

# Betriebsverfassungsrecht

Stoffels / Lembke

7., umfassend neu bearbeitete Auflage 2020  
ISBN 978-3-406-75308-4  
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei  
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen. [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird [beck-shop.de](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Arbeitszeit statt. Dementsprechend richten sich Vergütungs- und Freizeitausgleichsansprüche nach § 37 II und III BetrVG.<sup>63</sup>

### III. Konzernbetriebsrat (§§ 54ff. BetrVG)<sup>64</sup>

Für Konzerne i.S.d. § 18 I AktG, nämlich sog. Unterordnungskonzerne (dazu oben § 3 Rn. 35),<sup>65</sup> sieht § 54 BetrVG **fakultativ** die Errichtung eines Konzernbetriebsrats bei der Konzernspitze (= herrschendes Unternehmen i.S.d. § 17 AktG) vor. Das können auch die jeweiligen herrschenden Unternehmen eines **Gemeinschaftsunternehmens** sein. Üben die herrschenden Unternehmen die Leitungsmacht gemeinsam aus, bildet das abhängige Gemeinschaftsunternehmen mit jedem der herrschenden Unternehmen einen Konzern.<sup>66</sup> Auch eine natürliche Person kommt als Konzernspitze<sup>67</sup> in Betracht. Nach der Rechtsprechung des BAG kann in einem mehrstufigen Konzern ein so genannter „**Konzern im Konzern**“ bestehen, wenn das herrschende Unternehmen („Mutter“) von seiner Leitungsmacht zwar in wesentlichem Umfang, aber doch nur teilweise (etwa als Richtlinienkompetenz) Gebrauch macht und einem abhängigen Unternehmen („Tochter“) noch wesentliche Leitungsaufgaben zur eigenständigen Ausübung gegenüber den diesem nachgeordneten Unternehmen („Enkel“) verbleiben. Der Wortlaut von § 54 I BetrVG umfasst mehrstufige Konzernvertretungen, wenn die Zusammenfassung von einheitlicher arbeitsrechtlicher Leitungsmacht auf unteren Ebenen eines dezentralisierten, vertikal gegliederten Konzerns über weitere abhängige Unternehmen gegeben ist.<sup>68</sup> Die **Konzernspitze** (oder Teilkonzernspitze) muss sich aber **im Inland** befinden, im Ausland kann kein Konzernbetriebsrat errichtet werden.<sup>69</sup> Ferner gilt die Regel, dass für einen Konzern nur ein – beim herrschenden Unternehmen angesiedelter – Konzernbetriebsrat errichtet wird. Die Bildung mehrerer nebeneinander bestehender Konzernbetriebsräte ist gesetzlich ebenso wenig vorgesehen wie die Errichtung eines Konzernbetriebsrats für einen Teil des Konzerns. Die gesetzliche Betriebsverfassung kennt **keinen Sparten-Konzernbetriebsrat**.<sup>70</sup> Die Einzelheiten bezüglich Zusammensetzung, Organisation und Geschäftsführung ergeben sich aus den §§ 55–59 BetrVG.

Der Konzernbetriebsrat ist ein **selbständiges Organ der Betriebsverfassung**.<sup>32</sup> Jeder Gesamtbetriebsrat entsendet zwei seiner Mitglieder in den Konzernbetriebsrat (§ 55 I BetrVG). Dieser ist weder dem Gesamtbetriebsrat oder einem Einzelbe-

<sup>63</sup> Zu An- und Abreisezeiten vgl. BAG 11.7.1978 – 6 AZR 387/75, AP BetrVG 1972 § 37 Nr. 57.

<sup>64</sup> *Buchner*, Die Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats, FS Zöllner, 1998, S. 697 ff.; *Konzen*, Errichtung und Kompetenzen des Konzernbetriebsrats, FS Wiese 1998, S. 199; *Kort*, Bildung und Stellung des Konzernbetriebsrats bei nationalen und internationalen Unternehmensverbindungen NZA 2009, 464; *Schwab*, Der Konzernbetriebsrat – Seine Rechtsstellung und Zuständigkeit, NZA-RR 2007, 337 ff.

<sup>65</sup> Maßgeblich ist der gesellschaftsrechtliche Begriff der Abhängigkeit, vgl. BAG 11.2.2015 – 7 ABR 98/12, AP BetrVG 1972 § 54 Nr. 18, Rn. 23. Die Rechtsform der im Konzern zusammengefassten Unternehmen ist irrelevant, BAG 23.5.2018 – 7 ABR 60/16, NZA 2018, 1562 Rn. 17.

<sup>66</sup> BAG 30.10.1986 – 6 ABR 19/85, AP BetrVG 1972 § 55 Nr. 1; BAG 13.10.2004 – 7 ABR 56/03, NZA 2005, 647; BAG 11.2.2015 – 7 ABR 98/12, AP BetrVG § 54 Nr. 18.

<sup>67</sup> BAG 22.11.1995 – 7 ABR 9/95, NZA 1996, 706.

<sup>68</sup> BAG 14.2.2007 – 7 ABR 26/06, NZA 2007, 999 Rn. 49; BAG 23.5.2018 – 7 ABR 60/16, NZA 2018, 1562 Rn. 21; hierzu auch *Trebeck*, NZA 2018, 836.

<sup>69</sup> BAG 14.2.2007 – 7 ABR 26/06, NZA 2007, 999; BAG 23.5.2018 – 7 ABR 60/16, NZA 2018, 1562 Rn. 23 ff.; kritisch *Bachmann*, RdA 2008, 107; abl. *Buchner*, FS Birk, 2008, S. 11, 14 ff.; vgl. zu diesem Fragenkreis auch *Dzida/Hobenstatt*, NZA 2007, 945.

<sup>70</sup> So BAG 9.2.2011 – 7 ABR 11/10, NZA 2011, 866.

etriebsrat der jeweiligen Konzernunternehmen übergeordnet (§ 58 I 2 BetrVG) noch deren Weisung unterworfen. Er ist ebenso wie der Gesamtbetriebsrat eine Dauer-einrichtung. Das Amt des Konzernbetriebsrats endet, wenn die Voraussetzungen für seine Errichtung dauerhaft entfallen. Das ist z. B. der Fall, wenn der Konzern, für den der Konzernbetriebsrat errichtet wurde, nicht mehr besteht, weil das herrschende Unternehmen seinen beherrschenden Einfluss verloren hat.<sup>71</sup>

- 33 Hinsichtlich der **Zuständigkeit** des Konzernbetriebsrats wiederholt sich die Problematik der Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats (dazu oben § 6 Rn. 20) nunmehr auf Konzernebene gemäß § 58 BetrVG.<sup>72</sup> Auch hier gilt mithin, dass die Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats nach § 58 I BetrVG nur begründet ist, wenn ein **zwingendes Bedürfnis für eine einheitliche Regelung auf Konzernebene** besteht. So ist beispielsweise der Konzernbetriebsrat zuständig für eine Regelung über den Austausch von Mitarbeiterdaten zwischen Konzernunternehmen<sup>73</sup> und die Nutzung einer Personalverwaltungssoftware.<sup>74</sup> Eine originäre Zuständigkeit des Konzernbetriebsrats besteht hingegen nicht bei der Anwendung eines visuellen Aufzeichnungssystems, wenn dieses ausschließlich von einem konzernangehörigen Unternehmen betrieben wird und kein unternehmensübergreifender Datenaustausch erfolgt.<sup>75</sup> Dies gilt auch, wenn Arbeitnehmer von den eingesetzten Kameras aufgenommen werden, die im Betrieb eines anderen konzernangehörigen Unternehmens Werk- oder Dienstleistungen für ihren Vertragsarbeitgeber erbringen.
- 34 Davon abgesehen ergeben sich jedoch zusätzliche Sonderprobleme, weil der Konzern als solcher weder Rechtspersönlichkeit noch Arbeitgebereigenschaft hat und daher die Umsetzung und Durchführung von etwaigen Konzernbetriebsvereinbarungen nicht ohne weiteres möglich ist. Das BAG geht jetzt ohne nähere Begründung von einer **normativ geltenden Konzernbetriebsvereinbarung** aus,<sup>76</sup> was letztlich nur mit betriebsverfassungsrechtlichen Besonderheiten erklärt werden kann. Das BetrVG setzt – kurz gesagt – nicht nur einen „Konzernarbeitgeber“ als Verhandlungspartner voraus, sondern auch als Vertragspartner.<sup>77</sup> Durchführung der Konzernbetriebsvereinbarung kann daher grundsätzlich ausschließlich der Konzernbetriebsrat als Partei der Vereinbarung verlangen.<sup>78</sup>
- 35 Auch dem Konzernbetriebsrat sind kraft **ausdrücklicher gesetzlicher Zuweisung weitere Zuständigkeiten** im Rahmen der Betriebsverfassung und der Unternehmensmitbestimmung zugewiesen. So wirkt er beispielsweise unter bestimmten Voraussetzungen bei der Bildung eines Wahlvorstandes mit (§§ 16 III, 17 I, 17a BetrVG).
- 36 **Beispielsfall:**<sup>79</sup> Im Konzern K besteht ein Konzernbetriebsrat. Die Gesamtbetriebsräte haben den Konzernbetriebsrat beauftragt, in Verhandlungen mit der Konzernleitung eine Vereinbarung über die Erstattung von Kontoführungsgebühren zu treffen. Die Konzernobergesellschaft K-AG lehnt jedoch Verhandlungen mit dem Konzernbetriebsrat ab und verweist auf die Zuständigkeit der jeweiligen Konzernunternehmen. Zu Recht? – **Lösung:** Der Konzernbetriebsrat ist auf Arbeitnehmerseite für die Verhandlungen und gegebenenfalls den Abschluss einer Betriebsvereinbarung **auf Grund wirksamer Beauftragung (§ 58 II BetrVG)** zuständig. Fraglich ist, wer auf Arbeitgeberseite

<sup>71</sup> BAG 23.8.2006 – 7 ABR 51/05, AP BetrVG 1972 § 54 Nr. 12.

<sup>72</sup> BAG 12.1.1997 – 7 ABR 78/96, NZA 1998, 497.

<sup>73</sup> BAG 20.12.1995 – 7 ABR 8/95, NZA 1996, 945.

<sup>74</sup> BAG 25.9.2012 – 1 ABR 45/11, NZA 2013, 275.

<sup>75</sup> BAG 26.1.2016 – 1 ABR 68/13, NZA 2016, 498.

<sup>76</sup> BAG 22.1.2002 – 3 AZR 554/00, NZA 2002, 1224; zur Rechtsetzungsmacht der Betriebsparteien durch Konzernbetriebsvereinbarung *Bachner*, NZA 1995, 256 ff.

<sup>77</sup> *Fitting*, § 59 BetrVG Rn. 34 ff.

<sup>78</sup> BAG 18.5.2010 – 1 ABR 6/09, NZA 2010, 1433.

<sup>79</sup> BAG 12.11.1997 – 7 ABR 78/96, NZA 1998, 497.

zuständig ist. Im originären Zuständigkeitsbereich des Konzernbetriebsrats (§ 58 I BetrVG) ist Verhandlungs- und Vertragspartner grundsätzlich die Konzernobergesellschaft, die gegebenenfalls Konzernbetriebsvereinbarungen abschließen kann. Für den Fall, dass die Gesamtbetriebsräte ihre Zuständigkeit auf den Konzernbetriebsrat delegieren (§ 58 II BetrVG), sieht das Gesetz eine entsprechende Verlagerung der Zuständigkeit auf Arbeitgeberseite jedoch nicht vor. Konzerneinheitliche Regelungen sind in den Fällen des § 58 II BetrVG auch nicht zwingend erforderlich. Deshalb sind die jeweiligen Konzernunternehmen Verhandlungspartner des Konzernbetriebsrats, nicht die Konzernobergesellschaft.

#### IV. Jugend- und Auszubildendenvertretung

##### 1. Im Betrieb (§§ 60ff. BetrVG)

In Betrieben mit mindestens 5 jugendlichen (d.h. noch nicht achtzehnjährigen) Arbeitnehmern oder noch nicht 25 Jahre alten Auszubildenden **muss eine Jugend- und Auszubildendenvertretung gewählt** werden, § 60 BetrVG. Früher war die Jugendvertretung nur für jugendliche Arbeitnehmer zuständig; wegen des zunehmenden höheren Alters von Auszubildenden wurden diese durch Gesetz vom 13.7.1988 (BGBl. I, S. 1034) miteinbezogen, woraus auch die neue, umständliche Formulierung Jugend- und Auszubildendenvertretung resultiert. Aktiv wahlberechtigt sind nach § 61 I BetrVG alle jugendlichen Arbeitnehmer und Auszubildenden unter 25 Jahre des Betriebs,<sup>80</sup> passiv wahlberechtigt alle Arbeitnehmer, die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, § 61 II BetrVG. Die Zusammensetzung der Jugend- und Auszubildendenvertretung, die Wahlvorschriften, die Amtszeit und Geschäftsführung sind weitgehend denjenigen des Betriebsrats angeglichen, vgl. §§ 62–65 BetrVG. Die Jugend- und Auszubildendenvertretung soll die besonderen Belange der Jugendlichen und Auszubildenden wahrnehmen, insbesondere auch Fragen der Berufsbildung und des Jugendarbeitsschutzes, vgl. § 70 BetrVG. Durch Tarifvertrag kann für Auszubildende in eigenständigen Ausbildungsbetrieben eine Auszubildendenvertretung vorgesehen und dieser Beteiligungsrechte zugewiesen werden.<sup>81</sup>

Die Jugend- und Auszubildendenvertretung hat jedoch **nicht die eigenständige Stellung** wie der Betriebsrat, sie ist also kein „Jugendbetriebsrat“ mit selbständiger Stellung gegenüber dem Arbeitgeber. Vielmehr hat die Jugend- und Auszubildendenvertretung nur bestimmte Teilnahmerechte und muss für ihre Anträge und Einwirkungen auf den Arbeitgeber den Weg über den Betriebsrat wählen, vgl. §§ 67–70 BetrVG.<sup>82</sup> Deshalb muss beispielsweise eine Fragebogenaktion unter Jugendlichen vom Betriebsrat beschlossen werden.<sup>83</sup> Um jedoch gerade die jugendlichen Angelegenheiten beim Betriebsrat durchsetzen zu können, kann nach § 67 III BetrVG beantragt werden, derartige Angelegenheiten auf die nächste Tagesordnung der Betriebsratssitzung zu setzen. Bei Beeinträchtigung von Jugendinteressen kann für die Dauer von einer Woche ein Betriebsratsbeschluss ausgesetzt werden, § 66 BetrVG. Der Betriebsrat seinerseits ist nach § 80 I Nr. 3 und 5 BetrVG gehalten, die Belange der jugendlichen Arbeitnehmer wahrzunehmen und gegenüber dem Arbeitgeber zu vertreten.

**Beispielsfall:**<sup>84</sup> Jugendvertreter J suchte mehrere jugendliche Auszubildende an ihren Arbeitsplätzen auf, nachdem ihm zu Ohren gekommen war, es würden einige spezielle Unfallverhütungsvorschriften für Jugendliche nicht eingehalten. Als Arbeitgeber A den J dabei antrifft, rügt er den J,

<sup>80</sup> Dazu BAG 4.4.1990 – 7 ABR 91/89, AP BetrVG 1972 § 60 Nr. 1.

<sup>81</sup> BAG 24.8.2004 – 1 ABR 28/03, NZA 2005, 371.

<sup>82</sup> Dazu BAG 20.11.1973 – 1 AZR 331/73, AP BetrVG 1972 § 65 Nr. 1 mit Anm. Kraft.

<sup>83</sup> BAG 8.2.1977 – 1 ABR 82/74, AP BetrVG 1972 § 80 Nr. 10.

<sup>84</sup> BAG 21.1.1982 – 6 ABR 17/79, AP BetrVG 1972 § 70 Nr. 1 mit Anm. Natzel.

weil dieser weder die Zustimmung des Betriebsrats eingeholt noch einen konkreten Verdacht über die Verletzung von Unfallverhütungsvorschriften habe. – **Lösung:** Die Jugend- und Auszubildendenvertretung hat u. a. die Aufgabe, die Einhaltung der Unfallverhütungsvorschriften zu überwachen, § 70 I Nr. 2 BetrVG. Das Überwachungsrecht als solches kann nicht nur bei einem konkreten Verdacht der Nichtbeachtung der dort genannten Vorschriften, sondern an sich jederzeit (vgl. § 80 II 2 BetrVG) ohne Angabe des Anlasses in Anspruch genommen werden. Da die Vertretung der Arbeitnehmerinteressen, einschließlich derjenigen der Jugendlichen, gegenüber dem Arbeitgeber aber allein dem Betriebsrat obliegt (§ 80 I Nr. 3 BetrVG), ist die Jugend- und Auszubildendenvertretung bei erforderlich gehaltenen Maßnahmen auf die Mitwirkung des Betriebsrats angewiesen. Daher muss die Jugend- und Auszubildendenvertretung beim Betriebsrat unter Angabe des konkreten Falles die Zustimmung zur Ausübung ihres Überwachungsrechts aus § 70 I Nr. 2 BetrVG einholen. Die Rüge des A war daher berechtigt.

### 2. Im Unternehmen (§§ 72 ff. BetrVG)

- 40 Bestehen in einem Unternehmen mehrere Jugend- und Auszubildendenvertretungen, so ist eine **Gesamt-Jugend- und Auszubildendenvertretung** zu errichten, § 72 I BetrVG. Ähnlich wie beim Gesamtbetriebsrat entsendet auch jede Jugend- und Auszubildendenvertretung ein Mitglied in die Gesamt-Jugend- und Auszubildendenvertretung, § 72 II BetrVG. Im Übrigen gelten entsprechende Grundsätze wie beim Gesamtbetriebsrat und der Jugend- und Auszubildendenvertretung, vgl. §§ 72, 73 BetrVG. Der Betriebsrat kann ein in die Gesamt-Jugend- und Auszubildendenvertretung entsandtes Mitglied für Schulungsveranstaltungen freistellen, und zwar auch für solche, deren Inhalte für die Tätigkeit in der Gesamt-Jugend- und Auszubildendenvertretung erforderlich sind. Der Anspruch auf Übernahme der Schulungskosten ergibt sich in diesem Fall aus § 65 I i. V. m. §§ 40, 37 VI, VII BetrVG.<sup>85</sup>

### 3. Auf Konzernebene (§§ 73a f. BetrVG)

- 41 Die aufgrund des Reformgesetzes 2001 neu eingefügten §§ 73a und b BetrVG sehen nunmehr auch eine Vertretung der jugendlichen Arbeitnehmer und der Auszubildenden in Gestalt der **Konzern-Jugend- und Auszubildendenvertretung** auf der Konzernebene vor. Dies ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass Entscheidungen über die Berufsbildung je nach Organisationsstruktur nicht mehr im einzelnen Betrieb oder Unternehmen getroffen, sondern für den gesamten Konzern von der Konzernspitze vorgegeben werden.<sup>86</sup> Die Errichtung ist fakultativ. Die Einzelheiten der Bildung, der Zuständigkeit und der Geschäftsführung der Konzern-Jugend- und Auszubildendenvertretung sind § 73b BetrVG und den dort enthaltenen Verweisungen zu entnehmen.

## V. Schwerbehindertenvertretung (§§ 177 ff. SGB IX)

- 42 Ein wichtiges Anliegen des Gesetzgebers besteht in der Eingliederung und im Schutz schwerbehinderter Menschen im Arbeitsleben. So statuiert § 176 SGB IX die **Verpflichtung des Betriebsrats**, die Eingliederung schwerbehinderter Menschen in den Betrieben zu fördern, den Arbeitgeber hinsichtlich der Einhaltung seiner Verpflichtungen zu überwachen sowie auf die Wahl einer Schwerbehindertenvertretung hinzuwirken. Der Arbeitgeber wiederum ist nach § 181 SGB IX verpflichtet, einen **Inklusionsbeauftragten** zu bestellen, der ihn in Angelegenheiten

<sup>85</sup> BAG 10.6.1975 – 1 ABR 140/73, AP BetrVG 1972 § 73 Nr. 1.

<sup>86</sup> BT-Drucks. 14/57.

schwerbehinderter Menschen verantwortlich vertritt und darauf achtet, dass die dem Arbeitgeber obliegenden Verpflichtungen erfüllt werden.

Als weiteres **besonderes Organ der Betriebsverfassung** ist sodann die **Schwerbehindertenvertretung** zu nennen.<sup>87</sup> Sie ist kein Organ des Betriebsrats, sondern eine gesetzlich (§§ 177 ff. SGB IX) vorgesehene zusätzliche Vertretung der schwerbehinderten Arbeitnehmer im Betrieb.<sup>88</sup> 43

Die Errichtung einer Schwerbehindertenvertretung erfolgt durch **Wahl im Betrieb**.<sup>89</sup> Voraussetzung ist, dass dort mindestens fünf schwerbehinderte Menschen nicht nur vorübergehend beschäftigt sind. Gewählt wird eine Vertrauensperson und wenigstens ein stellvertretendes Mitglied (§ 177 I 1 SGB IX). Wahlberechtigt sind alle im Betrieb beschäftigten schwerbehinderten Arbeitnehmer (§ 177 II SGB IX). Wählbar sind alle im Betrieb Beschäftigten, die diesem seit mindestens sechs Monaten angehören und das 18. Lebensjahr vollendet haben. Sie müssen nicht aus der Gruppe der schwerbehinderten Beschäftigten kommen. Die Amtszeit beträgt vier Jahre (§ 177 V SGB IX). 44

Der Schwerbehindertenvertretung ist durch § 178 I SGB IX die **Aufgabe** zu gewiesen, die Eingliederung schwerbehinderter Menschen in den Betrieb zu fördern, ihre Interessen im Betrieb zu vertreten und ihnen beratend und helfend zur Seite zu stehen. Die Schwerbehindertenvertretung erfüllt diese Aufgabe insbesondere dadurch, dass sie über die Einhaltung der zu Gunsten schwerbehinderter Menschen geltenden Normen wacht, Maßnahmen, die den Schwerbehinderten dienen, bei den zuständigen Stellen beantragt sowie Anregungen und Beschwerden von Schwerbehinderten aufgreift (§ 178 I 1 SGB IX). Weitgehende **Teilnahmerechte** soll es der Schwerbehindertenvertretung ermöglichen, die ihr obliegenden Aufgaben bestmöglich zu erfüllen (§ 178 IV SGB IX). Insbesondere hat die Schwerbehindertenvertretung das Recht zur beratenden Teilnahme an allen Sitzungen des Betriebsrats und seiner Ausschüsse (§ 178 IV 1 SGB IX, vgl. auch § 32 BetrVG),<sup>90</sup> auch wenn nicht spezifische Fragen schwerbehinderter Arbeitnehmer auf der Tagesordnung stehen.<sup>91</sup> 45

Ferner ist die Schwerbehindertenvertretung vom Arbeitgeber in allen Angelegenheiten, die einen einzelnen oder die schwerbehinderten Menschen als Gruppe berühren, unverzüglich und umfassend zu unterrichten und vor einer Entscheidung anzuhören (§ 178 II SGB IX). Die **Unterrichtungs- und Anhörungspflicht** betrifft etwa Einstellungen,<sup>92</sup> Versetzungen, Kündigung und Abmahnungen, nicht aber den Abschluss von Aufhebungsverträgen.<sup>93</sup> Die Anhörungspflicht besteht – im Gegensatz zur Unterrichtungspflicht – nicht bei allen die schwerbehinderten Menschen betreffenden Angelegenheiten, sondern nur bei diesbezüglichen Entscheidungen, also einseitigen Willensakten des Arbeitgebers.<sup>94</sup> Während die unterbliebene Beteiligung der Schwerbehindertenvertretung grundsätzlich die individualrechtliche Zulässigkeit der Maßnahme gegenüber dem schwerbehinderten Menschen unbe- 46

<sup>87</sup> Hierzu *Schnelle*, Die Schwerbehindertenvertretung: Was ändert sich durch das Bundesteilhabegesetz?, NZA 2017, 880.

<sup>88</sup> *Richardi/Thüsing*, § 32 BetrVG Rn. 5.

<sup>89</sup> Zu häufigen Fehlern bei der Wahl der Schwerbehindertenvertretung, *Düwell/Sachadae*, NZA 2014, 1241.

<sup>90</sup> Hierzu BAG 21.4.1993 – 7 ABR 44/92, NZA 1994, 43.

<sup>91</sup> LAG Hessen 4.12.2001 – 15 Sa 384/01, NZA-RR 2002, 587.

<sup>92</sup> Zum Umfang des Beteiligungsrechts bei Personalauswahlverfahren BAG 19.12.2018 – 7 ABR 80/16, NZA 2019, 854.

<sup>93</sup> BAG 14.3.2012 – 7 ABR 67/10, AP Nr. 4 zu § 95 BetrVG 1972.

<sup>94</sup> BAG 20.6.2018 – 7 ABR 39/16, NZA 2019, 54 Rn. 33.

rührt lässt,<sup>95</sup> stellt sich die Lage bei Kündigungen seit dem 1.1.2017 anders dar:<sup>96</sup> Denn nach dem neu eingefügten § 178 II 3 SGB IX ist die **Kündigung** eines schwerbehinderten Menschen, die der Arbeitgeber ohne die Schwerbehindertenvertretung zu beteiligen ausspricht, unwirksam. Hier kommt es zu einem Gleichlauf der Beteiligung hinsichtlich Umfang und Fristenlauf mit der Betriebsratsanhörung § 102 I BetrVG.<sup>97</sup> Die Unterrichtung der Schwerbehindertenvertretung gem. § 178 II 1 SGB IX) ist nur dann unverzüglich und die Anhörung nur dann ordnungsgemäß, wenn beide zeitlich vor der Stellung des Zustimmungsantrags nach den §§ 168 ff. SGB IX) vorgenommen werden.<sup>98</sup> Voraussetzung für die Unwirksamkeitsfolge ist allerdings richtiger Ansicht nach, dass dem Arbeitgeber die Schwerbehinderung des zur Kündigung anstehenden Mitarbeiters bekannt ist.

- 47 Hervorzuheben ist ferner die in § 166 SGB IX statuierte Pflicht des Arbeitgebers, mit der Schwerbehindertenvertretung und dem Betriebsrat eine verbindliche **Inklusionsvereinbarung** abzuschließen. Dabei geht es um Regelungen im Zusammenhang mit der Eingliederung schwerbehinderter Menschen.
- 48 Die Regelung über die **persönlichen Rechte und Pflichten der Vertrauenspersonen** der schwerbehinderten Menschen in § 179 SGB IX sorgt für eine Angleichung an die Rechtstellung der Mitglieder des Betriebsrats. Die Vertrauensperson führt ihr Amt ebenfalls unentgeltlich als Ehrenamt aus. Es besteht grundsätzlich kein Weisungsrecht des Arbeitgebers, wenn die Vertrauenspersonen ihren gesetzlichen Aufgaben nachkommen.<sup>99</sup> Die Vertrauensperson darf in der Ausübung ihres Amtes nicht behindert oder wegen ihres Amtes nicht benachteiligt oder begünstigt werden. Ferner steht ihr der gleiche Kündigungs-, Versetzungs- und Abordnungsschutz zu wie einem Mitglied des Betriebsrats. Der Vertrauensperson kann damit grundsätzlich nur aus wichtigem Grunde und mit Zustimmung des Betriebsrats<sup>100</sup> gekündigt werden, die wiederum im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren ersetzt werden kann (§ 15 KSchG i. V. m. § 103 BetrVG).
- 49 § 180 SGB IX sieht in Anlehnung an die Einrichtungen des Gesamt- und Konzernbetriebsrats die Bildung einer **Gesamtschwerbehindertenvertretung** auf Unternehmensebene und einer **Konzernschwerbehindertenvertretung** auf Konzernebene vor.

## VI. Betriebsversammlung (§§ 42–46 BetrVG)<sup>101</sup>

### 1. Übersicht und Arten

- 50 Während der Betriebsrat die Belegschaft repräsentiert, ist die Betriebsversammlung unmittelbarer Ausdruck des demokratischen Prinzips innerhalb der Betriebs-

<sup>95</sup> BAG 28.7.1983 – 2 AZR 122/82, BeckRS 9998, 153422.

<sup>96</sup> Hierzu *Bayreuther*, NZA 2017, 87 und *Mühlmann*, NZA 2017, 884.

<sup>97</sup> BAG 13.12.2018 – 2 AZR 378/18, NZA 2019, 305.

<sup>98</sup> LAG Hamm 11.10.2018 – 15 Sa 426/18, NZA-RR 2019, 253.

<sup>99</sup> BAG 21.2.2013 – 8 AZR 180/12, NZA 2013, 840.

<sup>100</sup> Einer Zustimmung der Schwerbehindertenvertretung bedarf es indes nicht, BAG 19.7.2012 – 2 AZR 989/11, NZA 2013, 143.

<sup>101</sup> *Brötzmann*, Probleme der Betriebsversammlung, BB 1990, 1055; *Lunk* Die Betriebsversammlung – das Mitgliederorgan des Belegschaftsverbandes, 1991; *Niedenhoff*, Handbuch für Betriebsversammlungen, 4. Aufl. 1994; *Rüthers*, Rechtsprobleme der Organisation und Thematik von Betriebsversammlungen, ZfA 1974, 207; *Vogt*, Die Betriebs- und Abteilungsversammlung, 3. Aufl. 1977 (zit.: Betriebsversammlung); *Wolmerath*, Die Betriebsversammlung – Rechtsfragen und praktische Tipps, ArbRAktuell 2016, 136 und 160.

verfassung („Basisdemokratie“). Die Betriebsversammlung ist ein Forum der Aussprache zwischen Belegschaft und Betriebsrat.<sup>102</sup> Es geht um **Information und Kommunikation**; eine Befugnis zu einer nach außen wirkenden oder auch nur nach innen verbindlichen Entscheidung hat der Gesetzgeber der Betriebsversammlung hingegen nicht eingeräumt.<sup>103</sup>

Die Betriebsversammlung besteht grundsätzlich nur aus den **Arbeitnehmern des Betriebs** (§ 42 I 1 BetrVG) einschließlich der im Betrieb beschäftigten Leiharbeiter (§ 14 II 2 AÜG). Allerdings zählen leitende Angestellte (§ 5 III BetrVG) und die in § 5 II BetrVG genannten Personen nicht dazu. Freilich können diese und andere Personen, soweit ihre Teilnahme an der Betriebsversammlung sachdienlich ist, mit Einverständnis des Betriebsrats an der Betriebsversammlung teilnehmen (z.B. betriebsfremde Referenten).<sup>104</sup> Diese Grundsätze ergeben sich aus der **Nicht-öffentlichkeit der Betriebsversammlung** nach § 42 I 2 BetrVG. Davon abgesehen sind im Gesetz ausdrücklich als **teilnahmeberechtigt** genannt: der Arbeitgeber oder sein Vertreter nach § 43 II und III BetrVG sowie die Beauftragten der im Betrieb vertretenen Gewerkschaften und Arbeitgebervereinigungen gemäß § 46 BetrVG. Die Betriebsversammlung wird von dem Vorsitzenden des Betriebsrats **geleitet**, § 42 I 1 BetrVG, woraus auch sein alleiniges Hausrecht für die Zeit der Betriebsversammlung einschließlich der Zugangswege zum Versammlungsraum resultiert.<sup>105</sup>

Ausgangspunkt der gesetzlichen Regelung ist die **Betriebsversammlung** als solche. Kann jedoch wegen der Eigenart des Betriebs eine Versammlung aller Arbeitnehmer zum gleichen Zeitpunkt nicht stattfinden, so sind **Teilversammlungen** durchzuführen, § 42 I 3 BetrVG. Die Durchführung von derartigen Teilversammlungen steht demgemäß nicht im Ermessen des Betriebsrats, sondern muss durch die Eigenart des Betriebs (z.B. große Arbeitnehmerzahl, Mangel eines genügend großen Raumes, Schichtarbeit) bedingt sein. Davon zu unterscheiden ist die sog. **Abteilungsversammlung**; diese findet für Arbeitnehmer organisatorisch und räumlich abgegrenzter Betriebsteile statt, wenn dies für die Erörterung der besonderen Belange der Arbeitnehmer erforderlich ist, § 42 II 1 BetrVG. Während also Teilversammlungen den organisatorisch-technischen Besonderheiten des Betriebs geschuldet sind und die Erörterung der Gesamtbelange des Betriebs zum Gegenstand hat, dient die Abteilungsversammlung der Erörterung der besonderen Belange der Arbeitnehmer eines räumlich oder organisatorisch abgegrenzten Betriebs-teils.<sup>106</sup> Allerdings können auch Abteilungsversammlungen als Teilversammlung durchgeführt werden, § 42 II 3 BetrVG.

Neben diesen verschiedenen Arten der Arbeitnehmerversammlungen ist außerdem die **Jugend- und Auszubildendenversammlung** nach § 71 BetrVG zu nennen.<sup>107</sup> Diese kann vor oder nach jeder Betriebsversammlung im Einvernehmen mit dem Betriebsrat von der Jugend- und Auszubildendenvertretung einberufen werden.<sup>108</sup> Ferner hat nach § 178 VI SGB IX auch die **Schwerbehindertenvertretung** das Recht, mindestens einmal im Kalenderjahr eine Versammlung der schwerbehin-

<sup>102</sup> In betriebsratslosen Betrieben ist eine Betriebsversammlung von Gesetzes wegen nicht vorgesehen, vgl. BAG 16.11.2011 – 7 ABR 28/10, NZA 2012, 404.

<sup>103</sup> BAG 27.6.1989 – 1 ABR 28/88, NZA 1990, 113 (114).

<sup>104</sup> Hierzu Beispielsfall Rn. 54.

<sup>105</sup> BAG 22.5.2012 – 1 ABR 11/11, NZA 2012, 1176 Rn. 24.

<sup>106</sup> GK/Weber, § 42 BetrVG Rn. 58 und 70.

<sup>107</sup> Dazu Lunk, NZA 1992, 534 ff.

<sup>108</sup> BAG 15.8.1978 – 6 ABR 10/76, AP BetrVG 1972 § 23 Nr. 1.

derten Menschen im Betrieb durchzuführen. Für diese besonderen Versammlungen gelten jeweils die Regelungen der Betriebsversammlung entsprechend. Keine Betriebsversammlung im Sinne des Gesetzes sind **Belegschaftsversammlungen**, die der Arbeitgeber einberuft, um wichtige Angelegenheiten des Betriebs zu erörtern.<sup>109</sup> Hierbei handelt es sich vielmehr um Unterweisungen im Rahmen des Direktionsrechts oder nach § 81 BetrVG.<sup>110</sup> Sie sind grundsätzlich zulässig, solange sie nicht als Gegenveranstaltung gegenüber Betriebsversammlungen missbraucht werden.<sup>111</sup>

- 54 **Beispielfall:**<sup>112</sup> In den Betrieben der Fa. X bestehen jeweils Betriebsräte und ein Gesamtbetriebsrat. Im Betrieb G fand eine Betriebsversammlung statt, an der auf Wunsch des Betriebsrats auch Mitglieder des Gesamtbetriebsrats teilnahmen, die nicht dem Betrieb G angehören. Diese sollten über die zwischen der Fa. X und dem Gesamtbetriebsrat abgeschlossenen Betriebsvereinbarungen referieren. Die Firmenleitung widersprach der Teilnahme der betriebsfremden Gesamtbetriebsratsmitglieder. Zu Recht? – **Lösung:** Die Anwesenheit der betriebsfremden Gesamtbetriebsratsmitglieder könnte das Gebot der Nichtöffentlichkeit, § 42 I 2 BetrVG, verletzen. Die Nichtöffentlichkeit der Betriebsversammlung ist jedoch, wie auch die Zulassung externer Verbandsbeauftragter, § 46 I BetrVG, zeigt, funktionsbezogen zu verstehen, nicht jedoch i. S. einer absoluten Fernhaltung von betriebsfremden Personen. Zu den Belegschaften der einzelnen Betriebe haben die Mitglieder des Gesamtbetriebsrats auf Grund dessen Zuständigkeit (§ 50 BetrVG) einen besonderen Bezug. Auch aus dem Zuständigkeitsbereich des Betriebsrats ergeben sich ständig Berührungspunkte mit den Aufgaben des Gesamtbetriebsrats. Wenn der Betriebsrat den Gesamtbetriebsrat zu seiner Unterstützung auch in der Betriebsversammlung heranzieht, hat dies mithin seinen sachlichen Grund. Die Anwesenheit der Gesamtbetriebsratsmitglieder stellt daher keine Missachtung des Gebots der Nichtöffentlichkeit dar, so dass ihre Teilnahme berechtigt ist.

## 2. Einberufung

- 55 Der Betriebsrat hat nach § 43 I 1 BetrVG die **ordentliche Betriebsversammlung** in jedem Kalendervierteljahr einzuberufen. Falls Abteilungsversammlungen nach § 42 II 1 BetrVG in Betracht kommen, so sind zwei der vier genannten Betriebsversammlungen als Abteilungsversammlungen durchzuführen. Sie sollen möglichst gleichzeitig stattfinden, § 43 I 2 und 3 BetrVG. Auf Antrag einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft muss der Betriebsrat vor Ablauf von 2 Wochen nach Eingang des Antrags eine ordentliche Betriebsversammlung einberufen, wenn im vorhergehenden Kalenderhalbjahr keine Betriebsversammlung und keine Abteilungsversammlungen durchgeführt worden sind, § 43 IV BetrVG. Die Gewerkschaft selbst kann allerdings die Einberufung nicht ersatzweise vornehmen.
- 56 Erscheint es aus besonderen Gründen zweckmäßig, so kann der Betriebsrat gemäß § 43 I 4 BetrVG in jedem Kalenderhalbjahr eine **weitere Betriebsversammlung** oder unter den Voraussetzungen des § 42 II 1 BetrVG eine weitere Abteilungsversammlung durchführen, die entsprechend der gesetzlichen Regelung einer ordentlichen Betriebsversammlung gleichgestellt ist. Als besonderer Grund kann z. B. angesehen werden, wenn bestimmte Angelegenheiten auf der regelmäßigen Betriebsversammlung aus Zeitnot nicht ordnungsgemäß behandelt werden konnten oder wenn ein besonderer betrieblicher Vorgang (etwa konkret geplante Betriebsänderungen, § 111 Satz 1 BetrVG) mit der Belegschaft zu diskutieren sind.
- 57 Darüber hinaus kann der Betriebsrat gemäß § 43 III 1 Alt. 1 BetrVG nach pflichtgemäßem Ermessen **zusätzliche, außerordentliche Betriebsversammlungen** einberufen, die jedoch außerhalb der Arbeitszeit stattzufinden haben (§ 44 II 1 BetrVG) und daher in der Praxis selten vorkommen. Auch hier kämen die verschiedenen For-

<sup>109</sup> BAG 27.6.1989 – 1 ABR 28/88, NZA 1990.

<sup>110</sup> BAG 13.3.2001 – 1 ABR 33/00, NZA 2001, 976.

<sup>111</sup> DKKW/Berg, § 42 BetrVG Rn. 51.

<sup>112</sup> BAG 28.11.1978 – 6 ABR 101/77, AP BetrVG 1972 § 43 Nr. 2.