

# DIES & DAS April 2021 im Arbeitsrecht



## Rechtsprechung | Informationen Werkzeuge

Ausgabe 1 | 2021

### HIGHLIGHTS

● **Absolute Verhinderung des (nach § 38 BetrVG freigestellten) Betriebsrats an der Amtsausübung wegen bestehender Arbeitsunfähigkeit?**

● **Wer muss den Beschluss zur Anrufung der Einigungsstelle nach § 109 BetrVG fassen? Wirtschaftsausschuss oder Betriebsrat?**

● **Innerbetriebliche Ausschreibung von Stellen – Verlangen des Betriebsrats**

● **Duldung von Überstunden - Unterlassungsantrag zur Sicherung der Mitbestimmung!**



## Ihre Arbeitsrechtler im Zeppelin-Carrée

Unsere Anwaltsherzen schlagen für die Arbeitnehmer und ihre Vertretungen, die Betriebsräte. Für alle Probleme und Fragen steht unsere Fachkompetenz zur Verfügung. Die sachgerechte Vertretung der Arbeitnehmer in allen Gebieten des Arbeitsrechts gehört zu unseren selbstverständlichen Dienstleistungen. Die Betriebsräte können auf unsere Jahrzehnte lange Erfahrung zurückgreifen, sei es in der Beratung, der Vertretung in Beschlussverfahren, Einigungsstellen, bei Interessenausgleich und Sozialplan.

# Ladung zur Betriebsratssitzung Fehlerquellen



## Wer muss zwingend einladen? Arbeitsunfähigkeit des freigestellten Betriebsratsvorsitzenden? Neue Vorgaben des BAG!

**Die Beschlüsse haben wir wegen ihrer praktischen Bedeutung für die Arbeit der Betriebsräte ausgewählt. Im Zentrum stehen zwei Beschlüsse des Bundesarbeitsgerichts, die wir wegen ihrer Bedeutung für die tagtägliche Arbeit der Betriebsratsgremien ausführlich darstellen werden. Im ersten Beschluss scheiterte der Betriebsrat in einem Verfahren nach § 101 BetrVG, weil ein Beschluss wegen der nicht ordnungsgemäßen Ladung zu einer Betriebsratssitzung unwirksam war, ein Dauerthema. Neben anderen werden wir insbesondere eine Fehlerquelle aufzeigen, um Wiederholungen auszuschließen. Herr Rechtsanwalt Wohlfarth, Sie haben als Erster das Wort!**

RA. W.: Der schönste Beschluss nützt nichts, wenn er unwirksam ist. Aus diesem Grund ist ein Betriebsrat mit seinem Antrag nach § 101 BetrVG gescheitert, den Arbeitgeber zur Einleitung von Zustimmungsersetzungsverfahren nach § 99 Abs. 4 BetrVG für die Umgruppierung von Arbeitnehmern zu verpflichten. In seinem Beschluss vom 28. Juli 2020 (1 ABR 5/19) hat sich der erste Senat mit dieser Frage und weiterer Verfahrensfragen bei der

Beteiligung des Betriebsrats nach § 99 BetrVG auseinandergesetzt (vgl. auch die Ausführungen in „Die Beteiligung des Betriebsrats bei personellen Einzelmaßnahmen“, edition Wohlfarth, 2020, S. 59 ff.). Ausgangspunkt der Prüfung war die Frage, wann das Gesuch der Arbeitgeberin auf Erteilung der Zustimmung zu geplanten Umgruppierungen dem Betriebsrat, der aus neun Mitgliedern bestand, zugegangen war. Vom Zugang des Gesuchs

abhängig ist der Lauf der Wochenfrist für eine Zustimmungsverweigerung.

Es war so, dass der von seiner beruflichen Tätigkeit nach § 38 BetrVG freigestellte Vorsitzende des Betriebsrats vom 13. Juli bis Anfang November 2015 arbeitsunfähig krankgeschrieben war. Mit einem Schreiben vom 18. August 2015 erfolgte die Unterrichtung des Betriebsrats mit dem Gesuch um Zustimmung zu den Umgruppierungen. Die Frist beginnt nur dann zu laufen, wenn das Schreiben dem Betriebsratsvorsitzenden oder - im Fall seiner Verhinderung - seinem Stellvertreter zugeht (vgl. § 26 Abs. 2 Satz 2 BetrVG). Das Schreiben wurde dem Betriebsratsmitglied P am 18. August 2015 übergeben. Mit der Übergabe begann folglich die Wochenfrist nicht zu laufen. Das Risiko trägt insoweit der Arbeitgeber.

RAin Behl.: Eine Besonderheit war, dass der stellvertretende Betriebsratsvorsitzende das Zustimmungsverweigerungsschreiben mit Datum 20. August unterzeichnet hatte. Messerscharf stellte der 1. Senat im Hinblick darauf, dass der Vorsitzende krankheitsbedingt verhindert war, sein Amt auszuüben, an seiner Stelle der stellvertretende Vorsitzende berechtigt war, das Zustimmungssuchen in Empfang zu nehmen. Das Zustimmungssuchen war also spätestens am 20. August dem Betriebsrat zugegangen.

RA W.: Auf eine weitere Besonderheit muss ich hinweisen. Der Betriebsratsvorsitzende hatte ausweislich des Protokolls der Betriebsratssitzung am 17. August 2015 als „Gast“ teilgenommen. Es stellte sich in Bezug auf diesen Umstand die Frage, ob der Betriebsratsvorsitzende trotz der Arbeitsunfähigkeit nicht verhindert war, sein Amt auszuüben. Bekanntlich stellt die Arbeitsunfähigkeit eines Betriebsratsmitglieds nicht notwendigerweise eine Verhinderung dar. Es kann Fälle geben, in denen die Erkrankung den Arbeitnehmer zwar außerstande setzt, seine Arbeitspflichten zu erfüllen, nicht aber sein Betriebsratsamt wahrzunehmen. Diesen Grundsatz lässt der 1. Senat für nach § 38 BetrVG freigestellte Betriebsratsmitglieder nicht gelten. Attestiert ein Arzt einem vollständig freigestellten Betriebsratsmitglied arbeitsunfähig erkrankt zu sein, stehe fest, dass diesem eine Er-

füllung der ihm während seiner Freistellung nach § 38 Abs. 1 BetrVG obliegenden Pflichten krankheitsbedingt nicht möglich und es an der Wahrnehmung seiner Betriebsratsstätigkeit gehindert ist. Dass es sich bei der Erfüllung von Betriebsratsaufgaben um die Wahrnehmung eines Ehrenamts handelt, sei insoweit unerheblich. Eine vom Arzt attestierte Arbeitsunfähigkeit hat danach zur Folge, dass das Betriebsratsmitglied stets verhindert ist, da es ihm krankheitsbedingt unmöglich ist, seine Amtspflichten auszuüben. Als Zwischenergebnis können wir festhalten, dass die Stellvertretung wegen der Verhinderung des Vorsitzenden in Ordnung ging.



R. W.: Ich habe nachgelesen, dass zur Betriebsratssitzung am 17. August 2015 vom Betriebsratsmitglied P mit E-Mail vom 14. August eingeladen wurde. Auf dieser Sitzung beschlossen die anwesenden sieben Betriebsräte, die Zustimmungen zu den Umgruppierungen zu verweigern, sobald die Anträge eingegangen sind. War das in Ordnung?

RAin Behl: Nein. Eine ordnungsgemäße Sitzung setzt bekanntlich nach § 29 Abs. 2 Satz 1 und Satz 3 BetrVG voraus, dass der Vorsitzende - im Verhinderungsfall sein Stellvertreter - die Sitzung einberuft und die Betriebsratsmitglieder von ihm - im Verhinderungsfall von seinem Stellvertreter - rechtzeitig unter Mitteilung einer Tagesordnung zur Betriebsratssitzung geladen worden sind. Daran fehlt es.

R. W.: Konnte dieser Mangel geheilt werden?

RA W.: Dieser Mangel konnte in unserem Fall auch nicht etwa dadurch geheilt werden, dass alle Betriebsratsmitglieder und erforderliche Ersatzmitglieder trotz fehlender Ladung einstimmig erklären, mit Zeit und Ort der Betriebsratssitzung einverstanden zu sein, was in der Literatur teilweise für zulässig erachtet wird und vom 1. Senat nicht ausgeschlossen wird, wenn alle Mitglieder erschienen sind. Von den neun Mitgliedern des Betriebsrats waren neben dem „Gast“ nur sieben Mitglieder anwesend. Im Fall einer fehlenden oder fehlerhaften Tagesordnung bei einer durch den Vorsitzenden erfolgten Einberufung einer Sitzung des Betriebsrats und der Ladung hierzu reicht es nach der Rechtsprechung aus, dass der Betriebsrat beschlussfähig ist (es müssen also nicht alle Betriebsratsmitglieder anwesend sein) und die Erschienenen einen einstimmigen Beschluss fassen (vgl. Beschluss vom 15. April 2014 – 1 ABR 2/13 (B)). Diese Grundsätze lässt der 1. Senat für unseren Sachverhalt mit folgender Begründung nicht gelten:

„Da nach den gesetzlichen Vorgaben nur der Vorsitzende und - im Verhinderungsfall - sein Stellvertreter eine Sitzung einberufen und hierzu laden können, sind die Betriebsratsmitglieder nicht gehalten, dem nachzukommen. Sie müssen nicht damit rechnen, dass auf einem solchen Zusammentreffen Beschlüsse für den Betriebsrat gefasst werden. Um die ordnungsgemäße Willensbildung des Betriebsratsgremiums und die Teilnahme an den Entscheidungen des Gremiums durch das einzelne gewählte Mitglied zu gewährleisten, könnte eine Heilung dieses Fehlers daher nur dann erfolgen, wenn das Betriebsratsgremium bei der Sitzung vollzählig wäre.“

RAin Behl: Der erste Senat grenzt den Sachverhalt Ladung zur Betriebsratssitzung durch den Vorsitzenden, bei dessen Verhinderung durch den Stellvertreter, ohne oder mit fehlerhafter Tagesordnung,

streng vom Sachverhalt einer Betriebsratssitzung ab, die zu der nicht vom Vorsitzenden oder bei dessen Verhinderung durch den Stellvertreter eingeladen wurde.

R. W.: Abgesehen vom oben geschilderten Fall tue ich mich mit weiteren Beispielen schwer. Haben Sie Beispiele aus ihrer Praxis?

RA. W.: Ja. Betriebsratsmitglieder verlangten vom Vorsitzenden die Einberufung einer Sitzung mit der Tagesordnung „Abwahl des Vorsitzenden“. Der Vorsitzende kam der Aufforderung nicht nach, auch nicht sein Stellvertreter. Es trafen sich sieben der neun Mitglieder, für den Vorsitzenden ein Ersatzmitglied, weil dieser ja befangen sei, und wählten mehrheitlich einen neuen Vorsitzenden. Zwei der neun Betriebsratsmitglieder kamen der Einladung zur Betriebsratssitzung mit dem ausdrücklichen Hinweis nicht nach, es sei nicht gesetzeskonform eingeladen worden. Nach den dargestellten Rechtsgrundsätzen reichte die Beschlussfassung der sieben anwesenden Mitglieder für einen rechtswirksamen Beschluss nicht aus, selbst wenn dieser mit allen Stimmen erfolgt wäre. Der 1. Senat begründet dieses Ergebnis damit, dass nach den gesetzlichen Vorgaben nur der Vorsitzende und - im Verhinderungsfall - sein Stellvertreter eine Sitzung einberufen und hierzu laden können. Bei Ladungen, die diesen Vorgaben nicht entsprechen, sind die Betriebsratsmitglieder nicht gehalten, dem nachzukommen. Sie müssen nicht damit rechnen, dass auf einem solchen Zusammentreffen Beschlüsse für den Betriebsrat gefasst werden. Um die ordnungsgemäße Willensbildung des Betriebsratsgremiums und die Teilnahme an den Entscheidungen des Gremiums durch das einzelne gewählte Mitglied zu gewährleisten, könnte eine Heilung dieses Fehlers daher nur dann erfolgen, wenn das Betriebsratsgremium bei der Sitzung vollzählig wäre.

Einhellige Schlussfolgerung: Bei der Einladung zur Betriebsratssitzung und der erforderlichen Ladung von Ersatzmitgliedern kann nicht sorgfältig genug gearbeitet werden!

# Einigungsstelle nach § 109 BetrVG



## Grundsatzentscheidung des BAG!

**Im zweiten Beschluss, den wir vorstellen, geht es vordergründig um die Wirksamkeit eines Einigungsstellenspruchs, entschieden wird gleichzeitig eine streitige Rechtsfrage.**

RA Z.: Mit seinem Beschluss vom 17. Dezember 2019 korrigierte der erste Senat die Rechtsprechung dreier Landesarbeitsgerichte (LAG Schleswig-Holstein, LAG Düsseldorf und LAG Hamm), die einen wirksamen Beschluss des Wirtschaftsausschusses als Bedingung für die Bildung einer Einigungsstelle nach § 109 BetrVG verlangten. Fehlte es an einem solchen Beschluss, war der Antrag des Gesamtbetriebsrats/Betriebsrats, bei dem der Wirtschaftsausschuss gebildet worden war, auf Errichtung einer Einigungsstelle nach § 109 BetrVG unzulässig. Der erste Senat arbeitete die Unterschiede zwischen dem Spruch einer Einigungsstelle nach § 109 BetrVG und in den den Angelegenheiten der erzwingbaren Mitbestimmung (§ 87 Abs. 2 BetrVG) heraus.

### § 109 BetrVG bestimmt:

#### *Beilegung von Meinungsverschiedenheiten*

*Wird eine Auskunft über wirtschaftliche Angelegenheiten des Unternehmens im Sinn des § 106 entgegen dem Verlangen des Wirtschaftsausschusses nicht, nicht rechtzeitig oder nur ungenügend erteilt und kommt hierüber zwischen Unternehmer und Betriebsrat eine Einigung nicht zustande, so entscheidet die Einigungsstelle. Der Spruch der Einigungsstelle ersetzt die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat. Die Einigungsstelle kann, wenn dies für ihre Entscheidung erforderlich ist, Sachverständige anhören; § 80 Abs. 4 gilt entsprechend. Hat der Betriebsrat oder der Gesamtbetriebsrat eine anderweitige Wahrnehmung der Aufgaben des Wirtschaftsausschusses beschlossen, so gilt Satz 1 entsprechend.*

RA W.: Das in § 109 BetrVG normierte Konfliktlösungsverfahren ist für Auseinandersetzungen über Grund, Umfang und Modalitäten der Unterrichts- und Vorlagepflicht des Unternehmers nach § 106 Abs. 2 BetrVG vorgesehen. Bei Konflikten über ein Auskunftsverlangen des Wirtschaftsausschusses soll das Einigungsstellenverfahren als vorgeschaltetes Verfahren den Betriebsparteien die Möglichkeit einer raschen Einigung auf betrieblicher Ebene eröffnen. Die Einigungsstelle nach § 109 BetrVG hat über die Berechtigung eines vom Wirtschaftsausschuss geltend gemachten Verlangens und damit über den Inhalt gesetzlich definierter Ansprüche zu befinden. Ihre

1 BetrVG enthaltenen Rechtsbegriffe an. Ihr Spruch unterliegt daher einer umfassenden Rechtskontrolle im Unterschied zu einem Spruch in einer Angelegenheit der erzwingbaren Mitbestimmung. Ein solcher Spruch unterliegt nach § 76 Abs. 5 BetrVG nur einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle.

R. W.: Haben die dargestellten Unterschiede weitere unterschiedliche Folgen für eine Einigungsstelle, je nach ihrem Auftrag?

RA Z: Ja, ganz gewichtige. Nach § 76 Abs. 3 Satz 4 BetrVG sind die Beschlüsse der Einigungsstelle schriftlich niederzulegen, vom Vorsitzenden zu unterschreiben und Arbeitgeber und Betriebsrat zuzuleiten. Die Einhaltung sind Wirksamkeitsvoraussetzung eines Einigungsstellenspruchs, dem die Wirkung einer von den Betriebsparteien geschlossenen Betriebsvereinbarung zukommt. Demgegenüber schafft die Einigungsstelle nach § 109 BetrVG kein im Betrieb für die Arbeitnehmer geltendes Regelwerk, sondern betrifft lediglich eine interne Angelegenheit zwischen Arbeitgeber und (Gesamt-)Betriebsrat. Damit entspricht der Spruch funktional einer Regelungsabrede der Betriebsparteien.

RA. P.: Nach dieser Erkenntnis bedarf der Spruch keiner Schriftform. Für eine Regelungsabrede ordnet das BetrVG weder eine ihre Wirksamkeit bedingende Schriftform noch ein Gebot zur Auslegung im Betrieb an. Hält also der Spruch die Schriftform nicht ein, bleibt seine Wirksamkeit davon unberührt. Welche weiteren Schlussfolgerungen zieht der erste Senat aus dem unterschiedlichen Gegenstand?

RA W.: Für die Einleitung des Einigungsstellenverfahrens kommt es ausschließlich auf die Willensbildung des Betriebsrats, nicht auf die des Wirtschaftsausschusses an. Der Betriebsrat hat es in der Hand, durch eine Einigung mit dem Arbeitgeber den Streit über ein Auskunfts- oder Vorlageverlangen des Wirtschaftsausschusses beizulegen. Eine entsprechende Einigung ist für die Mitglieder des Wirtschaftsausschusses bindend.

RA. P.: Das wird manchem Wirtschaftsausschuss nicht gefallen. Es obliegt der alleinigen Ent-



Entscheidung betrifft keine betriebsverfassungsrechtlichen Regelungsfragen wie bei den Mitbestimmungstatbeständen des § 87 Abs. 1 BetrVG, sondern Rechtsfragen. Sie hat zu beurteilen, wann, in welcher Art und Weise und unter Vorlage welcher Unterlagen, eine Auskunft zu erfolgen hat. Sie wendet zur Beurteilung die in § 106 Abs. 2 Satz

scheidung des Gesamtbetriebsrats/Betriebsrats, ob er die Einigungsstelle anruft. Der Wirtschaftsausschuss ist hierzu - selbst bei entsprechender Beschlussfassung - nicht befugt! Zur Erinnerung:

- Der Wirtschaftsausschuss ist Hilfsorgan des Gesamtbetriebsrats/Betriebsrats
- Er dient letztlich nur der Erfüllung von Aufgaben des Gesamtbetriebsrats/Betriebsrats
- Der Wirtschaftsausschuss ist selbst weder Träger von Mitbestimmungs- oder Beteiligungsrechten
- Er ist nicht befugt, die Erfüllung von Auskunft- oder Vorlageansprüchen nach § 106 Abs. 2 Satz 1 BetrVG vor Gericht einzufordern
- Streit über die Auskunftspflichten des Unternehmers trägt der Gesamtbetriebsrat/Betriebsrat aus – auch im Einigungsstellenverfahren

**Wir halten fest:** Der Gesamtbetriebsrat/Betriebsrat ist Herr des Verfahrens. Eines Beschlusses des Wirtschaftsausschusses für die Errichtung der Einigungsstelle bedarf es nicht. Ein Spruch bedarf nicht der Schriftform.



## Rufbereitschaft und Arbeitszeitgesetz

**In zwei Entscheidungen (Urteil vom 09. März 2021 – C-344/19 und C-580/19 hat sich der EuGH zu Fragen der Rufbereitschaft geäußert und folgenden Grundsatz aufgestellt:**

Bereitschaftszeit in Form von Rufbereitschaft,

- während der ein Arbeitnehmer lediglich telefonisch erreichbar und in der Lage sein muss, sich bei Bedarf innerhalb von einer Stunde wieder an seinem Arbeitsplatz einzufinden, wobei er die Möglichkeit hat, sich in einer von seinem Arbeitgeber am Arbeitsort zur Verfügung gestellten Dienstunterkunft aufzuhalten, aber nicht verpflichtet ist, dort zu bleiben,
- während der ein Arbeitnehmer in der Lage sein muss, innerhalb von 20 Minuten in Einsatzkleidung mit dem ihm von seinem Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Einsatzfahrzeug unter Inanspruchnahme der für dieses Fahrzeug geltenden Sonderrechte gegenüber der Straßenverkehrsordnung und Wegerechte die Stadtgrenze seiner Dienststelle zu erreichen

ist nur dann in vollem Umfang Arbeitszeit, wenn eine Gesamtbeurteilung aller Umstände des Einzelfalls, zu denen die Folgen einer solchen Zeitvorgabe und gegebenenfalls die durchschnittliche Häufigkeit von Einsätzen während der Bereitschaftszeit gehören, ergibt, dass die dem Arbeitnehmer während der Bereitschaftszeit auferlegten Einschränkungen von solcher Art sind, dass sie seine Möglichkeit, dann die Zeit, in der seine beruflichen Leistungen nicht in Anspruch genommen werden, frei zu gestalten und sie seinen eigenen Interessen zu widmen, objektiv gesehen ganz erheblich beeinträchtigen.

# Innerbetriebliche Stellenausschreibung



## Wer ist Zuständig? Betriebsrat/ Gesamtbetriebsrat/Konzernbetriebsrat?

**Im 3. Beschluss, den wir vorstellen, geht es um das Dauerthema Ausschreibung von Stellen und die Rolle des Betriebsrats.**

R. W.: Der Beschluss des 1. Senats vom 29. September 2020 setzt sich mit der Ausschreibung von Stellen gemäß § 93 BetrVG, der Einstellung iSv. § 99 Abs. 1 BetrVG sowie dem Verhältnis von Gesamt- und Konzernbetriebsrat zu den Rechten des Betriebsrats auseinander. In einem Konzern fand eine Konzernbetriebsvereinbarung zum Übernahmeverfahren Nachwuchskräfte (KBV Übernahmeverfahren) Anwendung. Die Konzerngesellschaften sind danach berechtigt, den Nachwuchskräften ein direktes Übernahmeangebot auszusprechen; eine Ausschreibung erfolgt in diesen Fällen nicht. Ein Betriebsrat sah sich in seinen Rechten beschränkt und verlangte die interne Ausschreibung der Arbeitsplätze, die sie

mit Nachwuchskräften besetzen wollte, was von der Arbeitgeberin mit Hinweis auf die geltende KBV Übernahmeverfahren abgelehnt wurde.

RA P: Voraussetzung für die Verpflichtung Arbeitsplätze, die besetzt werden sollen, vor ihrer Besetzung innerhalb des Betriebes auszuschreiben, ist, dass der Betriebsrat die Ausschreibung verlangt hat oder die Ausschreibung zwischen den Betriebsparteien vereinbart ist. Liegen diese Voraussetzungen vor und wurde die Verpflichtung zur Ausschreibung nicht erfüllt, kann der Betriebsrat der geplanten Einstellung nach § 99 Abs. 2 Nr. 5 die Zustimmung verweigern (vgl. dazu „Die Beteiligung





des Betriebsrats bei personellen Einzelmaßnahmen“, edition Wohlfarth 2020, Kapitel 9 Grund Nr. 5). Für die Übernahme von Nachwuchskräften stellte der erste Senat klar, dass es sich um eine Einstellung iSv. § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG handelt. Daran ändere sich nichts, wenn zuvor zur Ausbildung Beschäftigte oder im Rahmen einer betrieblichen Praxisphase tätige Studierende in ein Arbeitsverhältnis übernommen und auf dieser Grundlage in den Betrieb des Arbeitgebers eingegliedert werden. Ausgehend vom Sinn und Zweck des § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG gelte dies selbst dann, wenn die betroffenen Nachwuchskräfte zuletzt im Betrieb ihre praktische Ausbildung durchlaufen haben. Der erste Senat hebt Sinn und Zweck des Beteiligungsrechts nach § 99 Abs. 1 BetrVG hervor, den Schutz der kollektiven Interessen der Belegschaft. Auch die Verstetigung eines befristeten Einsatzes berühre die kollektiven Interessen der Belegschaft.

RAin B.: Es kommt nur noch darauf an, ob die KBV Übernahmeverfahren dem Anspruch des Betriebsrats entgegensteht. Wie hat der erste Senat entschieden?

RA W.: Mit klaren Worten festgestellt, dass die Geltendmachung einer betriebsbezogenen Ausschreibungspflicht nicht in die Zuständigkeit des Gesamt- oder des Konzernbetriebsrats fällt. Der Anspruch auf die innerbetriebliche Ausschreibung ist allein von der Äußerung eines entsprechenden Verlangens durch den Betriebsrat abhängig.

R. W.: Mit einem Satz am Ende des Beschlusses kommt noch der Hinweis, dass der Betriebsrat die anschließende Ausgestaltung der Ausschreibung nicht beeinflussen kann, da es insoweit an einem Beteiligungsrecht fehlt. Über diese Frage müssen sich die Betriebsparteien also nicht streiten.

## Tägliche Mindestruhezeit – mehrere Arbeitsverhältnisse

In einem weiteren Urteil vom 17. März 2021 – C-585/19 – hat sich der EuGH zur Frage der Berechnung der täglichen Mindestruhezeit eines Arbeitnehmers mit mehreren Arbeitsverträgen mit demselben Arbeitgeber beschäftigt. Der EuGH hat entschieden, dass die Arbeitszeitrichtlinie über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung dahin auszulegen ist, dass die in diesem Art. 3 vorgesehene tägliche Mindestruhezeit für diese Verträge zusammengefasst und nicht für jeden dieser Verträge für sich genommen gilt.

# Duldung von Überstunden



## Handlungsoption des Betriebsrats – Voraussetzungen

**Im 4. Beschluss, den wir vorstellen, greifen wir ein Thema auf, das immer wieder zu großer Verärgerung zwischen den Betriebsparteien führt. Es geht um die Duldung von Überstunden, am Betriebsrat vorbei.**

R. W.: Die Anordnung, Entgegennahme oder Duldung von Überstunden ohne Beachtung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats ist ein Dauerthema. Im Beschluss des ersten Senats vom 28. Juli 2020 war die Duldung von Überstunden Gegenstand der Entscheidung, deren Unterlassung der Betriebsrat begehrte, es sei denn, die fehlende Einigung mit ihm wäre durch eine Entscheidung der Einigungsstelle ersetzt worden oder ein Notfall im Sinne der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts oder eine Abwehrmaßnahme im Arbeitskampf würde vorliegen.

RA Z.: Der erste Senat stellte als Erstes klar, dass die Herausnahme von notfall- oder arbeitskampfb-

bedingten Sachverhalten eine unnötige, wenngleich unschädliche Beschreibung der erstrebten Unterlassungsverpflichtung ist (dazu wird auf den Beschluss vom 20. März 2018 - 1 ABR 70/16 verwiesen, besprochen in Dies und Das aus der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts 2017/2018, Seiten 84 ff.). Bei künftigen Anträgen sollte also auf diese einschränkende Klausel in den Anträgen verzichtet werden. Als Zweites wurde klargestellt, dass eine Unterlassungsverpflichtung nicht notwendig darauf beschränkt ist, bestimmte Handlungen des Unterlassungsverpflichteten zu untersagen. Das Unterlassen der Duldung von Überstunden richtet sich darauf, die Arbeitgeberin anzuhalten, mögliche und zumutbare Maßnahmen zu ergreifen, um

zu verhindern, dass sich Überschreitungen der Arbeitszeiten wiederholen. Nicht nur die Anordnung, sondern ebenso die Duldung von Arbeitnehmern geleisteter Überstunden ist nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG mitbestimmungspflichtig, wenn ein kollektiver Tatbestand vorliegt. Ein kollektiver Tatbestand liegt auch vor, wenn die vorübergehende Änderung der betriebsüblichen Arbeitszeit nur einzelne Arbeitnehmer betrifft, denn sie betrifft die kollektiven Interessen der Belegschaft des Betriebs. Des Weiteren liegt eine vorübergehende Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit iSd. § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG vor, wenn das für einen bestimmten Wochentag regulär festgelegte Arbeitszeitvolumen überschritten wird. Auch Überschreitungen der betriebsüblichen Arbeitszeit, die nicht vergütet werden oder die der Arbeitgeber nicht billigt oder ignoriert oder - trotz entsprechender Möglichkeit - nicht zur Kenntnis nimmt, unterfallen dem Mitbestimmungsrecht des § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG.

R. W.: Bei Nichtbeachtung seines Mitbestimmungsrechts steht dem Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG bekanntlich ein allgemeiner Unterlassungsanspruch und - wenn darin ein grober Verstoß des Arbeitgebers gegen seine betriebsverfassungsrechtlichen Pflichten liegt - auch ein Unterlassungsanspruch nach § 23 Abs. 3 BetrVG zu. Die grundsätzlichen Fragen sind geklärt. Lag eine mitbestimmungswidrige Duldung vor?

RAin B: Zur Prüfung, ob eine Duldung gegeben ist, hat der erste Senat folgende Grundsätze aufgestellt:

- Wenn der Arbeitgeber in Kenntnis der Überstundenleistungen durch Arbeitnehmer untätig bleibt und diese über einen längeren Zeitraum hinnimmt
- Wenn Monat für Monat eine Vielzahl von Arbeitnehmern immer wieder in erheblichem Maße Überarbeit leistet und der Arbeitgeber diese Stunden „entgegennimmt und bezahlt“
- Wenn es die betrieblich-organisatorischen Gründe bedingen, dass Arbeitnehmer häufig über das mitbestimmt festgelegte Schichtende hinaus arbeiten und diese Mehrarbeit „angenommen und vergütet“ wird

- Die positive Kenntnis des Arbeitgebers von Überstundenleistungen durch Arbeitnehmer ohne Ergreifen von Gegenmaßnahmen deutet regelmäßig auf deren Duldung hin
- Auf eine Duldung kann nur unter Berücksichtigung aller Einzelfallumstände geschlossen werden. In aller Regel ist ihr ein zeitlicher Moment immanent



Zu beachten bei der Prüfung ist andererseits, dass die positive Kenntnis des Arbeitgebers - ebenso wie die Vergütung der Überstunden - keine zwingende Voraussetzung für die Annahme einer Duldung von Überstunden im betriebsverfassungsrechtlichen Sinn ist und einzelne oder besonderen einmaligen Umständen geschuldete Überschreitungen der betriebsüblichen Arbeitszeit für sich gesehen nicht dafür sprechen, dass der Arbeitgeber diese hinnimmt. Insgesamt lässt sich auf eine Duldung von Überstunden nur unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls schließen.

Es muss hinreichende Anhaltspunkte für das Fehlen gebotener Gegenmaßnahmen durch den Arbeitgeber geben, um dessen Untätigkeit als ein Hinnehmen werten zu können.

RA. W.: Mit diesem Maßstab kam der erste Senat zum Ergebnis, dass im zu entscheidenden Fall keine Duldung von Überstunden gegeben war:

- Die Arbeitnehmer hätten die Schicht zum Teil später und zum Teil früher begonnen, ein „Kommen“ und „Gehen“ außerhalb festgelegter Pausenzeiten gebucht und das Schichtende teilweise um Minuten, teilweise aber auch um Stunden überschritten, wobei ein Arbeitnehmer dennoch sein monatliches Stundensoll nicht erreichte
- Das spreche gegen die Annahme, dass die Arbeitgeberin eine Ableistung von Überstunden hingenommen hat
- Die Arbeitgeberin habe Überstunden weder bezahlt - gemessen am monatlichen Arbeitsumfang seien nach den eingereichten Unterlagen bei einem Arbeitnehmer sogar „Minusstunden“ zu verzeichnen gewesen
- Es bestünden keine Anhaltspunkte, dass das Überschreiten der täglichen Schichtdauer organisatorisch oder durch das Arbeitspensum bedingt war
- Der Annahme einer Duldung stehe außerdem entgegen, dass es zu einer technischen Verwechslung der für die beiden Arbeitnehmer maßgeblichen Arbeitszeiterfassung gekommen ist (Gleit- statt Schichtzeit)

RA P.: Auf Grund dieser Umstände kam der erste Senat zur Bewertung, dass die Arbeitgeberin damit allenfalls das Arbeiten der Arbeitnehmer in einem für diese nicht geltenden Arbeitszeitsystem - nach ihrer Behauptung unbemerkt - hingenommen und keine Überstunden geduldet habe. Ein Unterlassungsanspruch wegen der Nichtbeachtung seines Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG bestand daher nicht.

RA Z.: Es bleibt dem Betriebsrat allerdings die Prüfung, ob die die Schichtarbeit regelnde Betriebsvereinbarung eingehalten wurde. War dem nicht, so kann er seinen Durchführungsanspruch mit einem Beschlussverfahren durchsetzen.

## Das Betriebsratsmandat

*Ein Leitfaden für die betriebliche Praxis  
Betriebsrat und Rechtsanwalt*



Dieses Buch gehört in die Handbibliothek jedes Rechtsanwalts/Rechtssekretärs/gewerkschaftlichen Betriebsratsbetreuers und natürlich jedes Betriebsrats. Auf der Grundlage der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und den praktischen Erfahrungen des Verfassers wird in vier Kapiteln abgehandelt, was zu beachten und einzuhalten ist, um das Mandat rechtssicher zu gestalten und Honoraransprüche zu sichern. Den Voraussetzungen für die rechtswirksame Durchführung von Beschlussverfahren wird ebenfalls die nötige Aufmerksamkeit gewidmet.

- Softcover
- 124 Seiten
- ISBN: 978-3-947133-04-8

# Dies & Das im Arbeitsrecht



**Ausgabe 1 | 2021**

## Verlag

Hans Dieter Wohlfarth Verlag  
Spemannstraße 35 | 70186 Stuttgart  
Telefon: +49 160 93497661  
E-Mail: [info@edition-wohlfarth.net](mailto:info@edition-wohlfarth.net)  
[www.edition-wohlfarth.net](http://www.edition-wohlfarth.net)

## Redaktion

Hans-Dieter Wohlfarth (verantwortlich)  
Raffael Wohlfarth

## Grafik & Layout

Raffael Wohlfarth  
[www.ra-wo.net](http://www.ra-wo.net)

## Urheberrechte

Copyright für Inhalt und Gestaltung – falls nicht ausdrücklich anders vermerkt:  
by Hans Dieter Wohlfarth Verlag 2021.

**hansdieter wohlfarth verlag**



## Verjährung von Urlaubsansprüchen

Das Bundesarbeitsgericht hat dem Europäischen Gerichtshof in einem Vorabentscheidungsersuchen die Frage vorgeht, ob der Anspruch auf bezahlten Jahresurlaub nach §§ 194 ff. BGB der Verjährung unterliegt. Der Anfrage liegt das Rechtsproblem zugrunde, dass der aufgrund unterlassener Mitwirkung des Arbeitgebers Urlaub aus dem Jahre 2014 und den Vorjahren nicht nach § 7 Abs. 3 BUrlG verfallen war. Der Arbeitgeber machte geltend, Er hat geltend gemacht, für die Urlaubsansprüche, deren Abgeltung die Klägerin verlangt, sei die regelmäßige Verjährungsfrist von drei Jahren (§ 195 BGB) vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses abgelaufen. Das Bundesarbeitsgericht will wissen, ob eine Verjährung mit Art. 7 der Arbeitszeitrichtlinie 2003/88/EG und Art. 31 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union im Einklang steht.

# Das Team

stellt sich vor



Rechtsanwalt  
**Hans-Dieter  
Wohlfarth**



Rechtsanwältin  
**Ina Behl**



Content Creator  
**Raffael Wohlfarth**



Rechtsanwalt  
**Richard Pitterle**



Rechtsanwalt  
**Jürgen Zeller**



# Der Verlag Informiert

Aktuelle Erscheinungen und Buchtipps



## Unser neues Angebot:



Besuchen Sie uns online:  
[www.edition-wohlfarth.net](http://www.edition-wohlfarth.net)



Band 4 enthält 93 ausgewählte Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts, die im Zeitraum 2019 bis Dezember 2020 veröffentlicht wurden."

## Dies & Das aus der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts 2019/2020



### Mit Schwerpunkt Entscheidungen zum Betriebsverfassungsrecht

Der Verlag setzt mit dem Band 4 die Reihe „Dies und Das aus der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts“ fort. Band 4 enthält 93 ausgewählte Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts, die im Zeitraum 2019 bis Dezember 2020 veröffentlicht wurden. Vorgestellt und besprochen werden 49 Entscheidungen aus dem kollektiven Arbeitsrecht und 44 Entscheidungen aus dem Individualarbeitsrecht. Zusammen mit den Bänden 1 bis 3 haben die Leser im Berichtszeitraum 2016 bis 2020 Zugriff auf 255 Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts.

- Hardcover
- 264 Seiten
- ISBN: 978-3-947133-15-4

24,90€





Was Betriebsrat und Personalausschuss für die tägliche Arbeit wissen müssen! Schnelle Orientierungshilfe für Personalabteilungen, Verbandsvertreter und Rechtsanwälte."

## Die Beteiligung des Betriebsrats bei **personellen Einzelmaßnahmen**



24,90€

### Einstellung, Versetzung, Eingruppierung und Umgruppierung

Die Beteiligung des Betriebsrats bei den personellen Einzelmaßnahmen Einstellung, Versetzung, Eingruppierung und Umgruppierung nach den §§ 99 ff. BetrVG ist Tagesgeschäft. In der betrieblichen Praxis besteht gleichwohl oft große Unsicherheit über das einzuhaltende Verfahren, der Zuordnung der Maßnahmen zu den Tatbeständen, die eine Beteiligung auslösen, wie eine beachtliche Verweigerung der begehrten Zustimmung zu begründen ist und dem Zusammenspiel der §§ 99 und 100 BetrVG und vieles mehr. Das vorliegende Lese- und Handbuch beruht auf der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts. Ausgewertet wurden über 170 Entscheidungen.

Es ist in erster Linie für Betriebsräte konzipiert, aber auch nützlich für Personalabteilungen, Rechtsanwälte und Verbandsvertreter, Studierende und alle, die sich mit diesem wichtigen Ausschnitt der Betriebsverfassung befassen.

- Hardcover
- 268 Seiten
- ISBN: 978-3-947133-14-7



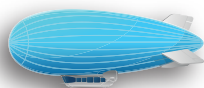
## Ihre Arbeitsrechtler im Zeppelin-Carrée

Unsere Anwaltsherzen schlagen für die Arbeitnehmer und ihre Vertretungen, die Betriebsräte. Für alle Probleme und Fragen steht unsere Fachkompetenz zur Verfügung. Die sachgerechte Vertretung der Arbeitnehmer in allen Gebieten des Arbeitsrechts gehört zu unseren selbstverständlichen Dienstleistungen. Die Betriebsräte können auf unsere Jahrzehnte lange Erfahrung zurückgreifen, sei es in der Beratung, der Vertretung in Beschlussverfahren, Einigungsstellen, bei Interessenausgleich und Sozialplan.

Wohlfarth | Gutmann | Pitterle | Zeller | Behl  
Rechtsanwälte Partnerschaftsgesellschaft mbB  
Kronenstraße 24  
70173 Stuttgart

### Die Fachanwälte für Arbeitsrecht

Hans-Dieter Wohlfarth | Ina Behl | Richard Pitterle | Jürgen Zeller



[www.anwalt-in-stuttgart.de](http://www.anwalt-in-stuttgart.de)