

Kurz kommentiert

Mitbestimmung beim Desk-Sharing

Der Betriebsrat eines Betriebs mit über 1.700 Beschäftigten machte im Wege der einstweiligen Verfügung die Unterlassung der Umsetzung eines Desk-Sharing-Konzepts geltend und verlangte die Bereitstellung eines Terminals für die Buchung von Arbeitszeiten. Mit Desk-Sharing bezeichnet das Unternehmen die flexible, wechselnde Nutzung von Arbeitsplätzen durch mehrere Mitarbeiter. Die Arbeitnehmer suchen sich jeweils zu Beginn der Arbeitszeit einen freien Arbeitsplatz innerhalb einer ihnen zugewiesenen Teamzone. Eine technische Einrichtung zur Steuerung der Arbeitsplatzvergabe gibt es nicht. Für jeden Vollzeitbeschäftigten werden 0,8 Arbeitsplätze zur Verfügung gestellt, um Kosten einzusparen. Die Belegschaft ist angewiesen, am Ende der Arbeitszeit den Schreibtisch vollständig aufzuräumen und Arbeitsmittel und persönliche Gegenstände in einem zur Verfügung gestellten Pilotenkoffer zu verstauen. Der Betriebsrat reklamierte unter mehreren Gesichtspunkten ein zwingendes Mitbestimmungsrecht. Zum einen war er der Auffassung, dass das Konzept die Ordnung des Betriebs betrifft (§ 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG), zum anderen berief er sich auf das Mitbestimmungsrecht bei der Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen (§ 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG) sowie über Regelungen zur Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten (§ 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG). Außerdem sah er in der Einführung des Konzepts eine Betriebsänderung, die nicht ohne Interessenausgleich und Sozialplan umgesetzt werden dürfe (§ 111 BetrVG). Schließlich berief er sich auf seineteiligungsrecht aus § 91 BetrVG, wonach Änderungen der Arbeitsplätze, die den gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen über die menschengerechte Gestaltung der Arbeit offensichtlich widersprechen und die Arbeitnehmer in besonderer Weise belasten, mitbestimmungspflichtig sind. Die Einführung des Buchungsterminals für die Arbeitszeit forderte er unter Berufung auf eine Betriebsvereinbarung Arbeitszeit (BV AZ).

In zweiter Instanz drang der Betriebsrat lediglich mit der Einrichtung des Buchungsterminals durch. Im Übrigen wies das LAG Düsseldorf (Beschl. v. 9.1.2018 – 3 TaBVGa 6/17) im einstweiligen Verfügungsverfahren die Anträge zurück. Hinsichtlich der Mitbestimmungsrechte aus §§ 87 Abs. 1 Nr. 6 und 7, 91 sowie 111 BetrVG fehlte bereits der Verfügungsanspruch. Ob ein Mitbestimmungsrecht unter dem Gesichtspunkt

„Fragen der Ordnung des Betriebes“ besteht, ließ das Gericht offen, verneinte aber den erforderlichen Verfügungsgrund. Ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG schied aus, da es nicht um die Einführung oder Anwendung einer technischen Einrichtung geht. Die bislang und auch weiterhin zur Anwendung gelangenden technischen Einrichtungen blieben unverändert. Im Rahmen des Gesundheitsschutzes kann der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht bzgl. Hygiene- und Reinigungsregelungen im Betrieb haben. Voraussetzung dafür ist jedoch eine konkrete Gefährdung der Mitarbeiter. Die Arbeitsplätze werden täglich durch einen externen Dienstleister gereinigt. Es ging dem Betriebsrat auch gar nicht um die Vermeidung einer konkreten Gefährdung, sondern schlicht darum, dass er eine individuelle Zuweisung von Arbeitsmitteln erreichen wollte.

In der Frage, ob der Betriebsrat die Durchführung einer Betriebsänderung nach § 111 BetrVG ohne seine Beteiligung verhindern kann, ist die Instanzrechtsprechung gespalten. Das LAG Düsseldorf verneint mit einer Reihe weiterer LAGE einen solchen Anspruch, weil die Sanktion der Verletzung des Beteiligungswerts der Nachteilsausgleich nach § 113 BetrVG ist, der jedem Arbeitnehmer individuell zusteht. Selbst wenn ein Unterlassungsanspruch wegen Verletzung von § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG anzunehmen wäre, würde es am Verfügungsgrund fehlen. Denn darüber, ob vor Abschluss des Hauptsacheverfahrens eine vorläufige Regelung erforderlich ist, entscheidet eine umfassende Interessenabwägung. Neben der Dringlichkeit ist die Erforderlichkeit der beantragten Maßnahme oder des Verbots zu prüfen. Je eindeutiger ein Mitbestimmungsverstoß des Arbeitgebers vorliegt, desto eher wird ein Verfügungsgrund anzunehmen sein. Umgekehrt gilt allerdings, dass bei weitgehend ungeklärter Sach- und Rechtslage die Anforderungen an den Verfügungsgrund erhöht sind. Bei einer in höherem Maße zweifelhaften Rechtslage kann regelmäßig keine einstweilige Verfügung ergehen. Vor allem beinhaltet das Desk-Sharing eine Reihe von Anordnungen und Festlegungen des Arbeitgebers, die nicht mit einem Globalantrag auf Unterlassung verhindert werden können. Erfolgreich war der Antrag, ein Buchungsterminal zur Verfügung zu stellen. Dies war in der BV AZ vereinbart, sodass der Arbeitgeber offensichtlich gegen eine geltende Betriebsvereinbarung verstieß, was den Erlass einer einstweiligen Verfügung rechtfertigte.

Fehlerhafte Betriebsratsanhörung

Der Arbeitgeber hatte Testkäufer eingesetzt, um zu prüfen, ob Käufe ordnungsgemäß boniert und kassiert werden. Innerhalb einer Viertelstunde fanden drei Testkäufe über Waren im Wert von 20 Euro statt. Die Testkäufer meldeten, dass die Kellnerin einen Zehn-Euro-Schein für ein Brötchen in ihre Hosentasche gesteckt habe. Außerdem meldeten sie Unregelmäßigkeiten beim Einkauf von Getränken, die ebenfalls nicht korrekt boniert und kassiert worden seien. An dem Tag wurde die Kellnerin in der Mittagspause von einer Kollegin vertreten. Der Arbeitgeber hörte die Kellnerin zu den Vorwürfen an. Diese bestritt sie und erklärte, dass sie während des Kassiervorgangs durch die Kollegin unterbrochen worden war. Sie habe daher die 10 Euro für das Brötchen gar nicht selbst in Empfang genommen, sondern den gesamten Kassiervorgang abgegeben. Dennoch leitete das Unternehmen eine außerordentliche, hilfsweise ordentliche Kündigung in die Wege, zu der der Betriebsrat wie folgt angehört wurde: Die Testkäufer hätten beobachtet, wie die Kellnerin das Geld in die Hosentasche gesteckt habe, und zwar in mehreren Fällen innerhalb einer Viertelstunde. Infolge der Häufung binnen kurzer Zeit sei davon auszugehen, dass ein planvolles Manipulationsverhalten vorliegt und es sich nicht nur um einzelne vergessene Buchungen handelt. Immerhin habe die Kellnerin knapp 20 Euro zulasten des Arbeitgebers unterschlagen.

Im Prozess stellte sich heraus, dass lediglich für einen Kassiervorgang i. H. v. 10 Euro belastbare Tatsachen für einen Verdacht der Unterschlagung vorlagen, die übrigen Vorwürfe bzgl. der zwei weiteren Kassiervorgänge hielt das Unternehmen nicht weiter aufrecht.

Das Hessische LAG (Urt. v. 24.11.2017 – 14 Sa 1256/16) erklärte die Kündigung wegen fehlerhafter Anhörung des Betriebsrats für unwirksam. Die zuletzt noch in Rede stehende Manipulation im Rahmen eines Testkaufs begründete weder den Tatvorwurf noch den Tatverdacht der Vornahme systematischer Manipulationen und Unterschlagungen. Zum Kündigungsgrund einer einzelnen Unterschlagung war der Betriebsrat jedoch nicht angehört worden. Das Unternehmen hatte die Kündigung aber gerade mit dem systematischen Verhalten der Kellnerin begründet, nicht mit einem einzelnen Unterschlagungsvorwurf. Hinzu kam, dass der Arbeitgeber in der Betriebsratsanhörung behauptet hatte, die Kellnerin habe die Vorwürfe pauschal bestritten. Auch dies war unrichtig, da sie detailliert dargelegt hatte, wie sich der Vorgang aus ihrer Sicht abspielte.

Nachwirkung einer gekündigten Regelungsabrede

Eine mittelständische Druckerei hatte mit der Gewerkschaft ver.di einen Firmentarifvertrag in Form eines Anerkennungstarifvertrags abgeschlossen, wonach die Tarifverträge der Papier Pappe und Kunststoff verarbeitenden Industrie Anwendung finden. In einem Schreiben vom 21.1.2009 teilte die Arbeitgeberin dem Betriebsrat mit, dass sie der Meinung sei, dass auf der Grundlage des Firmentarifvertrags tarifliche Zwischengruppen nicht anzuwenden sind. Sie schlug jedoch vor, für die Eingruppierung neuer Beschäftigter Zwischenlohngruppen anzuwenden, nachdem der Neuzugang eine Einarbeitungs- und Anlernphase von sechs Monaten absolviert hat. Mit Schreiben vom 9.2.2009 stimmte der Betriebsrat dem Vorschlag zu. Im August 2015 kündigte die Arbeitgeberin die Regelungsabrede Eingruppierung, die dem Schriftverkehr vom 21.1.2009/9.2.2009 zu entnehmen ist, fristgemäß zum 30.11.2015. Als es um die Eingruppierung einer Mitarbeiterin ging, die ab dem 1.1.2016 länger als sechs Monate im Betrieb beschäftigt war, verweigerte der Betriebsrat seine Zustimmung, weil die Zwischenlohngruppe nicht zur Anwendung kommen sollte. Vor dem Arbeitsgericht stritten die Betriebsparteien darüber, ob die Vereinbarung vom 21.1.2009/9.2.2009 Nachwirkung hat bzw. ob der Betriebsrat aus dieser Vereinbarung Zustimmungsverweigerungsgründe für eine Eingruppierung herleiten kann.

Das LAG München verneinte diese Frage in seinem Beschluss vom 27.10.2017 (7 TaBV 51/17). Gem. § 99 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG kann der Betriebsrat die Zustimmung zu einer Eingruppierung verweigern, wenn sie gegen ein Gesetz, eine Verordnung, eine Unfallverhütungsvorschrift oder eine Bestimmung in einem Tarifvertrag oder in einer Betriebsvereinbarung verstoßen würde. Entscheidend war demnach, ob die Vereinbarung der Betriebspartner vom 21.1./9.2.2009 den Betriebsrat berechtigte, seine Zustimmung zur Eingruppierung zu verweigern. Bei der Vereinbarung handelt es sich um eine sog. Regelungsabrede, da die Betriebsparteien die Schriftform nicht eingehalten hatten. Es steht den Betriebsparteien frei, durch Regelungsabreden die Mitbestimmungsbefugnisse des Betriebsrats zu erweitern. Die Regelungsabrede ist eine formlose schuldrechtliche Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat, die nicht formgebunden ist. Im Gegensatz zur Betriebsvereinbarung hat sie keine Normwirkung. Sie wirkt nicht unmittelbar und zwingend auf die Arbeitsverhältnisse ein, sondern bindet die Betriebspartner schuldrechtlich, sich entsprechend der getroffenen Abrede zu verhalten. Durch die Regelungsabrede hatten die Betriebsparteien auch nicht gegen die sog. Tarifsperrung des § 77 Abs. 3 BetrVG verstoßen. Sie dient der Sicherung des Vorrangs der Tarifauto-

nomie. Da die Regelungsabrede aber nicht normativ wirkt, sondern nur Rechte und Pflichten der Betriebsparteien untereinander begründet, kann der tarifschießende Arbeitgeber in dieser Form Regelungen treffen, die den Tarifvertrag ergänzen.

Zur Frage der Nachwirkung einer Regelungsabrede hatte der Große Senat des BAG entschieden, dass nur Betriebsvereinbarungen, nicht aber formlose Regelungsabreden in mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten nachwirken (Beschl. v. 3.12.1991 – GS 1/90). Entgegengesetzt entschied der erste Senat des BAG mit Beschluss vom 23.6.1992 (1 ABR 53/91). Die überwiegende Kommentarliteratur vertritt die Ansicht, dass eine Regelungsabrede zu mitbestimmungsrechtlichen Themen keine Nachwirkung entfaltet. Ihr schließt sich vorliegend auch das LAG München an. Es ist problematisch und nicht überzeugend, eine Nachwirkung für Regelungen einer Regelungsabrede im Wege der Analogie zu § 77 Abs. 6 BetrVG abzuleiten. Wenn die Betriebspartner ein anderes Rechtsinstitut als das einer Betriebsvereinbarung wählen, liegt es auf der Hand, dass dann nicht die Regelungen über Betriebsvereinbarung heranzuziehen sind. Es besteht auch kein Bedarf für eine Nachwirkung, denn durch den Wegfall der Regelungsabrede entsteht kein rechtsfreier Raum. Gegen eine Nachwirkung der Regelungsabrede sprach zudem, dass es sich dabei um eine freiwillige übertarifliche Leistung handelte und kein Arbeitgeber daran gehindert werden kann, diese gänzlich abzuschaffen.

Das Gericht ließ die Rechtsbeschwerde zum BAG (Az. 4 ABR 10/18) zu.

Ausübung des Direktionsrechts: Billiges Ermessen

Der Kläger, geboren am 6.6.1965, verheiratet und Vater dreier Kinder, von denen er noch zwei unterhaltspflichtig ist, war seit 1988 beschäftigt. Auf das Arbeitsverhältnis fanden die Tarifverträge der Chemischen Industrie Anwendung. Diese sahen für eine vollkontinuierliche Wechselschicht eine Schichtzulage von monatlich 292 Euro vor. Der Kläger war laut Arbeitsvertrag bei Vertragsunterzeichnung im Bereich Brennbetrieb eingesetzt und erklärte seine ausdrückliche Bereitschaft zur Schichtarbeit. Im Jahr 2009 wurde für die Bereiche Brennbetrieb und Imprägnierung ein einheitliches Schichtsystem eingeführt, wonach in vollkontinuierlicher Wechselschicht gearbeitet wurde. Im August 2015 traf die Beklagte die Entscheidung, die beiden Bereiche zu trennen und für den Brennbetrieb ein Wechselschichtsystem mit Früh- und Spätschicht im wöchentlichen Wechsel und freiem Wochenende einzuführen. Für einen Übergangszeitraum von acht Monaten leistete das Unternehmen freiwillig eine Ausgleichszahlung in Höhe der da-

durch entfallenden Schichtzulage. Der Kläger wurde ab November 2015 nur noch im Brennbetrieb in Wechselschicht eingesetzt. Dagegen wandte er sich auf dem Klageweg. Er machte geltend, er sei seit Beginn dem Bereich der Imprägnierung zuzuordnen und habe sowohl den Abglühofen als auch die sog. Autoklaven bedient. Nur bei Bedarf sei er auch im Brennbetrieb tätig gewesen. Im Jahr 2012 seien neue Mitarbeiter eingestellt worden, die nun auf seiner Position eingesetzt würden. Er rügte die ordnungsgemäße Ausübung des billigen Ermessens bei der Schichtzuordnung. Eine Billigkeitsprüfung habe nicht stattgefunden. Auch wenn bei der personellen Auswahlentscheidung, wer weiterhin in der vollkontinuierlichen Wechselschicht arbeiten kann, keine soziale Auswahl wie im Fall einer Kündigung stattfinden muss, müssen nicht nur die unternehmerischen Belange, sondern auch die des betroffenen Mitarbeiters angemessen berücksichtigt werden. Die Beklagte berief sich pauschal darauf, dass bei der Zusammenstellung der Schichten die Faktoren Teamfähigkeit, Persönlichkeit, Altersmix, Änderungsbereitschaft, Flexibilität und Sozialkompetenz berücksichtigt worden seien.

Das LAG Düsseldorf (Urt. v. 2.10.2017 – 3 Sa 669/16) war der Meinung, dass das Unternehmen damit seiner Darlegungs- und Beweislast nicht nachgekommen war. Der Vortrag lasse zudem erkennen, dass berechnete Belange des Klägers, wie seine langjährige Tätigkeit und Erfahrung im Bereich der Imprägnierung ebenso wenig in die Abwägung einbezogen wurde, wie dessen besondere Betroffenheit infolge des Wegfalls der tariflichen Schichtzulage. Ein Kollege des Klägers würde die Zulage zwar ebenfalls verlieren, wenn er mit dem Kläger tauschen müsste, wäre aber mangels bestehender Unterhaltspflichten weniger schwerwiegend dadurch betroffen.

BEARBEITET UND ZUSAMMENGESTELLT VON



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