

Kurz kommentiert

Information des Betriebsrats über eine Schwangerschaft

Der Betriebsrat hat Anspruch darauf, dass ihm alle bekannt werdenden Fälle von Schwangerschaften von Arbeitnehmerinnen des Betriebs namentlich mitgeteilt werden. Das hat das LAG München in einem Beschluss vom 27.9.2017 (11 TaBV 36/17) entschieden.

Das Unternehmen hatte den Schwangeren die Möglichkeit eingeräumt, einer Information des Betriebsrats über ihren Zustand zu widersprechen. In einem solchen Fall werden lediglich die Führungskraft, der Werksarzt und das Gewerbeaufsichtsamt sowie der zuständige Personalreferent informiert und es wird eine Gefährdungsbeurteilung des Arbeitsplatzes durchgeführt. Sollte sich dabei ergeben, dass die Betroffene den Arbeitsplatz nicht mehr ausfüllen kann, wird der Betriebsrat ggf. im Rahmen einer Versetzung nach § 99 BetrVG informiert. Dagegen wandte sich das Gremium und berief sich darauf, dass es ohne namentliche Kenntnis der Schwangeren seiner Pflicht zur Überwachung der zugunsten der Arbeitnehmer geltenden Gesetze, Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen nicht nachkommen könne. Dazu gehöre auch die Einhaltung der Bestimmungen des MuSchG sowie sonstiger arbeitsschutzrechtlicher Vorschriften.

Beide Instanzen gaben dem Betriebsrat Recht. Denn nach § 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG hat der Arbeitgeber diesen zur Durchführung seiner Aufgaben rechtzeitig und umfassend zu informieren. Die Überwachungsaufgabe und die entsprechende Informationspflicht ist weder von einer zu besorgenden Rechtsverletzung des Arbeitgebers beim Normvollzug noch vom Vorliegen besonderer Mitwirkungs- oder Mitbestimmungsrechte abhängig. Voraussetzung ist lediglich, dass die Information einen Bezug zu den Aufgaben des Betriebsrats hat und für die Wahrnehmung der Aufgaben erforderlich ist. Beides sah das LAG München als gegeben an. Die Kenntnis derjenigen Mitarbeiter, die im Betrieb schwanger sind, dient der Überwachung i. S. d. MuSchG. So kann der Betriebsrat die Schwangere etwa darüber informieren, dass sie einer Nacharbeit widersprechen kann und welche Rechte und Pflichten sie im Zusammenhang mit ihrem Einsatz am Arbeitsplatz hat. Die Aufgaben der Arbeitnehmervertretung stehen nicht zur Disposition des einzelnen Beschäftigten. Dieser kann

somit nicht verfügen, ob der Betriebsrat informiert wird oder nicht. Auch eine „abgespeckte“ Information darüber, in welcher Abteilung oder in welcher Arbeitsgruppe ein Schwangerschaftsfall eingetreten ist, reicht nach Auffassung der Richter nicht aus, um die Überwachungsaufgabe zu erfüllen. Es sei dem Betriebsrat nicht zuzumuten, den Betrieb nach ersichtlich schwangeren Mitarbeiterinnen zu durchsuchen.

Der Schutz des Persönlichkeitsrechts und des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung sowie datenschutzrechtliche Bestimmungen stehen der Weitergabe der Information ebenfalls nicht entgegen. Bei der vorzunehmenden Interessenabwägung ist zu berücksichtigen, dass das Informationsrecht gerade dem Schutz des Arbeitnehmers an der Erhaltung seines Arbeitsplatzes aber auch seiner Gesundheit und der Gesundheit des ungeborenen Kindes dient. Außerdem unterliegt der Betriebsrat einer Verschwiegenheitspflicht nach § 79 BetrVG.

Das BVerwG (Beschl. v. 29.8.1990 – 6 P 30.87, NJW 1991, S. 373) entschied zu einer nahezu wortgleichen Vorschrift aus dem Personalvertretungsrecht abweichend und sah einen Informationsanspruch nur dann als gegeben an, wenn ein konkreter Anlass für die Mitteilung des Namens der Schwangeren besteht. Allerdings verneint das BVerwG generell eine allgemeine Kontrollfunktion des Personalrats – anders als die Rechtsprechung des BAG zu § 80 BetrVG, wonach die Überwachungspflicht auch ohne besonderen Anlass besteht.

Aus diesem Grund ließ das Gericht die Rechtsbeschwerde zum BAG zu. Sie ist dort unter dem Az. 1 ABR 51/17 anhängig.

Einsichtnahme des Betriebsrats in Bruttolohn- und Gehaltslisten

Der Betriebsrat bzw. ein gebildeter Betriebsausschuss hat nach § 80 Abs. 2 Satz 2 BetrVG Anspruch darauf, in die Listen über die Bruttolöhne und Gehälter Einblick zu nehmen. Dieses Recht kann das Gremium jederzeit ausüben, es ist kein besonderer Anlass erforderlich. Denn der nötige Aufgabenbezug ergibt sich bereits daraus, dass der Betriebsrat darüber zu wachen hat, ob im Rahmen der Vergütung der allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz beachtet wird und ob sein Mitbestimmungsrecht hinsichtlich betrieblicher Entlohnungsgrundsätze gewahrt wird. Das BAG (Beschl. v. 14.1.2014 – 1 ABR 54/12) hatte in einer

grundlegenden Entscheidung ausdrücklich ausgeführt, der Betriebsrat benötige die Kenntnis der effektiv gezahlten Vergütungen, um sich ein Urteil darüber bilden zu können, ob insoweit ein Zustand innerbetrieblicher Lohngerechtigkeit existiert. Auch wenn die Regelung des § 80 Abs. 2 Satz 2 BetrVG nicht besagt, ob die Bruttoentgeltlisten die Namen und Vornamen der Beschäftigten enthalten müssen, geht das BAG bereits in seiner Entscheidung aus dem Jahr 2014 davon aus. Dem Beschluss ist außerdem zu entnehmen, dass der Arbeitgeber nicht für den Betriebsrat eine besondere Bruttoentgeltliste aufbereiten, sondern nur erstellte und vorhandene Listen zur Einsichtnahme bereithalten muss.

In einem Rechtsstreit vor dem LAG Hamm (Beschl. v. 19.9.2017 – 7 TaBV 43/17) stritten Betriebsrat und Arbeitgeber über den Umfang des Einsichtsrechts in die Bruttoentgeltlisten, insbesondere darüber, ob die Namen und Vornamen der Beschäftigten angegeben werden müssen sowie die tarifliche Eingruppierung. Das Unternehmen weigerte sich, die Namen preiszugeben und berief sich auf datenschutzrechtliche Bestimmungen und die Begründung zum Entgelttransparenzgesetz (EntgTranspG), wonach die entsprechenden Bruttoentgeltlisten ohne Nennung der Namen zur Einsichtnahme vorzulegen seien.

Das LAG Hamm schloss sich in seinen Urteilsgründen voll dem BAG-Beschluss vom 14.1.2014 an und bejahte einen Anspruch des Betriebsrats bzw. Betriebsausschusses auf Einsichtnahme in personalisierte Bruttoentgeltlisten, aus denen die Namen und Vornamen der Beschäftigten ersichtlich sind.

Auch die Bestimmungen des am 6.7.2017 in Kraft getretenen EntgTranspG (vgl. hierzu ausführlich Giesecke, AuA 8/17, S. 466 f., Glaser/Gross, AuA 5/17, S. 302 ff., sowie Bily/Ludwig, AuA 2/18, S. 82 f., in diesem Heft) stehen nach Auffassung der Richter dem Anspruch des Betriebsrats auf die namentliche Aufführung der Beschäftigten in den Bruttoentgeltlisten nicht entgegen. Nach diesem Gesetz haben Beschäftigte in Betrieben mit i. d. R. mehr als 200 Arbeitnehmern einen individuellen Auskunftsanspruch hinsichtlich der Vergleichsentgelte vergleichbar beschäftigter Gruppen, wenn die Vergleichstätigkeit von mindestens sechs Beschäftigten des jeweils anderen Geschlechts ausgeübt wird. Der Gesetzgeber legt – anders als nach dem BetrVG – dem Arbeitgeber die Verpflichtung auf, entsprechende Bruttoentgeltlisten mit den im Gesetz geregelten Inhalten zu erstellen. Dabei ist der Schutz personenbezogener Daten der vom Auskunftsverlangen betroffenen Beschäftigten zu wahren, so dass die herrschende Meinung davon ausgeht, dass nur anonymisierte Entgeltlisten zu erstellen sind (vgl. §§ 10 ff., 12 Abs. 3 EntgTranspG). § 13 EntgTranspG regelt die Aufgaben und Rechte des Betriebsrats. Danach fördert er die Durchsetzung

der Entgeltgleichheit von Frauen und Männern im Betrieb. Der Arbeitgeber hat dem Betriebsausschuss Einblick in die Listen über die Bruttolöhne und Gehälter der Beschäftigten zu gewähren. Die Entgeltlisten müssen nach Geschlecht aufgeschlüsselt alle Entgeltbestandteile enthalten, einschließlich übertariflicher Zulagen und solcher Zahlungen, die individuell ausgehandelt und gezahlt werden. Die Entgeltlisten sind so aufzubereiten, dass der Betriebsausschuss im Rahmen seines Einsichtsrechts die Auskunft ordnungsgemäß erfüllen kann. Aus der Gesetzesbegründung zum EntgTranspG geht hervor, dass dadurch die Rechte der Arbeitnehmervertretung gestärkt werden sollen. Daher kann aus der Regelung nach Auffassung des LAG Hamm nicht gefolgert werden, dass künftig auch die Bruttolohn- und Gehaltslisten nach § 80 Abs. 2 Satz 2 BetrVG nur noch anonymisiert zu erstellen sind. Damit würde der Zweck des Gesetzes in sein Gegenteil verkehrt. Dafür spreche auch die Regelung in § 13 Abs. 6 EntgTranspG, wonach gesetzliche und sonstige kollektiv-rechtlich geregelte Beteiligungsrechte des Betriebsrats von diesem Gesetz unberührt bleiben.

Das Gericht ließ die Rechtsbeschwerde wegen grundsätzlicher Bedeutung zu, insbesondere wegen des Verhältnisses des in § 13 EntgTranspG geregelten Einsichtsrechts des Betriebsausschusses und der allgemeinen Vorschrift des § 80 Abs. 2 Satz 2 BetrVG. Sie ist beim BAG unter Az. 1 ABR 53/17 anhängig.

Betriebsübliche berufliche Entwicklung eines freigestellten BR-Mitglieds

Das Arbeitsentgelt von Mitgliedern des Betriebsrats darf nicht geringer bemessen werden, als das Arbeitsentgelt vergleichbarer Arbeitnehmer mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung. Dies gilt auch für allgemeine Zuwendungen des Arbeitgebers (§ 37 Abs. 4 BetrVG). Die Frage, wie die betriebsübliche Entwicklung verlaufen wäre, führt immer wieder zu Streit. Das LAG Köln hat mit Urteil vom 6.4.2017 (7 Sa 836/16, rk.) über die Klage eines freigestellten Technikers auf Zahlung einer Zulage i. H. v. 300 Euro brutto monatlich – die ein anderer Technikerkollege erhält – entschieden. Der Kläger wurde im Jahr 2006 erstmals in den Betriebsrat gewählt. Daher war es sachgerecht, als Ausgangspunkt auf die Verhältnisse im Zeitpunkt der erstmaligen Wahl des Klägers in den Betriebsrat im Jahr 2006 abzustellen, um die seitdem erfolgte Einkommensentwicklung des Klägers mit derjenigen vergleichbarer Arbeitnehmer vergleichen zu können. Abzustellen ist nicht auf eine hypothetische individuelle Weiterentwicklung des Betriebsratsmitglieds selbst, sondern auf die betriebsübliche Weiterentwicklung vergleichbarer Arbeitnehmer.

Das Gericht stellte auf die Vergleichsgruppe der Technikerkollegen ab, die ebenso wie der Kläger in der Vergütungsgruppe T5 eingruppiert waren. Denn das Nachzeichnen der beruflichen Entwicklung für einen bestimmten Zeitraum macht nur Sinn, wenn alle Vergleichspersonen im Ausgangszeitpunkt auf dem gleichen Tätigkeitsniveau beschäftigt wurden. Demnach waren in die Betrachtung 16 Techniker einzubeziehen, die im Klagezeitpunkt noch beschäftigt waren. Von diesen waren zwei im Mai 2016 immer noch in der Entgeltgruppe T5 eingruppiert, vier waren mittlerweile außertariflich vergütet. Die weitaus größte Gruppe, nämlich 10 von 16 der im Jahr 2006 in T5 befindlichen Techniker waren aber wie der Kläger in der Entgeltgruppe T6 beschäftigt. Insofern konnte das Gericht keine Benachteiligung des Klägers aufgrund seiner Betriebsratsstätigkeit feststellen.

Etwas anderes ergab sich auch nicht mit Blick auf die allgemeine Zulage. Denn im Mai 2016 erhielten vier Technikerkollegen eine höhere Zulage als der Kläger, drei eine geringere und drei weitere eine gleich hohe Zulage wie der Kläger. Insofern lag er bei der Bemessung der Zulage im Mittelfeld der Vergleichsgruppe, sodass auch hier eine Benachteiligung nicht vorlag. Schließlich gab das Gericht zu bedenken, dass bei der Anwendung des § 37 Abs. 4 BetrVG darauf zu achten ist, dass das Betriebsratsmitglied nicht besser gestellt wird als vergleichbare andere Belegschaftsmitglieder ohne Betriebsratsmandat.

Außerordentliche Kündigung nach heimlicher Gesprächsaufzeichnung

Um die Rechtfertigung einer außerordentlichen Kündigung ging es in einem Urteil des Hessischen LAG vom 23.8.2017 (6 Sa 137/17, rk.). Der Kläger war seit 1.6.1990 beschäftigt. Aufgrund seines Alters und der Inbezugnahme des TVöD war das Arbeitsverhältnis nur noch aus wichtigem Grund kündbar. Am 25.11.2015 erteilte der Arbeitgeber eine Abmahnung, weil der Kläger in einer E-Mail an den Vorstandsvorsitzenden den Leiter der Y- und die Leiterin der Z-Abteilung als „low-performer-burnout und faule Mistkäfer“ bezeichnet hatte. Im März 2016 wurde der Kläger zweifach abgemahnt. Er soll seine Kolleginnen E. und F. als „faule Schweine“ und „low performer“ bezeichnet und E. bedroht haben, indem er die räumliche Distanz derart verringert habe, dass er „Gesicht zu Gesicht“ gegenüber E. stand. Auf deren Frage „Willst Du mir drohen?“ soll er mit „Ja“ geantwortet haben. Er wurde vom Dienst suspendiert und zu einem Personalgespräch am 17.3.2016 gebeten, in dem es um den besagten Vorfall ging. Aufgrund einer E-Mail des Klägers vom 30.5.2016 erhielt der Arbeitgeber Kenntnis davon, dass der Kläger das Personalgespräch mit seinem Smartphone aufgenommen hatte. Die-

ses lag offen auf dem Besprechungstisch. Jedoch war die eingeschaltete Aufnahmefunktion nicht erkenntlich. Nach Anhörung des Betriebsrats zu einer fristlosen, hilfsweise ordentlichen Kündigung sprach der Arbeitgeber innerhalb der Zweiwochen-Frist des § 626 BGB die außerordentliche, hilfsweise ordentliche Kündigung aus.

Im Rahmen des Kündigungsrechtsstreits machte der Kläger geltend, er habe nicht gewusst, dass die Audioaufnahme verboten war. Außerdem habe sein Smartphone offen auf dem Besprechungstisch gelegen.

Sowohl die erste als auch die zweite Instanz hielten die Kündigung für rechtmäßig. Der heimliche Mitschnitt eines Personalgesprächs ist grundsätzlich geeignet, sowohl eine ordentliche verhaltensbedingte als auch eine außerordentliche Kündigung an sich zu rechtfertigen. Dabei kommt es nicht entscheidend auf die strafrechtliche Würdigung an. Maßgebend ist die Verletzung der Pflicht zur Rücksichtnahme auf die berechtigten Interessen des Arbeitgebers. Das heimliche Mitschneiden eines Gesprächs ist rechtswidrig, weil aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht das Recht auf die Wahrung der Unbefangenheit des gesprochenen Wortes folgt. Jedermann darf selbst bestimmen, wer sein Wort aufnehmen soll und ob und von wem seine auf einen Tonträger aufgenommene Stimme wieder abgespielt werden darf. Es kann den Mitarbeiter auch nicht exkulpieren, dass ihm nicht bekannt gewesen sei, dass die heimliche Aufnahme eines Personalgesprächs verboten ist.

Eine Rechtfertigung für das Verhalten folgte auch nicht aus der Suspendierung vor dem Personalgespräch am 17.3.2016. Erschwerend kam hinzu, dass trotz der langen Betriebszugehörigkeit keine positive Prognose für das Arbeitsverhältnis gegeben werden konnte. Denn es war bereits durch die E-Mail des Klägers an den Vorstandsvorsitzenden schwer belastet.

BEARBEITET UND ZUSAMMENGESTELLT VON



Dr. Claudia Rid
Rechtsanwältin und
Fachanwältin für Arbeitsrecht,
CMS Hasche Sigle, München