

// Im Blickpunkt

Seit 1990 finden im Vier-Jahres-Takt Betriebsratswahlen statt. Eingeleitet werden diese durch den Erlass des Wahlschreibens. Fehler bei diesem Vorgang führen folglich zur Anfechtung der Wahlen. Grundsätzlich kann die Betriebsratswahl nach § 19 Abs. 1 BetrVG nur angefochten werden, wenn gegen wesentliche Vorschriften über das Wahlrecht, die Wählbarkeit oder das Wahlverfahren verstoßen wurde und eine Berichtigung nicht erfolgt ist. Hinzukommen muss, dass der Verstoß gegen wesentliche Vorschriften zu einem anderen Wahlergebnis geführt hat oder geführt haben konnte. Mit dieser Problematik sowie der aktuellen Rechtsprechung setzt sich *Boemke* in diesem Heft auseinander.

Armin Fladung, Verantwortlicher Redakteur im Arbeitsrecht



// Standpunkt



von **Dr. Robert K. Strecker**,
RA, Zirngibl Langwieser
Rechtsanwälte Partnerschaft,
München

Erfüllung eines Freizeitausgleichs-anspruchs auch durch widerrufliche Freistellung möglich

Nach ständiger Rechtsprechung des BAG kann der Arbeitgeber den Urlaubsanspruch des Arbeitnehmers nicht durch eine nur widerrufliche Freistellung erfüllen. Nur wenn die Freistellung unwiderruflich erfolgt, kann der Arbeitnehmer die ihm aufgrund des Urlaubsanspruchs zustehende Freizeit uneingeschränkt selbstbestimmt nutzen. Dies ist nicht gewährleistet, wenn der Arbeitnehmer während der Freistellung jederzeit damit rechnen muss, wieder zur Arbeit gerufen zu werden (vgl. BAG 14.3.2006 – 9 AZR 11/05, //BB-Online BBL2009-2757-1).

Anders sieht dies nach dem Urteil des BAG vom 19.5.2009 – 9 AZR 433/08 – (vgl. //BB-Online BBL2009-2757-2) jedoch hinsichtlich eines sich aus einem Arbeitszeitkonto ergebenden Freizeitausgleichs aus. Bei der Gewährung eines Freizeitausgleichs zum Abbau von Plusstunden handelt es sich nämlich regelmäßig nur um eine Weisung des Arbeitgebers zur Verteilung der Arbeitszeit i. S. v. § 106 S. 1 GewO. Dieses Weisungsrecht des Arbeitgebers umfasst nicht nur die Befugnis, den Arbeitnehmer an bestimmten Tagen von der Arbeit freizustellen, sondern auch das Recht, ihn an bisher „freien“ Tagen zur Arbeitsleistung heranzuziehen.

Das Urteil verdient Zustimmung. Der Arbeitgeber muss jedoch sein Weisungsrecht, also den „Rufruf“ des Arbeitnehmers in den Grenzen billigen Ermessens nach § 315 BGB halten. Er ist also verpflichtet, auf die be-

rechtigten Interessen des Arbeitnehmers an der Planbarkeit seiner Freizeit Rücksicht zu nehmen.

Entscheidungen

BAG: Streikbegleitende „Flashmob-Aktion“

Das BAG entschied in seinem Urteil vom 22.9.2009 – 1 AZR 972/08 – wie folgt: Eine streikbegleitende Aktion, mit der eine Gewerkschaft in einem öffentlich zugänglichen Betrieb kurzfristig und überraschend eine Störung betrieblicher Abläufe hervorrufen will, um zur Durchsetzung tariflicher Ziele Druck auf die Arbeitgeberseite auszuüben, ist nicht generell unzulässig. Der damit verbundene Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb des betroffenen Arbeitgebers kann aus Gründen des Arbeitskammerrechts gerechtfertigt sein, wenn dem Arbeitgeber wirksame Verteidigungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen.

Volltext des Urteils: [// BB-ONLINE](#) BBL2009-2757-3 unter www.betriebs-berater.de

➔ Vgl. dazu demnächst den Kommentar von *Greßlin*.

BAG: Rückwirkender Vertragsschluss bei Altersteilzeit

Das BAG entschied in seinem Urteil vom 15.9.2009 – 9 AZR 608/08 – wie folgt: Die Rückdatierung eines Altersteilzeitarbeitsvertrags (rückwirkender Vertragsschluss) kann durch die Fiktion des § 894 S. 1 ZPO nicht herbeigeführt werden. Dazu müsste der Schuldner verurteilt werden, ein in der Vergangenheit erklärtes Angebot des Gläubigers in der Weise anzunehmen, dass der Änderungsvertrag als in der Vergangenheit abgeschlossen gilt. Die Willenserklärung des Schuldners gilt nach § 894 S. 1 ZPO aber erst mit Rechtskraft des Urteils.

Volltext des Urteils: [// BB-ONLINE](#) BBL2009-2757-4 unter www.betriebs-berater.de

BAG: Ende der tariflichen Nachbindung

Das BAG entschied in seinem Urteil vom 20.5.2009 – 4 AZR 230/08 – wie folgt: Aus § 3 Abs. 3 TVG ergibt sich, dass das tatsächliche Ende des jeweili-

gen Tarifvertrags gemeint ist, nicht sein mögliches Ende. Der Zeitpunkt des tatsächlichen Endes der Nachbindung ist bei unbefristeten, aber kündbaren Tarifverträgen der Zeitpunkt des Wirksamwerdens einer tatsächlich erfolgten Kündigung, im Zweifel nach Ablauf einer Kündigungsfrist, oder der Zeitpunkt einer tatsächlich erfolgten einvernehmlichen Aufhebung.

Volltext des Urteils: [// BB-ONLINE](#) BBL2009-2757-5 unter www.betriebs-berater.de

➔ Vgl. dazu demnächst den Kommentar von *Vogel*.

LAG Berlin-Brandenburg: Rechtzeitiger Widerruf eines gerichtlichen Vergleichs

Das LAG entschied in seinem Beschluss vom 26.8.2009 – 15 SaGa 1227/09 – wie folgt: Ist zwischen den Parteien streitig, ob ein gerichtlicher Vergleich den Rechtsstreit beendet hat, so ist der ursprüngliche Rechtsstreit fortzuführen. Für den Antrag festzustellen, dass ein Vergleich den Rechtsstreit erledigt hat, besteht ein Feststellungsinteresse auch dann, wenn der ursprüngliche Rechtsstreit sich unstreitig auch wegen Zeitablaufs erledigt hat.

Volltext des Beschl.: [// BB-ONLINE](#) BBL2009-2757-6 unter www.betriebs-berater.de

LAG Berlin-Brandenburg: CGZP nicht tariffähig

Das LAG bestätigte mit seinem Beschluss vom 7.12.2009 – 23 TaBV 1016/09 – die vorangegangene Entscheidung des ArbG Berlin, dass die Tarifgemeinschaft Christlicher Gewerkschaften für Zeitarbeit und Personalserviceagenturen (CGZP) nicht tariffähig ist. Die Tarifgemeinschaft werde durch einzelne Gewerkschaften gebildet, die aufgrund ihrer Satzung nicht zum Abschluss von Tarifverträgen für den gesamten Bereich der Zeitarbeit zuständig seien; die Tarifgemeinschaft könne daher nicht einen weitergehenden Zuständigkeitsbereich haben, als die Mitgliedsgewerkschaften in ihrer Summe. Gegen den Beschluss ist die Rechtsbeschwerde zum BAG zugelassen worden.

(LAG PM vom 7.12.2009)