19. Jahrgang • Ausgabe 7/2024

BetriebsRat VERTRAULICH

Der unabhängige Informationsdienst für erfolgreiche Betriebsratsarbeit

SPEZIAL: „NEW WORK“ Wie Sie die neue Arbeitswelt aktiv mitgestalten

Aktuelles ArbG-Urteil

Wo die Grenze zwischen „privat“ und Kündigungsgrund liegt

Eine (hohe) Mitarbeiterin der Stadt Köln hatte an dem vermeintlich „geheimen“ Potsdamer Treffen teilgenommen. Als das durch heimliche Videomitschnitte bekannt wurde, erhielt die tarifvertraglich unkündbare Arbeitnehmerin die Kündigung. Sie klagte – und gewann. Denn den Richtern am Arbeitsgericht (ArbG) Köln ist eine Sache besonders wichtig:

Allein der Umstand, dass die Arbeitnehmerin an einem privaten Treffen teilgenommen hatte, rechtfertigt keine außerordentliche Kündigung. Dafür muss ein wichtiger Grund vorliegen.

Richtig ist: Die Arbeitnehmerin bekleidet eine nicht unbedeutende Stelle in der Kölner Stadtverwaltung. Dadurch, dass die Aufnahmen widerrechtlich öffentlich wurden, wurde dem Arbeitgeber (und der Öffentlichkeit) die Teilnahme an diesem Treffen bekannt.

Doch da die Arbeitnehmerin kein politisches Amt in der Verwaltung bekleidet, sondern lediglich für das Beschwerdemanagement im Umwelt- und Verbraucherschutzamt tätig war, konnte der Arbeitgeber nicht per se von ihr verlangen, dass sie an solchen Treffen nicht teilnimmt. Es gibt keine dienstliche Begründung hierfür.

Zwar träfe die aufgrund ihrer konkreten Tätigkeit eine sogenannte einfache, aber eben keine gesteigerte Treuepflicht gegenüber ihrem Arbeitgeber (ArbG Köln, Urteil vom 3.7.2024, Az: 17 Ca 543/24).

Diese Unterscheidung ist sehr wichtig und …

… zeigt auch mit Blick auf die sogenannten Sylt-Videos, dass es bei der Frage des Auftritts von Beschäftigten außerhalb des Arbeitslebens eben immer auf die Details ankommt. Und das muss es in der Kündigungsanhörung auch, selbst wenn Sie das Rufen ausländerfeindlicher Parolen (Sylt-Video) oder die Forderung nach Remigration (Potsdamer Treffen) aus vollstem Herzen verabscheuen.

Lesen Sie weiter auf Seite 2 ▸▸

Zwei Top-Themen in dieser Ausgabe:

Im Brennpunkt

Pulverfass Betriebsratsvergütung

So setzen Sie die Gesetzesänderung korrekt um

Seite 3

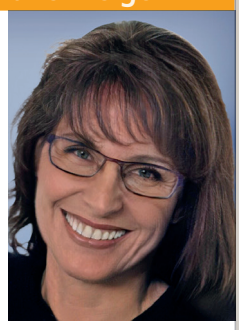
Praxis-Knowhow

Mitbestimmungsfreies Handeln

Wann und wo Sie als Betriebsrat 2024 außen vor sind

Seite 4

Zulässige Mehrarbeit lieber nicht verweigern



Sehr geehrte Betriebsrätin, sehr geehrter Betriebsrat!

Ein Arbeitgeber ordnete Mehrarbeit an. Eine Arbeitnehmerin weigerte sich hartnäckig. Sie wurde abgemahnt. Die Weigerung blieb bestehen. Sie wurde fristlos und hilfsweise ordentlich gekündigt. Sie klagte – und verlor am Ende alles, nämlich den Job. Das Arbeitsgericht (ArbG) Stendal hat mit Urteil vom 20.6.2024 die ordentliche Kündigung bestätigt, fristlos war dem Gericht zu viel (Az: 1 Ca 556/23).

Die Besonderheit an dem Fall: Ein anderes Gericht, nämlich das Oberverwaltungsgericht (OVG) des Landes Sachsen-Anhalt, hatte zuvor entschieden: Die Mehrarbeit darf der Arbeitgeber anordnen (Urteil vom 7.3.2024, Az: 1 K 66/23).

Das Urteil ist auch für Ihre Kolleginnen und Kollegen wichtig: Hat Ihr Arbeitgeber rechtmäßig Mehrarbeit angeordnet, riskieren sie die Kündigung, falls sie diese verweigern. Die Gerichte sind sich einig:

Weigert sich ein Arbeitnehmer ohne wichtigen Grund, rechtmäßig angeordnete Überstunden zu leisten, kann diese Weigerung ein Grund für eine verhaltensbedingte Kündigung sein. Voraussetzung ist, dass der Mitarbeiter zuvor abgemahnt worden ist (LAG Köln, Urteil vom 27.4.1999, Az: 13 Sa 1380/98). Sogar fristlos, wenn der Arbeitgeber schon zuvor mit Kündigung gedroht hatte (LAG Frankfurt, Urteil vom 17.11.1998, Az: 9 Sa 386/98). Also lieber nichts riskieren!

Mit besten Grüßen

Andrea Einziger

Andrea Einziger
Chefredakteurin

Zur Erinnerung an die Sylt-Videos: Zu Pfingsten haben junge Leute auf Sylt „Ausländer raus“ gesungen. Das filmten sie. Die Aufnahmen fanden den Weg in die Social-Media-Kanäle und von da aus in die Tagesschau. Der Aufschrei und die öffentliche Aufmerksamkeit waren entsprechend groß.

Da das Video von der ARD als „Dokument der Zeitgeschichte“ eingeordnet wurde, wurden die Videoausschnitte unverpixelt gezeigt. Die Personen waren klar zu erkennen. Gleich mehrere erhielten die Kündigung von ihren Arbeitgebern.

Kündigungen sind nicht zu halten

Hier kommt nun die wichtige Unterscheidung ins Spiel, die das ArbG Köln in seinem neuen Urteil trifft. Gibt es einen betrieblichen Bezug – und wenn ja, handelt es sich wirklich um einen wichtigen Grund für eine Kündigung?

Im Fall der Sylt-Videos fehlt der betriebliche Bezug. Wären die Aufnahmen auf einer Betriebsfeier entstanden, hätte der Arbeitgeber kündigen können – schon um Schaden vom Unternehmen abzuwenden. Zudem muss er aufgrund seiner Fürsorgepflicht schützend vor alle Beschäftigten stellen.

Da es sich aber nicht um eine Betriebsveranstaltung handelte, lautet die nächste Frage, die Sie sich als Betriebsrat auch in der Anhörung stellen sollten:

Gibt es einen anderen betrieblichen Bezug, so dass die Interessen Ihres Arbeitgebers aus diesem Grund betroffen sind?

Hier lautet die Antwort: Es kommt darauf an. Nämlich darauf, welche Rolle der betroffene Beschäftigte in Ihrem Betrieb spielt – ähnlich wie in dem in Köln entschiedenen Fall.

Stellung im Betrieb spielt eine Rolle

Die Frage lautet: Handelt es sich um einen Beschäftigten, der im Betrieb nicht an herausragender Stelle tätig ist (z. B. Lagerarbeiter) ist eine Kündigung, die auch vor dem Arbeitsgericht Bestand hat, ausgeschlossen. Das zeigt auch ein Blick auf ein Urteil des Landesarbeitsgerichts (LAG) Niedersachsen. Das Gericht hat die Kündigung eines VW-Mitarbeiters für unwirksam erklärt.

Dessen rechtsradikale Gesinnung war bekannt. Er hatte an einer Veranstaltung teilgenommen, bei der die Reichskriegsflagge gezeigt wurde. VW aber durfte ihm deshalb nicht kündigen – auch nicht aus Rücksicht auf die Mitarbeiter mit Migrationshintergrund. Denn es gab noch keine konkreten Störungen des Betriebsfriedens (Urteil vom 21.3.2019, Az: 13 Sa 371/18).

Die klaren Aussagen des Gerichts:

- Das Freizeitverhalten Ihrer Kolleginnen und Kollegen ist weitgehend deren Privatsache.
- Deshalb darf Ihr Arbeitgeber in der Regel auch nicht wegen rechtsextremer oder ausländerfeindlicher Aktivitäten in der Freizeit kündigen.

Warum „in der Regel“?

Angenommen, jemand schreit auf einer Veranstaltung anti-semitische oder ausländerfeindliche Parolen. Das aber in der Arbeitsuniform, auf der groß das Logo des Arbeitgebers prangt.

Folge: In diesem Fall wäre eine Kündigung zumindest denkbar. Ob fristlos oder nicht, darüber gibt es unterschiedliche Auffassungen. Ein Arbeitgeber tut in solchen Fällen gut daran, immer „fristlos“ und auch „hilfsweise“ ordentlich zu kündigen.

Doch da wäre noch etwas: Bei Beschäftigten, die an wirklich herausragender Stelle im Betrieb arbeiten, gilt ein anderer Maßstab. Also beispielsweise eine Führungskraft mit Führungsverantwortung für eine Vielzahl von Beschäftigten – oder beispielsweise der Leiter Kundendienst.

Diese haben einen gewissen Vorbildcharakter bzw. strahlen für das Unternehmen nach außen. Springen Kunden ab, weil der Kundendienstleiter sich entsprechend hervortut, kann der Arbeitgeber kündigen. Seine betrieblichen Interessen sind betroffen.

Beispiele für betriebliche Interessen, die eine Kündigung rechtfertigen:

- Kunden drohen abzuspringen, Mitarbeiter drohen, zu kündigen, Bewerber ziehen ihre Bewerbungen zurück …
- Sammeln Sie, was Sie an Belegen bekommen können. Vor dem Arbeitsgericht ist das der Schatz, den Sie ausbreiten können, damit die Trennung Bestand hat.

Fazit

Auch wenn es in solchen Fällen vielleicht schwerfällt, den Blick nur auf die arbeitsrechtliche Seite zu haben: Es gilt, genau zu unterscheiden. Für die Anhörung heißt das: Im Zweifelsfalle keine Stellungnahme abgeben, falls Sie nicht „Ja“ zu einer Kündigung sagen wollen, die vor Gericht keinen Bestand haben wird.

Impressum

Herausgeber: ultimo! Verlagsgesellschaft mbH, Maarstr. 213, 53227 Bonn, E-Mail: redaktion@ultimo-verlag.de

Verantwortlich für den Inhalt: Frank Fischer

Alle Angaben wurden sorgfältig recherchiert und überprüft, für die Richtigkeit kann jedoch keine Gewähr übernommen werden. Der Inhalt ist vertraulich und nur für den Empfänger bestimmt. Vervielfältigungen jeder Art nur mit ausdrücklicher Genehmigung des Verlags.

Im Interesse der Lesbarkeit verzichten wir in unseren Beiträgen auf geschlechtsbezogene Formulierungen. Selbstverständlich sind immer Frauen und Männer gemeint, auch wenn explizit nur eines der Geschlechter angesprochen wird.

© 2024 by ultimo! Verlagsgesellschaft mbH, Bonn. Alle Rechte vorbehalten.

19. Jahrgang

Leserservice/Abonnentenbetreuung: DataM-Services GmbH, Max-Planck-Str. 7/9, 97082 Würzburg, Tel.: 0931/4170-429, Fax: 0931/4170-497, E-Mail: info@ultimo-verlag.de

Von *Betriebsrat vertraulich* erscheinen 12 Ausgaben + 6 Sonderausgaben „Best Practice“ pro Jahr. ISSN 1862-0221, ZKZ 70360

Im Brennpunkt

Betriebsratsvergütung: So setzen Sie die Gesetzesänderung korrekt um

Am 10.1.2023 hatte der Bundesgerichtshof (BGH) entschieden: Gewährt ein Arbeitgeber einem oder mehreren Betriebsratsmitgliedern überhöhte Gehälter, erfüllt dies den Straftatbestand der Untreue nach § 266 Strafgesetzbuch (StGB). In der Folge kürzten viele Arbeitgeber den freigestellten Betriebsratsmitgliedern die Bezüge, was zu zahlreichen Gerichtsverhandlungen führte. Nun hat der Bundestag zwei wichtige Gesetzesänderungen beschlossen. Der Bundesrat hatte bereits am 15.12.2023 zugestimmt. Damit tritt das Gesetz nun in Kraft.

Ziel der Gesetzesänderung ist es, die sich aus dem Urteil des BGH ergebenden Rechtsunsicherheiten für Arbeitgeber wie auch für Betriebsräte zu minimieren. Schließlich ist auch die Annahme einer überhöhten Betriebsratsvergütung ein möglicher Straftatbestand (Bestechlichkeit).

Achtung!

Neue oder zusätzliche Entgeltansprüche werden durch die Gesetzesänderung nicht geschaffen. Es geht tatsächlich wirklich nur um eine Klarstellung.

Damit gilt nun Folgendes:

- Alle Mitglieder des Betriebsrats führen ihr Amt weiterhin unentgeltlich. Es ist ein Ehrenamt. Das heißt: Kein Extra-Geld für die Tätigkeit als Betriebsrat.
- Wenn Sie ganz oder „nur“ für die Betriebsratsarbeit freigestellt werden, gilt das Lohnausfallprinzip. Sie müssen den Lohn erhalten, den Sie auch bei regulärer Tätigkeit während dieser Zeit bekommen hätten.

Das Arbeitsentgelt umfasst nicht nur die Grundvergütung, sondern auch variable Vergütungsbestandteile, Sonderzahlungen (bspw. Urlaubs- oder Weihnachtsgeld) oder Anwesenheitsprämien. Darüber hinaus sind auch Zuschläge oder Zulagen umfasst.

Gänzlich freigestellte Betriebsratsmitglieder werden bei der Frage nach dem Gehalt wie Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer behandelt, die zum Zeitpunkt der Freistellung mit ihnen vergleichbar waren. Deren Gehaltsentwicklung wird nachgezeichnet.

Mein Tipp

Dabei kann und muss der Arbeitgeber aber auf das Gros dieser Beschäftigten schauen. Haben nahezu alle deutliche Karrieresprünge gemacht, kann er nicht auf die wenigen anderen abstellen, die es nicht geschafft haben. Und:

Hat Ihr Arbeitgeber dem Betriebsratsmitglied vor oder während der Betriebsratstätigkeit ein besser dotiertes Angebot gemacht, das das Betriebsratsmitglied aber aufgrund der Betriebsratstätigkeit abgelehnt hat, so muss dieser (unterbliebene) Gehaltssprung berücksichtigt werden (Landesarbeitsgericht (LAG) Niedersachsen, Urteil vom 8.2.2024, Az: 6 Sa 559/23).

Wenig bekannt: Für den Gehaltsanspruch gilt eine Nachwirkung

Das Arbeitsentgelt von Mitgliedern des Betriebsrats darf bis einschließlich eines Zeitraums von einem Jahr nach Beendigung der Amtszeit nicht geringer bemessen werden als das Arbeitsentgelt vergleichbarer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung (§ 37 Abs. 4 Satz 1 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG)). Das heißt: Die Grundsätze zur Lohnfindung wirken damit nach!

Das ist ganz wichtig: Zur Bestimmung der mit dem Betriebsratsmitglied vergleichbaren Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ist zwar auf den Zeitpunkt der Übernahme des Betriebsratsamts abzustellen, aber:

➔ Nach der Gesetzesänderung können Sie mit dem Arbeitgeber ein Verfahren zur Festlegung vergleichbarer Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer
- in einer Betriebsvereinbarung regeln oder
- eine abschließende Festlegung in Textform vornehmen.

Meine Empfehlung

Eine Muster-Betriebsvereinbarung habe ich für Sie vorbereitet. Sie können sie jederzeit von mir abfordern, Betreff: Gehaltsfindung. E-Mail mit dem Betreff: „Gehaltsfindung“ an redaktion@ultimo-verlag.de reicht aus.

Das hat sich im Betriebsverfassungsgesetz konkret geändert:

§ 37 Abs. 4 BetrVG werden die folgenden Sätze angefügt:	§ 78 BetrVG wird folgender Satz angefügt:
„Zur Bestimmung der vergleichbaren Arbeitnehmer nach Satz 1 ist auf den Zeitpunkt der Übernahme des Betriebsratsamtes abzustellen, soweit nicht ein sachlicher Grund für eine spätere Neubestimmung vorliegt. *Arbeitgeber und Betriebsrat können in einer Betriebsvereinbarung ein Verfahren zur Festlegung vergleichbarer Arbeitnehmer regeln.* *Die Konkretisierung der Vergleichbarkeit in einer solchen Betriebsvereinbarung kann nur auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft werden; Gleiches gilt für die Festlegung der Vergleichspersonen, soweit sie einvernehmlich zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat erfolgt und in Textform dokumentiert ist.“*	*„Eine Begünstigung oder Benachteiligung liegt im Hinblick auf das gezahlte Arbeitsentgelt nicht vor, wenn das Mitglied einer in Satz 1 genannten Vertretung in seiner Person die für die Gewährung des Arbeitsentgelts erforderlichen betrieblichen Anforderungen und Kriterien erfüllt und die Festlegung nicht ermessensfehlerhaft erfolgt.“*

Praxis-Knowhow

Wann und wo Sie aus Arbeitgebersicht als Betriebsrat 2024 außen vor sind

Leider gibt es im Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) immer noch erhebliche Lücken. Lücken, die es Ihrem Arbeitgeber ermöglichen, in bestimmten Fällen auch ohne Ihre Unterrichtung oder Mitbestimmung zu handeln. Natürlich gibt es immer wieder Arbeitgeber, die das gerne ausnutzen – und den Bogen auch überspannen. Ganz nach dem Motto: „Mal gucken, ob der Betriebsrat das überlauert!". Damit Ihnen das nicht passiert und Sie im Fall der Fälle Ihrem Arbeitgeber frühzeitig genug „Halt – das geht nicht ohne uns!" sagen, hier die aktuelle Schnell-Übersicht 2024 für Sie!

➔ Mitbestimmungsfreies Handeln bei sozialen Angelegenheiten

Nach § 87 Abs. 1 BetrVG haben Sie als Betriebsrat in den sozialen Angelegenheiten das Recht, mitzureden, sofern nicht eine gesetzliche oder tarifliche Regelung keinen Spielraum für eigenes Handeln lässt. **Doch Achtung:**

Ihr Mitbestimmungsrecht aus § 87 BetrVG bezieht sich nur auf Maßnahmen mit kollektivem Bezug. Einzelmaßnahmen (z. B. wenn Ihr Arbeitgeber mit einem Mitarbeiter beschließt, diesem für die Übernahme eines speziellen Projekts für die Dauer des Projekts einen Gehaltszuschuss zu zahlen). Hier sind Sie außen vor, da der kollektive Bezug fehlt. Aber:

Will er das mit mehreren Mitarbeitern machen, ist der kollektive Bezug gegeben. Dann bestimmen Sie wieder mit.

➔ Betriebliche Ordnungen: Diese Regelungen kann Ihr Arbeitgeber ohne Sie treffen

Grundsätzlich gibt Ihnen § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG bei Fragen der betrieblichen Ordnung weitreichende Mitbestimmungsrechte. Aber auch hier gilt wieder: es kommt auf den kollektiven Bezug an!

Beispiel

Ihr Arbeitgeber kann entscheiden, dass ein Mitarbeiter, der auffällig häufig am Montag und Freitag sich krankmeldet, ab sofort immer schon ab dem ersten Krankheitstag und nicht, wie üblich, nach dem dritten Krankheitstag ein Attest beibringen muss (Bundesarbeitsgericht (BAG), Urteil vom 14.11.2012, Az: 5 AZR 886/11).

Aber: Ordnet der Arbeitgeber die Vorlage des Attests für eine Gruppe von Arbeitnehmern an, muss er Sie als Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr.1 BetrVG wieder beteiligen, weil es sich dann um eine Frage der Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb handelt (Landesarbeitsgericht (LAG) Berlin-Brandenburg, Urteil vom 19.6.2012, Az: 3 TaBV 2149/11).

Mitbestimmungsfrei aber sind:

- die Einführung von Führungsrichtlinien durch Ihren Arbeitgeber
- der Erlass einer Dienstreiseordnung
- die Anordnung von Dienstreisen
- die Einführung von Erfassungsbogen für aufgewandte Arbeitszeit und von Formularen, die der Anwesenheitskontrolle dienen
- der Einsatz von Privatdetektiven zur Überwachung von Mitarbeitern bei der Erfüllung ihrer Arbeitspflicht
- sowie alle individuellen Gestaltungsmittel wie Vertragsstrafenregelungen, Abmahnungen oder Ermahnungen

➔ Gibt es auch mitbestimmungsfreie Tatbestände bei der Lage der Arbeitszeit?

Nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG unterliegt die Festlegung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen Ihrer Mitbestimmung. Dasselbe gilt für die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage.

Wichtig: Dieses Mitbestimmungsrecht bezieht sich immer auf die zeitliche Lage der täglichen Arbeitszeit und auf deren Dauer. Eine Ausnahme besteht aber dann, wenn der für den Betrieb Ihres Arbeitgebers geltende Tarifvertrag etwas anderes vorsieht!

➔ Was unterliegt nicht Ihrer Mitbestimmung?

Hierzu gibt es einen Beschluss des BAG vom 27.1.1998 (Az: 1 ABR 35/97). Demnach unterliegen Regelungen über die Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit nicht Ihrer Mitbestimmung.

Hier aber sind Sie immer mit im Boot

Ihrer Mitbestimmung unterliegt definitiv auch die vorübergehende Verkürzung (= Kurzarbeit) oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit (=Überstunden). Die Rechtsgrundlage hierfür ist § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG. Doch auch hier gilt wieder: Entscheidend ist der kollektive Tatbestand.

Mein Tipp

Gerade wenn es um die Anordnung von Überstunden gibt, gibt es so manchen Arbeitgeber, der anführt: Es ist doch nur ein Mitarbeiter betroffen. Schauen Sie genau hin: Die Anzahl der betroffenen Mitarbeiter hat nämlich nur Indizwirkung, ob es sich um einen kollektiven Sachverhalt handelt oder nicht. Das bedeutet, dass auch bei Anordnung von Überstunden für nur einen einzigen Mitarbeiter Ihr Mitbestimmungsrecht greift, wenn diese Anordnung die Interessen anderer Kolleginnen oder Kollegen berührt.

Hier aber geht es mitbestimmungsfrei

- Die Verlängerung der Arbeitszeit durch Überstunden für arbeitswillige Kolleginnen und Kollegen während eines Streiks ist mitbestimmungsfrei. So das BAG in seinem heute noch gültigen Beschluss vom 24.4.1974 (Az: 1 ABR 43/77).
- Mitbestimmungsfrei ist auch der Abbau von Überstunden.
- Auch Reisezeiten Ihrer Kolleginnen und Kollegen anlässlich einer Dienstreise, die außerhalb der betrieblichen Arbeitszeit liegt, unterliegen nicht Ihrer Mitbestimmung – solange, und das ist wichtig – keine Arbeitsleistungen zu erbringen sind!

➔ Arbeitsentgelt – die große mitbestimmungsfreie Lücke im BetrVG

Ihr Mitbestimmungsrecht beim Thema Arbeitsentgelt ist auf die Zeit, den Ort und die Art der Auszahlung des Arbeitsentgelts beschränkt. Damit darf Ihr Arbeitgeber frei entscheiden, wenn es um die Höhe des Arbeitsentgelts geht. Hier greift § 87 Abs. 1 Nr. 3 des BetrVG nicht.

➔ Urlaubsgrundsätze: Mitbestimmung bei den Grundsätzen ja – bei der Dauer nein

Wenn es um das Thema Urlaub geht, fällt der erste Blick auf § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG. Demnach unterliegt die Aufstellung allgemeiner Urlaubsgrundsätze und des Urlaubsplans Ihrer Mitbestimmung. Dasselbe gilt auch für die Festsetzung der zeitlichen Lage des Urlaubs, wenn Arbeitgeber und betroffene Kollegin/betroffener Kollege keine Einigung erzielen können.

Vorsicht!

§ 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG findet keine Anwendung, wenn es um die Dauer des Urlaubs geht. Hier hat das Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) Vorrang.

➔ Gehen Verhaltens- und Leistungskontrollen mitbestimmungsfrei?

Wenn es um die Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen geht, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung Ihrer Kolleginnen und Kollegen zu überwachen, bestimmen Sie als Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG mit. Da reicht es übrigens schon, wenn die technische Möglichkeit nur „objektiv" geeignet ist, diese Überwachung vorzunehmen. Das heißt: wenn nur die Möglichkeit besteht, ist Ihr Mitbestimmungsrecht berührt.

Greift aber Ihr Arbeitgeber zu Kugelschreiber und Papier, sind Sie gleich wieder außen vor. Denn das ist keine technische Einrichtung. Führt er also An- und Abwesenheitslisten nur mittels Stift und Papierliste, kann er das tun, ohne Sie vorher zu fragen. **Ebenfalls mitbestimmungsfrei ist:**

- die Überwachung durch Personen wie Vorgesetzte, Werkschutz oder Privatdetektive
- die technische Kontrolle von Warnlampen, Druckpumpen oder Stückzählern, ohne dass daraus Rückschlüsse auf das Verhalten oder die Leistung einzelner Mitarbeiter gezogen werden können
- die gesetzlich vorgeschriebenen Kontrolleinrichtungen wie Fahrtenschreiber
- der Betrieb von Zugangssicherungen, die lediglich Ein- und Ausgang freigeben, ohne den Benutzer zu registrieren
- technische Einrichtungen, die keine eigenständige Kontrollwirkung haben (z. B. Stoppuhren oder Lupen)
- die Erhebung von Leistungs- und Verhaltensdaten ohne jeden Mitarbeiterbezug, z. B. eine anonymisierte Krankheitstagestatistik

➔ Die mitbestimmungsfreie Zone bei Sozialeinrichtungen

Wenn es um die Form, Ausgestaltung und Verwaltung von Sozialeinrichtungen geht, deren Wirkung auf den Betrieb Ihres Arbeitgebers oder des Unternehmens beschränkt ist, bestimmen Sie als Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG mit.

Achtung!

Unternehmerisch frei darf Ihr Arbeitgeber aber darüber entscheiden, ob er überhaupt eine Sozialeinrichtung schaffen will. In der Konsequenz heißt das, dass Sie als Betriebsrat also weder die Errichtung einer solchen Einrichtung erzwingen können – noch deren Schließung!

Was sonst noch mitbestimmungsfrei ist:

- die Festlegung des Zwecks der Sozialeinrichtung,
- die Bestimmung des begünstigten Personenkreises, aber nicht die Auswahl unter den Bewerbern, wenn die Nachfrage das Angebot übersteigt, sowie
- die finanzielle Ausstattung der Einrichtung.

Lohngestaltung im Betrieb: Nicht ganz mit, nicht ganz ohne Sie

Als Betriebsrat haben Sie ein Mitbestimmungsrecht in Fragen

- der Lohngestaltung, insbesondere der Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen und deren Änderung
- der Einführung und Anwendung neuer Entlohnungsmethoden und deren Änderung.

Geregelt ist dies in § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG.

Ziel Ihres Mitbestimmungsrechts ist es in erster Linie, die so genannte innerbetriebliche Lohngerechtigkeit zu sichern. Wichtig ist aber auch hier die Frage: kollektiver Bezug oder nicht?

Beispiel

Ihr Arbeitgeber plant für die Beschäftigten der Leistungsabteilung neue Kriterien zur Zahlung individueller Zuschläge. Je höher die Zahl der abgerechneten Rechnungen ist, desto höher soll der jeweilige Zuschlag zur monatlichen Gehaltszahlung sein. Damit will er die Produktivität steigern, indem er finanzielle Anreize für die Beschäftigten dieser Abteilung schafft.

Folge: In diesem Fall muss Ihr Arbeitgeber Sie als Betriebsrat beteiligen. Es handelt sich um eine kollektive Regelung, die für eine Reihe von Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gelten soll und daher allgemeine Grundsätze zur Lohngestaltung enthält.

Achtung!

Mitbestimmungsfrei handeln kann Ihr Arbeitgeber aber, wo es um individuelle Lohnvereinbarungen geht. Also Regelungen mit Blick auf den Einzelfall – und sonst nichts! Sind wieder mehrere Beschäftigte betroffen, reden Sie mit!

Fazit

Fast immer gibt es ein Hintertürchen, um ein scheinbar mitbestimmungsfreies Handeln doch wieder in ein mitbestimmtes Handeln umzudeuten. Nutzen Sie es. Zum Schutz Ihrer Kolleginnen und Kollegen und für (Lohn-) Gerechtigkeit im Betrieb!

Datenschutz im Brennpunkt

Gericht verurteilt Sender von pornografischen Nachrichten zu hoher Entschädigungszahlung

Der vor dem Landgericht (LG) Stralsund verhandelte Fall (6.6.2024, Az: noch unbekannt) spielte sich nicht in einem Betrieb ab, sondern zwischen einer Instagram-Influencerin und einem offenbar gestörten Fan. Ich musste aber sofort auch an den betrieblichen Datenschutz denken, als ich es las. Mein Tipp: Nehmen Sie das Urteil mit in die Gespräche und Schulungen, in denen es um sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz geht. Insbesondere wenn die digitalen Kanäle für eine Belästigung genutzt werden. In diesem Fall sind unter anderem Fotos seines Penis – so genannte Dickpics – in Nachrichten via Instagram den Verurteilten teuer zu stehen gekommen. Was ist passiert?

Im Frühjahr 2023 sendete der zur Tatzeit 23 Jahre alte Angeklagte einer aus TV und diversen Social-Media-Kanälen bekannten Klägerin als Reaktion auf verschiedene Instagram-Stories drei Textnachrichten. Mit Inhalten wie *„Fick mich bby“* oder *„Press dein arsch an mein Schwanz“*. Zwei Monate später kamen fünf Fotos mit Bildern eines Penis in verschiedenen Erektionsstadien.

Weitere zwei Monate später dann ein ca. einminütiges Video mit einer Collage von Fotos der Influencerin, eigenen Penisfotos des Angeklagten und einem Masturbationsvideo. Ein persönlicher Kontakt zwischen den beiden Personen bestand zu keinem Zeitpunkt.

Jetzt wird es teuer für den mitteilungsfreudigen Penisfotografen

Die junge Frau reichte Klage gegen den Belästiger ein und verlangte ein Schmerzensgeld von 10.000 Euro wegen der Text- und Bildnachrichten des Mannes. Dem folgte das LG nicht, sondern verurteilte den Mann stattdessen zu einer Zahlung von 4.000 Euro an die Klägerin.

Allerdings war der Mann bereits im Oktober 2023 vom Amtsgericht (AG) Stralsund zu einer Zahlung von 2.400 Euro verurteilt worden. Auch muss er die Gerichts- und Anwaltskosten der Klägerin zahlen – die eigenen ohnehin (allerdings ist das Urteil noch nicht rechtskräftig).

Experten schätzen, dass ihn nach dem aktuellen Stand das ausgeübte „Sexting“ (*Sexting* setzt sich aus *Sex* und *texting* zusammen und beschreibt eigentlich das Versenden erotischer Messages) alles zusammen gerechnet mehr als 12.000 Euro kosten wird. Das ist eine Summe, die hoffentlich zum Nachdenken anregt und Nachahmer abschrecken wird.

Ganz egal ob im Betrieb oder auf den Social-Media-Präsenzen Prominenter – diese ekelhafte Form der Anmache wird zurecht bestraft. Tragen Sie mit aktiver Informationspolitik dazu bei, dass es in Ihrem Betrieb erst gar nicht so weit kommt, beziehungsweise, dass entsprechende Kandidaten ihre Penisfotos ausschließlich selbst betrachten. ■

Cybermobbing und die Folgen

Auch das Teilen (!) von Hassposts via Social Media kann jetzt teuer werden

Ein anderer Fall ging in unserem Nachbarland Österreich vor Gericht (Oberster Gerichtshof (OGH) am 26.4.2024, Az: 6 Ob 210/23k). Hier wurde ein Facebook-User, der ein Video über einen angeblichen Fall von Polizeigewalt mit einem darin deutlich erkennbaren Polizisten teilte, verurteilt, dem Polizisten 3.000 Euro Schadenersatz zu zahlen. Der Polizist hatte gegen die Verbreitung des Videos geklagt.

Der Polizist wurde während eines Einsatzes gefilmt. Das Video wurde mit folgendem Begleittext auf Facebook veröffentlicht: *„Lasst dieses Gesicht des Polizisten um die Welt gehen. Dieser Polizist eskalierte bei der Demo in Innsbruck. Ein 82-jähriger unschuldiger Mann wurde zu Boden gerissen, verhaftet, und stundenlang verhört. Dieser Polizist ist schuldig“*.

Allerdings zeigt das Video einen anderen Teil der Veranstaltung. Der so attackierte Polizist hatte mit dem beschriebenen Vorfall nichts zu tun. Wie Hunderte andere Facebook-Nutzer auch teilte der Angeklagte das Video samt Text auf seinem Profil – ohne es vorher auf seinen Wahrheitsgehalt überprüft zu haben. Der Polizist klagte auf einen immateriellen Schadenersatz durch die ausgelöste Hasskampagne – einen so genannten Shitstorm.

Was dieses Urteil aus Österreich so besonders macht

Der OGH ist der Meinung, dass es unmöglich ist, die konkreten Folgen einzelner Posts aufzuklären. Es ist das Problem der Schädiger, also der Verbreiter solcher Botschaften, untereinander zu regeln, wer für welchen Teil des verursachten Schadens verantwortlich ist – nicht das Problem des Geschädigten.

In diesem Urteil ist es also so, dass der erste Hassposter, der von dem Polizisten angezeigt wurde, den vollen Schadenersatz zu tragen hat. Er kann jetzt theoretisch weitere Verbreiter des Videos anklagen, um ihm einen Teil des Schadenersatzes zu erstatten. Das würde aber sicher ein eher mühsames Unterfangen.

Das ist den Richtern durchaus klar: *„Die Schwierigkeit, andere Schädiger ausfindig zu machen, und das Risiko der Uneinbringlichkeit (bei einzelnen Schädigern) ist von den Schädigern zu tragen"*, führen sie aus.

Für die Opfer eines solchen Shitstorms wird es jetzt in Österreich also deutlich einfacher, sich dagegen zur Wehr zu setzen. Ich gehe davon aus, dass es auch bei uns in Deutschland zeitnah ähnliche Urteile geben wird. Es wird also in Zukunft für die Verbreiter von Hassposts deutlich riskanter. Und das ist eine gute Nachricht. Nicht nur für alle Nutzer von Social Media, sondern auch für das friedliche und respektvolle Miteinander im Betrieb. ■

Haben auch arbeitnehmerähnliche Personen einen Auskunftsanspruch nach dem Entgelttransparenzgesetz?

Ihre Frage bitte:
redaktion@ultimo-verlag.de

Frage: *„Unser Arbeitgeber beschäftigt auch einige Heimarbeiterinnen und -arbeiter und im Vertrieb sind freie Vertreterinnen und Vertreter beschäftigt, die nur unser Unternehmen vertreten. Nun wollte eine solche Vertreterin wissen, ob ihr Gehalt möglicherweise niedriger ist als das der männlichen Kollegen. Unser Arbeitgeber meint, sie hätte keinen Anspruch auf Auskunft. Stimmt das?“*

Andrea Einziger:

Ihr Arbeitgeber liegt daneben! Die Personen, die Sie beschreiben sind sogenannte arbeitnehmerähnliche Personen. Hier hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) bereits 2020 entschieden: Auch diesen steht ein Auskunftsanspruch nach dem Entgelttransparenzgesetz (EntgTranspG) (Urteil vom 25.6.2020, Az: 8 AZR 145/19) zu – sofern Ihr Arbeitgeber mindestens 200 Beschäftigte hat. Außerdem muss es mindestens sechs Kollegen bzw. Kolleginnen des jeweils anderen Geschlechts geben, die einen ähnlichen Job haben wie die oder der Auskunftsuchende.

Sagen Sie der Fragestellenden auch, wie sie den Antrag stellen muss:

- Der Antrag muss in „Textform“ erfolgen – also schriftlich oder per E-Mail.
- In diesem Antrag muss der Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin eine gleiche oder gleichwertige Tätigkeit benennen, mit der das eigene Einkommen verglichen werden soll.

Reaktionszeit: Auf einen entsprechenden Antrag muss Ihr Arbeitgeber innerhalb von drei Monaten reagieren.

Wie oft ist erlaubt?

Der Auskunftsanspruch kann nur einmal alle zwei Jahre gestellt werden, es sei denn, die Voraussetzungen der Beschäftigung haben sich wesentlich geändert – zum Beispiel durch eine Beförderung.

Was Ihr Arbeitgeber mitteilen muss

- Ihr Arbeitgeber muss das Durchschnittsgehalt aller Kolleginnen bzw. Kollegen mit vergleichbarer Tätigkeit nennen, und zwar inklusive aller Zusatzleistungen wie Dienstwagen oder Boni. Außerdem hat die Antragstellerin bzw. der Antragsteller ein Recht darauf, die genauen Kriterien für ihr bzw. sein Gehalt zu erfahren.

Wenn sich ein Mitarbeiter oder eine Mitarbeiterin im Vergleich zur Vergleichsgruppe des anderen Geschlechts als „zu schlecht bezahlt“ ansieht

- Fühlt sich eine Kollegin oder ein Kollege ungleich behandelt, kann er oder sie direkt das Gespräch mit dem Arbeitgeber suchen, um eine Anpassung des Gehalts zu erreichen. Hierbei kann er oder sie als Betriebsrat mit ins Boot holen.
- Im Fall eines Verstoßes gegen das Benachteiligungsverbot können etwa Ihre betroffenen weiblichen Kolleginnen verlangen, genauso bezahlt zu werden, wie die besser verdienenden männlichen Kollegen – oder umgekehrt. ■

Kann unsere Kollegin sagen, sie hätte die Kündigung nicht bekommen?

Frage: *„Eine Kollegin hat die Kündigung erhalten. Wir hatten widersprochen. Sie will aber nun sagen, dass sie nicht angekommen ist. Die Kündigung kam per Einwurf-Einschreiben. Wir wollen ihr keinesfalls dazu raten. Kündigung ist Kündigung. Aber wie sieht die Rechtslage aus?“*

Andrea Einziger:

Es kommt darauf an. Will Ihr Arbeitgeber die fristgemäße Zustellung einer Kündigung beweisen, reicht es in der Regel nicht, wenn er die per „Einwurf-Einschreiben“ verschickt hat. Es sei denn, er kann einen Auslieferungsbeleg der Post oder zumindest eine Kopie davon beibringen. **Begründung:** Nur auf diesem Beleg findet sich die Unterschrift der Zustellperson. Hat er nicht zumindest eine Kopie, kann er nichts beweisen (Landesarbeitsgericht (LAG) Baden-Württemberg, Urteil vom 12.12.2023, Az: 15 Sa 20/23).

Wenn die Kollegin nun meint, dass sie „tricksen“ kann, geht sie ein Risiko ein. Sollte Ihr Arbeitgeber irgendwie an einen Auslieferungsbeleg kommen, steht sie schlecht da. Möglicherweise hat sie dann auch die 3-Wochen-Frist zum Erheben einer Kündigungsschutzklage verpasst.

Achtung!

Oft übergeben Arbeitgeber die Kündigung per Boten. Wird der Betroffene nicht angetroffen, wird die Kündigung in den Briefkasten geworfen. Auch hier braucht Ihr Arbeitgeber handfeste Beweise:

- Der Bote muss dabei gewesen sein, als der Arbeitgeber die Kündigung in den Umschlag steckte.
- Der Einwurf muss dokumentiert sein (z. B. Handyaufnahme). Am besten wird dies mit dem Handy mitgefilmt, also dokumentiert.
- Dabei muss sichtbar sein, dass es sich auch um den richtigen Briefkasten handelt.
- Der Bote muss zudem ein Protokoll mit Datum und Uhrzeit des Einwurfs erstellt haben.
- Der Einwurf muss zu einer Zeit erfolgen, bei der damit zu rechnen ist, dass der Betroffene seinen Briefkasten noch an diesem Tag leeren bzw. kontrollieren wird. **Beispiel:** Bei einem Einwurf erst um 17.00 Uhr oder später gilt der nächste „Posttag“ als Zustelltag.

Solche Kündigungszustellungen sind also auch durchaus anfechtbar. Doch ein Risiko bleibt immer. ■

Aktuelles LAG-Urteil

Der gesetzliche Mindesturlaub ist unverzichtbar – im wahrsten Sinne des Wortes

Der „Mindesturlaub" ist ein gesetzlicher Urlaubsanspruch. Das heißt: Er kann auch nicht ausgeschlossen oder beschränkt werden. Das hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Köln jetzt noch einmal mehr als deutlich gemacht.

Das Gericht stellt klar: Beim gesetzlichen Mindesturlaubsanspruch nach § 13 Abs. 1 Satz 3 Bundesurlaubsgesetz (BUrlG) handelt es sich um unverzichtbare Ansprüche. Damit kann Ihr Arbeitgeber diesen Urlaub auch

- nicht im laufenden Arbeitsverhältnis dadurch aufheben, indem er den Urlaubsanspruch ausbezahlt, ebenso kann er
- nicht einmal in einem gerichtlich protokollierten Vergleich diesen Anspruch wegverhandeln. Trotz protokolliertem Vergleich bleibt er dann bestehen (LAG Köln, Urteil vom 11.4.2024, Az: 7 Sa 516/23). ■

Und gleich noch eine neue Entscheidung zum Minderheitenschutz

In einem Betrieb kandidierten zwei Listen. In Liste 2 fanden sich auf den Plätzen 2 und 3 zwei Personen „diversen" Geschlechts. Im Wahlausschreiben gab der Wahlvorstand an, es müsse sich mindestens eine Person der Minderheitengruppe divers unter den zu wählenden Betriebsratsmitgliedern befinden.

In seiner Niederschrift über das Wahlergebnis stellte er fest, es seien wegen des gesetzlich vorgesehenen Schutzes des Minderheitengeschlechts aus Liste 1 zwei Männer und aus Liste 2 drei Männer und zwei Personen diversen Geschlechts gewählt worden.

Folge: Wahl unwirksam. Vorschriften aus dem Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) und der dazugehörigen Wahlordnung über den Minderheitenschutz können nicht so ausgelegt werden, dass gegebenenfalls nur das dritte Geschlecht hiervon profitiert, das im Verhältnis von Frauen und Männern in der Minderheit befindliche Geschlecht hingegen gar nicht mit Mindestsitzen berücksichtigt wird (Arbeitsgericht (ArbG) Berlin, Beschluss vom 7.5.2024, Az: 36 BV 1079/23). ■

Aktueller LAG-Beschluss

Per Beschluss Minderheiten ausschalten? Das funktioniert nicht

Der Minderheitenschutz im Betriebsverfassungsgesetz ist den Gerichten heilig. Denn nach dem Willen des Gesetzgebers soll sichergestellt werden, dass eine Minderheitengruppierung innerhalb des Betriebsrats entsprechend ihrer Stärke berücksichtigt wird und nicht einfach von einer Mehrarbeit im Betriebsrat übergangen werden kann.

In einem jetzt vom Landesarbeitsgericht (LAG) Köln entschiedenen Fall hatte ein frisch gewählter Betriebsrat so lange die Vertreter einer Minderheitenliste per Beschluss (dominiert von der Mehrheitsliste) aus dem Betriebsausschuss abberufen, bis es keine möglichen Nachfolger mehr gab, weil die Liste „erschöpft" war. Damit war der Minderheitenschutz unterlaufen. Die entsprechenden Beschlüsse wurden deshalb vom LAG Köln für unwirksam erklärt (Beschluss vom 28.6.2024, Az: 9 TaBV 52/23).

Wichtig hierbei: Die einzelnen Abberufungs- und Wahlvorgänge verstießen nach Ansicht des LAG zwar für sich betrachtet nicht gegen gesetzliche Vorschriften. Die Vorgänge (also die einzelnen Abberufungen) stellten jedoch für das Gericht einen einheitlichen Sachverhalt dar. Es wurde ja solange abberufen, bis aus der Liste niemand mehr nachnominiert werden konnte.

Da die anderen Listen die Mehrheit hatten, konnte sie mit entsprechender Mehrheit den Minderheitenschutz so unterlaufen. **Dazu das Gericht:**

Das führt zu „zur Nichtigkeit der einzelnen Teilakte", sprich: der einzelnen Beschlüsse. Dass die Abberufungsbeschlüsse mit der erforderlichen qualifizierten Mehrheit getroffen worden sind, ändert daran nichts.

Aktuelles LAG-Urteil

Bei mitbestimmungspflichtigen Versetzungen muss Ihr Arbeitgeber Sie über mögliche Folgen informieren

Nach § 99 Abs. 1 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) muss Ihr Arbeitgeber Sie als Betriebsrat vor jeder auf Dauer (mehr als drei Monate) angelegten Versetzung unterrichten. Dabei muss er Ihnen auch (unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen) Auskunft über die Auswirkungen der geplanten Maßnahme geben und Ihre Zustimmung zu der geplanten Maßnahme einholen. Doch da wäre noch etwas:

In einem vom Landesarbeitsgericht (LAG) Niedersachsen entschiedenen Fall versetzte ein Arbeitgeber einen Mitarbeiter aus dem Außen- in den Innendienst, bzw. wollte dies tun. Der Arbeitsvertrag erlaubte die Versetzung. Nicht aber der Betriebsrat. Deshalb wollte der Arbeitgeber die fehlende Zustimmung vom Gericht ersetzen lassen.

Er bekam sie nicht. Denn er hatte „vergessen", dem Betriebsrat mitzuteilen, dass dem Arbeitnehmer auf der neuen Stelle im erheblichen Umfang Provisionen verloren gehen. Das hätte der Arbeitgeber dem Betriebsrat mitteilen müssen (LAG Niedersachsen, Beschluss vom 8.5.2024, Az: 2 TaBV 81/23).

Fazit

Das Grundgehalt bleibt gleich, aber Prämien, Boni oder Zulagen fallen nach einer Versetzung weg oder verringern sich für den Beschäftigten spürbar? Ihr Arbeitgeber muss Sie informieren!