

# Aktuelle arbeitsgerichtliche Rechtsprechung zum Betriebsverfassungsrecht

Dr. Philipp Leydecker

Richter am Arbeitsgericht Hamburg

# Inhalt

1. BAG vom 25. April 2018 – 2 AZR 401/17 –:  
Kündigungsschutz von BR-Mitgliedern
2. BAG vom 22.11.2017 – 7 ABR 34/16 –: Erstattung  
Rechtsanwaltskosten
3. LAG Hamburg vom 15.2.2018 – 8 TaBV 5/17 –: Online-  
Stimmabgabe
4. BAG vom 15.5.2018 – 1 ABR 75/16 –; vom 23.1.2018 – 1 AZR  
65/17 –:  
Tarifsperre des § 77 Abs. 3 S. 1 BetrVG
5. BAG vom 21.2.2017 – 1 AZR 367/15 –: Anspruch auf Durchführung  
des Zustimmungseretzungsverfahrens
6. BAG vom 21.11.2017 – 1 ABR 47/16 –: Konzernweite  
Mitarbeiterbefragung
7. BAG vom 20.3.2018 – 1 ABR 70/16 –: Mitbestimmung im  
Arbeitskampf

## BAG vom 25. April 2018 – 2 AZR 401/17 –: Kündigungsschutz von BR-Mitgliedern

A ist Verkäufer in einem Betrieb für Jäger und Sportschützen. Er bekleidet das Amt des einköpfigen Betriebsrats. Es gibt keine Ersatzmitglieder.

Der Arbeitgeber möchte wegen wiederholter Konkurrenztaetigkeit kündigen und beantragt beim ArbG die Ersetzung der Zustimmung gem. § 103 Abs. 2 BetrVG. Das LAG hat einen wichtigen Grund iSd. § 626 BGB gesehen und festgestellt, dass die 2-Wochenfrist noch nicht abgelaufen ist.

Der AG kündigt noch am selben Tag, an dem der Beschluss des BAG über die Nichtzulassung der Rechtsbeschwerde zugestellt wurde.

Gegen die Kündigung wendet sich A, da die 2-Wochenfrist nicht eingehalten sei.

# Kündigungsschutz von Mitgliedern des Betriebsrats

## 1. Inhalt des Kündigungsschutze:

- Ausschluss der ordentlichen Kündigung
- Zustimmung des BR, § 103 BetrVG

# Kündigungsschutz von Mitgliedern des Betriebsrats

## 2. Beginn, Ende, Nachwirkung

AN (interessiert sich für BR)	kein Schutz (nur § 20 BetrVG)
Einladung zur BR-Wahl	die ersten 3 AN, bis Bekanntgabe Ergebnis nur <b>ao Kü, keine Nachwirkung</b>
Wahlbewerber	bis Bekanntgabe Ergebnis: <b>ao Kü, § 103 BetrVG</b>
Bekanntgabe des Ergebnisses: nicht gewählte Wahlbewerber	6 Monate Nachwirkung: <b>ao Kü</b> (ggf. Besonderheit <b>Ersatzmitglied</b> )
Gewählte BR-Mitglieder/ aktive Ersatzmitglieder	<b>ao Kü, § 103 BetrVG</b>
Ab Ende der Amtszeit / Ersatzmitglieder nach Beendigung des Vertretungsfalles	Nachwirkung (1 J.): <b>nur ao Kü</b>
nach einem Jahr	kein besonderer Kündigungsschutz mehr

# Kündigungsschutz von Mitgliedern des Betriebsrats

3. Antrag des Arbeitgebers auf Zustimmung
  - Beratung und Beschlussfassung des Betriebsrats
  - Rechtliche Verhinderung des betroffenen BR-Mitglieds nach § 25 Abs. 1 Satz 2 BetrVG
  - Keine Teilnahme an Beratung und Abstimmung
  - Ladung eines Ersatzmitglieds

# Kündigungsschutz von Mitgliedern des Betriebsrats

## 3. Reaktionsmöglichkeit

- Erteilung der Zustimmung
- Verweigerung der Zustimmung
- Schweigen: gilt als Verweigerung
- Frist: § 102 Abs. 2 S. 3 BetrVG analog: 3 Tage
- Rechtsfolge: Die Kündigung ohne vorherige Zustimmung ist unwirksam

# Kündigungsschutz von Mitgliedern des Betriebsrats

## 4. Ersetzung der Zustimmung beim ArbG (§ 103 Abs. 2 BetrVG)

- auch, wenn das einzige BR-Mitglied gekündigt werden soll und ein Ersatzmitglied nicht vorhanden ist.
- Einleitung des Verfahrens innerhalb der 2-Wochenfrist des § 626 Abs. 2 BGB.
- Es gilt § 174 Abs. 5 SGB IX analog.
- Die 2-Wochenfrist beginnt ab Kenntnis des Arbeitgebers vom Kündigungssachverhalt und wird durch die Anrufung des BR nicht verlängert.
- Beteiligung des BR-Mitglieds am Gerichtsverfahren.



# Kündigungsschutz von Mitgliedern des Betriebsrats

## 5. Prüfung des Arbeitsgerichts

- Vorliegen eines wichtigen Grundes.
- Einhaltung der 2-Wochenfrist.

## 6. Ausspruch der Kündigung

- erst nach rechtskräftigem Abschluss des Verfahrens.
- Unverzüglich: ohne schuldhaftes Zögern (vgl. § 121 Abs. 1 S. 1 BGB).

# Kündigungsschutz von Mitgliedern des Betriebsrats

## 6. Reaktion des AN

- Erhebung Kündigungsschutzklage
  - Innerhalb von 3 Wochen.
- Aber: Bindung an die rechtskräftige Entscheidung im Zustimmungseretzungsverfahren
  - Keine erneute Prüfung des Sachverhalts.
    - Im Zustimmungseretzungsverfahren wurden Kündigungsgrund und Einhaltung der 2-Wochenfrist bereits geprüft.
    - Ausnahme: Tatsachen, die bislang nicht geltend gemacht werden konnten (insb. Unverzüglichkeit der Kündigung).

# BAG vom 22.11.2017 – 7 ABR 34/16 –: Erstattung Rechtsanwaltskosten

Der antragstellende Rechtsanwalt vertrat den neu gewählten Betriebsrat in einem Wahlanfechtungsverfahren. Das Arbeitsgericht erklärte die Betriebsratswahl für unwirksam. Nach Einlegung der Beschwerde gegen diesen Beschluss beschloss der Betriebsrat die Bestellung eines Wahlvorstands zur Durchführung von Neuwahlen. Das Landesarbeitsgericht wies die Beschwerde des Betriebsrats zurück und ließ die Rechtsbeschwerde nicht zu. Der Betriebsrat, vertreten durch den Rechtsanwalt, legte Nichtzulassungsbeschwerde (NZB) ein. Nach Durchführung der Neuwahl wurde die NZB nicht mehr begründet. Die Beschwerde wurde vom BAG als unzulässig verworfen.

Die AG beglich die Kostenrechnung nur für die 1. und 2. Instanz, nicht für die NZB. Der BR trat seinen Freistellungsanspruch an den RA ab.

# Erstattung Rechtsanwaltskosten

1. Beteiligte des Verfahrens: „Zu beteiligen ist jede Stelle, die durch die begehrte Entscheidung in ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Stellung unmittelbar betroffen ist.“
  - AG
  - RA
  - Nicht der BR, da er seinen Anspruch aus § 40 BetrVG abgetreten hat.

# Erstattung Rechtsanwaltskosten

2. Kein Anspruch aus abgetretenem Recht, § 398  
BGB iVm. § 40 Abs. 1 BetrVG

→ Maßstab für die Kostentragung ist die  
Erforderlichkeit

- a) Entscheidungsspielraum des BR bei der Abwägung:
- Interessen der Belegschaft an einer sachgerechten Ausübung des BR-Amtes.
  - Berechtigte Interessen des AG an einer Begrenzung der Kostentragungspflicht.

# Erstattung Rechtsanwaltskosten

## 2. Kein Anspruch aus abgetretenem Recht, § 398 BGB iVm. § 40 Abs. 1 BetrVG

- b) BR hat die Maßstäbe einzuhalten, die er ggf. bei eigener Kostentragung anwenden würde
  - Die Kostentragungspflicht entfällt bei einer offensichtlich aussichtslosen oder mutwilligen Rechtsverfolgung des BR.
- c) BR hat die Erfolgsaussichten vor Einlegung eines Rechtsmittels zu prüfen.
  - Die ursprüngliche Entscheidung über die Erforderlichkeit der Rechtsverfolgung ist nicht ausreichend für die weiteren Instanzen.

# Erstattung Rechtsanwaltskosten

## 2. Kein Anspruch aus abgetretenem Recht, § 398 BGB iVm. § 40 Abs. 1 BetrVG

- Hier: Einlegung der NZB allein, um den Eintritt der Rechtskraft aufzuschieben.
- Motiv: Verhinderung einer betriebsratslosen Zeit bis zu einer Neuwahl ist nach Ansicht des BAG unbeachtlich.
- § 22 BetrVG sieht keine Weiterführung der Betriebsratsgeschäfte für den Fall der Wahlanfechtung vor.

# LAG Hamburg vom 15.2.2018 – 8 TaBV 5/17 –: Online-Stimmabgabe

Die im Betrieb der Arbeitgeberin durchgeführte Betriebsratswahl fand neben der Präsenz- und Briefwahl auch in Form einer Online-Wahl als Alternative zur Briefwahl statt. Für die Durchführung der Wahl bediente sich der Wahlvorstand der Software eines externen Unternehmens, das durch das Bundesamt für Sicherheit in der Informationstechnik (BSI) zertifiziert ist. Es wurden 740 gültige Stimmen durch Präsenz- und Briefwahl abgegeben. 628 Wahlberechtigte nahmen an der Onlinewahl teil.

Von 6 AN wird die Feststellung der Nichtigkeit der Wahl begehrt.



# Online-Stimmabgabe

1. Verstoß gegen Grundsätze des Wahlverfahrens
  - a) Keine Erwähnung der Online-Stimmabgabe in §§ 7-20 BetrVG und der Wahlordnung (WO).
  - b) § 26 Abs. 1 WO behandelt nur die Zusammenführung der vor Ort abgegebenen Stimmzettel und der per Briefwahl eingegangenen Stimmzettel.
  - c) Nach Ansicht des LAG Hamburg ist es Sache des Gesetzgebers, die WO an geänderte technische Rahmenbedingungen anzupassen.

# Online-Stimmabgabe

## 2. Keine Nichtigkeit der Wahl (anders ArbG)

- Nur bei groben und offensichtlichen Verstößen gegen wesentliche Grundsätze des gesetzlichen Wahlrechts, die so schwerwiegend sind, dass auch der **Anschein einer dem Gesetz entsprechenden Wahl nicht mehr besteht**.
- Die Wahl muss „**den Stempel der Nichtigkeit auf der Stirn tragen**“.
  - Keine Addition von Verstößen, die jeweils nicht zur Nichtigkeit führen.
- Nach LAG Hamburg keine Anhaltspunkte das Online-Wahlen regelmäßig manipuliert werden.

# Online-Stimmabgabe

3. Anfechtbarkeit gem. § 19 Abs. 1 BetrVG
  - Verstoß gegen wesentliche Grundsätze des Wahlverfahrens.
  - Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass sich die Online-Wahl auf das Ergebnis ausgewirkt hat, da 628 Wahlberechtigte hiervon Gebrauch gemacht haben.

Hinweis: Der Beschluss des LAG Hamburg ist noch nicht rechtskräftig, da Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt wurde (7 ABN 50/18)

**BAG vom 15.5.2018 – 1 ABR 75/16 –;  
vom 23.1.2018 – 1 AZR 65/17 –:  
Tarifsperrre des § 77 Abs. 3 S. 1 BetrVG**

Die Beklagte ist ein Einzelhandelsunternehmen, das bis 2008 tarifgebunden war. Es gab Mantel- und Gehaltstarifverträge.

Das Gehalt der AN wurde nach einer Betriebsvereinbarung aus dem Jahr 1997 gezahlt entsprechend der tariflichen Entwicklung. Die BV definiert eigene Gehaltsgruppen und sieht Garantiegehälter vor, die mit den Tariferhöhungen steigen.

Nach Kündigung der BV zum 31.12.2014 begehren einzelne AN die Weitergabe der tarifliche Entgelterhöhungen ab 2015 sowie Urlaubs- sowie Weihnachtsgeld.

# Tarifsperre des § 77 Abs. 3 S. 1 BetrVG

*Präambel der BV:*

*Ziel der Konzeption einer Betriebsvereinbarung war die Schaffung eines Gehalts- und Arbeitszeitsystems, das für jeden Mitarbeiter nachvollziehbar, einsehbar und leistungsgerecht ist. (...)*

*Als Grundlage wurden größtenteils bestehende Vereinbarungen genommen. Der Tarif berücksichtigt die Mindestforderungen des **Einzelhandelstarifes in Hamburg** soweit nicht andere Vereinbarungen getroffen werden und diese einen individuellen Leistungsausgleich berücksichtigen (Arbeitsvertrag). (...)*

*Die nachstehenden Paragraphen ergänzen die Regelungen des Arbeitsrechtes und gelten als Bestandteil des Arbeitsvertrags (Individualvereinbarung).*

# Tarifsperre des § 77 Abs. 3 S. 1 BetrVG

## Anspruchsgrundlagen:

- Tarifvertrag
- Betriebsvereinbarung
- Gesamtzusage

# Tarifsperre des § 77 Abs. 3 S. 1 BetrVG

## 1. Tarifvertrag

- Kein Anspruch aus den Tarifverträgen, da die AG nicht mehr tarifgebunden ist.
- Wohl keine dynamische Verweisung in den Arbeitsverträgen.

## 2. Betriebsvereinbarung

- Kündigung zum 31.12.2014: Nachwirkung?
- Verstoß gegen die Regelungssperre aus § 77 Abs. 3 S. 1 BetrVG.

# Tarifsperre des § 77 Abs. 3 S. 1 BetrVG

## 3. Die Regelungssperre:

- Eine **tarifliche Regelung** von Arbeitsbedingungen liegt vor, wenn sie in einem Tarifvertrag enthalten sind und der Betrieb in den räumlichen, betrieblichen, fachlichen und persönlichen Geltungsbereich dieses Tarifvertrags fällt.
- **Tarifüblich** ist eine Regelung, wenn der Regelungsgegenstand in der Vergangenheit in einem einschlägigen Tarifvertrag enthalten war und die Tarifvertragsparteien über ihn Verhandlungen führen.
- Die Tarifgebundenheit des AG ist nicht maßgeblich, da es um den Schutz der Tarifautonomie geht.
- Die Tarifsperre gilt auch bei identischen oder günstigeren Regelungen in der BV.



# Tarifsperre des § 77 Abs. 3 S. 1 BetrVG

- § 77 Abs. 3 S. 1 BetrVG gilt dann nicht, wenn es um eine Angelegenheit der erzwingbaren Mitbestimmung gem. § 87 Abs. 1 BetrVG geht.
- Bei § 87 Abs. 1 BetrVG kommt es darauf an, ob der Sachverhalt durch TV geregelt ist und der AG an den TV gebunden ist.
- hier: Die Betriebsparteien haben ein auf absoluten Werten beruhendes „System“ zu den Gehaltsgruppen und Bruttomonatseinkommen geregelt.
- Keine Verteilungsrelationen nach abstrakten Gehaltabständen; keine Entgeltgrundsätze iSd. § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG.

# Tarifsperre des § 77 Abs. 3 S. 1 BetrVG

## 4. Rechtsfolge

- Unwirksamkeit der BV insgesamt, wenn der verbleibende Teil keine sinnvolle und in sich geschlossene Regelung mehr enthält (vgl. § 139 BGB).
- unabhängig von der Günstigkeit der BV.
- § 77 Abs. 3 S. 1 BetrVG als Kompetenznorm, keine Kollisionsnorm.
- Ausnahme bei Tariföffnungsklausel, ggf. auch rückwirkend.
- Die BV lebt nicht wieder auf, wenn die Voraussetzungen für die Regelungssperre entfallen.

# Tarifsperre des § 77 Abs. 3 S. 1 BetrVG

## 5. Umdeutung in Gesamtzusage

- Eine **Gesamtzusage** ist die an alle Arbeitnehmer des Betriebs oder einen nach abstrakten Merkmalen bestimmten Teil von ihnen in allgemeiner Form gerichtete ausdrückliche Willenserklärung des Arbeitgebers, bestimmte Leistungen erbringen zu wollen.
- Eine unwirksame BV kann nach § 140 BGB grundsätzlich in eine Gesamtzusage **umgedeutet** werden.

# Tarifsperre des § 77 Abs. 3 S. 1 BetrVG

## 5. Umdeutung in Gesamtzusage

- Ein hypothetischer Wille des Arbeitgebers, sich unabhängig von der Wirksamkeit einer Betriebsvereinbarung auf Dauer einzelvertraglich zu binden, kann **nur in Ausnahmefällen** angenommen werden.
- Anders als von einer BV kann sich der AG nicht durch Kündigung von einer Gesamtzusage lösen.

# Tarifsperre des § 77 Abs. 3 S. 1 BetrVG

## 5. Umdeutung in Gesamtzusage

- Ein solcher Rechtsbindungswille kann nicht aus den in der BV selbst getroffenen Regelungen geschlossen werden.
- Er muss sich aus außerhalb der BV liegenden Umständen ergeben und auf einen Verpflichtungswillen des Arbeitgebers losgelöst von der Betriebsvereinbarung und gegenüber allen oder einer Gruppe von Arbeitnehmern gerichtet sein.

# Tarifsperre des § 77 Abs. 3 S. 1 BetrVG

## 5. Umdeutung in Gesamtzusage

- Aus der Präambel kann nur auf den gemeinsamen Regelungswillen der Betriebsparteien geschlossen werden, nicht auf den Rechtsbindungswillen des AG.
- Übergabe der BV an die AN hat keinen weiteren Regelungsgehalt.
- Kenntnis des AG von der Unwirksamkeit spricht nach dem BAG nicht dafür, dass er sich wesentlich stärker durch eine Gesamtzusage binden wollte.

# Tarifsperre des § 77 Abs. 3 S. 1 BetrVG

## 6. § 611 BGB iVm. den im Betrieb mitbestimmungsgemäß eingeführten Entlohnungsgrundsätzen

- Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung.
- Mit der Tarifgebundenheit endet nicht die tarifliche Vergütungsordnung.
- BV enthält Regelung der absoluten Höhe der Entlohnung; keine Entlohnungsgrundsätze.
- Anders ggf. bei Weihnachts- und Urlaubsgeld, da es um abstrakt-generelle Grundsätze geht, auf wie viele Zahlungen der Gehaltsanspruch verteilt wird.
- **Gegenstand weiterer laufender Gerichtsverfahren.**

# BAG vom 21.2.2017 – 1 AZR 367/15 –: Anspruch auf Durchführung Zustimmungsersetzungsverfahren

Der Arbeitnehmer A wurde vom AG von der Spielbank C. in die Spielbank D. versetzt. Der BR der Spielbank D. verweigerte die Zustimmung zur Einstellung nach § 99 Abs. 2 Nr. 6 BetrVG. A verlangt Beschäftigung, zumindest aber die Durchführung des Zustimmungsersetzungsverfahrens.



# Anspruch auf Durchführung Zustimmungsersetzungsverfahren

1. Anspruch auf Beschäftigung
  - Die Beschäftigung ohne Zustimmung des BR ist unzulässig (betriebsverfassungsrechtliches Beschäftigungsverbot).
2. Anspruch auf Durchführung des Zustimmungsersetzungsverfahrens
  - a) Selbstbindung des AG: besondere Anhaltspunkte erforderlich, dass sich der AG zur Durchführung des Verfahrens verpflichten wollte
  - b) Kollusives Zusammenwirken zwischen den Betriebsparteien
  - c) Schwerbehinderte Menschen mit Beschäftigungsanspruch nach § 164 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 SGB IX

# Anspruch auf Durchführung Zustimmungsersetzungsverfahren

## 2. Anspruch auf Durchführung des Zustimmungsersetzungsverfahrens

d) Ein Anspruch folgt nicht aus der Rücksichtnahmepflicht nach § 241 Abs. 2 BGB

- Der AG ist nicht verpflichtet, im Interesse des AN von einem ihm zustehenden Recht Gebrauch zu machen, wenn dies für ihn die Gefahr begründet, einen Rechtsstreit führen zu müssen.
- Verfahrens- und Kostenrisiko.
- Risiko, dass es zu weiteren betrieblichen Konflikten kommt.
- Das berechnigte Interesse des AN an der tatsächlichen Beschäftigung muss zurücktreten.

# Anspruch auf Durchführung Zustimmungsersetzungsverfahren

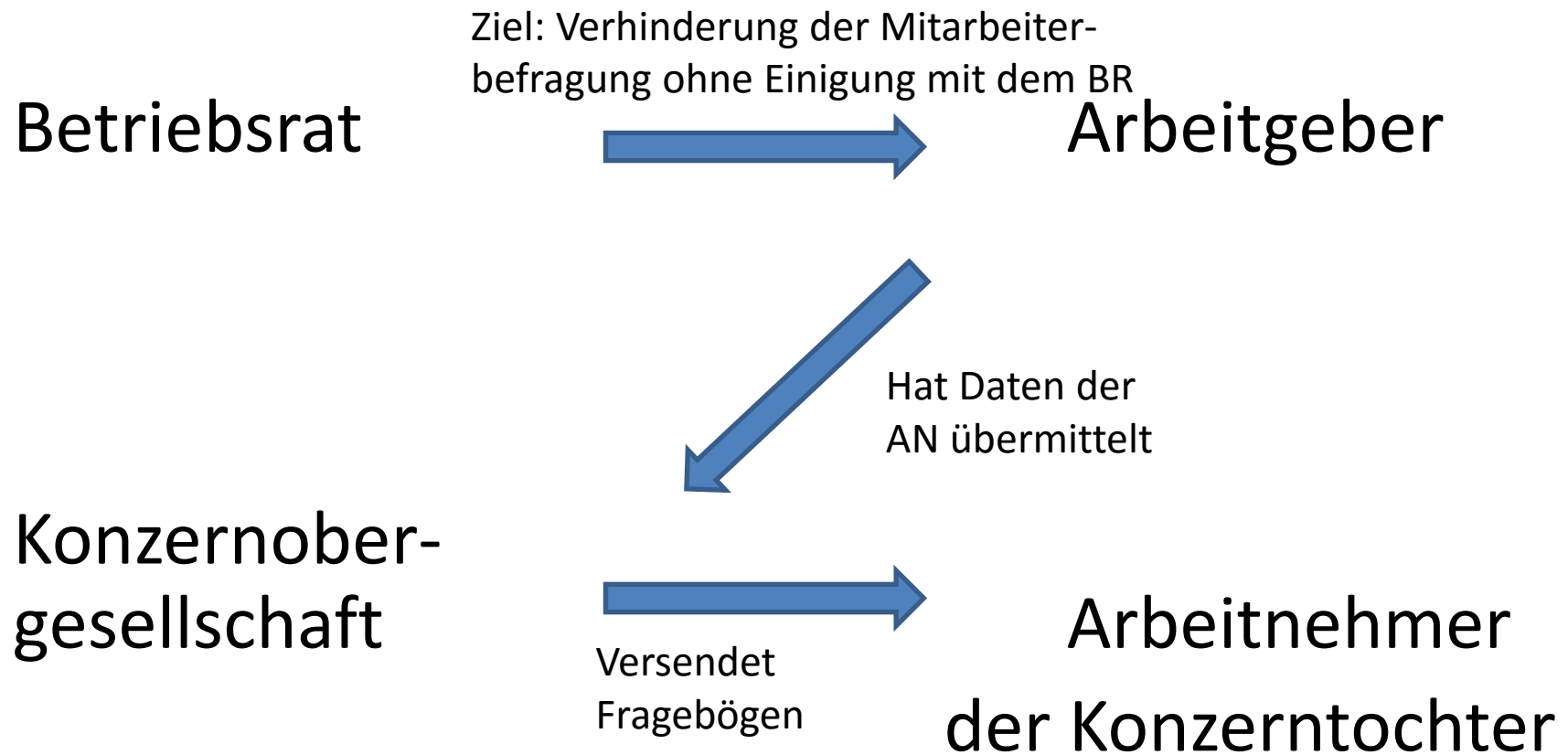
## 2. Sonstige Ansprüche des AN

- Annahmeverzugslohn (§ 615 BGB)
- Anspruch auf Zuweisung anderer Tätigkeit
- Anspruch auf Vertragsanpassung
- Anspruch auf Beschäftigung auf dem alten Arbeitsplatz bei unwirksamer Versetzung

# BAG 21.11.2017 – 1 ABR 47/16 –: Konzernweite Mitarbeiterbefragung

- Beschluss der Konzernobergesellschaft zur Durchführung einer konzernweiten Mitarbeiterbefragung ua. zu den Arbeitsbedingungen und zu gesundheitlichen Belastungen am Arbeitsplatz sowie zur Prüfung der Veränderungen nach einer vorangegangenen Mitarbeiterbefragung.
- Die Fragebögen sollten an die Adressen der AN versendet werden, die der Konzernobergesellschaft in der Personalabteilung bereits vorliegen.
- Teilnahme freiwillig; Fragebögen anonymisiert.

# Konzernweite Mitarbeiterbefragung



# Konzernweite Mitarbeiterbefragung

## Entscheidungsgründe

1. Kein Anspruch des BR gegen die Konzerntochter auf Einwirkung auf die Konzernmutter
  - § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG iVm. §§ 3 und 5 ArbSchG.
  - § 94 Abs. 1 Satz 1 BetrVG.
  - Mitarbeiterbefragung geht von Konzernobergesellschaft aus.
  - Keine Umsetzung auf betrieblicher Ebene.
  - Begehrte Anweisung der Konzerntochter an die Obergesellschaft, die Befragung zu unterlassen, ist keine Maßnahme des Gesundheitsschutzes.

# Konzernweite Mitarbeiterbefragung

## Entscheidungsgründe

1. Kein Anspruch des BR gegen die Konzerntochter auf Einwirkung auf die Konzernmutter:

**„Wo aber nichts bestimmt wird, ist auch nichts durch den Betriebsrat mitzubestimmen.“**

Das BAG hat eine Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats angenommen, sodass die Mitbestimmungsrechte nicht leerlaufen sollen, was zweifelhaft ist, wenn eine Maßnahme des Gesundheitsschutzes vorliegt, für die der BR zuständig ist.

# Konzernweite Mitarbeiterbefragung

## Entscheidungsgründe

### 2. Datenschutzrechtliche Erwägung

- Ggf. Zweckbindung der im Zusammenhang mit dem Beschäftigungsverhältnis erhobenen Daten.
- Die Konzernobergesellschaft hat die Arbeitnehmerdaten nur zur Abwicklung des Arbeitsverhältnisses erhalten.
- Einhaltung kann nicht vom BR verlangt werden, sondern nur von den betroffenen Mitarbeitern aufgrund ihres allgemeinen Persönlichkeitsrechts.



# Konzernweite Mitarbeiterbefragung

## Entscheidungsgründe

### 3. Mitbestimmungsrechte in der Sache

#### a) § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG (-)

- Grundsätzlich kommt eine Mitarbeiterbefragung als Mittel der Gefährdungsanalyse iSd. § 5 ArbSchG in Betracht.
- Keine Gefährdungsbeurteilung, da Fragebogen anonym und Teilnahme freiwillig; daher keine Schlüsse auf Arbeitsbedingungen an einem konkreten Arbeitsplatz.

# Konzernweite Mitarbeiterbefragung

## Entscheidungsgründe

### 3. Mitbestimmungsrechte in der Sache

#### a) § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG (-)

- § 3 Abs. 1 S. 1 ArbSchG (-), da keine Gefährdungen feststehen oder im Rahmen einer Gefährdungsbeurteilung festzustellen sind.
- Offengelassen, ob die Wirksamkeitskontrolle nach § 3 Abs. 1 S. 2 ArbSchG ein MBR auslöst. Jedenfalls wurden keine konkreten Maßnahmen aufgrund einer vorhergehenden Mitarbeiterbefragung ergriffen, deren Wirksamkeit überprüft wird.

# Konzernweite Mitarbeiterbefragung

## Entscheidungsgründe

### 3. Mitbestimmungsrechte in der Sache

#### b) § 94 Abs. 1 S. 1 BetrVG

- Mitbestimmung bei Personalfragebogen.
- Dient dem präventiven Schutz des Persönlichkeitsrechts der AN.
- (-) bei anonymen Fragebögen, zumal die Teilnahme freiwillig ist.

# BAG vom 20.3.2018 – 1 ABR 70/16 –: Mitbestimmung im Arbeitskampf

Bei der AG, einem bundesweit tätigen Post- und Logistikunternehmen, kam es während laufender Tarifvertragsverhandlungen mehrfach zu Warnstreiks.

Nachdem am 2. Mai gestreikt wurde, ordnete die AG am selben Tag Mehrarbeit für den 4. Mai an und informierte den BR.

Der BR verlangt Unterlassen, Mehrarbeit ohne seine Beteiligung anzuordnen.

# Mitbestimmung im Arbeitskampf

1. Anspruch auf Unterlassung aus § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG
  - Unterlassungsanspruch bei zu erwartenden Verstößen gegen das MBR aus § 87 Abs. 1 BetrVG.
  - Hier: Mehrarbeitsanordnung ist vorübergehende Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit iSd. § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG.

# Mitbestimmung im Arbeitskampf

2. Kein Ausschluss des MBR aus arbeitskampfrechtlichen Gründen
  - Verbot von Maßnahmen des Arbeitskampfes zwischen BR und AG gem. § 74 Abs. 2 S. 1 BetrVG.
  - BetrVG gilt grundsätzlich während eines Arbeitskampfes.
  - Aber: Einschränkung, wenn die ernsthafte Gefahr besteht, dass der BR eine dem AG mögliche Arbeitskampfmaßnahme verhindert.
  - **Voraussetzung:** Bezug zu einer **laufenden** oder **bevorstehenden** Arbeitskampfmaßnahme.

# Mitbestimmung im Arbeitskampf

3. Konkrete Anforderungen an die Anordnung von Mehrarbeit im Arbeitskampf
  - AN nehmen nicht am Arbeitskampf teil.
  - Arbeitswilligkeit der AN: Hiervon ist auszugehen, wenn die AN während des Streiks zur Arbeit erscheinen.
  - Erkennbarkeit für die AN, dass es sich um eine Arbeitskampfmaßnahme handelt.
    - Erklärung des AG erforderlich.
- Rechtsfolge: Die Anordnung der Mehrarbeit **für die Dauer des Arbeitskampfes** bedarf nicht der Zustimmung des BR.
- hier: Am 4. Mai fand kein Arbeitskampf statt. AG hat außerdem Mehrarbeit für alle AN angeordnet, ohne einen Bezug zum Streik herzustellen.

Ich bedanke mich  
für Ihre Aufmerksamkeit