

# BETRIEBSRAT

## NEUES IM ARBEITSRECHT

Nr. 1 / 2013



- ▶ **Leiharbeitnehmer zählen bei BR-Wahl mit**  
Bundesarbeitsgericht ändert Auffassung
- ▶ **Arbeitnehmer müssen Einblick in Gehaltslisten dulden**  
Widerspruch der Arbeitnehmer unbeachtlich
- ▶ **Betriebsparteien können Altersgrenzen festlegen**  
Vorsicht ist also geboten
- ▶ **Kurzarbeitergeld für 12 Monate**  
Änderungen für 2013
- ▶ **Vertrauensperson der Schwerbehinderten hat Anspruch auf Freistellung von der Arbeit**

### **ACHTUNG Kanzleiwechsel:**

ab 2013 wieder bei  
**Gaidies Heggemann & Partner**  
(ehemals: Gaidies Steen & Partner)  
Mönckebergstr. 17, 20095 Hamburg,  
Tel. 280 88 6-11  
steen@gsp.de www.gsp.de

- ▶ **Mo. - Mi., 06. - 08. Mai 2013**  
**"Aktuelles Arbeitsrecht und Handlungstraining"** - Seminar für den Betriebsrat in **St. Peter Ording**, Hotel "StrandGut"  
>>> nur noch wenige Plätze <<<  
**Anmeldeschluss: 22. März**

- ▶ **Mi., 15. Mai 2013**  
**"(Rechts-) Sicherheit für die BR-Arbeit** - Fehler und Fallstricke vermeiden  
wirksame Widersprüche - rechtssichere Betriebsvereinbarungen  
**Tages-Seminar** im Hotel Hafen Hamburg



[www.seminare37absatz6.de](http://www.seminare37absatz6.de)

## ▶ Leiharbeitnehmer zählen bei BR-Wahl mit

### **Bundesarbeitsgericht ändert Rechtsauffassung**

Bisher hat das Bundesarbeitsgericht (BAG) die Rechtsauffassung vertreten: "Wählen, aber nicht zählen." Gemeint war, Leiharbeitnehmer könnten zwar den BR mitwählen (nach § 7 Satz 2 BetrVG), eine weitere Auswirkung, etwa auf die Anzahl der zu wählenden BR-Mitglieder hätte dies aber nicht. Diese Rechtsauffassung wurde jetzt ausdrücklich aufgegeben.

Mit Entscheidung vom *13. März 2013 - 7 ABR 69/11* - kam jetzt endlich die Wende:

**"Leiharbeitnehmer sind bei der für die Größe des Betriebsrats maßgeblichen Anzahl der Arbeitnehmer eines Betriebs grundsätzlich zu berücksichtigen."**

Nach § 9 Satz 1 BetrVG richtet sich die Zahl der Mitglieder des Betriebsrats nach der Anzahl der im Betrieb in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer. Bei 5 bis 100 Arbeitnehmern kommt es darüber hinaus auch auf die Wahlberechtigung an. Ab 101 Arbeitnehmern nennt das Gesetz diese Voraussetzung nicht mehr. In Betrieben mit in der Regel 701 bis 1000 Arbeitnehmern besteht der Betriebsrat aus 13 Mitgliedern, in Betrieben mit in der Regel 1001 bis 1500 Arbeitnehmern aus 15 Mitgliedern.

### **Mitzählen bei Schwellenwerten**

Wie der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts unter Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung entschieden hat, zählen in der Regel beschäftigte Leiharbeitnehmer bei den

Schwellenwerten des § 9 BetrVG im Entleiherbetrieb mit. Das ergibt die insbesondere an Sinn und Zweck der Schwellenwerte orientierte Auslegung des Gesetzes .

Jedenfalls bei einer Betriebsgröße von mehr als 100 Arbeitnehmern kommt es auch nicht auf die Wahlberechtigung der Leiharbeitnehmer an.

Anders als in den Vorinstanzen hatte daher beim Bundesarbeitsgericht die Anfechtung einer Betriebsratswahl durch 14 Arbeitnehmer Erfolg. In ihrem Betrieb waren zum Zeitpunkt der angefochtenen Wahl neben 879 Stammarbeitnehmern regelmäßig 292 Leiharbeitnehmer beschäftigt. Der Wahlvorstand hatte die Leiharbeitnehmer bei der Wahl nicht berücksichtigt und einen 13-köpfigen Betriebsrat wählen lassen. Unter Einbeziehung der Leiharbeitnehmer wäre dagegen ein 15-köpfiger Betriebsrat zu wählen gewesen.

**Anmerkung:** Ein vergleichbare Entscheidung liegt bereits vom ArbG Offenbach bei der Wahl der **Arbeitnehmervertreter zum Aufsichtsrat** vor. In seinem kürzlich veröffentlichten Beschluss vom 22. 08.2012 – 10 BV 6/11 - hat das Gericht entschieden, dass nunmehr Leiharbeitnehmer auch im Rahmen des Schwellenwerts nach § 9 MitbestG berücksichtigt werden müssen.

### ► "(Rechts-) Sicherheit für die BR-Arbeit"

- Fehler und Fallstricke vermeiden
- rechtssichere Betriebsvereinbarungen
- wirksame Widersprüche
- Tücken bei Sonderzahlungen
- Erfolg im Einigungsstellenverfahren

**Tagesseminar am Mittwoch, 15. Mai 2013 im Hotel Hafen Hamburg**

Referenten: Reinhard Gaidies, Wolfgang Steen, Fachanwälte für Arbeitsrecht

### ► Arbeitnehmer müssen Einblick in Gehaltslisten dulden

"Das Einblicksrecht des Betriebsrats in die Bruttolohn- und -gehaltslisten verstößt weder gegen deutsches noch gegen Unionsdatenschutzrecht, auch wenn ein Teil der Arbeitnehmer der Einsicht in ihre Unterlagen widersprochen hat." Das hat das Landesarbeitsgericht (LAG) Niedersachsen mit Beschluss vom 18.04.2012 (Az.: 16 TaBV 39/11) festgestellt. In dem Fall gelten in einer Klinik mehrere Haustarifverträge. Ein Teil der Arbeitnehmer wird außertariflich vergütet, teilweise unter Beteiligung am ärztlichen Liquidationserlös. Der Betriebsrat verlangte die Einsichtnahme in die Bruttolohn- und -gehaltslisten inklusive sämtlicher Lohnbestandteile. Der Arbeitgeber hat darauf verwiesen, dass - unstreitig - fast die Hälfte der Arbeitnehmer der Einsichtnahme in ihre Lohnunterlagen widersprochen habe. Im Übrigen verstoße das Einblicksrecht gegen deutsches- und Unionsdatenschutzrecht. Das sahen die Richter anders.

#### **Überwachungspflicht geht vor**

"Der Betriebsrat hat ein Einblicksrecht, weil es zur Durchführung seiner Aufgaben erforderlich ist. Zum Einen ergibt es sich aus der Überwachungspflicht, dass die Tarifverträge und der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz eingehalten werden. Zum Anderen ergibt es sich aus dem Mitbestimmungsrecht hinsichtlich der betrieblichen Lohngestaltung (§ 87 Abs. 1 Satz 2 Nr. 10 BetrVG). Das gilt auch bezüglich der über- und außertariflichen Lohnbestandteile sowie der Beteiligung an den Liquidationserlösen. Nur wenn der Betriebsrat diese kennt, kann er einschätzen, ob er im Rahmen des § 87 Abs. 1 Satz 2 Nr. 10 BetrVG initiativ werden soll. Daran ändert auch der Widerspruch einiger Arbeitnehmer nichts, so die Richter weiter. Das Einblicksrecht steht besteht unabhängig vom Einverständnis, andernfalls könnte der Betriebsrat seine Aufgaben nicht wahrnehmen.

#### **BDSG steht nicht dagegen**

Dem Einblicksrecht stehen die Vorschriften des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) nicht entgegen. Das ergibt sich bereits aus seiner Subsidiarität (§ 1 Abs. 3 Satz 1 BDSG) gegenüber § 80 Abs. 2 Satz 2 Halbsatz 2 BetrVG. Aber auch datenschutzrechtlich stellt die Einblicksgewährung kein Geheimnisverrat im Sinne des § 5 BDSG dar. Denn der Betriebsrat ist im Rahmen seiner Befugnisse kein Dritter im Sinne des § 3 Abs. 8 Satz 2 BDSG, sondern Teil der verarbeitenden Stelle (§ 3 Abs. 7 BDSG), also des Arbeitgebers. Dieser ist jedoch zur Verarbeitung der Daten befugt. Aus den gleichen Erwägungen verstößt das Einblicksrecht nicht gegen die Richtlinie 95/46/EG (RL). Auch hier ist der Betriebsrat im Rahmen seiner gesetzlichen Befugnisse nicht Dritter im Sinne des Art. 2 f RL.

## ► Betriebsparteien können Altersgrenzen festlegen

Wie das Bundesarbeitsgericht jetzt entschieden hat, können in Betriebsvereinbarungen Altersgrenzen vereinbart werden, nach denen das Arbeitsverhältnis mit Ablauf des Kalendermonats endet, in dem der Arbeitnehmer die Regelaltersgrenze der gesetzlichen Rentenversicherung erreicht, sind wirksam.

### **VORSICHT ist also geboten.**

In dem Fall lag die Betriebsvereinbarung schon länger zurück und wurde jetzt offensichtlich vom Arbeitgeber genutzt.

**Der Fall:** Der im Jahr 1942 geborene Kläger war seit 1980 bei der Beklagten beschäftigt. Nach der von beiden Parteien unterzeichneten »Einstellungsmitteilung« war das Arbeitsverhältnis auf unbestimmte Zeit geschlossen. Eine bei der Beklagten bestehende Gesamtbetriebsvereinbarung **aus dem Jahr 1976** sah die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit Erreichen des 65. Lebensjahres vor. Dieses vollendete der Kläger im August 2007. Mit seiner Klage hat er sich gegen die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses gewandt. Beide Vorinstanzen haben die Klage abgewiesen.

Das BAG entschied: Gesamtbetriebsrat und Arbeitgeber können in einer freiwilligen Gesamtbetriebsvereinbarung eine Altersgrenze für die Beendigung von Arbeitsverhältnissen regeln. Dabei haben sie die Grundsätze von Recht und Billigkeit (§ 75 Abs. 1 BetrVG) zu beachten. Diese sind gewahrt, wenn die Altersgrenze an den Zeitpunkt anknüpft, zu dem der Arbeitnehmer **die Regelaltersrente aus der gesetzlichen Rentenversicherung** beziehen kann.

Eine solche Regelung verstößt nicht gegen das Verbot der Altersdiskriminierung. Die Vereinbarung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses ist auch einzelvertragliche Abmachung, die die Altersgrenzenregelung der Gesamtbetriebsvereinbarung verdrängt. (BAG, Urteil vom 5.3.2013 - 1 AZR 417/12)

**Anmerkung:** Nach einer bestehenden Regelung in § 41 Sozialgesetzbuch VI (SGB VI) gilt eine Vereinbarung, die eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses (ohne Kündigung) **vor** Erreichen der Regelaltersgrenze vorsieht, gegenüber dem Arbeitnehmer als eine solche, die auf das Erreichen der Regelaltersgrenze abgeschlossen ist. Eine Ausnahme wäre, dass die solche Vereinbarung innerhalb der letzten drei Jahre vor diesem Zeitpunkt abgeschlossen oder von dem Arbeitnehmer innerhalb der letzten drei Jahre vor diesem Zeitpunkt bestätigt worden ist. Es ist mit Spannung abzuwarten, ob das BAG diese Regelung "gesehen" hat.

## ► Kurzarbeitergeld für 12 Monate

Die wichtigste Änderung im SGB III betrifft 2013 das Kurzarbeitergeld. Durch die Verordnung über die Bezugsdauer für das Kurzarbeitergeld wurde mit Wirkung zum 14.12.2012 die gesetzlich auf sechs Monate begrenzte Bezugsdauer **auf zwölf Monate verlängert**. Die Leistungen betragen wie beim Arbeitslosengeld 60 Prozent des ausgefallenen Nettoarbeitsentgelts; bei Beschäftigten, die Kinder haben, 67 Prozent. Diese Regelung gilt für alle Beschäftigten, deren Anspruch auf Kurzarbeitergeld bis zum 31.12.2013 entsteht. Anspruch auf konjunkturelles Kurzarbeitergeld haben Arbeitnehmer, wenn

- in einem Betrieb ein erheblicher Arbeitsausfall mit Entgeltausfall vorliegt,
- in dem betroffenen Betrieb mindestens ein Arbeitnehmer beschäftigt ist,
- die geforderten persönlichen Anspruchsvoraussetzungen vorliegen (vor allem eine ungekündigte versicherungspflichtige Beschäftigung) und
- der Arbeitsausfall der Agentur für Arbeit vom Betrieb oder der Betriebsvertretung unverzüglich schriftlich angezeigt wird.

### **"Erheblicher Arbeitsausfall" erforderlich**

Die **Voraussetzungen** für einen erheblichen Arbeitsausfall sind erfüllt, wenn er

- auf wirtschaftlichen Gründen, insbesondere einer schlechten Konjunkturlage oder einem unabwendbaren Ereignis (z.B. Flut) beruht,
- vorübergehend ist,
- nicht vermeidbar ist und
- in dem betroffenen Betrieb im Anspruchszeitraum (Kalendermonat) mindestens ein Drittel der Beschäftigten wegen des Arbeitsausfalls ein um mehr als 10 % vermindertes Entgelt erzielt.

Ein **Arbeitsausfall ist vorübergehend**, wenn mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit innerhalb der Bezugsdauer wieder mit dem Übergang zur Vollarbeit gerechnet werden kann. Als vermeidbar gilt z.B. ein Arbeitsausfall, der

- überwiegend branchenüblich, betriebsüblich oder saisonbedingt ist oder ausschließlich auf betriebsorganisatorischen Gründen beruht,
- durch bezahlten Erholungsurlaub verhindert werden kann, soweit vorrangige Urlaubswünsche der Arbeitnehmer der Urlaubsgewährung nicht entgegenstehen oder durch Nutzung von im Betrieb zulässigen Arbeitszeitschwankungen vermieden werden kann.

## ▶ Vertrauensperson der Schwerbehinderten hat Anspruch auf Freistellung

Bezirksamt verweigerte zu Unrecht die Freistellung wegen zu geringer Anzahl schwerbehinderter Menschen

Werden Schwerbehinderte von einer Dienststelle an eine mit der Agentur für Arbeit gebildete gemeinsame Einrichtung (Jobcenter) zugewiesen, sind sie weiterhin als von der Dienststelle beschäftigte schwerbehinderte Arbeitnehmer zu berücksichtigen. Dies hat das Arbeitsgericht Berlin entschieden.

Das Bezirksamt Neukölln von Berlin führt gemeinsam mit der Agentur für Arbeit ein Jobcenter als gemeinsame Einrichtung nach § 44 b SGB 2, bei der nach § 44 g SGB 2 zugewiesene schwerbehinderte Beschäftigte des Bezirksamts tätig sind. Die Vertrauensperson der schwerbehinderten Menschen im Bezirksamt Neukölln beantragte eine vollständige Freistellung von der Arbeitsleistung, die nach § 96 Abs. 4 Satz 2 SGB 9 bei einer Beschäftigung von in der Regel wenigstens 200 schwerbehinderten Menschen zu gewähren ist. Das Bezirksamt verweigerte die Freistellung, weil ohne die zugewiesenen Beschäftigten die genannte Anzahl schwerbehinderter Menschen nicht erreicht wurde.

**Zugewiesene Beschäftigte scheiden nicht endgültig aus Diensten des Bezirksamtes aus**  
Das Arbeitsgericht hat den Freistellungsantrag für begründet gehalten. Die Zuweisung an eine gemeinsame Einrichtung erfolgt lediglich befristet und kann zudem vorfristig beendet werden. Die zugewiesenen Beschäftigten scheiden deshalb nicht endgültig aus den Diensten des Bezirksamtes aus und sind weiterhin mitzuzählen. Etwas anderes gilt nur bei einem endgültigen Ausscheiden aus der Arbeitsorganisation der Dienststelle, z. B. durch Eintritt in die Freistellungsphase einer Altersteilzeit.

### NewsLetter

Dieser NewsLetter **BETRIEBSRAT** erscheint regelmäßig und wird per E-Mail kostenlos an alle Interessenten versandt, die sich angemeldet haben. Wir berichten darin über aktuelle Änderungen im Arbeitsrecht und Urteile der Arbeitsgerichte, die für die BR-Arbeit wichtig sein können. Sie können sich für den NewsLetter anmelden auf unserer Internetseite [www.steenrae.de](http://www.steenrae.de) oder per E-Mail unter [steen@gsp.de](mailto:steen@gsp.de).

## ▶ unter [www.seminare37absatz6.de](http://www.seminare37absatz6.de) ist die Übersicht unserer gesamten Seminar-Aktivitäten