lager eine Stehhilfe zur Verfügung zu stellen ist, für den Transport von Figuren ein Hubwagen verfügbar sein muss, die Visual Merchandiser einen rollenden Werkzeugkasten erhalten sollen und der Dekorraum mit einem elektrisch höhenverstellbaren Arbeitstisch sowie zwei ergonomischen Büroschreibtischstühlen ausgestattet wird. Weitere Maßnahmen waren für den Verkaufsraum bzw. das Lager sowie das Büro der Storecontroller vorgesehen.

Der Arbeitgeber hat die Feststellung der Unwirksamkeit des Teilspruchs der Einigungsstelle beantragt und dies damit begründet, die getroffenen Regelungen seien nicht von der Zuständigkeit der Einigungsstelle gedeckt. Im Betrieb bestünden keine unmittelbaren Gesundheitsgefahren, so dass dem Betriebsrat kein Mitbestimmungsrecht nach den arbeitsschutzrechtlichen Generalklauseln wie etwa § 3 Abs. 1 ArbSchG zustehen würde.

Das ArbG Berlin hat den Feststellungsantrag des Arbeitgebers abgewiesen. Das LAG Berlin hat dem Antrag weitgehend stattgegeben und den Teilspruch mit Ausnahme einiger Regelungen für unwirksam erklärt. Das BAG hat den gesamten Teilspruch für unwirksam erklärt.

## Die Lösung:

Das BAG hat den Teilspruch der Einigungsstelle aus drei Gründen für unwirksam erklärt.

1. Das BAG hat zunächst bemängelt, dass der Einigungsstelle kein konkreter Regelungsauftrag erteilt worden ist. Bei der Errichtung einer Einigungsstelle ist der von ihr zu verhandelnde Regelungsgegenstand zu bestimmen. Dieser kann zwar weit gefasst werden. Es muss jedoch stets hinreichend klar sein, über welchen Gegenstand die Einigungsstelle überhaupt verhandeln und gegebenenfalls durch Spruch entscheiden soll. Dies ist schon deshalb unerlässlich, weil mit dem Regelungsgegenstand der Zuständigkeitsrahmen der Einigungsstelle abgesteckt wird. Der Regelungsauftrag muss deshalb den gegenständlichen Regelungsbereich ausreichend erkennen lassen. Im Bereich der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG konkretisiert sich der Regelungsauftrag einer Einigungsstelle in der Regel nach der auszufüllenden Rahmenvorschrift des Arbeits- und Gesundheitsschutzes (z. B. Regelungen zur Gefährdungsbeurteilung oder zur Unterweisung) oder den zu gestaltenden Bedingungen des Arbeitsplatzes oder der Tätigkeit (z. B. Regelungen für Storecontroller). Im Streitfall lässt der Regelungsgegenstand der Einigungsstelle (umfassende Erledigung aller Themen des Gesundheitsschutzes) nicht ausreichend erkennen, welche Regelungskonflikte von der Einigungsstelle behandelt und einer abschließenden Lösung zugeführt werden sollen. Mit ihrer Verständigung über die Einsetzung einer Einigungsstelle haben die Betriebsparteien vielmehr auf einen "bunten Strauß" an Maßnahmen abgehoben, ohne dass ersichtlich wäre, welche Meinungsverschiedenheiten zwischen ihnen bestehen. Der Mangel an der notwendigen Bestimmung des Regelungsgegenstandes führt zur Unwirksamkeit der gesamten Betriebsvereinbarung.
2. Das BAG hat weiter ausgeführt, dass zahlreiche Regelungen der BV schon deshalb unwirksam sind, weil die Einigungsstelle ihre Regelungskompetenz offenkundig überschritten hat, indem sie eine Vielzahl von Maßnahmen getroffen hat, ohne dass die Voraussetzungen für eine die Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG auslösende Rahmenvorschrift des Arbeits- und Gesundheitsschutzes vorgelegen hätten. Zwar kann für diese Maßnahmen ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats aus § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG in Verbindung mit § 3 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG, § 3a Abs. 1 Satz 1 ArbStättV, § 1 Abs. 1 LasthandhabV, §§ 4, 5 und 6 BetrSichV oder § 7 LärmVibrations ArbSchV in Betracht kommen. Eine gesetzliche Handlungspflicht des Arbeitgebers wird durch diese Rahmenvorschriften des Arbeits- und Gesundheitsschutzes jedoch erst dann ausgelöst, wenn aufgrund einer Gefährdungsbeurteilung nach § 5 ArbSchG bzw. § 3 ArbStättV, § 3 BetrSichV oder § 3 LärmVibrations ArbSchG konkrete Gefährdungen für die Beschäftigten festgestellt worden sind. Ebenso wie die Handlungspflicht des Arbeitgebers knüpft auch die Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG an das Vorliegen von Gefährdungen an, die entweder feststehen oder im Rahmen einer Gefährdungsbeurteilung festzustellen sind. Im Streitfall fehlt es an der Feststellung konkreter Gefährdungen, an denen die Einigungsstelle die von ihr getroffenen Regelungen hätte ausrichten müssen. Die Einigungsstelle war auch nicht befugt, die Feststellung und Beurteilung der Gefährdungen selbst vorzunehmen, denn dies ist allein Aufgabe des Arbeitgebers sowie der zuständigen Arbeitsschutzbehörden.
3. Das BAG hat einige der getroffenen Regelungen auch deshalb für unwirksam gehalten, weil sie entweder nicht von einem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats gedeckt sind oder die Einigungsstelle mangels näherer Festlegung der den Arbeitgeber treffenden Handlungspflicht keine konkrete Regelung getroffen hat. So war in der BV unter anderem bestimmt, dass für die Mitarbeiter, die zur Lackierung oder Bemalung von Dekomaterial eingesetzt sind, geeignete Schutzmaßnahmen im Sinne des § 4 ArbSchG zu ergreifen sind. Diese Regelung ist unvollständig, denn sie lässt nicht erkennen, welche konkreten Maßnahmen der Arbeitgeber treffen muss, um der dort festgelegten Handlungspflicht nachzukommen. Die Einigungsstelle genügt ihrem Regelungsauftrag nicht, wenn sie sich auf rahmenmäßige Anordnungen oder die bloße Wiedergabe des Wortlauts der Rahmenvorschrift beschränkt, sondern muss eine eigenständige, inhaltlich konkrete und abschließende Regelung treffen.

## Hinweis für die Praxis:

Das BAG hat mit diesem Beschluss eine grundlegende Entscheidung für die Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG bei Maßnahmen des Arbeits- und Gesundheitsschutzes sowie für die Tätigkeit der Einigungsstelle im Konfliktfall über die Ausübung des Mitbestimmungsrechts durch den Betriebsrat getroffen.

Positiv ist zunächst, dass das BAG ausdrücklich seine frühere Rechtsprechung aufgegeben hat, nach der ein auf die arbeitsschutzrechtlichen Generalklauseln wie § 3 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG und § 3a Abs. 1 Satz 1 ArbStättV gestütztes Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG nicht mehr das Vorliegen einer unmittelbaren objektiv bestehenden Gesundheitsgefahr für die Beschäftigten voraussetzt, sondern bereits dann besteht, wenn eine konkrete Gefährdung entweder feststeht oder im Rahmen einer Gefährdungsbeurteilung festgestellt wird.

Auf der anderen Seite wird die Anrufung der Einigungsstelle durch den Betriebsrat dadurch erschwert, dass die Einigungsstelle, wenn der Betriebsrat sein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG auf die arbeitsschutzrechtlichen Generalklauseln wie § 3 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG oder § 3a Abs. 1 Satz 1 ArbStättV stützt und der Arbeitgeber eine Gefährdung der Beschäftigten bestreitet oder einwendet, er habe bereits alle erforderlichen Maßnahmen zum Schutz der Beschäftigten getroffen, erst dann tätig werden darf, wenn in Bezug auf den zu regelnden Gegenstand eine konkrete Gefährdung der betroffenen Beschäftigten entweder bereits

aufgrund einer Gefährdungsbeurteilung festgestellt wurde oder auf andere Weise nachgewiesen ist (z. B. durch Berichte über Arbeitsunfälle oder Beinaheunfälle).

Das BAG hat schließlich zum wiederholten Mal darauf hingewiesen, dass der Regelungsauftrag der Einigungsstelle konkret bestimmt werden muss und die Einigungsstelle ihrem Regelungsauftrag nur dann nachkommt, wenn sie eine inhaltlich eindeutige, vollständige und abschließende Regelung trifft, die klar erkennen lässt, was der Arbeitgeber tun muss und wie er es im Einzelnen zu tun hat, d. h. mit welchen konkreten Mitteln bzw. Maßnahmen er die von der Einigungsstelle festgelegte Handlungspflicht zu erfüllen hat.

#### **Zusammenfassung:**

1. In den Angelegenheiten der zwingenden Mitbestimmung muss der aufgrund eines gegenwärtigen Regelungskonflikts der Betriebsparteien errichteten Einigungsstelle ein so konkreter Regelungsauftrag erteilt sein, dass diese beurteilen kann, worin der an sie gerichtete Auftrag besteht und wann er beendet ist. Ein unklarer Regelungsauftrag vermittelt der Einigungsstelle keine Spruchkompetenz.
2. Die Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG knüpft bei arbeitsschutzrechtlichen Generalklauseln wie § 3 Abs. 1 Satz 1 ArbSchG oder § 3a Abs. 1 Satz 1 ArbStättV an das Vorliegen von Gefährdungen an, die entweder feststehen oder im Rahmen der Gefährdungsbeurteilung festzustellen sind.
3. Feststehende oder im Rahmen einer Gefährdungsbeurteilung erst festzustellende Gefährdungen sind Voraussetzung für die Wahrnehmung des Regelungsauftrags einer Einigungsstelle, soweit es um die Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG in Verbindung mit § 3a Abs. 1 Satz 1 ArbStättV, §§ 4, 5 und 6 BetrSichV oder § 7 LärmVibrations-ArbSchV geht.

## **Volkskrankheit Rückenleiden**



Sie sind weit verbreitet: Verspannungen und Rückenschmerzen, insbesondere bei Arbeitnehmern, die eine Bürotätigkeit ausüben. Mittlerweile sind Muskel-Skelett-Erkrankungen eine der Hauptursachen für Krankschreibungen, die natürlich in erster Linie das Wohlbefinden der Betroffenen beeinträchtigen, andererseits im Betrieb zu Fehlzeiten bzw. eingeschränkter Produktivität führen. Daran hat niemand Interesse, weder der Arbeitnehmer noch die Unternehmensführung.



Tauschen Sie sich dazu in unserem Forum aus:  
» [Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz](#)

Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz ist somit eine Grundvoraussetzung für Beschäftigungsfähigkeit. Deshalb sind im klassischen Arbeitsschutz die Grundpflichten des Arbeitgebers in Rechtsvorschriften geregelt. Mit welchen Instrumenten sie dann im Betrieb ausgestaltet werden, ist sehr individuell und oft Bestandteil einer guten, innovativen Unternehmenskultur.

Da sind auch Sie als Betriebsrat gefragt. Die Planung und Durchführung von Maßnahmen zum Arbeits- und Gesundheitsschutz gehören zu Ihren grundlegenden Aufgaben. Genauso wie die Prävention, die Schaffung eines gesunden und sicheren Arbeitsumfelds. Denn nur in einem gesunden Betrieb mit gesunden Arbeitnehmern können Arbeitsplätze geschaffen bzw. gesichert und wirtschaftlicher Erfolg erzielt werden.

Welche Möglichkeiten hat nun Ihr Unternehmen, gesundheitlichen Beschwerden entgegenzuwirken? Den Rückenbeschwerden den Kampf anzusagen? Für zufriedenerere, motivierte Kollegen, sinkende Fehlzeiten und Arbeitsunfähigkeiten.

Viele hilfreiche, praxisnahe Tipps erhalten Sie in folgendem [Video](#) (um es sich anzusehen, benötigen Sie den Adobe Flashplayer).

» [Unsere Seminarempfehlungen zum Thema](#)

## Der besondere Seminartipp

### Neues Arbeits- und Sozialrecht 2018

Rechtliche Neuerungen durch Gesetzesänderungen und Entscheidungen der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit können immer relevant für Ihre Tätigkeit als Arbeitnehmervertreter sein. Ob Betriebsrat, Personalrat oder Vertrauensperson der schwerbehinderten Menschen, wer den neuesten rechtlichen Stand für seine Arbeit nutzen will, sollte sich daher regelmäßig über aktuelle und zukünftig zu erwartende Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung informieren.



#### » Neues Arbeits- und Sozialrecht 2018

17.01.2018 Frankfurt/Main  
23.01.2018 München  
31.01.2018 Düsseldorf  
06.02.2018 Stuttgart  
14.02.2018 Berlin  
20.02.2018 Frankfurt/Main  
27.02.2018 Münster  
» [mehr Termine ...](#)

Unsere Tagesveranstaltung ist daher für viele Arbeitnehmervertreter, die sich einen schnellen Überblick über die wichtigsten Neuerungen im Arbeits- und Sozialrecht verschaffen möchten, zur unverzichtbaren Institution geworden.

#### Unsere Teilnehmer sind begeistert:

*"Bitte weitermachen, Sie sind als Team unbeschreiblich. Dieses Seminar ist mein jährliches Pflichtseminar, ein Knaller immer wieder!"*

*"Toll! Hat Spaß gemacht, gerade bei diesen ernsten Themen. Charakter der Referenten top."*

*"Herzlichen Dank! Weiter so, jedes Mal ein echter Erkenntnisgewinn."*

» [Weitere Details zum Seminar ...](#)

## Praxistipp

### Betriebsratswahl: Prüfung der Vorschlagslisten

Der Wahlvorstand muss alle Vorschlagslisten auf Richtigkeit prüfen (§ 7 WO). Bei Fehlern wird unterschieden zwischen "heilbaren" Mängeln und "unheilbaren" Mängeln. Was bedeutet das eigentlich?

#### Heilbare Mängel sind beispielsweise:

- Daten sind nicht lesbar eingetragen
- Kandidatenunterschriften fehlen
- Nicht alle Stützunterschriften stammen von wahlberechtigten Arbeitnehmern
- Zu wenig Stützunterschriften nach Rücknahme oder Streichung

Diese können auch noch nach Fristende durch den Listenvertreter korrigiert werden.

#### Unheilbare Mängel sind beispielsweise:

- Nicht fristgerecht eingereichte Vorschlagsliste
- Keine Kandidatenreihenfolge erkennbar
- Mindestens ein Kandidat ist nicht wählbar
- Erforderliche Zahl Stützunterschriften bis Fristende nicht erreicht
- Änderung durch einen Teil der Unterstützer ohne Einverständnis der Übrigen

In diesen Fällen ist die Liste ungültig und der Listenvertreter muss aufgefordert werden, eine korrekte Liste einzureichen. Das Ganze muss in den Akten festgehalten werden. Die Wahlen müssen ohne diese Vorschlagsliste durchgeführt werden, sollte die Frist hierfür verstrichen sein.

Ein Arbeitnehmer kann nur einen Vorschlag mit seiner Unterschrift unterstützen. Trotz der Vorgabe ist es häufig der Fall, dass bei verschiedenen Listen unterschrieben wird. Dann bestimmt der Arbeitnehmer im Nachhinein, welche Unterschrift Gültigkeit besitzt. Erfolgt keine weitere Äußerung, gilt die Unterschrift des zuerst eingereichten Wahlvorschlags. Somit ist es ratsam, immer mehr Stützunterschriften als nötig zu sammeln, da fehlerhaft gegebene Unterschriften vom Wahlvorstand gestrichen werden.

---

## Strategien gegen den Fachkräftemangel

Balancierte Altersstrukturen schaffen betriebswirtschaftliche Vorteile!

Neue Modellberechnungen des Bundesinstituts für Berufsbildung (BIBB) und des Instituts für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung der Bundesagentur für Arbeit (IAB) machen deutlich:

Ab dem Jahr 2030 wird es einen gesamtwirtschaftlichen Engpass bei den Arbeitskräften geben. Bis dahin werden ca. 19 Millionen Menschen den Arbeitsmarkt verlassen und nur 15,5 Millionen werden neu auf den Arbeitsmarkt hinzukommen. Insgesamt werden dann im Jahre 2030 nur noch gut 39 Millionen Erwerbstätige in Deutschland leben - fast zehn Prozent weniger als heute.

Die Zukunftsfähigkeit von Unternehmen kann also davon abhängen, ob intelligente Anpassungen an die neue gesellschaftliche und betriebliche Situation eingeleitet werden und der demografische Wandel als Chance genutzt wird.

### Ein Thema auch für den Betriebsrat!

Eine **balancierte Altersstruktur** in Unternehmen kann Vorteile bieten. Nach den Erkenntnissen des Fraunhofer Instituts für Arbeitswissenschaft und Organisation (IAO) setzt sich die leistungsfähigste und betriebswirtschaftlichste Altersstruktur in Unternehmen zu einem Drittel aus Jüngeren, einem Drittel Arbeitnehmern mittleren Alters und einem Drittel älteren Mitarbeitern zusammen. Vor diesem Hintergrund kann der Betriebsrat ein wichtiger Ansprechpartner zur Gestaltung einer im Betrieb existierenden Generationenvielfalt sein - dies bezeichnet man auch als balancierte Altersstruktur.

Grundlage des Erfolgs ist **ein permanenter Prozess, in dem Maßnahmen nachhaltig entwickelt werden**. Um als kompetenter Ansprechpartner zu fungieren, benötigt der Betriebsrat handfeste Kenntnisse. Am besten auf Grundlage von Zahlen, Daten und Fakten rund um das Thema "Demografischer Wandel". Der Betriebsrat wird dadurch zum aktivierenden Experten für interne Akteure und auch für die Geschäftsleitung.

Der Betriebsrat kann sich zum Beispiel mit folgenden Fragestellungen intensiv auseinandersetzen:

- **Welche Strategie verfolgt das eigene Unternehmen?**
- **Wie entwickelt sich das Arbeitskräftepotenzial in der Region?**
- **Wie attraktiv ist das Unternehmen für Ältere, Junge, Frauen und Migranten?**
- **In welchem Umfang werden Qualifizierungs- und Weiterbildungsmaßnahmen umgesetzt?**

Aufbauend darauf können Sie als Betriebsrat weiter planen, insbesondere eine Strategie entwickeln, wie Sie sich für die Zukunftsfähigkeit des Unternehmens und damit verbunden für die Sicherung von Arbeitsplätzen einbringen können. Wir unterstützen Sie dabei gerne - z.B. mit unserem Inhouse-Seminar „Strategien gegen den Fachkräftemangel“, in dem Sie maßgeschneidert auf Ihre Situation und Ihre Fragestellungen mögliche Instrumente zur Gewinnung neuer Mitarbeiter und Bindung bestehenden Personals kennenlernen. Sie erfahren, welche Mitbestimmungsrechte in diesem Bereich berührt sind und wie sinnvolle Initiativen des Betriebsrats, insbesondere im Bereich der innerbetrieblichen Personalentwicklung aussehen können.



Fordern Sie jetzt  
Ihr individuelles  
Angebot an!

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.

**Seminartipp:**  
**Strategien gegen den Fachkräftemangel**

- » [Weitere Beispiele für Inhouse-Seminare ...](#)
- » [Schreiben Sie uns! Wir freuen uns auf Ihre Anfrage!](#)
- » [Der Weg zu Ihrem \(ersten\) Inhouse-Seminar ...](#)

Ihre Ansprechpartner:  
Heike Holtmann, Ass. jur. & Mediatorin  
Bastian Funk, M.A. Soziologie und Politik  
Tel.: 0251 1350-6666  
Telefax 0251 1350-6999  
[inhouse@poko.de](mailto:inhouse@poko.de)

## Aktuelle Seminare

### Seminare in Kürze

» **Schlagfertigkeit mit Stil - Sprachlosigkeit besiegen**  
**Die besten Instrumente gegen verbale Angriffe und unfaire Attacken**  
14.11.2017 - 17.11.2017 Bremen  
17.07.2018 - 20.07.2018 Ahrensburg bei Hamburg  
16.10.2018 - 19.10.2018 Mainz

» **Rhetorik II - Redebeiträge und Redeaufträge souverän meistern**  
21.11.2017 - 24.11.2017 Köln  
09.10.2018 - 12.10.2018 Friedrichsh./Bodensee  
04.12.2018 - 07.12.2018 Bremen

» **Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat I Grundlagen, Rechte und Pflichten, Haftungsfragen**  
21.11.2017 - 24.11.2017 Düsseldorf  
12.06.2018 - 15.06.2018 München  
09.10.2018 - 12.10.2018 Hamburg  
11.12.2018 - 14.12.2018 Köln

» **Social Media und Social Business am Arbeitsplatz Gefahren durch Netzwerke (er)kennen - Arbeitnehmer schützen**  
21.11.2017 - 24.11.2017 Hamburg  
16.10.2018 - 19.10.2018 Heidelberg

Für mehr Informationen oder Buchung einfach den Seminartitel anklicken!



Foto: [www.mediaserver.hamburg.de/](http://www.mediaserver.hamburg.de/) Christian Spahrbier

» [Alle Seminare in Hamburg](#)

» **Psychisch erkrankte Menschen im Betrieb Ursachen, Erkennen, Umgang und Handlungsmöglichkeiten**  
21.11.2017 - 24.11.2017 Nürnberg  
25.09.2018 - 28.09.2018 Weimar  
27.11.2018 - 30.11.2018 Bremen

» **Beratung: Eine Herausforderung für die SBV Schwerbehinderten Menschen zuhören, Rat geben, sich selbst schützen**  
21.11.2017 - 24.11.2017 Heidelberg/Leimen  
17.04.2018 - 20.04.2018 Würzburg

» **Arbeits- und Organisationspsychologie für Betriebsräte II**  
03.07.2018 - 06.07.2018 Bansin/Usedom  
09.10.2018 - 12.10.2018 Münster  
04.12.2018 - 07.12.2018 Hamburg

### Seminare für besondere Zielgruppen

» **BetrVG - Kompakt II**  
**Mitbestimmungs- und Beteiligungsrechte in der Praxis**

21.11.2017 - 24.11.2017 Stuttgart  
28.11.2017 - 01.12.2017 Dresden  
05.12.2017 - 08.12.2017 Hamburg  
10.04.2018 - 13.04.2018 Hamburg  
15.05.2018 - 18.05.2018 Weissenh. Strand/Ostsee  
» [mehr Termine ...](#)

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

20.11.2017 - 24.11.2017 Bremen  
27.11.2017 - 01.12.2017 Köln  
11.12.2017 - 15.12.2017 München  
22.01.2018 - 26.01.2018 Hamburg  
» [mehr Termine ...](#)

» **Öffentlichkeitsarbeit BR-Wahl 2018**  
**Einführung in Strategie und Organisation der Öffentlichkeitsarbeit**

21.11.2017 - 24.11.2017 Berlin

» **Betriebsratswahl 2018 - das vereinfachte Wahlverfahren**  
**Wählen leicht gemacht für Betriebe mit bis zu 100 Wahlberechtigten**

22.11.2017 - 23.11.2017 Berlin  
06.12.2017 - 07.12.2017 Münster  
12.12.2017 - 13.12.2017 München  
19.12.2017 - 20.12.2017 Hamburg  
10.01.2018 - 11.01.2018 Berlin  
» [mehr Termine ...](#)

Für mehr Informationen oder Buchung einfach den  
Seminartitel anklicken!



» **Alle Seminare in Berlin**

» **Arbeit im Wirtschaftsausschuss I**

27.11.2017 - 01.12.2017 Düsseldorf  
14.05.2018 - 18.05.2018 Heidelberg/Leimen  
11.06.2018 - 15.06.2018 St. Peter-Ording/Nordsee  
02.07.2018 - 06.07.2018 Berlin  
23.07.2018 - 27.07.2018 Münster  
» [mehr Termine ...](#)

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

28.11.2017 - 01.12.2017 Düsseldorf  
05.12.2017 - 08.12.2017 Berlin  
23.01.2018 - 26.01.2018 München  
13.02.2018 - 16.02.2018 Berlin  
13.03.2018 - 16.03.2018 Köln  
17.04.2018 - 20.04.2018 Hamburg  
» [mehr Termine ...](#)

## Meistgeklickter Artikel des letzten Newsletters

### Schadensersatz bei Bespitzelung durch den Arbeitgeber?



Es klingt wie ein schlechter Scherz, leider ist es keiner. Eine Arbeitgeberin in Rheinland-Pfalz hat über einen Zeitraum von 20 Tagen ihren Betriebsratsvorsitzenden heimlich überwachen lassen. Womit die Arbeitgeberin diese Überwachung rechtfertigen wollte und wie das Landesarbeitsgericht darauf reagierte, erfahren Sie in der Frage des Monats.

#### Zum Fall:

Arbeitgeberin und Betriebsratsvorsitzender stritten über die Frage, ob die Arbeitgeberin verpflichtet sei, den Betriebsratsvorsitzenden vollständig von seiner beruflichen Tätigkeit freizustellen. In der Folge dieses Streits beauftragte die Arbeitgeberin eine Privatdetektei um festzustellen, ob der Arbeitnehmer innerhalb seiner Arbeitszeit überhaupt seiner (Betriebsrats-)Arbeit nachgeht oder einen Arbeitszeitbetrug beging. Die Observation dauerte ganze 20 Tage an und kostete die Arbeitgeberin ca. 40.000 €. Film- oder Videoaufnahmen wurden während der Observation nicht erstellt. Als der Arbeitnehmer von der heimlichen Überwachung erfuhr, erhob er Schadensersatzklage.

#### Die Entscheidung:

Während das Arbeitsgericht Kaiserslautern die Klage abwies, entschied das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz zugunsten des Klägers und sprach ihm eine Entschädigung in Höhe von 10.000 € wegen schwerwiegender Verletzung seines allgemeinen Persönlichkeitsrechts zu.

Das Landesarbeitsgericht führte in seiner Entscheidung aus, dass kein konkreter Verdacht für eine schwerwiegende Pflichtverletzung bestanden habe und daher die Observation rechtswidrig war. So rechtfertigen

die Zweifel hinsichtlich des Umfangs der Betriebsratsarbeit keine Überwachung des Arbeitnehmers, erst recht keine, die über einen Zeitraum von 20 Tagen andauert.

Auch wären Kontrollbesuche im Büro des Klägers ebenso effektiv gewesen. Eine Bespitzelung durch einen Auftragsdetektiv ist hingegen vollkommen unangemessen.

Im Ergebnis sicherlich eine ausgewogene Entscheidung. Auch im Arbeitsrecht gilt zumeist "Nicht mit Kanonen auf Spatzen schießen".

von **Eva-Maria Bendick**  
Ass. Jur.

## 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: 06.11.2017  
Nächste Ausgabe: 01.12.2017