NEWSLETTER ARBEITSRECHT JULI 2012

BAG, Urteil vom 15.02.2012 - 7 AZR 774/10 -

Die Arbeitsbefreiung für Betriebsratstätigkeit, die außerhalb der Arbeitszeit geleistet wurde, legt der Arbeitgeber fest

BAG, Urteil vom 22.02.2012 - AZ 5 AZR 765/10 -

Genereller Ausschluss von Vergütung für Überstunden im Arbeitsvertrag ist unwirksam

LAG Nürnberg, Urteil vom 10.02.2012 - AK 8 SA 342/11 -

Betriebsratsanhörung fehlerhaft, wenn Herausnahme aus der Sozialauswahl nicht begründet wird

Stabelstraße 10 D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93 Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de kontakt@thomsen-ra.de



Stabelstraße 10 D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93 Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de kontakt@thomsen-ra.de

BAG, Urteil vom 15.02.2012 – 7 AZR 774/10 – Die Arbeitsbefreiung für Betriebsratstätigkeit, die außerhalb der Arbeitszeit geleistet wurde, legt der Arbeitgeber fest

EINLEITUNG:

Der Betriebsrat soll seine Betriebsratsaufgaben im allgemeinen während der Arbeitszeit erledigen. Gibt es im Betrieb eine Gleitzeitregelung oder wird in Schichten gearbeitet, finden Betriebsratssitzungen häufig außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit einzelner Betriebsratsmitglieder statt. Für diese "Mehrarbeit" kann der Betriebsrat nach § 37 Abs. 3 S. 1 BetrVG einen Ausgleich durch Arbeitsbefreiung erhalten. Bisher war nicht abschließend geklärt, ob sich der Arbeitgeber bei der zeitlichen Festlegung der Arbeitsbefreiung ähnlich wie beim Urlaub grundsätzlich nach den Wünschen des Betriebsrates richten muss.

SACHVERHALT:

Ein Busfahrer in einem Verkehrsunternehmen ist Mitglied des Betriebsrates, dessen Vorsitzender er im Jahre 2009 war. Im ersten Quartal 2009 erledigte er im Umfang von 77,16 Stunden außerhalb seiner persönlichen Arbeitszeit Betriebsratsaufgaben. Hierfür begehrte er Freizeitausgleich unter anderem am 10., 12. und 15.06.2009. Der Arbeitgeber stellte dem Betriebsratsvorsitzenden stattdessen gegen seinen Willen in den Osterferien am 14., 16., 17., und 18.04.2009 frei. Während der Osterferien würden 9 Fahrer weniger benötigt, so dass der Freizeitausgleich in den Osterferien aus betrieblichen Gründen geboten sei. Der Betriebsratsvorsitzende verlangte eine Gutschrift in Höhe der für die "Freistellungstage" verbuchten Zeiten



Stabelstraße 10 D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93 Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de kontakt@thomsen-ra.de

auf seinem Arbeitszeitkonto. Arbeitsgericht und Landesarbeitsgericht wiesen die Klage ab.

ENTSCHEIDUNG:

Die Revision des Betriebsratsvorsitzenden hatte keinen Erfolg. Der Betriebsratsvorsitzende habe keinen Anspruch auf Berichtigung des Arbeitszeitkontos. Durch die Freistellung des Busfahrers durch den Arbeitgeber in den Osterferien wie von ihm festgelegt, seien die Ansprüche des Klägers auf Arbeitsbefreiung unter Fortzahlung des Arbeitsentgeltes nach § 37 Abs. 3 BetrVG durch Erfüllung erloschen. Die Freistellung bedürfe keiner Einigung, sondern einer empfangsbedürftigen gestaltenden Erklärung des Arbeitgebers, mit der er zum Zweck der Erfüllung des Arbeitsbefreiungsanspruchs nach § 37 Abs. 3 S. 1 BetrVG auf sein vertragliches Recht auf Leistung der geschuldeten Dienste in einem bestimmten Umfang verzichtet und die Arbeitspflicht des Betriebsrates damit zum Erlöschen bringt.

Der Arbeitgeber sei nicht verpflichtet gewesen, bei der Festlegung der zeitlichen Lage der Arbeitsbefreiung die Wünsche des Betriebsratsvorsitzenden entsprechend § 7 Abs. 1 S. 1 BUrlG bevorzugt zu berücksichtigen. Der Wortlaut und die Systematik des § 37 Abs. 3 BetrVG gäben keinen Hinweis darauf, dass sich der Arbeitgeber bei der Erfüllung des Arbeitsbefreiungsanspruchs zwingend und vorrangig an den Wünschen des freizustellenden Betriebsratsmitgliedes zu orientieren hätte. Eine solche Verpflichtung ergäbe sich auch nicht aus Sinn und Zweck des Freizeitausgleichsanspruchs. Dieser diene nicht der Erholung, sondern bezwecke einen möglichst zeitnahen und im Zusammenhang mit der Erledigung der Betriebsratsaufgaben stehenden Ausgleich des aus betriebsbedingten Gründen erbrachten Freizeitopfers des Betriebsratsmitgliedes. Nach Ansicht des BAG genüge es daher, wenn die zeitliche Festlegung des Arbeitgebers billigem



Stabelstraße 10 D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93 Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de kontakt@thomsen-ra.de

Ermessen im Sinne von §§ 106 S. 1 GewO, 315 Abs. 3 BGB entspreche. Danach habe der Arbeitgeber bei seiner Entscheidung die wesentlichen Umstände des Einzelfalles abzuwägen und die beiderseitigen Interessen angemessen zu berücksichtigen. Nach diesen Maßstäben sei die Entscheidung des Arbeitgebers, ihrem Interessen an einer Freistellung des Klägers in den Osterferien Vorrang einzuräumen, da in dieser Zeit ohnehin ein reduzierter Bedarf an Fahrern bestanden habe, nicht zu beanstanden. Einer bevorzugten Berücksichtigung der Wünsche des Betriebsratsvorsitzenden, die Freistellung am 10., 12., und 15.06.2009 zu gewähren, habe insbesondere der Zweck der Arbeitsbefreiung – der zeitnahe Ausgleich der aus betriebsbedingten Gründen außerhalb der persönlichen Arbeitszeit geleisteten Betriebsratstätigkeit – entgegengestanden.

FAZIT:

Die Frage, ob in einem Betrieb mit Arbeitszeitkonten die durch Betriebsratstätigkeit außerhalb der regelmäßigen Arbeitszeit entstehende "Mehrarbeit" dem Arbeitszeitkonto gutzuschreiben und den Ausgleich der Plusstunden dann vorrangig nach den Wünschen des Betriebsratsmitgliedes zu erfolgen habe, ist in der arbeitsrechtlichen Literatur umstritten und Gegenstand zahlreicher Auseinandersetzungen in den Betrieben gewesen. Viele Betriebe dürften den Freizeitausgleich für Betriebsratsmitglieder ähnlich wie Urlaub behandelt und die zeitliche Festlegung dem jeweiligen Betriebsratsmitglied überlassen haben. Die Entscheidung des BAG stellt klar, dass für den Arbeitgeber keine Verpflichtung besteht, bei der zeitlichen Festlegung vorrangig die Wünsche des Betriebsratsmitgliedes zu berücksichtigen. Der Arbeitgeber kann die Freistellungstage selbst festlegen, unterliegt allerdings billigem Ermessen. Der Arbeitgeber sollte also betriebliche Belange vorweisen können, wenn er die Festlegung gegen die Wünsche des Betriebsratsmitgliedes vornimmt.



Stabelstraße 10 D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93 Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de kontakt@thomsen-ra.de



Stabelstraße 10 D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93 Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de kontakt@thomsen-ra.de

> BAG, Urteil vom 22.02.2012 – AZ 5 AZR 765/10 -Genereller Ausschluss von Vergütung für Überstunden im Arbeitsvertrag ist unwirksam

EINLEITUNG:

Häufig sind in Arbeitsverträgen Klauseln enthalten, dass mit der vereinbarten Vergütung Überstunden abgegolten sind. Die Rechtssicherheit dieser Klauseln ist äußerst ungewiss. Schon bisher war klar, dass Überstunden, die über den nach dem Arbeitszeitgesetz zulässigen Umfang hinaus geleistet werden, nicht pauschal abgegolten werden können. Bei Spitzenverdienern ist die Abgeltung aller im Rahmen des Arbeitszeitgesetzes geleisteten Überstunden durch das (hohe) Gehalt weniger problematisch. Mit der hier besprochenen Entscheidung hat sich das BAG mit den Anforderungen einer Abgeltungsklausel näher auseinandergesetzt.

SACHVERHALT:

Ein Lagerarbeiter bei einer Spedition bezog eine monatliche Bruttovergütung in Höhe von € 1.800,00. Laut Arbeitsvertrag betrug seine wöchentliche Arbeitszeit 42 Stunden. Im Arbeitsvertrag hatte sich der Arbeitgeber vorbehalten, unbezahlte Überstunden anzuordnen, soweit dies für den Betrieb erforderlich war. Von der im Vertrag eingeräumten Möglichkeit machte der Arbeitgeber reichlich Gebrauch. Innerhalb von zwei Jahren sammelten sich so 968 unbezahlte Überstunden an. Nachdem Spannungen im Arbeitsverhältnis aufgetreten waren, klagte der Arbeitnehmer die Vergütung für diese Überstunden ein.



Stabelstraße 10 D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93 Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de kontakt@thomsen-ra.de

ENTSCHEIDUNG:

Das BAG entschied, dass die Klausel gegen § 307 Abs. 1 S. 2 BGB verstößt und daher unwirksam ist. Der vom Arbeitgeber vorformulierte Arbeitsvertrag stelle allgemeine Geschäftsbedingungen dar. Die im Arbeitsvertrag enthaltene Klausel, für Über- und Mehrarbeit werde keine weitergehende Vergütung geleistet, sei intransparent, wenn der Arbeitnehmer "bei betrieblichem Erfordernis" in nicht näher konkretisiertem Umfang zu Überstunden verpflichtet sei.

Bei Fehlen einer (wirksamen) Vergütungsregelung verpflichte § 612 Abs. 1 BGB den Arbeitgeber, geleistet Überstunden zusätzlich zu vergüten, wenn diese den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten seien. Die Vergütungserwartung sei anhand eines objektiven Maßstabes unter Berücksichtigung der Verkehrssitte, der Art, des Umfangs und der Dauer der Dienstleistung sowie der Stellung der Beteiligten zueinander festzustellen, ohne dass es auf deren persönliche Meinung ankomme. Sie könne sich insbesondere daraus ergeben, dass im betreffenden Wirtschaftsbereich Tarifverträge gelten, die für vergleichbare Arbeiten eine Überstundenvergütung vorsehen.

An der objektiven Erwartung einer besonderen Vergütung für Überstunden werde es regelmäßig fehlen, wenn arbeitszeitunabhängig vergütete Arbeitsleistungen zeitlich beschränkt seien oder wenn Dienste für ihre Art geschuldet seien oder insgesamt eine deutlich herausgehobene Vergütung gezahlt werde. Vom letzten Fall könne ausgegangen werden, wenn das Entgelt die Beitragsbemessungsgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung überschreite.

Auch wenn der Anspruch längere Zeit nicht geltend gemacht



Stabelstraße 10 D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93 Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de kontakt@thomsen-ra.de

> werde, sei nicht von einer Verwirkung auszugehen. Das für die Verwirkung eines Anspruchs erforderliche Umstandsmoment fehle regelmäßig, wenn der Verpflichtete davon ausgehen müsse, der Berechtigte kenne den ihm zustehenden Anspruch nicht. Dies gelte insbesondere, wenn die Unkenntnis des Berechtigten auf dem Verhalten des Verpflichteten beruhe. Hierfür biete die Verwendung einer unwirksamen AGB-Klausel einen typischen Fall.

FAZIT:

Die Entscheidung ist vor allem bemerkenswert, weil das Gericht durch Nennung der Beitragsbemessungsgrenze für die Sozialversicherung eine Obergrenze angibt, ab der eine gesonderte Vergütung für Überstunden nicht mehr regelmäßig erwartet werde könne. Bei Arbeitsverträgen mit Mitarbeitern, die eine Vergütung unterhalb der Beitragsbemessungsgrenze beziehen, kann eine wirksame Abgeltung von Überstunden erreicht werden, indem eine der Abgeltung unterliegende Obergrenze im Vertrag angegeben wird. Aus Sicht des Arbeitgebers zeigt sich gerade im Fall von Vergütungsnachforderungen (meist nach Kündigung) der Nutzen einer wirksam formulierten Ausschlussfrist im Arbeitsvertrag.



Stabelstraße 10 D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93 Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de kontakt@thomsen-ra.de

LAG Nürnberg, Urteil vom 10.02.2012 – AK 8 SA 342/11 – Betriebsratsanhörung fehlerhaft, wenn Herausnahme aus der Sozialauswahl nicht begründet wird

EINLEITUNG:

Nach § 102 Abs. 1 Satz 1. BetrVG ist der Betriebsrat vor jeder Kündigung zu hören. Der Arbeitgeber hat ihm die Gründe für die Kündigung mitzuteilen. Eine ohne Anhörung des Betriebsrats ausgesprochene Kündigung ist unwirksam, § 102 Abs. 1 Satz 2, 3 BetrVG.

Für eine ordnungsgemäße Betriebsratsanhörung muss der Arbeitgeber dem Betriebsrat die Gründe mitteilen, die für seinen Kündigungsentschluss maßgebend sind. Der Kündigungssachverhalt muss vollständig dargelegt werden und es sind alle Gesichtspunkte zu nennen, die den Arbeitgeber zur Kündigung veranlasst haben. Bei der betriebsbedingten Kündigung muss sich die Mitteilung auf den Wegfall des Arbeitsplatzes, auf das Fehlen einer anderweitigen Beschäftigungsmöglichkeit und auf die Darstellung der Sozialauswahl beziehen. Die Entscheidung befasst sich mit den Anforderungen, die an eine ordnungsgemäße Begründung zu stellen sind.

SACHVERHALT:

Der Redakteur einer Tageszeitung wurde betriebsbedingt gekündigt. Der Arbeitgeber trägt zur Begründung vor, man habe entschieden, die externen Redaktionsbüros, zu denen auch der Redakteur gehört habe, zu schließen. Dem Betriebsrat habe der Arbeitgeber die Sozialdaten des Redakteurs, die Kündigungsfrist und den Kündigungstermin mitgeteilt und die Gründe für



Stabelstraße 10 D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93 Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de kontakt@thomsen-ra.de

die Schließung der externen Redaktion genannt. Nach Meinung des Arbeitgebers gelte der Grundsatz der subjektiven Determinierung. Dem Betriebsrat seien nur diejenigen Umstände anzugeben, die der Arbeitgeber selbst als ausschlaggebend angesehen habe. Nach diesem Maßstab sei der Betriebsrat über die Beabsichtigung der Kündigung vollumfänglich informiert gewesen.

Das Arbeitsgericht gab der Klage des Redakteurs statt. Das LAG bestätigte das Urteil des Arbeitsgerichts.

ENTSCHEIDUNG:

Es fehle an einer ordnungsgemäßen Betriebsratsanhörung. Nach § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG habe der Arbeitgeber dem Betriebsrat die Gründe für die Kündigung mitzuteilen. Dabei sei der Betriebsrat dann ordnungsgemäß angehört, wenn ihm der Arbeitgeber neben Angeben zur Person, insbesondere die aus seiner Ansicht tragenden Umstände für seine Kündigungsabsicht, unterbreitet habe. Der Arbeitgeber habe bei betriebsbedingten Kündigungen den Betriebsrat auch über die Gründe für die vorgenommene Sozialauswahl zu unterrichten. Der Arbeitgeber habe im Prozess nicht hinreichend substantiiert dargelegt, dass und inwieweit er dem Betriebsrat mitgeteilt habe, aus welchen Gründen, bestimmte Mitarbeiter aus der erforderlichen Sozialauswahl herausgenommen worden seien bzw. trotz besserer Sozialdaten nicht gekündigt worden sind. Dem Betriebsrat sei insbesondere nicht mitgeteilt worden, warum drei sozial stärkere Arbeitnehmer nicht vorrangig gekündigt worden seien. Im Anhörungsschreiben an den Betriebsrat seien dazu keine Ausführungen gemacht worden und der Arbeitgeber habe auch nicht konkret behauptet, dass die Gründe, die sie zu der betroffenen Sozialauswahl bewogen haben, Teilzeittätigkeit bzw.



Stabelstraße 10 D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93 Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de kontakt@thomsen-ra.de

Springertätigkeit, dem Betriebsrat mitgeteilt worden seien. Damit habe der Arbeitgeber die von ihm selbst behauptete und getroffene Sozialauswahlentscheidung dem Betriebsrat nicht ordnungsgemäß mitgeteilt. Die Betriebsratsanhörung sei damit fehlerhaft.



Stabelstraße 10 D-76133 Karlsruhe

Tel. +49 (0)721-83024-93 Fax +49 (0)721-83024-94

www.thomsen-ra.de kontakt@thomsen-ra.de

Sie brauchen detailliertere Informationen? Sie hätten gerne ein persönliches Gespräch zu Themen dieser Ausgabe? Sie haben Fragen zu unserer Veranstaltung?

Wir freuen uns, wenn Sie mit uns Kontakt aufnehmen. info@thomsen-ra.de

Impressum:

Der THOMSEN RECHTSANWÄLTE Newsletter ist ein kostenloser Service. Die Verfasser übernehmen keine Gewähr für die Richtigkeit der übermittelten Informationen. Bitte beachten Sie, dass diese Informationen eine Beratung im Einzelfall nicht ersetzen können.

Herausgeber: THOMSEN RECHTSANWÄLTE Stabelstr. 10 76133 Karlsruhe Ansprechpartner (ViSdP): Rechtsanwalt Klaus Thomas Thomsen

