



Liebe Freunde der Mitbestimmung,

heute erhaltet Ihr die **2. Ausgabe** unseres **Newsletters** für **Betriebsräte** im Jahre 2018 mit folgenden Themen:

- 1. Durchsetzung von Entgeltansprüchen eines Betriebsratsmitgliedes im Beschlussverfahren**
LAG Niedersachsen, Beschluss vom 07.11.2017, Az.: 3 Ta 166/17
- 2. Ladung von Ersatzmitgliedern – Vorrangige Arbeitstätigkeit als Verhinderungsgrund**
LAG Hamm, Beschluss vom 08.12.2017, Az.: 13 TaBV 72/17
- 3. Anfechtung der Wahl freizustellender Betriebsratsmitglieder**
BAG, Beschluss vom 22.11.2017, Az.: 7 ABR 26/16

Viele Grüße aus Bochum

Birger Baumgarten
Dr. Laurie-Ann Klein
Horst Welkoborsky

-
- 1. Durchsetzung von Entgeltansprüchen eines Betriebsratsmitgliedes im Beschlussverfahren**
LAG Niedersachsen, Beschluss vom 07.11.2017, Az.: 3 Ta 166/17

Betriebsratsmitglieder können ihre betriebsverfassungsrechtlichen Individualansprüche z.B. auf Arbeitsentgelt im Wege des Beschlussverfahrens geltend machen.

DIE ENTSCHEIDUNG

Werden Betriebsräten persönliche Entgeltansprüche vorenthalten, weil der Arbeitgeber meint, die zugrunde liegende Betriebsratsarbeit wäre nicht erforderlich gewesen, können Betriebsräte diese Entgeltansprüche im Beschlussverfahren geltend machen. Dies hat das LAG Niedersachsen nunmehr erstmalig entschieden. Der Entscheidung lag der Sachverhalt zugrunde, dass zwei Betriebsratsmitglieder an einer Abteilungsversammlung in einem weit entfernten Betriebsteil teilnehmen wollten. Der Arbeitgeber lehnte die Freistellung von der Arbeit und ein Dienstfahrzeug für die Fahrt ab. Beide Betriebsräte leisteten daher stattdessen anderweitig Betriebsratsarbeit, die vom Arbeitgeber allerdings nicht vergütet wurde. Die Betriebsratsmitglieder versuchten daraufhin, ihre Entgeltansprüche als Betriebsräte in einem arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren durchzusetzen. Nachdem das Ar-



beitsgericht dieses Verfahren für unzulässig erachtet hatte, erlaubte das LAG Niedersachsen schließlich die gewählte Verfahrensart. Zur Begründung führte es aus, dass die Nichtfreistellung von Betriebsratsmitgliedern für erforderliche Betriebsratstätigkeiten eine Behinderung im Sinne des § 78 BetrVG sein könnte. Betriebsverfassungsrechtliche Rechte aus dem BetrVG könnten grundsätzlich im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren geklärt werden.

BEDEUTUNG FÜR DIE PRAXIS

Die Entscheidung ist für Betriebsräte von herausragender Wichtigkeit. Es macht einen wesentlichen Unterschied, ob ein Betriebsratsmitglied seine (Entgelt-)Ansprüche in einem Beschlussverfahren geltend machen kann, oder ob es individualrechtlich in einem Urteilsverfahren klagen muss. Die Kosten eines arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahrens müssen gemäß § 40 Abs. 1 BetrVG vollständig vom Arbeitgeber übernommen werden; dieser muss daher auch sämtliche Kosten (insbesondere die Anwaltskosten) des Betriebsratsmitgliedes tragen. In einem Urteilsverfahren müssen dagegen die Anwaltskosten der ersten Instanz selbst getragen werden. Die Entscheidung des LAG Niedersachsen bedeutet daher für Betriebsräte einen erheblichen (Kosten-)Vorteil, was die Durchsetzung ihrer Rechtsansprüche erleichtert.

2. Ladung von Ersatzmitgliedern – Vorrangige Arbeitstätigkeit als Verhinderungsgrund

LAG Hamm, Beschluss vom 08.12.2017, Az.: 13 TaBV 72/17

Bei einem Interessenkonflikt zwischen Amts- und Arbeitspflicht hat das betroffene Betriebsratsmitglied unter Wahrung der von ihm eingegangenen Verpflichtung zur gewissenhaften Amtsführung darüber zu entscheiden, welcher Pflicht es den Vorrang einräumt. Entscheidet es sich dafür, die Arbeit zu erbringen, ist regelmäßig davon auszugehen, dass ein Verhinderungsfall gegeben ist.

DIE ENTSCHEIDUNG

Zu einer Betriebsratssitzung waren zwei von neun Betriebsratsmitgliedern nicht erschienen, obwohl sie zuvor ordnungsgemäß durch den Betriebsratsvorsitzenden geladen worden waren. Beide Betriebsratsmitglieder führten vor der Betriebsratssitzung ein Telefonat mit dem Vorsitzenden und legten diesem dar, aufgrund einer vorrangigen Arbeitstätigkeit nicht zur Betriebsratssitzung erscheinen zu können. Der Vorsitzende vermerkte in der Anwesenheitsliste zur Betriebsratssitzung bei beiden nicht erschienenen Betriebsratsmitgliedern: „Ist am Arbeitsplatz“. Ersatzmitglieder lud er jeweils nicht. Dies sah das LAG Hamm als fehlerhaft an. Es führte zunächst aus, dass die zeitweilige Verhinderung eines Betriebsratsmitgliedes auch dann vorliegen könne, wenn dieses in seiner Stellung als Arbeitnehmer im Betrieb unabkömmlich sei, weil die von ihm geschuldete Arbeitsleistung unbedingt, z.B. im Interesse wartender Kunden oder zur Behebung eines Notfalls, sofort erbracht werden müsse. In einem solchen Fall könne das Betriebsratsmitglied grundsätzlich



selbst entscheiden, ob es seine Arbeitsleistung erbringt, oder seiner Amtspflicht als Betriebsratsmitglied nachkommt. Für den Fall, dass es sich entscheiden würde, seine Arbeitstätigkeit zu erbringen, müsse der Betriebsratsvorsitzende von einem Verhinderungsfall ausgehen. Nur wenn Anhaltspunkte für eine pflichtwidrige Entscheidung des Betriebsratsmitgliedes vorliegen würden, könne der Vorsitzende darauf bestehen, den angegebenen Hinderungsgrund nachzuprüfen und gegebenenfalls auf die Ladung eines Ersatzmitgliedes zu verzichten. Soweit dagegen keine Prüfung des Verhinderungsgrundes erfolgen würde, müsse ein Ersatzmitglied durch den Betriebsratsvorsitzenden geladen werden.

BEDEUTUNG FÜR DIE PRAXIS

Die Entscheidung verdeutlicht einmal mehr, dass bei der (Nicht-)Ladung von Ersatzmitgliedern Vorsicht geboten ist. Nehmen Ersatzmitglieder an einer Betriebsratssitzung teil, obwohl kein Verhinderungsfall eines ordentlichen Betriebsratsmitgliedes vorliegt, sind sämtliche in dieser Betriebsratssitzung gefassten Beschlüsse unwirksam. Das Gleiche gilt, wenn Ersatzmitglieder nicht geladen wurden, weil irrtümlich ein Verhinderungsgrund verneint worden ist.

3. Anfechtung der Wahl freizustellender Betriebsratsmitglieder

BAG, Beschluss vom 22.11.2017, Az.: 7 ABR 26/16

Unterbleibt die Beratung des Betriebsrats mit dem Arbeitgeber vor der Wahl der nach § 38 Abs. 2 BetrVG freizustellenden Betriebsratsmitglieder, hat dies weder die Nichtigkeit noch die Anfechtbarkeit der Freistellungswahl zur Folge.

DIE ENTSCHEIDUNG

Der aus 35 Mitgliedern bestehende Betriebsrat hatte in seiner konstituierenden Sitzung 10 freizustellende Betriebsratsmitglieder gewählt. Die Wahl geschah ohne vorherige Absprache mit der Arbeitgeberseite. Mehrere Betriebsratsmitglieder machten daraufhin die Unwirksamkeit der Freistellungswahl geltend. Das BAG erachtete die Wahl jedoch als zulässig. Zwar enthalte § 38 Abs. 2 Satz 1 BetrVG die ausdrückliche Anordnung, die freizustellenden Betriebsratsmitglieder erst nach vorheriger Beratung mit dem Arbeitgeber zu wählen. Die Beratungspflicht betrifft nach Auffassung des BAG allerdings nicht die Freistellungswahl an sich, sondern lediglich deren Vorbereitung. Die Beratungspflicht sei Ausprägung des Gebotes der vertrauensvollen Zusammenarbeit und schütze ausschließlich den Arbeitgeber. Deswegen Interessen seien bei unterbliebener Beratung über das in § 38 Abs. 2 Satz 4 bis 7 BetrVG geregelte Einigungsstellenverfahren hinreichend und abschließend geschützt. Eine Anfechtung der Freistellungswahl sei daher nicht noch zusätzlich möglich.



BEDEUTUNG FÜR DIE PRAXIS

Die BAG-Entscheidung schafft Rechtsklarheit. Bislang war es umstritten, ob bei unterbliebener vorheriger Beratung die Freistellungswahl anfechtbar sein sollte oder nicht; teilweise wurde auch vertreten, dass die Freistellungswahl in einem solchen Fall für den Arbeitgeber nicht bindend sein sollte. Die Entscheidung des BAG erteilt diesen Meinungen nunmehr eine Absage. Sie liegt auf einer Linie mit den zur Betriebsratswahl entwickelten Grundsätzen, wonach nur Verstöße gegen wesentliche Wahlvorschriften eine Anfechtbarkeit der Wahl begründen können.

Auf einen weiteren Aspekt sei hingewiesen: Zwar hat das BAG in seiner Entscheidungsbegründung herausgestellt, dass die unterbliebene Beratung mit dem Arbeitgeber das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit verletzt. Allerdings muss ein Betriebsrat insofern keine Folgen befürchten; insbesondere stellt die unterbliebene Beratung keine Verletzung gesetzlicher Pflichten gemäß § 23 Abs. 1 BetrVG dar, so dass der Betriebsrat nicht seine Auflösung befürchten muss.