

Digitale Klausurenwerk- statt Arbeitsrecht

**Friederike Malorny, Antje Rech, Jan Alexan-
der Daum**

Erstellt am 27. August 2025

Inhaltsverzeichnis

Fall 2 – Betriebsverfassungsrecht II.	3
Einführung	3
Sachverhalt	3
Ausgangsfall	4
Fallfortsetzung	5
Lösung	6
Frage 1:	6
A. Zulässigkeit	6
B. Begründetheit	6
I. Ursprüngliches Bestehen eines Arbeitsverhältnisses	6
II. Beendigung durch wirksame Kündigung	7
1. Schriftliche Kündigungserklärung	7
2. Rechtzeitige Klageerhebung	7
3. Wirksamkeit der Kündigung	7
a) Gesetzlicher Kündigungsschutz	7
b) Betriebsverfassungsrechtliche Wirksamkeitshindernisse	7
aa) Erfordernis einer Anhörung	7
bb) Ordnungsgemäße Einleitung des Anhörungsverfahrens	8
cc) Mitteilung der Gründe (§ 102 Abs. 1 S. 2 BetrVG)	8
i) Teleologische Reduktion des § 102 Abs. 1 S. 2 BetrVG?	8
ii) Anpassung des Inhalts der Mitteilungspflicht	9
dd) Ordnungsgemäße Durchführung des Anhörungsverfahrens	10
ee) Zwischenergebnis	10
4. Zwischenergebnis	10
III. Zwischenergebnis	10
C. Ergebnis	10
Frage 2:	11
A. Frist- und ordnungsgemäßer Widerspruch des Betriebsrats	11
I. Fristgemäßheit	11
II. Ordnungsgemäßheit	11
1. Wirksamer Betriebsratsbeschluss	11
a) Ordnungsgemäße Einberufung der Betriebsratssitzung	11
b) Ordnungsgemäße Durchführung der Betriebsratssitzung	12
2. Zwischenergebnis	12
B. Ergebnis	13
Frage 3:	13
A. § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG	13
B. § 99 Abs. 1 BetrVG	13

I. Eingruppierung, Umgruppierung, Versetzung	13
II. Einstellung	13
1. Teleologische Auslegung des BAG.....	13
2. Kritik.....	14
III. Ergebnis.....	14

Fall 2 – Betriebsverfassungsrecht II

Einführung

Sachverhalt

Hinweis zum Umfang der Klausur: Die Bearbeitungszeit beträgt drei Stunden.

Hinweis: Im Folgenden wird zur besseren Lesbarkeit zufällig entweder das generische Maskulinum, das generische Femininum oder die movierte Form verwendet. Jeweils sind Personen aller Geschlechter gleichermaßen umfasst und gleichberechtigt angesprochen.

?!

Ausgangsfall

Die A-GmbH ist ein Unternehmen, das Digitalisierungslösungen für mittelständische Unternehmen anbietet. Die A-GmbH unterhält in der Stadt Bochum mehrere Standorte (X, Y und Z), die zusammen einen Betrieb bilden. Für den Betrieb besteht ein Betriebsrat. Dieser besteht aus sieben Mitgliedern.

Der Arbeitnehmer C wurde zum 01. Juni eingestellt und ist seitdem am Standort X tätig. In seinem Arbeitsvertrag wurde keine Probezeit vereinbart.

C erledigt seine Arbeit stets vertragsgemäß. Allerdings sieht G – der Geschäftsführer der A-GmbH – das Entwicklungspotential des C als begrenzt an. Der C passe seiner Ansicht nach nicht ins Team. Er sei eher wissenschaftlich ausgerichtet; ihm fehle es an der für seine Aufgaben erforderlichen „Handlungsorientierung“. Es sei daher nicht zu erwarten, dass sich der C in den nächsten Monaten hervortue und zu einer Führungskraft entwickle. Das hohe Gehalt, das die A-GmbH dem C zahlt, rechne sich auf mittlere Sicht nicht. Der C sollte das Unternehmen nach Ansicht des G „lieber heute als morgen“ verlassen.

Um den C noch vor dem sechsmonatigen Bestehen des Arbeitsverhältnisses kündigen zu können, schickt der Geschäftsführer G dem Betriebsratsvorsitzenden B am Freitag, dem 20. Oktober um 14:30 Uhr eine E-Mail, in der er mitteilt, dass der C zum 30. November ordentlich gekündigt werden soll. Auf eine detaillierte Darlegung der Kündigungsgründe verzichtet G, da dem C ohnehin kein Kündigungsschutz zukomme. In der E-Mail heißt es lediglich:

... *„Herr C genügt nach unserer allgemeinen, subjektiven Einschätzung unseren Anforderungen nicht. Dies nehmen wir zum Anlass, das Arbeitsverhältnis zu kündigen.“*

Die E-Mail erreicht das Postfach des Betriebsratsvorsitzenden B. Da der B freitags nur bis 15:00 Uhr arbeiten muss, nimmt er die E-Mail nur flüchtig zur Kenntnis und fährt um 15:00 Uhr nach Hause.

B fährt über das Wochenende mit ein paar Freunden ins Sauerland zum Skifahren. Hierbei bricht sich B am Samstag (21. Oktober) das Bein, sodass er noch am selben Tag in eine nahegelegene Klinik eingeliefert werden muss und für vier Wochen krankgeschrieben wird. Pflichtgemäß meldet B der A-GmbH am Sonntag (22. Oktober) seine Erkrankung und seine voraussichtlich vierwöchige Abwesenheit.

Auch das Anhörungsverfahren anlässlich der geplanten Kündigung des C vergisst B nicht. Da sich der stellvertretende Betriebsratsvorsitzende S zurzeit im Urlaub befindet und erst am 06. November wieder im Betrieb anwesend ist, ruft B am Montag (23. Oktober) das einfache Betriebsratsmitglied M wegen der Angelegenheit an. M solle für den nächsten Tag anstelle des B die Betriebsratssitzung einberufen, da B selbst gerade keinen Zugriff auf seinen E-Mail-Account habe. Die Betriebsratssitzung solle als Videokonferenz über die Anwendung „Zoom“

stattfinden. B selbst könne einen Laptop besorgen und aus dem Krankenhaus an der Sitzung teilnehmen. Die Möglichkeit zur ausnahmsweisen Durchführung der Betriebsratssitzung als Videokonferenz ist ordnungsgemäß in der Geschäftsordnung festgelegt.

M übernimmt diese Aufgabe gerne und schickt mit seinem dienstlichen E-Mail-Account folgende E-Mail an alle sieben Betriebsratsmitglieder sowie an das für den S nachgerückte Ersatzmitglied:

“ „Liebe Kolleginnen und Kollegen,
zur Durchführung eines Anhörungsverfahrens betreffend die Kündigung des Herrn C bitte ich Euch alle morgen, am 24. Oktober um 14:00 Uhr zu einer digitalen Betriebsratssitzung zusammenzukommen.
Bitte schreibt mir kurz, ob ich mit Eurer Teilnahme rechnen darf. Falls Ihr Einwände gegen eine Videokonferenz haben solltet, meldet Euch gerne bis heute Abend bei mir.
Liebe Grüße
M“

Einwände gegen die Durchführung der Betriebsratssitzung als Videokonferenz werden von keinem der Betriebsratsmitglieder erhoben. Die Videokonferenz wird daher wie geplant am 24. Oktober um 14:00 Uhr abgehalten. Es nehmen allerdings nur vier Betriebsratsmitglieder an der Videokonferenz teil. Der B schaltet sich aus seinem Krankenzimmer, das er mit zwei weiteren Patienten teilt, dazu und leitet die Sitzung.

Nach kurzer Diskussion kommen die Anwesenden zu dem einstimmigen Beschluss, Widerspruch gegen die Kündigung erheben. Der C könne an einem anderen Arbeitsplatz weiterbeschäftigt werden. B teilt dem Geschäftsführer G die Entscheidung des Betriebsrats per E-Mail mit.

G nimmt dies zur Kenntnis und setzt trotzdem noch am 24. Oktober ein Kündigungsschreiben auf. C findet das vom Geschäftsführer unterschriebene Kündigungsschreiben sowie eine Abschrift der Stellungnahme des Betriebsrats am nächsten Morgen auf seinem Schreibtisch. Nach zwei Wochen erhebt C eine zulässige Kündigungsschutzklage vor dem zuständigen Arbeitsgericht.

Frage 1: Hat die zulässige Kündigungsschutzklage des C Aussicht auf Erfolg?

Frage 2: Hat der C ab dem 01. Dezember einen Anspruch gegenüber der A-GmbH solange weiterbeschäftigt zu werden, bis der Kündigungsschutzprozess abgeschlossen ist?

Fallfortsetzung

Die A-GmbH möchte das Ausscheiden des C dadurch kompensieren, dass der seit 2020 bei der A-GmbH beschäftigte N seine wöchentliche Arbeitszeit erhöht. Bisher arbeitet N 20 Stunden pro Woche, ab dem 01. Dezember soll er auf 37,5 Stunden pro Woche aufstocken. Am 15. November schließen die A-GmbH und N einen entsprechenden Änderungsvertrag mit Wirkung zum 01. Dezember.

Am 30. November erfährt der Betriebsratsvorsitzende B zufällig hiervon und ist empört. Er meint, der Betriebsrat hätte schon längst bezüglich der Arbeitszeiterhöhung beteiligt werden müssen.

Frage 3: Hat der Betriebsrat ein Beteiligungsrecht bezüglich der zwischen der A-GmbH und dem N vereinbarten Arbeitszeiterhöhung?

Lösung

Nun folgt die Falllösung. Es empfiehlt sich, die Fälle im Rahmen eines Peer-Learning Verfahrens zu besprechen, s. Einführungsvideo zum Peer-Learning.

Im Übrigen haben Sie die Möglichkeit, sich zusätzlich zur ausformulierten Lösung ein ausführliches Fallbesprechungsvideo anzuschauen.
?!

Frage 1:

Die Klage des C hat Erfolg, wenn sie zulässig und soweit sie begründet ist.

A. Zulässigkeit

Die Klage des C ist zulässig.

B. Begründetheit

Die Kündigungsschutzklage ist begründet, wenn das Arbeitsverhältnis mangels wirksamer Kündigung fortbesteht.

I. Ursprüngliches Bestehen eines Arbeitsverhältnisses

Die A-GmbH und C haben einen wirksamen Arbeitsvertrag abgeschlossen. Das Arbeitsverhältnis bestand ab dem 01. Juni.

II. Beendigung durch wirksame Kündigung

Das Arbeitsverhältnis könnte durch die Kündigung der A-GmbH vom 24. Oktober beendet worden sein.

1. Schriftliche Kündigungserklärung

Die A-GmbH hat – vertreten durch ihren Geschäftsführer G – am 24. Oktober die Kündigung erklärt. Das Kündigungsschreiben wurde durch den G unterzeichnet, sodass die Schriftform gem. § 623 BGB eingehalten ist. Das Kündigungsschreiben ist dem C mit dessen Kenntnismahme am 25. Oktober zugegangen.

2. Rechtzeitige Klageerhebung

C hat innerhalb von drei Wochen nach dem Zugang der schriftlichen Kündigung beim zuständigen Arbeitsgericht Kündigungsschutzklage erhoben, sodass die Kündigung nicht bereits gem. § 4 S. 1 KSchG wirksam ist.

3. Wirksamkeit der Kündigung

Die Kündigung könnte jedoch aus anderen Gründen unwirksam sein. In Betracht kommen vorliegend gesetzliche Wirksamkeitshindernisse. Die Kündigung ist insbesondere unwirksam, wenn sie gegen den gesetzlichen Kündigungsschutz oder betriebsverfassungsrechtliche Wirksamkeitshindernisse verstößt.

a) Gesetzlicher Kündigungsschutz

Da das Arbeitsverhältnis des C zum Kündigungszeitpunkt noch nicht sechs Monate bestand, kommt dem C gem. § 1 Abs. 1 KSchG kein Kündigungsschutz nach dem KSchG zu. Besondere Kündigungsschutzgründe (zB § 17 MuSchG, § 15 KSchG) kommen vorliegend nicht in Betracht. Sonstige gesetzliche Wirksamkeitshindernisse (zB § 134 BGB iVm § 7 AGG; § 138 BGB) liegen ebenfalls nicht vor.

b) Betriebsverfassungsrechtliche Wirksamkeitshindernisse

Die Kündigung könnte jedoch gem. § 102 Abs. 1 S. 3 BetrVG unwirksam sein, wenn der Betriebsrat nicht ordnungsgemäß angehört wurde.

aa) Erfordernis einer Anhörung

Gem. § 102 Abs. 1 S. 1 BetrVG ist der Betriebsrat vor jeder Kündigung anzuhören. Der Wortlaut spricht dafür, das Anhörungsverfahren auch dann als erforderlich anzusehen, wenn dem betroffenen Arbeitnehmer kein Kündigungsschutz nach dem KSchG zukommt („vor jeder Kündigung“). Hierfür sprechen auch Sinn und Zweck der Norm: Der Betriebsrat soll die Möglichkeit haben, den Arbeitgeber mit besseren Argumenten davon zu überzeugen, von seinem Kündigungsentschluss abzusehen. So können unter Beteiligung des Betriebsrats mögli-

cherweise Alternativlösungen gefunden werden, die den Interessen aller Beteiligten gerecht werden. Mithin bedarf es unabhängig vom fehlenden Kündigungsschutz auch im vorliegenden Fall der ordnungsgemäßen Anhörung des Betriebsrats.¹

bb) Ordnungsgemäße Einleitung des Anhörungsverfahrens

Der Arbeitgeber muss den Betriebsrat über die bevorstehende Kündigung informieren. Der G hat ausschließlich den Betriebsratsvorsitzenden B am 20. Oktober um 14:30 Uhr per E-Mail über die geplante Kündigung informiert.

Gem. § 26 Abs. 2 S. 2 BetrVG ist der Betriebsratsvorsitzende jedoch zur Entgegennahme von Erklärungen berechtigt, sodass die Mitteilung an den Vorsitzenden einer ordnungsgemäßen Einleitung des Anhörungsverfahrens nicht entgegensteht. Mit der Benachrichtigung des Betriebsratsvorsitzenden werden die Fristen des § 102 BetrVG daher in Gang gesetzt.

Auch dass der G dem B lediglich eine E-Mail geschrieben und nicht etwa ein unterzeichnetes Anhörungsschreiben überreicht hat, ist unschädlich. Für die Unterrichtung besteht kein Formzwang, sodass sogar eine mündliche Anhörung möglich wäre. Auch die Übergabe von erläuternden Unterlagen ist nicht erforderlich.²

Mithin wurde das Anhörungsverfahren ordnungsgemäß eingeleitet.

cc) Mitteilung der Gründe (§ 102 Abs. 1 S. 2 BetrVG)

Gem. § 102 Abs. 1 S. 2 BetrVG hat der Arbeitgeber dem Betriebsrat zudem die Gründe für die Kündigung mitzuteilen. Hierbei muss der Arbeitgeber insbesondere den für die Kündigung maßgebenden Sachverhalt schildern und den Betriebsrat in die Lage versetzen, die Stichhaltigkeit der Kündigungsgründe ohne eigene Nachforschungen zu prüfen. Der Arbeitgeber darf die Kündigungsgründe nicht nur pauschal und schlagwortartig angeben.³ Kommt der Arbeitgeber den Anforderungen an seine Mitteilungspflicht nicht oder nicht richtig nach, ist die Anhörung nicht ordnungsgemäß erfolgt und die Kündigung unwirksam.

G hat die Kündigungsgründe nicht detailliert dargelegt, sondern lediglich dargelegt, C genüge „nach unserer allgemeinen, subjektiven Einschätzung“ nicht den Anforderungen der A-GmbH. Mit dieser pauschalen Begründung, die sich nicht auf objektive Kriterien stützt, könnte die A-GmbH gegen ihre Unterrichtungspflicht aus § 102 Abs. 1 S. 2 BetrVG verstoßen haben.

i) Teleologische Reduktion des § 102 Abs. 1 S. 2 BetrVG?

Etwas anderes könnte sich jedoch hier daraus ergeben, dass C kein Kündigungsschutz nach dem KSchG zukommt. So besteht in den ersten sechs Monaten eine grundsätzliche Kündigungsfreiheit des Arbeitgebers. Der Arbeitgeber muss seine Kündigung in dieser Zeit nicht

1. BAG v. 12.09.2013 – 6 AZR 121/12, NZA 2013, 1412 Rn. 19.

2. Vgl. ErfK/Kania, 24. Aufl. 2024, BetrVG § 102 Rn. 4.

3. Vgl. ErfK/Kania, 24. Aufl. 2024, BetrVG § 102 Rn. 5.

auf personenbedingte, verhaltensbedingte oder betriebsbedingte Gründe stützen. Er kann einen Arbeitnehmer vielmehr auch aufgrund seiner subjektiven Einschätzung kündigen, solange er sich dabei innerhalb der durch §§ 134, 138 BGB gezogenen Grenzen bewegt.

Verlangte man nun vom Arbeitgeber eine detaillierte Angabe objektiv nachprüfbarer Gründe, könnte die Wertung des § 1 Abs. 1 KSchG umgangen werden und über den Umweg des § 102 Abs. 1 S. 2 BetrVG ein „Kündigungsschutz durch die Hintertür“ eingeführt werden. Um dies zu vermeiden, könnte § 102 Abs. 1 S. 2 BetrVG dahingehend teleologisch reduziert werden, dass der Arbeitgeber bei fehlendem Kündigungsschutz keine Kündigungsgründe angeben muss.⁴

Gegen eine teleologische Reduktion spricht jedoch der eigenständige – vom KSchG unabhängige – Zweck des Anhörungsverfahrens: Der Betriebsrat soll „vor jeder Kündigung“ gehört werden. Ihm soll die Möglichkeit eingeräumt werden, die Kündigungsentscheidung des Arbeitgebers zu überprüfen und auf alternative Lösungen hinzuweisen. Dass der Arbeitgeber rechtlich nicht verpflichtet wäre, den Vorschlägen des Betriebsrats zu folgen, ist unerheblich, da § 102 BetrVG nicht allein die Rechtmäßigkeit, sondern auch die Zweckmäßigkeit von Kündigungen sicherstellen möchte. § 102 BetrVG ist somit (weitgehend) unabhängig vom Kündigungsschutz nach dem KSchG.⁵

Mithin ist auch bei fehlendem Kündigungsschutz nicht vom Erfordernis der Darlegung der Kündigungsgründe abzuweichen.

ii) Anpassung des Inhalts der Mitteilungspflicht

Allerdings richtet sich der Inhalt der Mitteilungspflicht nach § 102 Abs. 1 S. 2 BetrVG innerhalb der ersten sechs Monate nicht zwingend nach den objektiven Merkmalen der Kündigungsgründe des (noch) nicht anwendbaren § 1 KSchG. Es kommt stattdessen auf die Umstände an, aus denen der Arbeitgeber seinen Kündigungsentschluss tatsächlich herleitet. Hat der Arbeitgeber für seine Kündigung keine objektiven Gründe – also personenbedingte, verhaltensbedingte oder betriebsbedingte Gründe im Sinne von § 1 KSchG –, sondern wird sein Kündigungsentschluss allein von rein subjektiven, durch Tatsachen nicht belegbaren Vorstellungen bestimmt, so genügt es, dass der Arbeitgeber dem Betriebsrat diese mitteilt.⁶

Ansonsten bestünde in der Tat ein Wertungswiderspruch zu § 1 Abs. 1 KSchG, wonach der Arbeitgeber innerhalb der ersten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses auch auf Grundlage eines subjektiven Werturteils kündigen darf, beispielsweise weil er das Gefühl hat, der Arbeitnehmer passe nicht ins Team.⁷ Wo objektive Gründe den Kündigungsentschluss des Arbeitgebers (zulässigerweise) nicht tragen, kann der Arbeitgeber dem Betriebsrat auch keine objektiven Gründe mitteilen.

4. LAG Berlin v. 22.01.1998 – 16 Sa 136/97, BeckRS 1998, 30454690.

5. BAG v. 03.12.1998 – 2 AZR 234/98, NZA 1999, 477, 478.

6. Vgl. BAG v. 12.09.2013 – 6 AZR 121/12, NZA 2013, 1412 Rn. 23 ff.; BAG v. 22.09.2005 – 6 AZR 607/04, NZA 2006, 429, 430.

7. Vgl. BAG v. 12.09.2013 – 6 AZR 121/12, NZA 2013, 1412 Rn. 26.

Der Arbeitgeber darf allerdings keine objektiven Umstände verschweigen, die für seinen Kündigungsentschluss tatsächlich bestimmend waren. Soweit es möglich ist, den Kündigungsentschluss durch objektive Umstände näher zu erläutern, weil sein Kündigungsentschluss tatsächlich auf diesen Umständen beruht, muss er sie dem Betriebsrat offenlegen.⁸

Da dem C kein Kündigungsschutz zukommt, konnte die A-GmbH ihre Kündigung auf eine subjektive Wertentscheidung stützen. Objektive Gründe kommen für die Kündigung nicht in Betracht, da der C seine Arbeit stets vertragsgemäß erfüllt hat. Die nach Ansicht der A-GmbH fehlende Eignung des C zur Führungskraft, stellt noch keinen personenbedingten Kündigungsgrund dar, da es sich nicht um eine objektiv nachweisbare Eigenschaft des C handelt. Es waren mithin allein die subjektiven Wertungen der A-GmbH ausschlaggebend für die Kündigung. Die Mitteilung der A-GmbH, dass C nach ihrer allgemeinen, subjektiven Einschätzung nicht ihren Anforderungen genügt, erfüllt somit im vorliegenden Fall die Anforderungen des § 102 Abs. 1 S. 2 BetrVG.

dd) Ordnungsgemäße Durchführung des Anhörungsverfahrens

Der Betriebsrat hat sich mit der Kündigung des C befasst und dazu beraten. Ob der Betriebsrat der Kündigung zugestimmt oder ausdrücklich Widerspruch erhoben hat, ist für die Wirksamkeit der Kündigung unerheblich. Der frist- und ordnungsgemäße Widerspruch des Betriebsrats führt allein dazu, dass der Arbeitnehmer gem. § 102 Abs. 5 S. 1 BetrVG während des Kündigungsschutzprozesses einen Anspruch auf Weiterbeschäftigung bei unveränderten Arbeitsbedingungen hat. Auf die Wirksamkeit der Kündigung wirkt sich der Widerspruch nicht aus.

ee) Zwischenergebnis

Es bestehen keine betriebsverfassungsrechtlichen Wirksamkeitshindernisse.

4. Zwischenergebnis

Der Arbeitsvertrag wurde durch wirksame Kündigung beendet.

III. Zwischenergebnis

Die Kündigungsschutzklage des C ist unbegründet.

C. Ergebnis

Die Klage des C hat keinen Erfolg.

8. Vgl. BAG v. 12.09.2013 – 6 AZR 121/12, NZA 2013, 1412 Rn. 27.

Frage 2:

C könnte gem. § 102 Abs. 5 BetrVG einen Weiterbeschäftigungsanspruch gegenüber der A-GmbH haben, solange der Kündigungsschutzprozess noch nicht abgeschlossen ist. Dies wäre der Fall, wenn der Betriebsrat der Kündigung frist- und ordnungsgemäß widersprochen hat, der C Kündigungsschutzklage erhoben hat und der C die Weiterbeschäftigung verlangt.

A. Frist- und ordnungsgemäßer Widerspruch des Betriebsrats

Der Betriebsrat müsste frist- und ordnungsgemäß widersprochen haben. Der B hat dem G am 24. Oktober eine E-Mail geschickt, in der er ihn über den Widerspruch des Betriebsrats informiert hat.

I. Fristgemäßheit

Der Betriebsrat hat – vertreten durch den B – seine Bedenken gegen die Kündigung des C am 24. Oktober und somit innerhalb der von § 102 Abs. 2 S. 1 BetrVG aufgestellten Wochenfrist mitgeteilt.

II. Ordnungsgemäßheit

1. Wirksamer Betriebsratsbeschluss

Da der Widerspruch dem Betriebsrat als Gesamtgremium obliegt, bedarf es zunächst eines zugrunde liegenden wirksamen Betriebsratsbeschlusses. Der Betriebsrat handelt als Kollegialorgan, das seinen gemeinsamen Willen durch Beschlüsse bildet, § 33 Abs. 1 S. 1 BetrVG. Die Betriebsratsmitglieder haben beschlossen, gegen die Kündigung Widerspruch zu erheben. Fraglich ist jedoch, ob dieser Beschluss wirksam war.

a) Ordnungsgemäße Einberufung der Betriebsratssitzung

Der Betriebsrat muss beschlussfähig sein und sich in einer durch ordnungsgemäße Ladung anberaumten Betriebsratssitzung mit dem Beschlussgegenstand befassen, § 33 Abs. 1 BetrVG. Eine ordnungsgemäße Betriebsratssitzung setzt gem. § 29 Abs. 2 S. 1, 3 BetrVG voraus, dass der Betriebsratsvorsitzende die Sitzung einberuft. Hier hat jedoch nicht der B, sondern der M die Betriebsratssitzung einberufen, sodass ein Verfahrensverstoß vorliegt.

Ein solcher Verfahrensverstoß führt jedoch nur dann zur Unwirksamkeit des Beschlusses, wenn die verletzte Verfahrensvorschrift als **wesentlich** anzusehen ist. § 29 Abs. 2 S. 1, 3 BetrVG ist eine solche wesentliche Verfahrensvorschrift, da sie die strukturierte und zielorientierte Arbeit des Betriebsrats sicherstellen soll.

Allerdings kann der Verfahrensverstoß ausnahmsweise geheilt werden, wenn alle Betriebsratsmitglieder bei der Betriebsratssitzung anwesend waren.⁹ Dies war hier jedoch gerade nicht der Fall. Es ist insbesondere – mangels entgegenstehender Anhaltspunkte – nicht von vornherein auszuschließen, dass die fehlende Anwesenheit eines Betriebsratsmitglieds auf diese fehlerhafte Ladung zurückzuführen ist.

Hinweis: Andere Ansicht vertretbar.

?!

b) Ordnungsgemäße Durchführung der Betriebsratssitzung

Fraglich ist ferner, ob die Betriebsratssitzung ordnungsgemäß durchgeführt wurde. Zweifel ergeben sich insbesondere im Hinblick auf die nach § 30 Abs. 2 BetrVG gestellten Anforderungen an eine Betriebsratssitzung mittels Video- und Telefonkonferenz.

Zwar sind die Voraussetzungen des § 30 Abs. 2 Nr. 1, Nr. 2 BetrVG erfüllt: Die Möglichkeit der Durchführung der Betriebsratssitzung als Videokonferenz ist in der Geschäftsordnung geregelt (§ 30 Abs. 2 Nr. 1 BetrVG). Auch haben die Betriebsratsmitglieder der digitalen Durchführung der Betriebsratssitzung nicht widersprochen (§ 30 Abs. 2 Nr. 2 BetrVG).

Indes schaltet sich der B aus seinem Krankenhauszimmer dazu, in dem neben ihm zwei weitere Patienten liegen. Dies stellt einen Verstoß gegen § 30 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG dar, da nicht mehr sichergestellt ist, dass Dritte vom Inhalt der Sitzung keine Kenntnis nehmen können. Nach der Gesetzesbegründung ist nach § 30 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG insbesondere erforderlich, dass sich die Beteiligten in einem „nichtöffentlichen Raum“ befinden.¹⁰

Auch dieser Verfahrensverstoß führt nur zur Unwirksamkeit des Beschlusses, wenn er wesentlich ist. § 30 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG soll die Vertraulichkeit der Verhandlungen des Betriebsrats schützen. Sofern die übrigen Beteiligten jedoch keine Bedenken gegen eine mögliche Kenntnisnahme der Verhandlungen durch Dritte haben, rechtfertigt dieser Normzweck noch nicht die Unwirksamkeit des Betriebsratsbeschlusses. Der Verstoß gegen § 30 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG führt daher nur dann zur Unwirksamkeit des Beschlusses, wenn ein Betriebsratsmitglied den Verstoß rügt.¹¹

Hinweis: Andere Ansicht vertretbar.

?!

2. Zwischenergebnis

Der Betriebsratsbeschluss ist jedenfalls wegen des Verstoßes gegen § 29 Abs. 2 S. 1, 3 BetrVG formell unwirksam. Der Widerspruch ist nicht ordnungsgemäß erfolgt, da er nicht auf einen wirksamen Betriebsratsbeschluss zurückgeführt werden kann.

9. Vgl. BAG v. 28.07.2020 – 1 ABR 5/19, NZA 2021, 1417 Rn. 43.

10. BT-Drs. 19/28899, S. 20.

11. Vgl. BAG v. 30.09.2014 – 1 ABR 32/13, NZA 2015, 370 Rn. 51; ErfK/Koch, BetrVG § 30 Rn. 4.

B. Ergebnis

C hat keinen Weiterbeschäftigungsanspruch gem. § 102 Abs. 5 BetrVG gegenüber der A-GmbH.

Frage 3:

A. § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG

Da es sich bei der zwischen A und N vereinbarten Arbeitszeiterhöhung um eine individuelle Maßnahme handelt, scheidet ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG aus.

B. § 99 Abs. 1 BetrVG

Es kommt allein ein Beteiligungsrecht des Betriebsrats nach § 99 BetrVG in Betracht. Dazu müsste es sich bei der vereinbarten Arbeitszeiterhöhung um eine personelle Einzelmaßnahme im Sinne des § 99 Abs. 1 S. 1 BetrVG handeln.

I. Eingruppierung, Umgruppierung, Versetzung

Durch die Erhöhung der Arbeitszeit kommt es nicht etwa zu einer Eingruppierung oder Umgruppierung. Auch eine Versetzung liegt nicht vor, da dem N kein anderer Arbeitsbereich zugewiesen wird.

II. Einstellung

Die Erhöhung der Arbeitszeit könnte jedoch eine Einstellung im Sinne des § 99 Abs. 1 S. 1 BetrVG darstellen. Hierzu ist zunächst durch Auslegung zu ermitteln, was unter einer Einstellung im Sinne der Norm zu verstehen ist.

1. Teleologische Auslegung des BAG

Wird ein neuer Arbeitnehmer in den Betrieb aufgenommen, so können hierdurch die rechtlich geschützten Belange der bislang beschäftigten Arbeitnehmer berührt werden (vgl. insbesondere § 95 Abs. 2 Nr. 3, Nr. 6 BetrVG). Durch die Beteiligung des Betriebsrats sollen daher die Rechte der bestehenden Belegschaft sichergestellt werden.

Von diesem Normzweck sei nach Ansicht des BAG auch die Änderung der Arbeitszeit eines bereits beschäftigten Arbeitnehmers erfasst, sofern diese nach Umfang und Zeitdauer als nicht unerheblich angesehen werden muss. Dies sei der Fall, wenn die wöchentliche Arbeitszeit über einen Zeitraum von einem Monat um zehn Stunden erhöht werden soll.¹² So kön-

ne eine solche Erhöhung der Arbeitszeit zu Verstößen gegen tarifvertragliche vorgesehene Höchstarbeitszeitvolumen führen. Außerdem sei denkbar, dass mehrere Interessenten im Betrieb eine Erhöhung der Arbeitszeit wünschten und der Betriebsrat daher eine beratende Funktion einnehmen könne. Die Erhöhung der Arbeitszeit eines Arbeitnehmers kann auch zur Folge haben, dass ein im Betrieb ursprünglich zu besetzender Arbeitsplatz, der durch die Stundenerhöhung faktisch ausgefüllt wird, nicht mehr besetzt werden kann. Es könnten sich insbesondere Zustimmungsverweigerungsgründe nach § 99 Abs. 2 Nr. 3, Nr. 6 BetrVG ergeben.¹³

2. Kritik

Diese Rechtsprechung wird insbesondere vor dem Hintergrund des Wortlauts des § 99 Abs. 1 S. 1 BetrVG kritisiert, da gemeinhin unter einer „Einstellung“ die Neubegründung eines Arbeitsverhältnisses, nicht jedoch die inhaltliche Modifizierung mittels Änderungsvertrages verstanden werde.¹⁴ Die bloße Arbeitszeiterhöhung führt gerade nicht dazu, dass ein Arbeitsverhältnis mit einem neuen Arbeitnehmer begründet wird.

Zudem wird die Rechtsprechung des BAG als eine über den Normzweck hinausgehende Ausweitung der Mitbestimmungsbefugnisse des Betriebsrats angesehen. Der Betriebsrat solle gerade nicht über die einzelnen Inhalte des Arbeitsvertrages mitbestimmen. Die Rechtsprechung des BAG führe jedoch dazu, dass der Betriebsrat Einfluss auf die individuell vereinbarte Höhe der Arbeitszeit nehmen könne.

Darüber hinaus gingen die Schutzzweckerwägungen des BAG fehl, da sich die Risiken einer Arbeitszeiterhöhung merklich von den Risiken einer echten Neueinstellung unterscheiden. Wie zB der Zustimmungsverweigerungsgrund aus § 99 Abs. 2 Nr. 6 BetrVG zeige, habe das Beteiligungsrecht Fälle vor Augen, in denen neue Arbeitnehmer, die bislang noch nicht in die Belegschaft integriert waren, in den Betrieb aufgenommen werden sollen.

III. Ergebnis

Folgt man der Rechtsprechung des BAG, besteht im vorliegenden Fall ein Beteiligungsrecht des Betriebsrats gem. § 99 Abs. 1 S. 1 BetrVG. Der Betriebsrat hätte über die „Einstellung“ umfassend unterrichtet werden müssen. Der Betriebsrat kann gem. § 99 Abs. 2 BetrVG seine Zustimmung verweigern.

12. BAG v. 09.12.2008 – 1 ABR 74/07, NZA-RR 2009, 260, 260.

13. BAG v. 25.01.2005 – 1 ABR 59/03, AP Nr. 114 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit.

14. Vgl. ErfK/Kania, 24. Aufl. 2024, BetrVG § 99 Rn. 6.