



Liebe Freunde der Mitbestimmung,

heute erhaltet Ihr die **2. Ausgabe** unseres **Newsletters** für **Betriebsräte** im Jahre 2017 mit folgenden Themen:

1. Führen eines Outlook-Kalenders mitbestimmungspflichtig

LAG Nürnberg, Urteil vom 21.02.2017, Az.: 7 Sa 441/16

2. Rechtsmissbräuchliche Absenkung der Zahl der Freistellungen

LAG Baden-Württemberg, Beschluss vom 14.12.2016, Az.: 4 TaBV 10/16

3. Ausschluss aus dem Betriebsrat wegen grober Pflichtverletzung

BAG, Beschluss vom 27.07.2016, Az.: 7 ABR 14/15

Viele Grüße aus Bochum

Horst Welkoborsky
Birger Baumgarten
Dr. Laurie-Ann Klein

1. Führen eines Outlook-Kalenders mitbestimmungspflichtig

LAG Nürnberg, Urteil vom 21.02.2017, Az.: 7 Sa 441/16

Verpflichtet ein Arbeitgeber seine Mitarbeiter, einen Microsoft Outlook-Kalender zu führen, auf den neben dem jeweiligen Mitarbeiter auch andere Personen Zugriff haben, besteht ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG.

DIE ENTSCHEIDUNG

Der Arbeitgeber hatte einen Microsoft Outlook-Kalender eingeführt und sämtliche Mitarbeiter aufgefordert, diesen für die Verwaltung ihrer betrieblichen Termine zu nutzen. Auf den Kalender hatten neben dem jeweiligen Mitarbeiter weitere Personen, auch Vorgesetzte, Zugriff. Der für den Betrieb bestehende Betriebsrat war zuvor vom Arbeitgeber nicht beteiligt worden. Das LAG Nürnberg stellt in seiner Entscheidung heraus, dass dies zwingend hätte erfolgen müssen. Bei einem Outlook-Kalender handele es sich um eine technische Einrichtung im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG, da er zur Überwachung seiner Benutzer bestimmt sei. Überwachung im Sinne der Vorschrift sei jeder Vorgang, durch den Informationen über das Verhalten oder die Leistung des Arbeitnehmers erhoben und – jedenfalls in der Regel – aufgezeichnet werden würden, um sie späterer Wahrnehmung zugänglich zu machen. Zur Überwachung bestimmt seien technische Einrichtungen dann, wenn sie objektiv geeignet wären, Verhaltens- oder Leistungsinformationen der Arbeitnehmer zu erheben und aufzuzeichnen. Nach Auffassung des Gerichtes ermöglicht es der Outlook-Kalender, eine solche Auswertung der Leistungen der Arbeitnehmer im Hinblick auf die

Koordination ihrer Termine oder der Termindichte vorzunehmen. Dies sei insbesondere möglich, ohne dass der jeweilige Arbeitnehmer hiervon Kenntnis erhalte, da auch andere Personen auf den Outlook-Kalender Zugriff hätten. In einem solchen Fall hätte daher der beim Arbeitgeber gebildete Betriebsrat vor Einführung des Outlook-Kalenders beteiligt werden müssen; darauf, dass der Arbeitgeber vorgetragen hatte, mit dem Outlook-Kalender keine subjektive Überwachungsabsicht zu verfolgen, kam es vorliegend nicht an.

BEDEUTUNG FÜR DIE PRAXIS

Die Entscheidung des LAG Nürnberg stellt für einen weiteren Einzelfall heraus, was unter einer Überwachungseinrichtung im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG zu verstehen ist. Dies ist nicht nur für den Betriebsrat, sondern auch für Mitarbeiter wichtig. Wird ein Betriebsrat nämlich im Rahmen seiner erzwingbaren Mitbestimmung durch den Arbeitgeber nicht ordnungsgemäß beteiligt, müssen die einzelnen Mitarbeiter der mitbestimmungswidrigen Maßnahme keine Folge leisten. Wirksame Abmahnungen können ihnen dann nicht ausgesprochen werden, da nur Verstöße gegen wirksam vereinbarte arbeitsvertragliche Pflichten abgemahnt werden können. Fehlt es allerdings an einer wirksamen Beteiligung des Betriebsrats, fehlt es auch an einer wirksamen Vereinbarung arbeitsvertraglicher Pflichten.

2. Rechtsmissbräuchliche Absenkung der Zahl der Freistellungen

LAG Baden-Württemberg, Beschluss vom 14.12.2016, Az.: 4 TaBV 10/16

Verzichtet ein Betriebsrat auf ihm nach § 38 Abs. 1 Satz 1 BetrVG zustehende Freistellungen, so bedarf es hierfür sachlicher und hinreichend gewichtiger Gründe. Es stellt einen Rechtsmissbrauch dar, wenn ein Betriebsrat auf einen Großteil seiner Freistellungen verzichtet, wenn hiermit der Minderheitenschutz ausgehebelt wird.

DIE ENTSCHEIDUNG

Ein Betriebsrat hatte unmittelbar vor dem Ende seiner Amtszeit mit dem Arbeitgeber eine Betriebsvereinbarung zur Freistellung von Betriebsratsmitgliedern abgeschlossen. In der Betriebsvereinbarung wurde abweichend zu § 38 Abs. 1 Satz 1 BetrVG festgehalten, dass von seiner beruflichen Tätigkeit nur und ausschließlich ein einziges Betriebsratsmitglied freigestellt werden sollte. Auf Grundlage dieser Betriebsvereinbarung wählte der neu gewählte Betriebsrat auch nur ein freizustellendes Betriebsratsmitglied, nämlich den alten und neuen Vorsitzenden des Betriebsrats. Mit ihrem vor dem Arbeitsgericht erhobenen Antrag verfolgten die Antragsteller, sämtlich Angehörige der Minderheitenliste der IG Metall, die Feststellung, dass die Betriebsvereinbarung zur Freistellung von Betriebsratsmitgliedern unwirksam ist. Arbeitsgericht und LAG gaben diesem Antrag statt. Zur Begründung seiner Entscheidung führte das LAG Baden-Württemberg aus, dass § 38 Abs. 1 Satz 5 BetrVG es zwar erlauben würde, von der Freistellungsstaffel des § 38 Abs. 1 Satz 1 BetrVG sowohl nach oben, als auch nach unten abzuweichen. Die Grenze der Absenkung der Anzahl der Freistellungen läge allerdings im Rechtsmissbrauch, wenn diese dazu dienen sollte, die Vertreter der Minderheitenliste bewusst auszuschalten. Hierbei sei auch zu berücksichtigen, dass eine Absenkung der Anzahl der Freistellungen nicht erfolgen dürfe, wenn damit eine ordnungsgemäße Durchführung der Aufgaben des Betriebsrates nicht mehr gewährleistet sei. Eine solche Absenkung wäre dann eine Verletzung der gesetzlichen Pflichten des Betriebsrates. Im vorliegenden Fall war es so, dass neben dem vollständig freigestellten Betriebsratsvorsitzenden weitere Betriebsratsmitglieder regelmäßig erhebliche Befreiungen von ihrer beruflichen Tätigkeit gemäß § 37 Abs. 2 BetrVG in Anspruch nahmen; der Umfang der Arbeitsbefreiung lag bei einigen Betriebsratsmitgliedern zwischen 50 bis 75 % ihrer Arbeitszeit. Das LAG Baden-Württemberg kam daher zu dem Schluss, dass die Absenkung der Freistellungen

nicht etwa dem Bedarf des Betriebsrates geschuldet war, sondern vielmehr zum Ziel hatte, die Gewerkschaftsmitglieder der Minderheitenliste nicht in den Genuss der Freistellungen kommen zu lassen. Es erklärte daher die mit dem Arbeitgeber abgeschlossene Betriebsvereinbarung antragsgemäß für unwirksam.

BEDEUTUNG FÜR DIE PRAXIS

Vorsicht vor Betriebsvereinbarungen, mit denen die Freistellungsstaffel des § 38 Abs. 1 Satz 1 BetrVG abgesenkt werden soll: Entsprechend der Entscheidung des LAG Baden-Württemberg sind diese rechtsmissbräuchlich, wenn sie den betriebsverfassungsrechtlichen Minderheitenschutz missachten. Der Minderheitenschutz gilt nicht nur für Gewerkschaften, sondern über § 15 Abs. 2 BetrVG etwa auch für das Geschlecht, welches im Betrieb in der Minderheit ist. Es ist daher immer ratsam, die gesetzliche Freistellungsstaffel voll auszunutzen. Denn wie das Gericht zu Recht erkannt hat, stellt es eine vom Gesetzgeber nicht gewünschte Umgehung dar, die Freistellung für Arbeiten, die de facto regelmäßig anfallen, über Befreiungen nach § 37 Abs. 2 BetrVG zu regeln, so lange für diese Arbeiten die Freistellungsstaffel des § 38 Abs. 1 Satz 1 BetrVG nicht ausgeschöpft wurde. Es ist damit nicht nur gesetzliches Recht, sondern auch gesetzliche Verpflichtung eines jeden Betriebsrates, von seinem Freistellungsanspruch Gebrauch zu machen.

3. Ausschluss aus dem Betriebsrat wegen grober Pflichtverletzung

BAG, Beschluss vom 27.07.2016, Az.: 7 ABR 14/15

Ein Betriebsratsmitglied kann nach der Neuwahl des Betriebsrates nicht wegen einer in der abgelaufenen Amtszeit begangenen groben Verletzung betriebsverfassungsrechtlicher Pflichten nach § 23 Abs. 1 BetrVG aus dem neu gewählten Betriebsrat ausgeschlossen werden.

DIE ENTSCHEIDUNG

Ein Betriebsratsmitglied hatte auf einer Betriebsversammlung Informationen über einen möglichen Verkauf von Gesellschaftsanteilen der Arbeitgeberin an eine mögliche Kaufinteressentin preisgegeben. Die Informationen waren ihm zuvor von der Geschäftsführung unter Hinweis auf die absolute Vertraulichkeit gegeben worden. Aufgrund der Äußerungen auf der Betriebsversammlung leitete die Arbeitgeberin ein Beschlussverfahren mit dem Ziel ein, das Betriebsratsmitglied aus dem Betriebsrat auszuschließen. Das BAG hat diesem Begehren eine Absage erteilt. Eine grobe Verletzung von gesetzlichen Pflichten könne gemäß § 23 Abs. 1 BetrVG nur dann zum Ausschluss eines Betriebsratsmitgliedes aus dem Betriebsrat führen, wenn unter Berücksichtigung aller Umstände die weitere Amtsausübung des Betriebsratsmitgliedes untragbar erscheine. Allerdings könne eine Pflichtverletzung, die während einer vorangegangenen Amtszeit des Betriebsrates begangen wurde, den Ausschluss aus dem neu gewählten Betriebsrat nicht rechtfertigen. Dies ergibt sich nach Auffassung des BAG aus einer systematischen Interpretation des BetrVG. Bei einem Betriebsrat würde es sich um keine Dauereinrichtung handeln; das BetrVG gehe vielmehr von dem jeweils amtierenden Betriebsrat aus. Hieraus folge, dass das Gesetz die Mitgliedschaft im Betriebsrat eng an das jeweilige für die Dauer seiner Amtszeit bestehende Betriebsratsgremium binde. Ein Antrag auf Auflösung wie auch ein Antrag auf Ausschluss eines Betriebsratsmitgliedes aus dem Betriebsrat käme daher nur für den jeweils amtierenden Betriebsrat in Betracht, nach Ablauf der Amtszeit sei ein entsprechender Antrag nicht mehr möglich. Das Auflösungs- oder Ausschlussverfahren könne daher auch nicht gegen den neuen Betriebsrat fortgeführt werden. Auf die Frage, ob das Betriebsratsmitglied tatsächlich eine grobe Pflichtverletzung dadurch begangen hatte, dass es auf der Betriebsversammlung Geheimnisse mitgeteilt hatte, kam es dem BAG somit nicht an. Der Ausschlussantrag der Arbeitgeberin scheiterte schon aus formalen Gründen.

**BEDEUTUNG FÜR DIE PRAXIS**

Auch wenn das BAG im vorliegenden Fall dem Ausschlussverlangen der Arbeitgeberin eine Absage erteilt hat, ist Vorsicht geboten. Grobe Pflichtverletzungen eines Betriebsratsmitgliedes aus einer vorhergegangenen Amtszeit können zwar nicht zum Ausschluss aus dem jetzigen Betriebsrat führen, allerdings andere Konsequenzen haben. Denn ein Ausschließungsverfahren ist nicht die einzige Möglichkeit des Arbeitgebers, auf Pflichtverletzungen zu reagieren. Der Arbeitgeber hat etwa die Möglichkeit, die Zulässigkeit eines Handelns von Betriebsratsmitgliedern im Wege eines Feststellungsantrages klären zu lassen. Bei einer Beeinträchtigung seines Eigentumsrechtes kann ein Arbeitgeber unter den Voraussetzungen des § 1004 Abs. 1 Satz 2 BGB auch einen Unterlassungsanspruch geltend machen. Schließlich kann die Verletzung einer Geheimhaltungspflicht auch gemäß § 120 BetrVG als Straftat geahndet werden. Dies ist auch möglich, wenn die Verletzungshandlung in einer vorherigen Amtsperiode begangen wurde.