



ArbeitnehmerAnwälte

**Die deutschlandweite Anwaltskooperation
für Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, Betriebs- und Personalräte**

Rundbrief Nr. 17
Februar 2012

Der Betriebsratswiderspruch bei fehlerhafter Sozialauswahl

So konkret wie möglich ist auch nötig! – Hohe Anforderungen der Rechtsprechung

Ein ordnungsgemäßer Widerspruch des Betriebsrats kann dem Arbeitnehmer zu einer besseren Position im Kündigungsschutzprozess verhelfen – dafür muss der Betriebsrat nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts aber (fast) eine eigene Sozialauswahl durchführen.

Der Arbeitgeber muss den Betriebsrat vor Ausspruch jeder Kündigung hören und ihm die Gründe für die Kündigung mitteilen. Eine Kündigung, die ohne Anhörung des Betriebsrats ausgesprochen worden ist, ist unwirksam. Der Betriebsrat kann einer ordentlichen Kündigung nach dem Wortlaut des Gesetzes unter anderem dann widersprechen, wenn

„der Arbeitgeber bei der Auswahl des zu kündigenden Arbeitnehmers soziale Gesichtspunkte nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt hat“

(§ 102 Absatz 3 Nr. 1 Betriebsverfassungsgesetz – BetrVG).

Mit diesen „sozialen Gesichtspunkten“ ist die Sozialauswahl unter vergleichbaren Arbeitnehmern gemeint, die der Arbeitgeber vor Ausspruch einer betriebsbedingten Kündigung grundsätzlich durchzuführen hat. Dabei muss der Arbeitgeber zunächst feststellen, mit welchen Arbeitnehmern der betroffene Arbeitnehmer vergleichbar ist. Vergleichbare Arbeitnehmer muss er dann in einem zweiten Schritt anhand der im Kündigungsschutzgesetz festgelegten Kriterien (Dauer der Betriebszugehörigkeit, Lebensalter, Unterhaltspflichten und mögliche Schwerbehinderung) vergleichen. Der Arbeitgeber muss dem nach diesen Kriterien sozial stärksten Mitarbeiter kündigen. Wenn ihm bei diesen beiden Schritten aus Sicht des Betriebsrats Fehler unterlaufen sind, greift der Widerspruchsgrund gemäß § 102 Absatz 3 Nr. 1 BetrVG.

Büdel Bender
Fachanwälte für Arbeitsrecht

Detlef Büdel, Achim Bender

Petersstraße 4
60313 Frankfurt am Main
Telefon 069 - 133 85 81 - 0
Telefax 069 - 133 85 81 - 14

anwaelte@fbb-arbeitsrecht.de
www.fbb-arbeitsrecht.de



Besonderer Weiterbeschäftigungsanspruch

Im gerichtlichen Kündigungsschutzverfahren des entlassenen Arbeitnehmers ist der ordnungsgemäße Betriebsratswiderspruch eine nicht zu unterschätzende Verbesserung seiner Rechtsstellung: Er ersetzt zwar nicht die gerichtliche Überprüfung, ob die Sozialauswahl den Maßstäben des Kündigungsschutzgesetzes entspricht. Der Arbeitnehmer hat jedoch durch den ordnungsgemäßen Betriebsratswiderspruch einen sogenannten besonderen Weiterbeschäftigungsanspruch. Egal, ob der Arbeitnehmer in der ersten Instanz mit seiner Klage verliert oder gewinnt, der ordnungsgemäße Betriebsratswiderspruch sichert ihm eine Weiterbeschäftigung über den Kündigungstermin hinaus bis zum rechtskräftigen Abschluss des Kündigungsschutzverfahrens zu unveränderten Arbeitsbedingungen (insbesondere auch Entgeltfortzahlung im Krankheitsfall). Selbst wenn der Arbeitnehmer letztinstanzlich unterliegen sollte, muss er nicht mit etwaigen Rückzahlungsansprüchen rechnen. Der besondere Weiterbeschäftigungsanspruch kann daher dem Arbeitnehmer möglicherweise den notwendigen „langen Atem“ verleihen, der bis zum Abschluss des unter Umständen langwierigen Kündigungsschutzverfahrens nötig ist.

An die Wirksamkeit des Betriebsratswiderspruchs stellt die Rechtsprechung jedoch hohe Anforderungen. Nur wenn diese erfüllt sind, kommt der Arbeitnehmer in den Genuss des besonderen Weiterbeschäftigungsanspruchs.

Zunächst sind die formellen Anforderungen an den frist- und ordnungsgemäßen Betriebsratswiderspruch zu beachten: Der Widerspruch muss innerhalb einer Woche nach der Kündigungsanhörung schriftlich beim Arbeitgeber eingehen. Nach neuerer Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts reicht hierfür zwar eine E-Mail aus. Der Betriebsrat muss aber, wenn er den Widerspruch erst am letzten Tag der Frist abschickt, sicherstellen, dass dieser auch noch vom Arbeitgeber zur Kenntnis genommen werden kann. Das heißt, der Betriebsrat wird sich in der Regel an die üblichen Bürozeiten halten müssen.

Inhaltlich ist der Betriebsrat verpflichtet, dem Arbeitgeber die Gründe für den Widerspruch schriftlich darzulegen. Der Arbeitgeber soll durch den Widerspruch in die Lage versetzt werden, seine Kündigungsentscheidung noch einmal prüfen zu können. Hierzu kennen die meisten Betriebsräte den allgemeinen Grundsatz, dass sie sich nicht formelhaft auf den Gesetzeswortlaut berufen dürfen, sondern konkret auf den Fall eingehen müssen. Was heißt das aber genau im Fall des Widerspruchs wegen fehlerhafter Sozialauswahl?

BR muss zwei Schritte der Sozialauswahl darlegen

Nach dem Bundesarbeitsgericht soll es nicht ausreichen, wenn der Betriebsrat lediglich auf eine Mitarbeitergruppe hinweist, die gar nicht in der Sozialauswahl berücksichtigt wurde. Er muss vielmehr in einem zweiten Schritt auch konkret anhand einzelner Sozialkriterien begründen, warum er den von der Kündigung betroffenen Arbeitnehmer für schutzwürdiger hält. Er muss also wie der Arbeitgeber beide Schritte der Sozialauswahl (Festlegung der Vergleichsgruppe, Prüfung der Sozialdaten) prüfen; beide Schritte müssen sich im schriftlichen Widerspruch wiederfinden!



Diese Anforderung zu erfüllen, ist für Betriebsräte aus zwei Gründen schwer: Zum einen müssen sie sich möglicherweise erst (mehr oder weniger mühsam) einen Überblick darüber verschaffen, mit wem der zu kündigende Arbeitnehmer vergleichbar sein könnte. Sie können sich (leider) nicht darauf berufen, vom Arbeitgeber die entsprechenden Sozialdaten nicht bekommen zu haben. Anhaltspunkte für Vergleichbarkeit sind beispielsweise die gleiche Tarifgruppe oder eine gleiche bzw. ähnliche Tätigkeitsbeschreibung im Arbeitsvertrag.

Zum zweiten laufen die Anforderungen der Rechtsprechung im Ergebnis (fast) darauf hinaus, dass der Betriebsrat dem Arbeitgeber in seinem Widerspruch einen anderen Arbeitnehmer zur Kündigung „vorschlägt“. Hier gibt es verständlicherweise Hemmungen. Doch auch wenn der Betriebsrat nach Ansicht des Bundesarbeitsgerichts nicht verpflichtet ist, den aus seiner Sicht weniger schutzwürdigen Arbeitnehmer beim Namen zu nennen: „Farbe bekennen“ muss der Betriebsrat, denn der Arbeitgeber muss erkennen können, welche(n) Arbeitnehmer der BR für weniger schutzwürdig hält. Dies kann der BR auch so ausdrücken, dass er die höherwertigen Sozialkriterien des zu kündigenden Arbeitnehmers im Vergleich zu dem/den weniger geschützten Arbeitnehmern nennt.



Achtung: Auch wenn der Arbeitgeber (aus welchen Gründen auch immer) gar keine Sozialauswahl durchgeführt hat, darf sich der Betriebsrat nicht darauf beschränken, dies zu rügen. Er muss seinerseits trotzdem beide Schritte der Sozialauswahl prüfen und im Widerspruchsschreiben ausdrücklich aufführen!

Fazit: Der Betriebsrat muss beim Widerspruch zu einer betriebsbedingten Kündigung häufig selbst aktiv werden, nach möglicherweise vergleichbaren anderen Arbeitnehmern recherchieren und sich immer mit den konkreten im Einzelfall gegebenen Sozialdaten auseinandersetzen. All diese Überlegungen müssen auch schriftlich in den Betriebsratswiderspruch eingehen, damit er ordnungsgemäß ist und dem Arbeitnehmer die Geltendmachung des besonderen Weiterbeschäftigungsanspruchs im Kündigungsschutzverfahren ermöglicht.

Siehe: Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 09.07.2003, Aktenzeichen: 5 AZR 305/02, NZA 2003, 1191 • Fitting, BetrVG, 25. Auflage, § 102, Randnummer 80 ff. • Zur Formwahrung durch E-Mail: Bundesarbeitsgericht, Beschluss vom 10.03. 2009, Aktenzeichen: 1 ABR 93/07, NZA 2009, 622



Dr. Vera Braun, Rechtsanwältin, Hamburg

Die Einigungsstelle *nur* zur Arbeitszeit war gestern

Arbeitsschutzrecht als notwendige Vorstufe

Nach unserer Erfahrung ist die Arbeitszeit das häufigste Thema in Einigungsstellen. Kein Wunder, denn außer dem Gehalt bestimmt kein anderer Faktor das Privatleben so nachhaltig wie Dauer und Lage der Arbeitszeit. Wenn die Arbeitszeit geregelt wird, muss aber auch der Arbeitsschutz beachtet werden.

Arbeitszeit als Gefährdungsquelle

In der Beratung eines Betriebsrates einer Bank kam die Frage auf, ob die vom Arbeitgeber gewollte Einigungsstelle zur Arbeitszeit jetzt überhaupt sinnvoll war und nicht unverzichtbare Informationen fehlten. Denn lässt sich beispielsweise ein Schichtsystem erstellen, das dem Arbeitnehmerschutz gerecht wird, wenn nicht zuvor die tatsächlich vorhandenen Belastungen am Arbeitsplatz festgestellt wurden?

Das Arbeitsschutzgesetz verlangt, dass die „erforderlichen Maßnahmen des Arbeitsschutzes“ systematisch getroffen werden. Die sogenannte Gefährdungsbeurteilung bedeutet in einem ersten Schritt, dass die am Arbeitsplatz oder bei der Tätigkeit bestehenden Gefährdungen der Be-

schäftigten ermittelt werden („Ist-Zustand“). Als mögliche Gefährdungsquelle nennt es unter anderen die Arbeitszeit. In einem zweiten Schritt sind die ermittelten Gefährdungen zu beurteilen und zu bewerten („Soll-Zustand“). In einem dritten Schritt sind Maßnahmen des Arbeitsschutzes zu ermitteln, die die Lücke zwischen Ist- und Sollzustand schließen können.

Mitbestimmen bei der Gefährdungsbeurteilung

Unbestritten kann der Betriebsrat bei der Gefährdungsbeurteilung mitbestimmen (zum Beispiel Auswahl des Verfahrens, Form der Beteiligung der Beschäftigten, Auswahl der Schutzmaßnahmen etc.), da der Arbeitgeber zwar verpflichtet ist zu handeln, aber ihm ein großer Ermessensspielraum in der Umsetzung zusteht. Das Mitbestimmungsrecht ergibt sich aus § 87 Absatz 1 Ziffer 7 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG).

Anders als bei der Mitbestimmung zur Arbeitszeit geht es bei der Mitbestimmung zum Gesundheitsschutz nicht um das Aufstellen von Regelungen vornehmlich unter dem Gesichtspunkt der Fairness und betrieblichen Bedürfnisse, sondern um das Ausfüllen von

§ 5 Arbeitsschutzgesetz:

„(1) Der Arbeitgeber hat durch eine Beurteilung der für die Beschäftigten mit ihrer Arbeit verbundenen Gefährdung zu ermitteln, welche Maßnahmen des Arbeitsschutzes erforderlich sind.

(2) Der Arbeitgeber hat die Beurteilung je nach Art der Tätigkeiten vorzunehmen. Bei gleichartigen Arbeitsbedingungen ist die Beurteilung eines Arbeitsplatzes oder einer Tätigkeit ausreichend.

(3) Eine Gefährdung kann sich insbesondere ergeben durch

1. die Gestaltung und die Einrichtung der Arbeitsstätte und des Arbeitsplatzes,
2. physikalische, chemische und biologische Einwirkungen,
3. die Gestaltung, die Auswahl und den Einsatz von Arbeitsmitteln, insbesondere von Arbeitsstoffen, Maschinen, Geräten und Anlagen sowie den Umgang damit,
4. die Gestaltung von Arbeits- und Fertigungsverfahren, Arbeitsabläufen und **Arbeitszeit** und deren Zusammenwirken,
5. unzureichende Qualifikation und Unterweisung der Beschäftigten.“

Regelungsspielräumen im Rahmen zwingender Arbeitsschutzvorschriften. Zwar gibt der Gesetzgeber den Unternehmen verpflichtende Aufgaben im Bereich des Arbeitsschutzes vor, lässt aber Spielräume für die Ausgestaltung zu, die wiederum der Mitbestimmung des Betriebsrats unterliegen.

Wenn aber eine Einigungsstelle eine Arbeitszeitregelung unter Berücksichtigung der tariflichen und gesetzlichen Vorgaben aufzustellen hat, dann muss vor der Regelung von Arbeitszeitverteilungsfragen feststehen, wie das Arbeitsschutzgesetz innerbetrieblich in Bezug auf die Arbeitszeit umgesetzt

wird. Die Ergebnisse der dreistufigen Gefährdungsbeurteilung (Gefährdungsanalyse, Gefährdungsbewertung und Ermittlung der erforderlichen Maßnahmen), die auf Grundlage des vom Gesetzgeber geforderten ganzheitlichen Arbeitsschutzansatzes und dem Gebot der weitestmöglichen Gefährdungsvermeidung zu erfolgen hat, müssen bekannt sein.

Hierzu gehören grundlegende Festlegungen wie beispielsweise Schichtfolgen, Arbeitszeithöchstgrenzen (die durchaus unter der Höchstgrenze des Arbeitszeitgesetzes liegen können) und andere Maßnahmen zum Schutz vor zu hoher Belastung, zum Beispiel ein Überstundenverbot bzw. ein enger Gleitzeitrahmen für Risikogruppen wie Leiharbeiter und befristet Beschäftigte oder für Arbeitnehmer, die auf besonders stark belastenden Arbeitsplätzen tätig sind. Ebenso könnten es Regelungen zur Mindestschichtbesetzung sein, wenn dies der Arbeitsschutz gebietet.

All diese Maßnahmen sind Regelungen im Sinne des § 87 Absatz 1 Ziffer 7 BetrVG und vor den Verteilungsregelungen festzusetzen. Denn erst nach ihrer Ausarbeitung ist bekannt, wie das Arbeitsschutzgesetz im Betrieb bezogen auf die Arbeitszeit umgesetzt wurde. Erst nach ihrer Festlegung kann eine Einigungsstelle ihren eigentlichen Regelungsspielraum beurteilen.

Erst wenn der Maßnahmenkatalog feststeht, der nötig ist, um die Arbeitnehmer vor einer Gefährdung zu schützen, kennt die Einigungsstelle ihren Spielraum für die Regelungen einer Betriebsvereinbarung Arbeitszeit. Die Einigungsstelle muss die konkreten Anforderungen an den Arbeitsschutz im Betrieb kennen, um den Inhalt der Betriebsvereinbarung verhandeln zu können.

BV Gefährdungsbeurteilung vor BV Arbeitszeit

Für die betriebliche Praxis bedeutet dies, dass sinnvollerweise vor der Bildung einer Einigungsstelle zur Arbeitszeit eine Betriebsvereinbarung zur Gefährdungsbeurteilung abgeschlossen sein muss. Es wäre somit erforderlich, eine Einigungsstelle mit dem Regelungsgegenstand

Aus § 87 Betriebsverfassungsgesetz:

„(1) Der Betriebsrat hat, soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht, in folgenden Angelegenheiten mitzubestimmen:

...

7. Regelungen über die Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sowie über den **Gesundheitsschutz** im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften oder der Unfallverhütungsvorschriften;

...“

„Durchführung der Gefährdungsbeurteilung (Gefährdungsanalyse, Gefährdungsbewertung und Ermittlung der erforderlichen Maßnahmen) nach § 5 ArbSchG bezogen auf die Arbeitszeit und deren Wechselwirkung mit anderen betrieblichen Faktoren im Sinne des § 5 Absatz 1 Ziffer 4 ArbSchG sowie Verteilung der Arbeitszeit gemäß § 87 Absatz 1 Ziffer 2 BetrVG“

einzurichten.

Dies ist im Ergebnis nur konsequent. Denn das Arbeitsschutzgesetz verlangt vom Arbeitsschutz als betriebliche Querschnittsaufgabe, dass „die Maßnahmen erforderlichenfalls bei allen Tätigkeiten“ beachtet werden. Der Ansatz des Gesetzgebers lässt sich mit dem betrieblichem Qualitätsmanagement vergleichen. Auch das Qualitätsmanagement ist ggf. als betriebliche Querschnittsaufgabe bei allen betrieblichen Abläufen zu berücksichtigen.

Arbeitsschutz auch sonst als Querschnittsaufgabe zu beachten

Dieser Gedanke lässt sich auf andere Fälle der Mitbestimmung nach § 87 BetrVG, aber auch in andere Mitbestimmungsbereiche wie Betriebsänderung und deren Durchführung übertragen. Jeweils im Einzelfall wäre zu prüfen, ob nicht der vorrangig zu beachtende Arbeitsschutz zunächst umzusetzen ist, bevor andere, weitere Regelungen aufgestellt werden können.



Regina Bell, Rüdiger Helm, Rechtsanwälte, München

Personalgespräche: Darf der Betriebsrat teilnehmen?

Grenzen und rechtliche Durchsetzung

Fast jeder Arbeitnehmer kennt die Situation, dass er zum Gespräch mit dem Vorgesetzten oder der Personalabteilung gebeten wird. Wem dabei nichts Gutes schwant, der hätte meist gern wenigstens ein Betriebsratsmitglied dabei. Aber darf der Arbeitnehmer auch ohne das Einverständnis des Arbeitgebers den Betriebsrat mitbringen? Und kann der Betriebsrat gegen den Willen des Arbeitnehmers teilnehmen?

Gerade bei unverhofften Einladungen zu Gesprächen mit dem Arbeitgeber, aber auch in allen anderen Fällen besteht in der Praxis für den oder die Betroffene(n) häufig ein Bedürfnis, ein Betriebsratsmitglied zum Personalgespräch mitzunehmen. Der oder die Betroffene wendet sich dann an den Betriebsrat, welcher vor der Frage steht, unter welchen Voraussetzungen ein rechtlicher Anspruch, an dem bevorstehenden Gespräch teilzunehmen, besteht und wie er diesen Anspruch gegebenenfalls durchsetzen kann. Manchmal will der Betriebsrat auch von sich aus ein Auge und Ohr auf Personalgespräche haben.

Wann darf ein Betriebsratsmitglied an einem Personalgespräch teilnehmen?

Die Teilnahme eines Betriebsratsmitglieds gegen den ausdrücklichen Willen des betroffenen Arbeitnehmers ist nach herrschender Meinung nicht möglich. Im Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) ist nur das Recht des Arbeitnehmers auf Hinzuziehung eines Betriebsratsmitglieds geregelt, nicht dagegen ein Anspruch des Betriebsrats auf Teilnahme. Das Personalgespräch betrifft grundsätzlich eine bilaterale Beziehung.



ArbeitnehmerAnwälte

- von Hamburg bis Konstanz

Wir haben uns bundesweit zu einer Kooperation von Anwältinnen und Anwälten zusammengeschlossen.

Als Experten mit langjährigen Erfahrungen im Arbeitsrecht beraten und vertreten wir ausschließlich Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, Betriebs- und Personalräte, Mitarbeitervertretungen sowie Gewerkschaften.

Über die anwaltliche Tätigkeit hinaus bringen sich die Mitglieder der Kooperation auch fallübergreifend in die rechtliche und rechtspolitische Diskussion ein.

Kooperationskanzleien befinden sich an zwölf Standorten in Deutschland: Berlin, Bremen, Düsseldorf, Frankfurt am Main, Freiburg im Breisgau, Hamburg, Hannover, Konstanz, Mannheim, München, Nürnberg und Wiesbaden.

Kontaktdaten finden Sie am Ende dieses Rundbriefs und unter:
www.arbeitnehmer-anwaelte.de

Auch aus der Sicht des Betriebsrates kommt es nach der Rechtsprechung darauf an, inwieweit der betroffene Arbeitnehmer ein Betriebsratsmitglied zu einem Personalgespräch hinzuziehen darf und dies im Einzelfall auch wünscht. Wann hat man als Arbeitnehmer nun jedoch einen rechtlichen Anspruch darauf, ein Betriebsratsmitglied zum Gespräch auch gegen den Willen des Arbeitgebers hinzuziehen zu dürfen? Ausdrücklich sind im BetrVG vier Fälle geregelt worden, wann ein Arbeitnehmer ein Betriebsratsmitglied hinzuziehen darf:

1. nicht ausreichende Kenntnisse und Fähigkeiten des Arbeitnehmers zur Erfüllung seiner Aufgaben, sofern sich seine Tätigkeit ändert (§ 81 Abs. 4 Satz 3 BetrVG)
2. Leistungsbeurteilung, Fragen zum Arbeitentgelt, berufliche Entwicklung (§ 82 Abs. 2 Satz 2 BetrVG)
3. Einsicht in die Personalakte (§ 83 Abs. 1 Satz 2 BetrVG)
4. Beschwerde des Arbeitnehmers (§ 84 Abs. 1 Satz 2 BetrVG)

Während der dritte Fall (Einsicht in die Personalakte) im Hinblick auf eine Teilnahme an einem Personalgespräch nicht passt, darf ein Betriebsratsmitglied an Gesprächen, welche die anderen genannten Themen zum Gegenstand haben, auf Wunsch des Arbeitnehmers teilnehmen.

In der juristischen Literatur ist umstritten, ob ein Betriebsratsmitglied über die im BetrVG ausdrücklich geregelten Fälle hinaus nicht bei allen Personalgesprächen hinzugezogen



werden darf. Dies wird jedoch in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts abgelehnt. Nach Ansicht des BAG besteht kein genereller Anspruch des Arbeitnehmers, bei allen denkbaren Gesprächen mit dem Arbeitgeber ein Mitglied des Betriebsrates beteiligen zu dürfen. Es kommt stets darauf an, ob das Gespräch einen Gegenstand hat, welcher von den gesetzlich geregelten Fällen erfasst ist. Es reicht jedoch aus, wenn es sich auch nur bei einem Teil des Gesprächsinhaltes um einen solchen Gegenstand handelt.

Das Betriebsratsmitglied hat jedoch keinen eigenen Anspruch darauf, am Gespräch teilzunehmen. Es handelt sich hierbei um einen individuellen Anspruch des Arbeitnehmers. Diese Feststellung ist nicht rein akademischer Natur, sondern hat Folgen für die rechtliche Durchsetzung des Anspruchs.

Wie kann der Betriebsrat die Teilnahme durchsetzen?

Problematisch ist es, wie das Teilnahmerecht an Gesprächen mit dem Arbeitgeber in der Praxis durchgesetzt werden kann. Der einzelne Arbeitnehmer hat theoretisch die Möglichkeit, in einem individuellen Urteilsverfahren sein Recht auf Hinzuziehung eines Betriebsratsmitglieds durchzusetzen bzw. bei besonderer Dringlichkeit auch eine einstweilige Verfügung zu erwirken.

Häufig ist es jedoch sinnvoller, dass nicht der einzelne Arbeitnehmer ein arbeitgerichtliches Verfahren gegen den Arbeitgeber betreibt, sondern der Betriebsrat ein Beschlussverfahren führt, da für den einzelnen Arbeitnehmer dann das Kostenrisiko entfällt. Ein weiterer Vorteil ist der im Beschlussverfahren geltende Grundsatz der Amtsermittlung, dem gegenüber im individuellen Urteilsverfahren grundsätzlich alle anspruchsbegründenden Voraussetzungen durch den Kläger dargelegt und bewiesen werden müssen. Ferner verfügen die Mitglieder des Betriebsrates auch über einen besonderen Kündigungsschutz, was die Gefahr von persönlichen Nachteilen für das Betriebsratsmitglied geringer macht als für den betroffenen Arbeitnehmer selbst.

Daher stellt sich die Frage, ob auch der Betriebsrat das Teilnahmerecht gerichtlich durchsetzen kann. Dies wird in ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts bejaht, wobei hier der Betriebsrat das Recht des einzelnen Arbeitnehmers auf Hinzuziehung eines Betriebsratsmitglieds im Wege der Prozessstandschaft (quasi „im Namen des Arbeitnehmers“) für den betroffenen Arbeitnehmer im Beschlussverfahren geltend macht. Diese Möglichkeit wird dem Betriebsrat über § 23 Abs. 3 Satz 1 Betriebsverfassungsgesetz eröffnet. Dies erfordert allerdings, dass der Arbeitgeber einen groben Verstoß gegen seine Verpflichtungen aus diesem Gesetz begangen hat. Diese Einschränkung besteht im Vergleich dazu bei einer selbstständigen Geltendmachung durch den Arbeitnehmer in einem Urteilsverfahren nicht. Regelmäßig wird jedoch in einer grundlosen Weigerung des Arbeitgebers, das Betriebsratsmitglied an dem Personalgespräch teilnehmen zu lassen, obwohl der einzelne Arbeitnehmer einen begründeten Anspruch auf Hinzuziehung hat, auch ein grober Verstoß gegen die dem Arbeitgeber aus dem BetrVG obliegenden Pflichten zu sehen sein.



In Betracht käme ferner die Durchsetzung des Anspruchs auf Hinzuziehung eines Betriebsratsmitglieds im Wege der einstweiligen Verfügung, da Arbeitnehmer und Betriebsrat in der Regel schnell darüber Klarheit haben müssen, ob das Teilnahmerecht im konkreten Fall besteht oder nicht.

Zusammenfassung

Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass die Rechte auf Teilnahme eines Betriebsratsmitglieds an einem Personalgespräch nicht weiter reichen als die individuellen Ansprüche des Arbeitnehmers selbst. Eine Teilnahme gegen den Willen des Betroffenen ist nicht möglich. Bei der rechtlichen Durchsetzung im Wege des Beschlussverfahrens bedarf es eines groben Verstoßes des Arbeitgebers gegen seine Verpflichtungen aus dem Betriebsverfassungsgesetz, sofern die Rechte auf Hinzuziehung im Wege der Prozessstandschaft durch den Betriebsrat gerichtlich geltend gemacht werden.

Siehe: §§ 81 ff., § 23 BetrVG • Kandaouroff/Rose, Personalgespräch: Darf der Arbeitnehmer dritte Personen mitbringen?, DB 2008, 1210 • Bundesarbeitsgericht, Beschlüsse vom 16.11.2004, Aktenzeichen 1 ABR 53/03, und vom 20.04.2010, Aktenzeichen 1 ABR 85/08, www.bundesarbeitsgericht.de

Stephan Krüger, Rechtsanwalt, Konstanz

Schlecker muss bleiben

Unethisches Verhalten als Insolvenzursache – Glaubwürdig gewährleistete faire Standards als Zukunftsmodell

Die Schlecker-Insolvenz trifft ein Unternehmen, das sich durch unethisches Verhalten im Umgang mit den Beschäftigten bundesweit einen Namen gemacht hat. Die vielen Auseinandersetzungen mit Betriebsräten und Beschäftigten, Streit um Bildung von Betriebsräten, Tarifbindung, Telefone, und der Strafbefehl vom 27.04.1998 wegen Betruges, weil ein Vergütungsmodell, das eine Vergütung als „Tarifbruttolohn“ bezeichnete, im Regelfall untertariflich entlohnte, sowie die Forschungsarbeit von Sarah Bormann zu „Unternehmensstrategien gegen Betriebsräte – der Fall Schlecker“ sind eine Seite der Unternehmensgeschichte.

Auf der anderen Seite stehen Beschäftigte, denen es gelungen ist, die Tarifbindung durchzusetzen, die einen Tarifsozialplan erreicht haben und das wohl weitestgehende Leiharbeitsverbot tariflich abgesichert durchsetzen konnten. Seit 1995 wurden oft gegen erhebliche Widerstände mehr als 160 Betriebsratsgremien gewählt und ein hoher gewerkschaftlicher Organisationsgrad erreicht. Tarifliche Lösungen werden schon lange Betriebsvereinbarungen vorgezogen, wie das Beispiel des Beschäftigungssicherungstarifvertrages zeigt.

Sofort nach Bestellung der vorläufigen Insolvenzverwalter (für die insolventen Unternehmen Anton Schlecker e. K., Ihr Platz GmbH & Co. KG, Schlecker XL GmbH und Schlecker Home Shopping GmbH) war klar, dass nach dieser Unternehmensgeschichte eine Weiterführung nur möglich ist, wenn für den Verbraucher deutlich wird, dass Wür-

de und Respekt der Maßstab für den Umgang mit den Beschäftigten sind. Erstmals wurde ein Mitglied der Inhaberfamilie auf der Gesamtbetriebsratssitzung vorstellig, und der Insolvenzverwalter betonte die Notwendigkeit des Fortbestandes der Tarifbindung. Tatsächlich haben die Beschäftigten weit mehr erreicht als andere in dieser Branche: Nachhaltigkeit und Glaubwürdigkeit bei sozialen Standards! Die Medien nehmen gerne wahr, wenn Unternehmensinhaber eine soziale Praxis und einen fairen Umgang mit den Beschäftigten pflegen. Aber sind diese nur durch einzelne Führungskräfte und nicht durch eine engagierte Belegschaft gewährleistet, fehlt es an der Nachhaltigkeit. Auch deshalb muss Schlecker bleiben.

Von 07. bis 09.02.2012 hat sich der Insolvenzbegleitausschuss des Gesamtbetriebsrats in Frankfurt gemeinsam mit dem zuständigen Ver.di-Kollegen über die nächsten Schritte und die Zukunft der Arbeitsplätze beraten. Der Gesamtbetriebsrat favorisiert ein Drei-Säulen-Modell:

Säule 1: Nah am Verbraucher	Säule 2: Glaubwürdiger Handel	Säule 3: Modernisierung
Eine bundesweit hohe Zahl kleiner Verkaufsstellen mit einem an die Umgebung angepassten Sortiment, das für Kunden, die sonst nur über größere Entfernungen einkaufen gehen können, gut erreichbar ist.	Soziale Standards, Mitbestimmung und Arbeitsschutz sind glaubwürdige durch Tarifverträge zu sichern. Dazu gehört ein respektvoller Umgang des Führungspersonals mit den Beschäftigten.	Modernisierte, freundliche Verkaufsstellen sollen die bestehenden Verkaufsstellen ablösen und ein Sortiment anbieten, das sich an der Lage der Filiale orientiert.

Den Beschäftigten und Ver.di ist es gemeinsam gelungen, die Arbeitsbedingungen nachhaltig zu verbessern. Es ist schon jetzt ein Stück Wirtschaftsgeschichte, was bei Schlecker gelungen ist. Deswegen: Schlecker muss bleiben!

Elke Lill, Michael Huber, Rüdiger Helm, Rechtsanwälte, München

Zur Beachtung

Soweit in diesem Rundbrief rechtliche Hinweise gegeben werden, ist dies nur als allgemeine, vereinfachende Orientierung zu verstehen und **kann keine rechtliche Beratung im konkreten Fall ersetzen**. Für rechtliche Beratung und Vertretung wenden Sie sich bitte an eine der im Folgenden aufgeführten Kanzleien.



Kanzleien

10405 Berlin:

Hummel · Kaleck

Dieter Hummel*, Mechtild Kuby*,
Christian Fraatz*, Gerd Denzel,
Dr. Silvia Velikova, Anne Weidner,
Sebastian Baunack, Lukas Middel

Telefon 030-446 792-0
Telefax 030-446 792-20
kanzlei@diefirma.net
www.diefirma.net

Immanuelkirchstraße 3-4
10405 Berlin

22303 Hamburg:

Müller-Knapp · Hjort · Brinkmeier

Klaus Müller-Knapp*, Jens Peter Hjort*,
Wolfgang Brinkmeier*, Manfred Wulff*,
Ute Kahl*, Dr. Julian Richter*,
Jasmin Stahlbaum-Philp*, Sebastian
Stoffregen, Dr. Vera Braun

Kaemmererufer 20
22303 Hamburg
Telefon 040-696 57 63
Telefax 040-280 74 93
kanzlei@anwaelte-mkhhb.de
www.anwaelte-mkhhb.de

28195 Bremen:

Kanzlei Sieling Winter Dette Nacken

Tilo Winter*, Dieter Dette*, Michael
Nacken*, Sonja Litzig*, Dr. jur. Pelin
Ögüt*, Daniel Staack*, Dilek Ergün

Am Wall 190
28195 Bremen

Telefon: 0421 - 33 75 70
Telefax: 0421 - 32 58 36
fachanwaelte@arbeitsrecht-bremen.de
www.arbeitsrecht-bremen.de

30159 Hannover:

Kanzlei Detlef Fricke und Joachim Klug

Detlef Fricke, Joachim Klug*
Goseriede 12
30159 Hannover
Telefon 0511-700 74-0

Telefax 0511-700 74-22
post@fricke-klug.de
www.fricke-klug.de

40213 Düsseldorf:

Bell & Windirsch Anwaltsbüro

Stefan Bell*, Regine Windirsch*,
Sigrid Britschgi*, Christopher Koll*,
Maike Grolms, Ingrid Heinlein

Marktstraße 16
40213 Düsseldorf

Telefon 0211-863 20 20
Telefax 0211-863 20 222
info@fachanwaeltInnen.de
www.fachanwaeltInnen.de



60313 Frankfurt am Main:

Büdel Bender

Detlef Büdel*, Achim Bender*
Petersstraße 4
60313 Frankfurt am Main

Telefon 069-133 85 81-0
Telefax 069-133 85 81-14
anwaelte@fbb-arbeitsrecht.de
www.fbb-arbeitsrecht.de

60318 Frankfurt am Main:

franzmann. fachanwälte für arbeitsrecht

Armin Franzmann*, Yvonne Geilen*,
Jan Brückmann*
Scheffelstraße 11
60318 Frankfurt

Telefon 069-15 39 28 20
Telefax. 069-15 39 28 21
mail@arbeitnehmer-kanzlei.de
www.arbeitnehmer-kanzlei.de

65185 Wiesbaden:

Schütte & Kollegen

Reinhard Schütte*, Kathrin Schlegel*,
Jakob T. Lange

In Bürogemeinschaft mit:
Brigitte Strubel-Mattes*

Adolfsallee 22
65185 Wiesbaden

Telefon 0611-95 00 11-0
Telefax 0611-95 00 11-20
rae@wiesbaden-arbeitsrecht.com
www.wiesbaden-arbeitsrecht.com

68161 Mannheim:

Kanzlei für Arbeitsrecht – Dr. Growe & Kollegen

Dr. Dietrich Growe*, Dr. Timo Trasch,
Stefan Gild-Weber*

P 7, 6–7 (ÖVA-Passage)
68161 Mannheim

Telefon 0621 21825
Telefax 0621 105456
growe-mannheim@t-online.de

78462 Konstanz:

Wirlitsch – Kanzlei für Arbeitsrecht

Michael Wirlitsch*, M. A. E. S. (Univ.
Basel), Anja Reinke, Stephan Krüger (in
Bürogemeinschaft mit Rudy Haenel)

Münzgasse 29
78462 Konstanz

Telefon 07531-1316-0
Telefax 07531-1316-16
wirlitsch@wirlitsch-arbeitsrecht.de
www.wirlitsch-arbeitsrecht.de



79098 Freiburg:

Anwaltsbüro im Hegarhaus

Michael Schubert*, Ricarda Ulbrich*
(auch Fachanwältin für Sozialrecht und
Mediatorin), Cornelia Martin

Wilhelmstraße 10
79098 Freiburg

Telefon 0761-3 87 92 11
Telefax 0761-28 00 24
kanzlei@anwaltsbuero-im-hegarhaus.de
www.anwaltsbuero-im-hegarhaus.de

80336 München:

kanzlei bell.helm.partnerInnen – Menschenrechte im Betrieb

Rüdiger Helm, Regina Bell*, Christiane
Fuchs, Susanne Gäbelein, Gerd Nies,
Christine Steinicken, Michael Huber

Schwanthalerstraße 73
80336 München

Telefon 089-51 70 16 60
Telefax 089-51 70 16 61
kanzlei@kanzlei-bhp.de
www.menschenrechte-im-betrieb.de

90429 Nürnberg:

Manske & Partner

Wolfgang Manske*, Ute Baumann-
Stadler*, Beate Schoknecht*, Jürgen
Markowski*, Sabine Feichtinger*,
Thomas Müller*, Christian Sperber,
Judith Strauß, Sandra B. Carlson, LL. M.,
Andreas Bartelmeß, Georg Sendelbeck

Bärenschanzstraße 4
90429 Nürnberg
Telefon 0911-30 73 10
Telefax 0911-26 51 50
kanzlei@manske-partner.de
www.manske-partner.de

*) Fachanwälte für Arbeitsrecht

Impressum

Der Rundbrief der Anwaltskooperation ArbeitnehmerAnwälte wird herausgegeben von dem Rechtsanwaltsbüro Müller-Knapp · Hjort · Brinkmeier (Rechtsanwälte Klaus Müller-Knapp, Jens Peter Hjort, Wolfgang Brinkmeier, Manfred Wulff), Kaemmererufer 20, D-22303 Hamburg, Telefon: 040-6965763, Telefax: 040-2807493, E-Mail: kanzlei@anwaelte-mknb.de. Verantwortlich: Rechtsanwalt Dr. Julian Richter.

Die Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte des Rechtsanwaltsbüros Müller-Knapp · Hjort · Brinkmeier sind Mitglieder der Hanseatischen Rechtsanwaltskammer (Hamburg) und führen die Berufsbezeichnung Rechtsanwältin bzw. Rechtsanwalt, die ihnen in Deutschland verliehen wurde. Aufsichtsbehörde ist gemäß § 73 Abs. 2 Nr. 4 BRAO die Hanseatische Rechtsanwaltskammer, Bleichenbrücke 9, D-20354 Hamburg. Die für die Berufsausübung maßgeblichen Regelungen – Bundesrechtsanwaltsordnung (BRAO), Rechtsanwaltsvergütungsgesetz (RVG), Berufsordnung der Rechtsanwälte (BORA), Berufsregeln der Rechtsanwälte der Europäischen Gemeinschaft, Fachanwaltsordnung – können im Internetangebot der Bundesrechtsanwaltskammer (www.brak.de) eingesehen werden.

Bildquellen: <http://openclipart.org/detail/134221/warning2-by-docguy> (Gefahrzeichen), Autoren.

Dieser Rundbrief enthält in seiner elektronischen Fassung externe Hyperlinks zu Internetangeboten, die nicht von uns zur Verfügung gestellt werden.

