

A photograph of a woman with blonde hair, wearing a light blue button-down shirt, sitting at a wooden table and smiling. She is looking towards a man whose back is to the camera. The background is a bright, out-of-focus office or meeting room.

# ARBEITSRECHT

## Inhaltsverzeichnis

- 02 Sport und Arbeitsrecht?
- 05 Sachgrundlose Befristung – Grenzen des Vorbeschäftigungsverbots
- 06 Informationsobliegenheit des Arbeitgebers zu Urlaubsverfall bei Langzeiterkrankten?
- 08 Kein Urlaubsanspruch in der Freistellungsphase der Altersteilzeit
- 10 Blockadehaltung des Betriebsrats – oder: Wenn das Mitbestimmungsrecht an der eigenen Chuzpe scheitert



## Sport und Arbeitsrecht?

Spätestens seit der sogenannten „Müller-Entscheidung“ des Bundesarbeitsgerichts („BAG“) aus dem Jahr 2018 (Az.: 7 AZR 312/16) ist der Profisport auch unter arbeitsrechtlichen Gesichtspunkten, wenngleich nur kurzfristig, in das Rampenlicht gerückt. Was war geschehen? Heinz Müller, damaliger Torhüter und Lizenzspieler des 1. FSV Mainz 05 war gegen die im Profisportbereich übliche, aus seiner Sicht aber unwirksame Befristungsregelung in seinem Arbeitsvertrag

wesentlich auf die im „Profisportgeschäft“ herrschenden, besonderen Rahmenbedingungen zurückzuführen sein. Aus rechtlicher Perspektive bleibt es indes dabei, dass zahlreiche arbeitsrechtliche Themen im Profisportbereich weiterhin kaum diskutiert werden und erhebliche Rechtsunsicherheiten bestehen.

### BAG/LAG Köln: Befristungsmöglichkeiten von (Spitzen-)Sportlern

Das BAG geht also von einer Befristungsmöglichkeit der Arbeitsverträge von Profisportlern nach dem Teilzeit- und Befristungsgesetz („TzBfG“) aus. Anwendung findet dieses überhaupt nur, da es sich bei Profisportlern, jedenfalls bei mannschaftsgebundenen Lizenzspielern – trotz der teilweise horrenden Gehälter und Eigenarten des Profisports – nach gefestigter Ansicht um Arbeitnehmer handelt. Eine Befristung der Arbeitsverträge ist, so das BAG, aus folgenden Gründen nach § 14 Abs. 1 Nr. 4 TzBfG wegen der „Eigenart der Arbeitsleistung“ in der Regel möglich:

- Die geschuldeten sportlichen Höchstleistungen sind nicht bis in das Rentenalter möglich. Dies steht auch bereits zu Beginn einer Lizenzspielerkarriere fest.
- Die Befristung liegt auch im Interesse der Spieler, weil durch eine flexible Gestaltung der Kaderzusammensetzung die Mannschaft erfolgreicher sein kann. Ferner entstehen durch die „systematische Befristung“ im Lizenzspielerbereich für den Spieler regelmäßig neue Beschäftigungsmöglichkeiten bei anderen Vereinen.
- Die befristungsbedingte Rotation führt letztlich zur Sicherung der Einnahmen für sportliche Förderungen und die hohen Verdienstmöglichkeiten.
- Durch die Einbindung in das internationale Transfersystem sind Befristungsmöglichkeiten notwendig, um Wettbewerbsverzerrungen auf internationaler Ebene zu vermeiden.

vorgegangen und hat den Instanzenzug bis zum BAG beschritten. Das BAG hat schließlich die gegen das Urteil des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz erhobene Revision zurückgewiesen. Nach Ansicht der Erfurter Richter würden u. a. die sportlichen Höchstleistungen, die von Profisportlern abverlangt werden, aber nicht auf Dauer zu erbringen seien, eine Sachgrundbefristung nach § 14 Abs. 1 Nr. 4 Teilzeit- und Befristungsgesetz („TzBfG“) wegen der „Eigenart der Arbeitsleistung“ rechtfertigen. Trotz des anfänglichen medialen Echos hat die rechtswissenschaftliche Diskussion rund um das Thema Befristungsrecht und auch im Allgemeinen um das Thema Arbeitsrecht im Profisportbereich wieder an Intensität verloren. Dies ist einerseits wohl dem Ausgang des besagten BAG-Verfahrens geschuldet, dürfte aber auch





Wenngleich im Ergebnis zu befürworten, überzeugt die dogmatische Begründung des BAG nur in Teilen und lässt durchaus Raum für Kritik. Wenig überzeugend ist z. B. das Argument, die Befristung liege auch im Interesse der Spieler, weil dadurch sichergestellt sei, dass regelmäßig in anderen Vereinen Vakanzen entstünden. Hierbei handelt es sich schlichtweg nicht um eine Eigenart des (Profi-) Sports, sondern um ein allgemeines Angebot-Nachfrage-Prinzip, das für viele Berufszweige gelten dürfte. Auch kann der Verweis des BAG auf die „Üblichkeit von Befristungen im Profisport“ kein rechtfertigendes Argument darstellen, sondern lediglich den derzeitigen Ist-Zustand in der Praxis beschreiben. Schließlich ließe sich auch die Frage stellen, ob jene Argumentation der „zeitlich begrenzten Leistungsfähigkeit“ nicht auch für andere Arbeiten mit sehr hohen körperlichen Belastungen (z. B. für Fliesenleger oder Dachdecker) herangezogen werden müsste.

Nicht verhalten hat sich die Entscheidung des BAG zu zeitlichen Grenzen der Befristung und Grenzen von sich aneinanderreihenden Befristungen kurzer Dauer. Dies entspricht der ständigen Rechtsprechung, die eine gesonderte Prüfung darüber, ob die konkrete Dauer der Befristung sachlich gerechtfertigt ist, grundsätzlich nicht vorsieht. Freilich hängt aber die Befristungsdauer untrennbar mit dem Sachgrund zusammen und muss sich an diesem orientieren. In Grenzbereichen – z. B. bei Spielern, die am Anfang ihrer Karriere stehen und vermeintlich noch viele Jahre auf einem bestimmten Niveau spielen können sollten – wird man sich die Frage nach der sachlichen Rechtfertigung der konkreten Befristungsdauer stellen können und auch müssen.

Schließlich hat das Landesarbeitsgericht Köln in einer Entscheidung vom 15. August 2018 (Az.: 11 Sa 991/17) das Begründungsschema des BAG auf den Regionalligabereich ausgedehnt. Dies ist in der Sache wohl konsequent. Gleichzeitig wird die Thematik in „normale Gehaltsgefülle“ und damit weg vom Bereich der Spitzenverdiener transportiert, hinsichtlich derer man wohl dazu geneigt sein könnte, Ausnahmetatbestände

anzunehmen. Die aufgezeigten Kritikpunkte an der BAG-Argumentation bleiben dabei gleichermaßen bestehen, wobei noch hinzukommt, dass das Argument der Einbindung in ein internationales Transfersystem für Spieler in unteren Ligen nicht verfängt.

## Generelle Befristungsmöglichkeiten im Sportbereich?

Nimmt man diese aufgezeigte Befristungsmöglichkeit im Ergebnis hin, stellt sich allerdings die spannende Anschlussfrage, wie es sich eigentlich mit den anderen „Protagonisten“ im Profisportgeschäft verhält. Lassen sich die Befristungsmöglichkeiten nebst entsprechender Argumentation gleichermaßen auf Trainer, Co-Trainer, Betreuer, Physiotherapeuten, Sportdirektoren, Manager oder sonstige Stabsmitglieder übertragen? Hieran wird man wohl berechtigte Zweifel anmelden müssen. Betrachtet man beispielhaft die Arbeitsverhältnisse von Trainern oder Betreuern, wird man jedenfalls die für die Befristungsmöglichkeit von Sportlerverträgen angeführten Argumente weitestgehend nicht übertragen können. Dies gilt jedenfalls für eines der wesentlichen Argumente, dass die geschuldeten Höchstleistungen bis in das Rentenalter nicht erbracht werden könnten. Einer solchen Annahme steht allein schon eine Vielzahl von Praxisbeispielen entgegen. Man nehme nur die Fußballtrainer Jupp Heynckes oder Alex Ferguson, die ihre Mannschaften auch noch im Rentenalter zu absoluten Höchstleistungen bewegen konnten. Ferner sind Trainer weitaus weniger in internationale Transfersysteme eingebunden als Spieler, sodass auch dieses Argument nicht verfängt. Das vom BAG in einer Entscheidung aus dem Jahr 1999 (Az.: 12 Sa 5/96) und in der rechtswissenschaftlichen Diskussion angeführte Argument, dass nach einigen Jahren Trainer einem gewissen Motivationsverschleiß unterliegen könnten, dürfte eher spekulativer Natur sein, wofür auch bereits die oben genannten Trainerbeispiele sprechen. Jedenfalls für Trainer im Mannschaftssportbereich mit einem rotierenden Spielersystem, indem Trainer immer wieder mit neuen Spielern arbeiten können bzw. müssen,



verfängt das Argument nicht. Am deutlichsten wird dies am Beispiel von Mannschaftstrainern im

Jugendsportbereich, da dort alle ein bis zwei Jahre ohnehin ein vollständiger Austausch des Spielerkaders stattfindet, die Verweildauer der Spieler mithin oftmals kürzer ist als die des Trainers. Inwiefern § 14 Abs. 1 Nr. 4 TzBfG, also die „Eigenart der Arbeitsleistung“, als Befristungsgrund herhalten kann, wird in der rechtswissenschaftlichen Diskussion daher näher zu beleuchten sein, insbesondere da die hohen Anforderungen an die konkreten Sachgründe für eine Befristung durch den EuGH in jüngerer Vergangenheit nochmals hervorgehoben wurden.

### Fazit: Rechtlicher Graubereich

Im Ergebnis bleibt vorerst festzuhalten, dass das BAG in seiner „Müller-Entscheidung“ wichtige Eckpfeiler für die Befristungsmöglichkeiten von Profisportlern gesetzt hat. Gleichwohl zeigt sich, dass hinsichtlich der Befristungsmöglichkeiten von Arbeitsverträgen mit Trainern, aber wohl auch Managern, Sportdirektoren, Betreuern und sonstigen Stabsmitgliedern weiterhin erhebliche Rechtsunsicherheiten bestehen. Es bleibt daher abzuwarten, wie sich die rechtswissenschaftliche Diskussion hierzu, aber auch zu anderen arbeitsrechtlichen Themen im Profisportgeschäft (Vertragsstrafen, Freistellung, Urlaubsrecht etc.)

entwickeln wird. Generell lassen sich die besonderen Anforderungen stellenweise nur schwerlich in das allgemeine arbeitsrechtliche Regelungskorsett einfügen. Die Erwartungen, dass es in näherer Zukunft erneut zu einer Rechtssicherheit schaffenden gerichtlichen Klärung im Sinne einer weiteren „Müller-Entscheidung“ kommen wird, sollte man indes nicht allzu hoch hängen. Dies trifft auf Befristungsfragen gleichermaßen wie auf andere arbeitsrechtliche Themen zu. Dies dürfte im Wesentlichen den bereits erwähnten „Begleitumständen des Profisports“ geschuldet sein. Der hier generell extrem limitierte Arbeitsmarkt, kombiniert mit der Begehrlichkeit der jeweiligen Arbeitsplätze, wird wohl auch in Zukunft dafür sorgen, dass betroffene Arbeitnehmer es sich mehrfach überlegen werden, vermeintliche arbeitsrechtliche Grauzonen gerichtlich und damit medienwirksam überprüfen zu lassen, um nicht für die Branche endgültig „verbrannt“ zu sein. Umgekehrt fehlt es den Vereinen gleichermaßen an einem gesteigerten Interesse, arbeitsrechtliche Themen öffentlich durch die Arbeitsgerichte klären zu lassen und gegebenenfalls Präzedenzfälle zu schaffen.

**PHILLIP RASZAWITZ**



## Sachgrundlose Befristung – Grenzen des Vorbeschäftigungsverbots

### Entscheidung

Das Bundesarbeitsgericht hat erneut zur Frage der Wirksamkeit sachgrundloser Befristungen entschieden und hierbei die Grenzen des Vorbeschäftigungsverbots konkretisiert (BAG 22.08.2019 – 7 AZR 452/17).

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Fall stellte ein Arbeitgeber einen Arbeitnehmer 22 Jahre nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses erneut ein. Die Parteien einigten sich auf eine befristete Anstellung. Ein gesetzlich anerkannter Sachgrund lag der Befristung jedoch nicht zugrunde. Befristungen sind ohne Sachgrund gem. § 14 Abs. 2 Teilzeit- und Befristungsgesetz („TzBfG“) grundsätzlich zulässig, es sei denn, es bestand mit demselben Arbeitgeber bereits zuvor ein Arbeitsverhältnis. Aufgrund der erheblichen Zeitspanne, die zwischen den beiden Beschäftigungen lag, nahm das Bundesarbeitsgericht im entschiedenen Fall eine Einschränkung dieses Vorbeschäftigungsverbot vor und erklärte die sachgrundlose Befristung für wirksam.

### Praxisrelevanz

Mit dieser Entscheidung setzt das Bundesarbeitsgericht das Urteil des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG 06.06.2018 – 1 BvL 7/14, 1 BvR 1375/14) um. Darin hatte das Bundesverfassungsgericht die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, wonach das Vorbeschäftigungsverbot des § 14 Abs. 2 S. 2 TzBfG nur für Beschäftigungen gelte, die nicht länger als 3 Jahre zurückliegen, als unzulässige richterliche Rechtsfortbildung und damit für verfassungswidrig erklärt. Das Bundesverfassungsgericht stimmte dem Bundesarbeitsgericht jedoch insofern zu, dass das Vorbeschäftigungsverbot nicht unbestimmt weit in die Vergangenheit reichen könne. In Fällen „sehr lange“

zurückliegender Vorbeschäftigungen sei die Anwendung des Vorbeschäftigungsverbots für den Arbeitgeber unzumutbar und eine sachgrundlose Befristung des neuen Arbeitsverhältnisses ausnahmsweise zulässig.

Der Frage, was in diesem Zusammenhang unter einer „sehr langen“ Zeit zu verstehen sein soll, näherte sich das Bundesarbeitsgericht bereits Anfang letzten Jahres in zwei Entscheidungen an (BAG 23.01.2019 – 7 AZR 13/17 und 7 AZR 733/16). Dabei erklärte es sachgrundlose Befristungen in Fällen von fünf bzw. acht Jahren nach einer Vorbeschäftigung mit demselben Arbeitgeber für unzulässig. Nun präzisiert das Bundesarbeitsgericht das Unzumutbarkeitskriterium weiter und stellt klar, dass jedenfalls eine mehr als 22 Jahre zurückliegende Vorbeschäftigung nicht mehr dem Vorbeschäftigungsverbot unterfällt. Für Sachverhalte dazwischen, also mit einer Vorbeschäftigung, die mehr als acht aber weniger als 22 Jahre zurückliegt, bleibt die Rechtslage jedoch unklar. Eine weitere Konkretisierung durch das Bundesarbeitsgericht bleibt hier abzuwarten.

Ungeachtet dessen bleibt weiterhin zu raten, Bewerber im Einstellungsprozess zu etwaigen Vorbeschäftigungen im Unternehmen zu befragen und eine schriftliche Bestätigung über das Nichtbestehen einer Vorbeschäftigung einzuholen. Sollten sich die Angaben als wahrheitswidrig erweisen, kann im Einzelfall eine Beendigung des unwirksam befristeten Arbeitsvertrages durch Anfechtung in Betracht kommen.

**DR. FRANK WILKE**  
**PIA PRACHT**



## Informationsobliegenheit des Arbeitgebers zu Urlaubsverfall bei Langzeiterkrankten?



Das Bundesarbeitsgericht hat mit Urteil vom 19. Februar 2019 (Az: 9 AZR 541/15) – den Vorgaben des EuGH folgend – entschieden, dass es dem Arbeitgeber grundsätzlich obliegt, seine Arbeitnehmer aufzufordern, zu verfallenden drohenden Urlaubstage in Anspruch zu nehmen und sie zu informieren, dass nicht genommener Urlaub grundsätzlich zum Jahresende, im Fall der Übertragung zum 31. März des Folgejahres, verfällt. Unterlässt der Arbeitgeber dies, verfallen die Urlaubsansprüche des Arbeitnehmers nicht.

Das Landesarbeitsgericht (LAG) Hamm hat sich nun mit der Frage befasst, ob dies auch im Fall des Urlaubsverfalls bei Langzeiterkrankten gilt (LAG Hamm, Urteil vom 24.07.2019, Az.: 5 Sa 676/19).

### Die Entscheidung

In dem hier besprochenen Fall war die Klägerin seit dem Jahr 2017 durchgehend erkrankt und konnte den ihr

für dieses Jahr noch zustehenden Urlaub in Höhe von 14 Tagen nicht wahrnehmen. Daher verlangte sie von ihrer Arbeitgeberin zunächst die Abgeltung des nicht genommenen Urlaubs aus dem Jahr 2017 in Höhe von 14 Tagen. Da ihre Arbeitgeberin dies ablehnte, klagte sie auf die Feststellung, dass ihr aus dem Kalenderjahr 2017 noch ein Urlaubsanspruch in Höhe von 14 Urlaubstagen zusteht.

Die Klägerin machte insbesondere geltend, dass ihr noch verbliebener Urlaubsanspruch aus dem Jahr 2017 nicht verfallen sei, da ihre Arbeitgeberin sie nicht auf den drohenden Verfall hingewiesen habe.

Das LAG Hamm folgte der Argumentation der Klägerin – wie auch schon das Arbeitsgericht in erster Instanz – nicht. Die Arbeitgeberin habe die Klägerin nicht zur Inanspruchnahme des Urlaubs auffordern und über den möglichen Verfall belehren müssen und auch nicht belehren können, da die Klägerin langzeiterkrankt gewesen sei



und ihren Urlaub dementsprechend ohnehin nicht haben können. Eine Belehrung über den drohenden Verfall des Urlaubs im Fall der Nichtinanspruchnahme sei nämlich nur dann sinnvoll, wenn die Arbeitnehmerin auf die Aufforderung durch tatsächliche Inanspruchnahme des Urlaubs hätte reagieren können. Dies sei im Fall einer andauernden Arbeitsunfähigkeit aber nicht der Fall.

Eine entsprechende Belehrung habe folglich erst dann erfolgen müssen, wenn die Arbeitnehmerin wieder arbeitsfähig gewesen wäre, wozu es jedoch nicht gekommen sei.

## Praxisrelevanz

Das LAG Hamm entwickelt die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts sachgerecht weiter, indem es die Belehrungsobliegenheit des Arbeitgebers an die Möglichkeit des Arbeitnehmers, Urlaub zu nehmen, koppelt. Ist eine Urlaubsgewährung aus Gründen, die in der Sphäre des Arbeitnehmers liegen, wie etwa eine Langzeiterkrankung, hingegen nicht möglich, besteht auch keine Belehrungsobliegenheit des Arbeitgebers. Ist der Arbeitnehmer

jedoch wieder genesen, lebt auch die Belehrungsobliegenheit wieder auf.

Die Unterrichtung des Arbeitnehmers über die Folgen nicht genommenen Urlaubs muss klar und rechtzeitig erfolgen und sich auf den konkreten Fall beziehen. Abstrakte Belehrungen im Arbeitsvertrag, einem Merkblatt oder einer Kollektivvereinbarung (z. B. einer Betriebsvereinbarung) sollen in der Regel nicht ausreichen.

Das Bundesarbeitsgericht führt in seinem Urteil vom 19. Februar 2019 (Az: 9 AZR 541/15) dazu aus, dass der Arbeitgeber seine Belehrungsobliegenheiten regelmäßig dadurch erfüllen könne, dass er dem Arbeitnehmer zu Beginn des Kalenderjahres in Textform (E-Mail ist also ausreichend) mitteile, wie viele Urlaubstage ihm im Kalenderjahr zustehen, ihn auffordere, seinen Jahresurlaub so rechtzeitig zu beantragen, dass er innerhalb des laufenden Urlaubsjahres genommen werden könne und ihn über die Konsequenzen belehere, die einträten, wenn dieser den Urlaub nicht entsprechend der Aufforderung beantragt wird.

**DR. HAGEN STRIPPELMANN**



## Kein Urlaubsanspruch in der Freistellungsphase der Altersteilzeit

### Entscheidung

Mit Urteil vom 24. September 2019 (BAG 24. September 2019 – 9 AZR 481/18) hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass Arbeitnehmern in der Freistellungsphase der Altersteilzeit kein Urlaubsanspruch zusteht.

werden. Für den gesamten Zeitraum der Altersteilzeit erhielt der Arbeitnehmer sein auf der Grundlage der reduzierten Arbeitszeit berechnetes Gehalt.

Nach dem Arbeitsvertrag stand dem Arbeitnehmer grundsätzlich ein jährlicher Anspruch auf 30 Urlaubstage zu. Im Jahr 2016 gewährte die Arbeitgeberin lediglich einen zeitanteiligen Urlaubsanspruch. Urlaubsansprüche für das Jahr 2017 wurden nicht gewährt bzw. abgegolten. Der Arbeitnehmer war jedoch der Meinung, dass auch in den Jahren seiner Freistellung, also den Jahren 2016 und 2017, sein voller jährlicher Urlaubsanspruch entstanden sei. Da eine Gewährung des Urlaubs nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr möglich sei, habe die Arbeitgeberin den Anspruch folglich abzugelten.

### Praxisrelevanz

Nach seiner kürzlich erfolgten Rechtsprechungsänderung zu der Frage der Entstehung von Urlaubsansprüchen während der Zeit eines Sonderurlaubes (siehe hierzu Ausgabe 02/2019 des Newsletters Arbeitsrecht) hat das Bundesarbeitsgericht nun erneut zu einer weiteren praxisrelevanten Urlaubsfrage entschieden und auch einen Urlaubsanspruch von Arbeitnehmern während der Freistellungsphase der Altersteilzeit mangels Arbeitspflicht verneint.

In dem der Entscheidung zugrunde liegenden Sachverhalt war der Arbeitnehmer zunächst im Rahmen eines Vollzeit-arbeitsverhältnisses beschäftigt. Dann wurde ein Wechsel in ein Altersteilzeitverhältnis ab dem 1. Dezember 2014 vereinbart, das bis zum 31. Juli 2017 andauern sollte. Nach dem vereinbarten Blockmodell sollte der Arbeitnehmer bis einschließlich März 2016 weiter in Vollzeit arbeiten und anschließend bis zum 31. Juli 2017 freigestellt

Altersteilzeitmodelle ermöglichen durch die Reduzierung der Arbeitszeit einen gleitenden Übergang in den Ruhestand. Das Blockmodell ist dabei für viele Arbeitgeber und Arbeitnehmer besonders attraktiv: Es teilt sich auf in eine Arbeitsphase, während der der Arbeitnehmer in Vollzeit arbeitet, sowie eine Freistellungsphase, während der der Arbeitnehmer von der Arbeitsleistung freigestellt ist. Der Arbeitnehmer wird dabei durchgehend vergütet.





In seiner aktuellen Entscheidung hat das Bundesarbeitsgericht klargestellt, dass ein Urlaubsanspruch in der Freistellungsphase der Altersteilzeit nicht entsteht und noch einmal deutlich herausgestellt, dass sich der gesetzliche Urlaubsanspruch gem. § 3 Abs. 1 BurlG nach den im Urlaubsjahr geleisteten Arbeitstagen bemisst (Berechnungsformel: 24 Werktage x Anzahl der Tage mit Arbeitspflicht, geteilt durch 312 Werktage). So ergibt sich bei einer Fünftagewoche ein gesetzlicher Urlaubsanspruch von 20 Tagen. In der Freistellungsphase der Altersteilzeit entfällt jedoch die Arbeitspflicht, so dass für diesen Zeitraum „null“ Arbeitstage in Ansatz gebracht werden können und damit ein Urlaubsanspruch für diesen Zeitraum entfällt. Vollzieht sich der Wechsel von der Arbeits- in die Freistellungsphase im Laufe eines Kalenderjahres, so be-

steht jedoch ein zeitanteiliger Urlaubsanspruch bezogen auf die Arbeitsphase. Gleiches gilt offensichtlich auch für über den gesetzlichen Urlaubsanspruch hinaus gewährten vertraglichen Mehrurlaub, sofern die Parteien diesbezüglich keine abweichenden Vereinbarungen getroffen haben.

Arbeitgeber müssen also zukünftig nicht mehr befürchten, nach Beendigung des Altersteilzeitarbeitsverhältnisses mit Urlaubsabgeltungsansprüchen konfrontiert zu werden.

**PIA PRACHT**



## Blockadehaltung des Betriebsrats – oder: Wenn das Mitbestimmungsrecht an der eigenen Chuzpe scheitert

### Entscheidung/Problemstellung

Einen bemerkenswerten Fall hatte das BAG am 12. März 2019 (Az.: 1 ABR 42/17) zu entscheiden. Konkret ging es um die Frage, ob ein Betriebsrat, der sich zuvor beharrlich geweigert hatte, sein Mitbestimmungsrecht aus § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG wahrzunehmen – die Aufstellung des Dienstplans – den Arbeitgeber wegen Unterlassung dieses Mitbestimmungsrechts zur Verantwortung ziehen könne. Der Entscheidung lag Folgendes zugrunde:

Der Arbeitgeber unterhielt ein Krankenhaus. Er legte dem Betriebsrat monatlich die Dienstpläne für den Folgemonat vor und bat um Zustimmung. Der Betriebsrat lehnte die Dienstpläne weitgehend ab, sodass eine Einigung nicht zustandekam. Der Arbeitgeber war also gezwungen, über die Einigungsstelle eine Einigung herbeizuführen (§ 87 Abs. 2 BetrVG).

Es folgte eine beispiellose Blockade durch den Betriebsrat:

- Er weigerte sich, freiwillig an der Einrichtung einer Einigungsstelle mitzuwirken
- Gegen den Einsetzungsbeschluss des Arbeitsgerichts (§ 100 ArbGG) legte er Beschwerde ein
- Er weigerte sich sodann, an einer Terminierung der Einigungsstelle mitzuwirken
- Er entsandte bisweilen keine Beisitzer
- Er verweigerte sich einer sachlichen Argumentation in der Einigungsstelle

Aufgrund der extremen Blockadehaltung des Betriebsrates gelang es über Monate nicht, mitbestimmte Dienstpläne in Kraft zu setzen. Daher musste der Arbeitgeber die Dienstpläne einseitig in Kraft setzen, um zur Versorgung

der Patienten den Personaleinsatz im Krankenhaus zu gewährleisten.

Der Betriebsrat zog schließlich wegen des eigenmächtigen Vorgehens des Arbeitgebers vor das Arbeitsgericht und hatte in zwei Instanzen sogar Erfolg. Vor dem BAG scheiterte der Betriebsrat aber. Zur Begründung führte das Gericht folgendes aus:

Zunächst betonte das BAG, dass das Mitbestimmungsverfahren bei der Aufstellung von Dienstplänen vom

Arbeitgeber unbedingt einzuhalten sei. Im Falle eines Verstoßes könne der Betriebsrat einen Unterlassungsanspruch geltend machen. Aufgrund der Blockadehaltung im Einzelfall wies es aber den Unterlassungsantrag des Betriebsrates zurück. Dessen Verhalten habe offenkundig gegen das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit verstoßen. Gemäß § 74 Abs. 1 S. 2 BetrVG bestehe die Verpflichtung, strittige Fragen mit dem ernstesten Willen zur Einigung zu verhandeln. Hiergegen habe der Betriebsrat kontinuierlich verstoßen. Der Unterlassungsantrag gegen den Arbeitgeber scheiterte daher am Einwand der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB). Das BAG attestiert dem Betriebsrat ausdrücklich eine „Blockadehaltung“ und ein „obstruktives Verhalten“.

Mit anderen Worten: Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats ist an dessen eigener Chuzpe gescheitert.

### Praxisrelevanz

Zunächst einmal schockiert das Ausmaß der Blockadehaltung, mit welcher der Betriebsrat über Monate hinweg das Zustandekommen mitbestimmter Dienstpläne verei-



telt hat. Dass er trotzdem in zwei Instanzen mit seinem Unterlassungsantrag erfolgreich war, ist schwer nachvollziehbar, auch wenn es dem Betriebsrat darum ging, auf die angespannte Personaldecke aufmerksam zu machen. Der 1. Senat des BAG hat die richtigen Worte für dieses Verhalten gefunden: Eine solche Blockade, noch dazu in einem Krankenhaus, sei unverantwortlich.

Die praktische Relevanz dieser Entscheidung dürfte gleichwohl überschaubar bleiben. Arbeitgeber sollten hierin keinen Freibrief erkennen, Dienstpläne einseitig in Kraft setzen zu können, nur weil es in der Zusammenarbeit mit dem Betriebsrat mal ein wenig knirscht. Das BAG betont daher in seiner Entscheidung ausdrücklich, dass der Einwand einer unzulässigen Rechtsausübung „nur in besonders schwerwiegenden, eng begrenzten Ausnahmefällen“ in Betracht gezogen werden kann. Daher gilt bei der Aufstellung von Dienstplänen weiterhin Folgendes:

Der Arbeitgeber hat organisatorische Vorkehrungen zu treffen, damit das Mitbestimmungsverfahren rechtzeitig vor Inkrafttreten der Dienstpläne abgeschlossen werden kann. Hierzu gehört ggf. auch die Durchführung eines Einigungsstellenverfahrens. Auch wenn dies ein steiniger Weg ist, muss dieser beschritten werden. Um keine Zeit zu verlieren, empfiehlt sich die Bildung einer ständigen Einigungsstelle (§ 76 Abs. 1 S. 2 BetrVG). Diese kann zeitnah zusammentreten, wenn bei der Erstellung des Dienstplans ein Dissens entsteht. Außerdem empfiehlt sich der Abschluss einer Rahmenvereinbarung zur Dienstplangestaltung, welche das Verfahren und die Grundsätze der Dienstplanung vorab regelt.

**MEGANUSH HAMBARSOOMIAN**  
**JENS VÖLKSEN**



## Kompetenz in Ihrer Nähe: unsere Standorte

### GÖRG Partnerschaft von Rechtsanwälten mbB

#### HAMBURG

Dammtorstraße 12  
20354 Hamburg  
Tel. +49 40 500360-0  
Fax +49 40 500360-99  
hamburg@goerg.de

#### KÖLN

Kennedyplatz 2  
50679 Köln  
Tel. +49 221 33660-0  
Fax +49 221 33660-80  
koeln@goerg.de

#### FRANKFURT AM MAIN

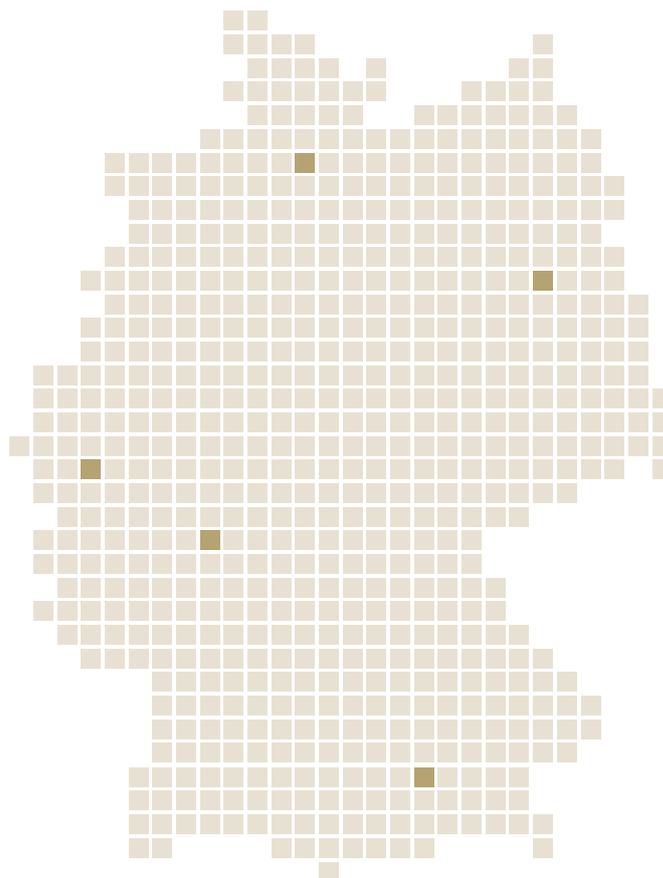
Ulmenstraße 30  
60325 Frankfurt am Main  
Tel. +49 69 170000-17  
Fax +49 69 170000-27  
frankfurt@goerg.de

#### BERLIN

Kantstraße 164  
10623 Berlin  
Tel. +49 30 884503-0  
Fax +49 30 882715-0  
berlin@goerg.de

#### MÜNCHEN

Prinzregentenstraße 22  
80538 München  
Tel. +49 89 3090667-0  
Fax +49 89 3090667-90  
muenchen@goerg.de



## Über uns:

GÖRG zählt zu den führenden unabhängigen Wirtschaftskanzleien Deutschlands. 290 Anwälte und Steuerberater an fünf Standorten – Berlin, Frankfurt am Main, Hamburg, Köln und München – stellen ihre umfassende Fachkompetenz und Erfahrung in allen Kernbereichen des Wirtschaftsrechts ganz in den Dienst ihrer Mandanten.

#### Bildnachweis:

Titelbild: © Achim Hehn, Seite 2: istockphoto@dusanpetkovic, Seite 2/3/4: shutterstock@Billion Photos, Seite 7: istockphoto@cyano66 Seite 8/9 shutterstock@Jirapong Manustromg, Seite 8: istockphoto © Heiko119, Alle nicht genannten Bilder: © Achim Hehn

#### Hinweis:

Dieser Newsletter wurde nach bestem Wissen und Gewissen, jedoch als generelle Leitlinie erstellt und kann nicht die Beratung im Einzelfall ersetzen. Eine Haftung kann daher nicht übernommen werden. Sollten Sie den Bezug dieses Newsletters nicht mehr wünschen, bitten wir um entsprechende Mitteilung per E-Mail an [marketing@goerg.de](mailto:marketing@goerg.de).