

Inhaltsverzeichnis

---

Vorbemerkungen .....	1
Abgrenzung Mitbestimmung – andere Formen der Mitwirkung .....	1
Mitbestimmung durch Betriebsvereinbarungen.....	1
Inhalt und Sinn der Mitbestimmung.....	1
Zwingende Mitbestimmung.....	3
Freiwillige Mitbestimmung .....	4
Grenzen der Mitbestimmung .....	5
Einschränkung des Mitbestimmungsrechts bei bestehenden Gesetzen oder Tarifverträgen .....	5
Tarifvorbehalt.....	6
Schlechterstellung der Beschäftigten.....	6
Arbeitsvertrag .....	6
Themen für Betriebsvereinbarungen.....	7
Zustandekommen von Betriebsvereinbarungen.....	8
Formvorschriften.....	9
Gütliche Einigung über eine Betriebsvereinbarung .....	9
Möglichkeiten zur Erzwingung von Betriebsvereinbarungen .....	10
Einigungsstelle .....	11
Einstweilige Verfügung wegen Unterlassungsanspruchs.....	12
„Nachträgliche“ Mitbestimmung .....	13
Informationspflichten des Arbeitgebers.....	15
Informationspflicht auf Grund von § 80 Abs. 2 .....	15
Informationspflicht auf Grund von § 90 .....	16
Sachverständige .....	16
Sonderfall: Berater bei Betriebsänderungen.....	18
Zuständigkeit: Betriebsrat, Gesamt- oder Konzernbetriebsrat .....	18
Originäre Zuständigkeit beim Gesamt- oder Konzernbetriebsrat .....	18
Nicht erfolgte Mitbestimmung trotz Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats .....	19
Mandat an den Gesamt- oder Konzernbetriebsrat .....	20
Konstruktion und Struktur von Betriebsvereinbarungen .....	20
Präambel .....	21
Gegenstand .....	21
Geltungsbereich .....	21
Geltungsdauer.....	22
Begriffsbestimmungen.....	22
Inhaltliche Regelungen .....	22
Formulierungshinweise.....	23
Schlussvorschriften .....	23
Nennung von Gesetzen und Verweis auf Gesetze .....	23
Fehlerhafte Betriebsvereinbarungen .....	25
Formfehler .....	25
Tarifvorbehalt.....	25
Nachteile für die Beschäftigten .....	26
Ungültige Regelungen.....	26
Falsche Zuständigkeit.....	26
Publizierung von Betriebsvereinbarungen .....	26
Durchführung von Betriebsvereinbarungen.....	27
Beendigung von Betriebsvereinbarungen.....	27
Nachwirkung von gekündigten Betriebsvereinbarungen .....	27
Rahmen-Betriebsvereinbarungen .....	28

---

Inhaltsverzeichnis

---

Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarungen .....	29
Verstöße gegen Betriebsvereinbarungen.....	30
Alternative und provisorische Konstruktionen .....	31
Regelungsabrede, Protokollnotiz etc.....	31
Betriebliche Übung .....	32

# Betriebliche Mitbestimmung

## Ein praktischer Leitfadener

Seite 1

---

### Vorbemerkungen

Wenn in diesem Text ein Paragraph ohne Nennung des Gesetzes erwähnt wird, handelt es sich um einen Paragraphen aus dem Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG).

Sollte eine Berufs- oder Tätigkeitsbezeichnung oder Funktion nicht in geschlechtsneutraler Form genannt werden können, und wird nicht in jedem Fall die weibliche und männliche Form genannt, so handelt es sich keinesfalls um Diskriminierung eines Geschlechts. Vielmehr wird mit solchen geschlechtsspezifischen Formulierungen i. d. R. Bezug auf das BetrVG oder andere Gesetze genommen, in denen normalerweise die männliche Form verwendet wird.

### Abgrenzung Mitbestimmung – andere Formen der Mitwirkung

Es gibt verschiedene Formen der Mitwirkung des Betriebsrats. Der Betriebsrat hat Aufsichtspflichten, z. B. aus § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG, er muss vom Arbeitgeber über bestimmte Sachverhalte informiert werden, z. B. auf Grund von § 80 Abs. 2 oder § 90 Abs. 1 BetrVG, er hat „zu beantragen“ (§ 80 Abs. 1 Nr. 2), „zu fördern“ (§ 80 Abs. 1 Nr. 2a, 2b und andere) oder „hinzuwirken“ (§ 80 Abs. 1 Nr. 2). Der Arbeitgeber muss mit dem Betriebsrat verschiedene Sachverhalte „beraten“ (§ 90 Abs. 1), und der Betriebsrat kann „Vorschläge machen“ (§ 82a Abs. 1) oder sogar etwas „verlangen“ (§ 93).

Alle diese Arten der Beteiligung führen aber letztlich nicht dazu, dass der Betriebsrat auch die Möglichkeit hat, etwas zu erzwingen. Seine Mitwirkungsmöglichkeiten gehen nur so weit, wie der Arbeitgeber freiwillig bereit ist, auf die Vorschläge und Wünsche des Betriebsrats einzugehen.

Im übrigen ist es dem Betriebsrat im BetrVG ausdrücklich untersagt, in die Geschäftsführung einzugreifen (§ 77 Abs. 1). Das sog. „Direktionsrecht“ liegt allein beim Arbeitgeber.

Die einzige Form der Beteiligung, bei der ein Betriebsrat die Möglichkeit hat, etwas ggf. auch gegen den Willen des Arbeitgebers durchzusetzen, ist die der Mitbestimmung – man spricht, um deutlich zu machen, dass der Betriebsrat eine bestimmte Regelung erzwingen kann, auch von „zwingender Mitbestimmung“.

Das Betriebsverfassungsgesetz unterscheidet verschiedene Arten der Mitbestimmung. Der Betriebsrat kann, z. B. bei personellen Einzelmaßnahmen lt. § 99, seine Zustimmung zu bestimmten Maßnahmen des Arbeitgebers verweigern, was dazu führt, dass es dem Arbeitgeber erheblich erschwert wird, diese Maßnahmen zu ergreifen.

Um jedoch selbst gestaltend in betriebliche Abläufe einzugreifen (wenn auch nicht durch „einseitige Handlungen“ – s. § 77 Abs. 1), kann der Betriebsrat nur das Mittel der zwingenden Mitbestimmung einsetzen, indem er mit dem Arbeitgeber Betriebsvereinbarungen abschließt, die den Arbeitgeber dazu zwingen, bestimmte Maßnahmen zu ergreifen, Verfahren einzuhalten etc.

### Mitbestimmung durch Betriebsvereinbarungen

#### Inhalt und Sinn der Mitbestimmung

Mitbestimmung durch den Betriebsrat dient verschiedenen Zwecken:

- Es gibt eine Reihe von Gesetzen und anderen Rechtsnormen, die den Beschäftigten Rechte zubilligen, aber nicht konkret festlegen, wie diese Rechte im Einzelnen ausgestaltet sind. Der Arbeitgeber hat also einen Gestaltungsspielraum bei der Wahrnehmung seiner Pflichten gegenüber den Beschäftigten (Beispiel:

# Betriebliche Mitbestimmung

## Ein praktischer Leitfadent

Seite 2

---

§ 6 Bildschirmarbeitsverordnung [BildschirmarbV]. Dort heißt es, dass der Arbeitgeber „eine angemessene Untersuchung der Augen und des Sehvermögens durch eine fachkundige Person“ „in regelmäßigen Zeitabständen“ anzubieten hat. Welche Art von Untersuchung „„angemessen“ ist, wodurch sich eine „fachkundige Person“ auszeichnet und wie viel Zeit mit „regelmäßigen Zeitabständen“ gemeint ist, ist dort jedoch nicht bestimmt. Weiteres Beispiel: Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz [GG]: Dort wird auch ein Arbeitgeber verpflichtet, die Beschäftigten nicht an der freien Entfaltung ihrer Persönlichkeit zu hindern. Was das im Einzelnen bedeutet, z. B. hinsichtlich einer Kleiderordnung, hinsichtlich des Verhaltens am Arbeitsplatz etc. steht dort natürlich nicht). Aufgabe der Mitbestimmung ist hier, dafür zu sorgen, dass die z. T. recht vagen und wenig konkreten gesetzlichen Bestimmungen für den betrieblichen Alltag mit handfesten, überprüfbaren Regeln ausgestaltet werden.

- Wenn der Arbeitgeber freiwillige Leistungen erbringt, die u. U. durchaus in seinem Interesse liegen (z. B. ein betriebliches Vorschlagswesen einrichtet, Sozialeinrichtungen wie etwa eine Kantine betreibt, eine betriebliche Altersversorgung einrichtet etc.), hat der Betriebsrat mitzubestimmen, wie diese Leistungen ausgestaltet werden, um z. B. Willkürmaßnahmen des Arbeitgebers oder eine andere Benachteiligung von Beschäftigten zu verhindern.
- Arbeitgeber und Beschäftigte haben jeweils wirtschaftliche Interessen. Diese Interessen sind teilweise kongruent, z. B. haben beide Seiten ein Interesse daran, dass das Unternehmen erfolgreich am Markt agiert und wirtschaftlich prosperiert. In welcher Form dieser Erfolg angestrebt und sichergestellt wird, kann aber durchaus umstritten sein. Zwar hat der Arbeitgeber das Direktionsrecht, z. B. allein darüber zu entscheiden, welche Produkte wie produziert und angeboten werden, welche Mittel er sich dabei bedient etc. Sobald aber wesentliche Interessen der Beschäftigten betroffen sind und möglicherweise in Widerspruch zu den Interessen des Arbeitgebers geraten, greift ein Mitbestimmungsrecht, das darauf abzielt, die Interessen der Beschäftigten in angemessener Weise zu berücksichtigen (Wichtigstes Beispiel: § 111 schreibt bei einer sog. „Betriebsänderung“ vor, den Betriebsrat zu beteiligen, weiteres Beispiel: § 97 Abs. 2: Wenn der Arbeitgeber Maßnahmen ergreift, die dazu führen, dass die Qualifikationsanforderungen an die Beschäftigten sich ändern, kann der Betriebsrat die Durchführung von Bildungsmaßnahmen erzwingen).
- Die Beschäftigten haben Rechte, die sich z. T. unmittelbar, z. T. mittelbar aus Gesetzen ergeben (Beispiel: Art. 2 Abs. 2 GG: Generell hat ein Beschäftigter ein Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit. In weiteren Schutzvorschriften, etwa dem Arbeitsschutzgesetz, der BildschirmarbV etc. wird dieses Grundrecht durch einzelne Vorschriften konkretisiert, die es dem Arbeitgeber verbieten, Verhältnisse herbeizuführen oder zu dulden, die die körperliche Unversehrtheit von Beschäftigten gefährden). Diese Rechte aber im Betrieb gegenüber dem Arbeitgeber auch durchzusetzen, ist den Beschäftigten oft nicht möglich, z. T. weil sie diese Rechte nicht kennen, z. T. weil sie sich nicht in der Lage sehen, gegenüber dem Arbeitgeber den Rechtsweg zu beschreiten. Der Betriebsrat hat zwar eine Aufsichtspflicht, die sich aus § 80 Abs. 1 ergibt; diese Aufsichtspflicht eröffnet dem Betriebsrat aber noch keine Möglichkeit, die Einhaltung der Schutzvorschriften auch zu erzwingen. Diese Möglichkeit entsteht erst durch den Abschluss einer Betriebsvereinbarung, also durch die förmliche Mitbestimmung, denn die Einhaltung einer Betriebsvereinbarung ist zwingend (§ 77 Abs. 4), und gegen einen Verstoß gegen eine Betriebsvereinba-

# Betriebliche Mitbestimmung

## Ein praktischer Leitfaden

Seite 3

---

rung durch den Arbeitgeber kann der Betriebsrat nach § 23 Abs. 3 gerichtlich vorgehen. Insofern eröffnet die Mitbestimmung also auch die Möglichkeit, die Einhaltung von Rechten der Beschäftigten im Betrieb durch den Betriebsrat zu erzwingen.

Zusammenfassend kann man sagen, dass es bei der Mitbestimmung generell nicht vorrangig um ein „Recht“ des Betriebsrats geht, sondern ihr Zweck ist, dafür zu sorgen, dass Rechte, Ansprüche und Interessen der Beschäftigten im Betrieb richtig und angemessen umgesetzt bzw. vertreten werden.

Insofern ist es dem Betriebsrat auch nicht allein überlassen, darüber zu entscheiden, welche Mitbestimmungsaufgaben er wahrnimmt und welche nicht. In § 87 Abs. 1 z. B. heißt es „Der Betriebsrat *HAT* [...] mitzubestimmen“. Diese Formulierung deutet darauf hin, dass der Gesetzgeber hier wenig Entscheidungsspielraum lässt: Wenn es in einem anderen Gesetz, z. B. über zu zahlende Steuern etwa heißt „Der Steuerpflichtige hat Steuern zu zahlen“, dann will der Gesetzgeber damit ja nicht etwa sagen, dass der Steuerpflichtige Steuern zahlen darf, wenn er für das Geld keine bessere Verwendung hat, sondern dass er unbedingt Steuern zahlen muss. Demnach ist auch die entsprechende Formulierung im BetrVG ein eindeutiger Hinweis darauf, dass es sich hier nicht um ein Recht zur Mitbestimmung handelt, das der Betriebsrat nach freiem Ermessen wahrnehmen oder vernachlässigen kann, sondern dass es die Pflicht eines Betriebsrats ist, seine Mitbestimmungsaufgaben im Interesse der von ihm vertretenen Beschäftigten zu erfüllen.

Zwar ist der Betriebsrat in seiner Geschäftsführung und der Wahrnehmung seiner Aufgaben frei, und ihm kann keine grobe Pflichtverletzung nachgewiesen werden (§ 23 Abs. 1), wenn er einzelne Mitbestimmungsaufgaben vernachlässigt. Jedoch sollte jeder Betriebsrat sich darüber klar sein, dass seine wichtigste Aufgabe darin besteht, die Interessen der von ihm vertretenen Beschäftigten durchzusetzen.

### Zwingende Mitbestimmung

Grundsätzlich könnte eine Vielzahl von Sachverhalten auf dem Wege der Mitbestimmung geregelt werden, sofern nicht gegen gesetzliche Bestimmungen oder Vorbehalte verstoßen wird. Erzwingbar durch den Betriebsrat sind aber nur Sachverhalte, die sich auf Themen beziehen, die im BetrVG als zwingende Mitbestimmungstatbestände gekennzeichnet sind. Die Formulierung in § 87 Abs. 2:

„Kommt eine Einigung über eine Angelegenheit nach Absatz 1 nicht zustande, so entscheidet die Einigungsstelle. Der Spruch der Einigungsstelle ersetzt die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat.“

kennzeichnet die Erzwingbarkeit der Mitbestimmung. Entsprechende Formulierungen finden sich in folgenden weiteren Paragraphen des BetrVG:

- § 91: Verstoß gegen menschengerechte Gestaltung der Arbeit;
- § 94: Inhalt von Personalfragebogen, standardisierte Arbeitsverträge, Aufstellung allgemeiner Beurteilungsgrundsätze;
- § 95: Aufstellung und Inhalt von Richtlinien über personelle Auswahl;
- § 97 Abs. 2: Durchführung von Maßnahmen zur Berufsbildung bei Einführung oder Änderung von Arbeitsverfahren, Arbeitsplätzen etc.;
- § 98: Durchführung von Maßnahmen der beruflichen Bildung durch den Arbeitgeber;
- § 112: Interessenausgleich bei Betriebsänderung gem. § 111.

# Betriebliche Mitbestimmung

## Ein praktischer Leitfadens

Seite 4

---

All diese Paragraphen beschreiben also Tatbestände zwingender Mitbestimmung, weil im Falle einer Nichteinigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat über den im jeweiligen Paragraphen beschriebenen Sachverhalt eine Einigungsstelle angerufen werden kann, die dann anstelle der Betriebsparteien eine verbindliche Einigung herbeiführt.

### Freiwillige Mitbestimmung

Über die Sachverhalte hinaus, die Gegenstand zwingender Mitbestimmung sind, können weitere Regelungen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat getroffen werden, die der Arbeitgeber freiwillig eingeht. Das kann durchaus in seinem Interesse liegen, z. B. weil er im Gegenzug dafür etwas erhält, was er sich wünscht, weil er damit Rechtssicherheit herstellt oder dergleichen.

Für (vom Arbeitgeber) freiwillig abgeschlossene Betriebsvereinbarungen gelten im Detail etwas andere Regeln. Insbesondere die Nachwirkung (s. Kapitel „Nachwirkung von gekündigten Betriebsvereinbarungen“ auf S. 27) fällt bei solchen Betriebsvereinbarungen weg, die nur Sachverhalte zum Inhalt haben, die Gegenstand freiwilliger Mitbestimmung sind.

Ein Beispiel dafür, dass der Arbeitgeber durchaus daran interessiert sein kann, eine Betriebsvereinbarung freiwillig abzuschließen, ist der Datenschutz. Datenschutz an sich ist nicht Gegenstand der Mitbestimmung, denn er wird nirgendwo im BetrVG erwähnt. Indirekt hat der Betriebsrat zwar Mitbestimmungsmöglichkeiten, etwa über § 87 Abs. 1 Nr. 6 oder über § 94 Abs. 1 BetrVG. Der Datenschutz an sich ist aber Gegenstand des Bundesdatenschutzgesetzes (BDSG) und mithin bereits abschließend geregelt – der Arbeitgeber ist ohnehin verpflichtet, sich an das BDSG zu halten, und damit entzieht sich dieses Thema an sich der Mitbestimmung.

In § 4 BDSG heißt es aber

„Die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten sind nur zulässig, soweit dieses Gesetz oder eine andere Rechtsvorschrift dies erlaubt oder anordnet oder der Betroffene eingewilligt hat.“

Das bedeutet, dass der Arbeitgeber, wenn er personenbezogene Daten der Beschäftigten verarbeiten oder nutzen möchte, dafür eine Rechtsgrundlage als Erlaubnis benötigt, z. B. die Zustimmung der Betroffenen. Da es in der Praxis aber kaum möglich ist, von jedem einzelnen Betroffenen die Zustimmung einzuholen, zumal an diese Zustimmung wiederum gewisse Anforderungen gestellt werden (§ 4a BDSG), kommen als Rechtsgrundlage eigentlich nur eine Erlaubnis der Verarbeitung auf Grund des BDSG selbst oder auf Grund einer anderen Rechtsvorschrift in Frage.

Das BDSG erlaubt in § 28 Abs. 1 die Verarbeitung personenbezogener Daten in bestimmten Fällen:

„Das Erheben, Speichern, Verändern oder Übermitteln personenbezogener Daten oder ihre Nutzung als Mittel für die Erfüllung eigener Geschäftszwecke ist zulässig

1. wenn es der Zweckbestimmung eines Vertragsverhältnisses oder vertragsähnlichen Vertrauensverhältnisses mit dem Betroffenen dient,
2. soweit es zur Wahrung berechtigter Interessen der verantwortlichen Stelle erforderlich ist und kein Grund zu der Annahme besteht, dass das schutzwürdige Interesse des Betroffenen an dem Ausschluss der Verarbeitung oder Nutzung überwiegt [...]“

# Betriebliche Mitbestimmung

## Ein praktischer Leitfadent

Seite 5

---

Ob im Einzelfall aber die dort genannten Voraussetzungen erfüllt sind, die es dem Arbeitgeber erlauben, auf Grund von § 28 BDSG personenbezogene Daten der Beschäftigten zu verarbeiten, kann durchaus fraglich sein,

Sicherer ist es für den Arbeitgeber hier, eine andere Rechtsvorschrift, wie sie in § 4 als weitere mögliche Rechtsgrundlage für die Verarbeitung personenbezogener Daten genannt ist, heranzuziehen. Solch eine Rechtsvorschrift kann ein Gesetz, eine Verordnung, aber auch ein Vertrag sein. Eine Betriebsvereinbarung ist solch ein Vertrag. Wenn also der Arbeitgeber mit dem Betriebsrat eine (freiwillige) Betriebsvereinbarung abschließt, in der geregelt ist, dass, wie, zu welchem Zweck und in welchem Umfang personenbezogene Daten der Beschäftigten verarbeitet werden dürfen, hat der Arbeitgeber damit für sich selbst Rechtssicherheit geschaffen. Er hat hier also ein eigenes Interesse, eine Betriebsvereinbarung abzuschließen.

Auch für freiwillig abgeschlossene Betriebsvereinbarungen gelten verschiedene Einschränkungen, wie sie in einigen der folgenden Kapitel beschrieben sind: Der Tarifvorbehalt ist hier z. B. ebenso zu beachten wie die Regel, dass Arbeitnehmer durch den Abschluss einer Betriebsvereinbarung i. d. R. nicht schlechter gestellt werden dürfen, als sie ohne die Betriebsvereinbarung ständen.

### Grenzen der Mitbestimmung

Dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats werden einige Grenzen gesetzt. Es gilt das Prinzip, dass Betriebsvereinbarungen generell nicht gegen höherrangiges Recht verstoßen dürfen. Auch individuelle arbeitsrechtliche Vereinbarungen zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgeber begrenzen das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats u. U.

### Einschränkung des Mitbestimmungsrechts bei bestehenden Gesetzen oder Tarifverträgen

Die Formulierung in § 87 Abs. 1

„Der Betriebsrat hat, *SOWEIT EINE GESETZLICHE ODER TARIFLICHE REGELUNG NICHT BESTEHT*, in folgenden Angelegenheiten mitzubestimmen [...]“

schränkt das Mitbestimmungsrecht insofern ein, als der Betriebsrat kein Mitbestimmungsrecht geltend machen kann, wenn es bereits abschließende andere Rechtsnormen gibt. Es kann sich dabei um Gesetze, um Tarifverträge, aber auch um Vorschriften anderer Organe, etwa Unfallverhütungsvorschriften o. ä. handeln.

Dort allerdings, wo zwar eine Rechtsvorschrift besteht, diese Rechtsvorschrift aber Gestaltungsspielräume lässt (s. Beispiel oben: Bildschirmarbeitsverordnung), kommt der Mitbestimmung wieder die Aufgabe zu, diese Gestaltungsspielräume im Einvernehmen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat – und notfalls wieder auf dem Wege der zwingenden Mitbestimmung – zu füllen.

Möglich ist auch, dass ein Arbeitgeber freiwillig bestimmte Regelungen mit einem Betriebsrat eingeht, die die Umsetzung dieser Vorschriften im Betrieb bestimmen oder die Bestimmungen zum Vorteil der Beschäftigten verbessern, erzwingen lassen sich solche Regelungen jedoch nicht.

Wenn eine Betriebsvereinbarung abgeschlossen wird, die gegen Gesetze oder andere Rechtsnormen verstößt, ist diese Betriebsvereinbarung nichtig und unwirksam.

# Betriebliche Mitbestimmung

## Ein praktischer Leitfadent

Seite 6

---

### Tarifvorbehalt

Weiter geht die Einschränkung in § 77 Abs. 3, wo es heißt:

„Arbeitsentgelte und sonstige Arbeitsbedingungen, die durch Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, können nicht Gegenstand einer Betriebsvereinbarung sein. Dies gilt nicht, wenn ein Tarifvertrag den Abschluss ergänzender Betriebsvereinbarungen ausdrücklich zulässt.“

Diese Regelung gilt unabhängig davon, ob der Arbeitgeber tarifgebunden ist oder nicht. Allein der Umstand, dass ein Betrieb räumlich und fachlich von einem geltenden Tarifvertrag erfasst wird, begründet, dass über einen Sachverhalt, der in diesem Tarifvertrag geregelt ist, keine Betriebsvereinbarung abgeschlossen werden kann. Der Gesetzgeber räumt hier also den Tarifparteien – Arbeitgeber bzw. Arbeitgeberverband und Gewerkschaft(en) – das Monopol zur kollektivrechtlichen Gestaltung der Arbeitsbedingungen ein.

Dieses Verbot geht insofern weiter, als es ja durchaus zulässig wäre, eine Betriebsvereinbarung z. B. zum Thema „Datenschutz“ abzuschließen, obwohl es bereits abschließende gesetzliche Regelungen zu diesem Thema gibt, solange diese Betriebsvereinbarung nicht gegen u. a. das Bundesdatenschutzgesetz verstößt. Eine Betriebsvereinbarung über die wöchentliche Arbeitszeit dagegen darf nicht abgeschlossen werden, weil dies ein Thema ist, das üblicherweise durch einen Tarifvertrag geregelt wird.

Erst dann, wenn diese Parteien dauerhaft („üblicherweise“) keinen Gebrauch von diesem Monopol machen, kann eine Betriebsvereinbarung abgeschlossen werden. Das ist dann der Fall, wenn nicht nur kein Tarifvertrag besteht, sondern auch damit zu rechnen ist, dass kein Tarifvertrag abgeschlossen werden wird.

Zulässig ist der Abschluss einer Betriebsvereinbarung auch dann, wenn im Tarifvertrag ausdrücklich zugelassen wird, dass ergänzende Betriebsvereinbarungen zu seinem Regelungsgegenstand abgeschlossen werden. Man spricht hier von einer „Öffnungsklausel“ im Tarifvertrag.

### Schlechterstellung der Beschäftigten

Natürlich ist es überhaupt nicht zulässig, durch eine Betriebsvereinbarung die Arbeitnehmer ohne zwingende Notwendigkeit schlechter zu stellen, also sie von Gesetz, Tarifvertrag oder einer anderen Rechtsvorschrift her stehen. Also darf z. B. der Betriebsrat nicht in einer Betriebsvereinbarung das Recht des einzelnen auf Auskunft über die über ihn gespeicherten Daten (§ 34 Bundesdatenschutzgesetz) außer Kraft setzen, er darf nicht durch Betriebsvereinbarung bestimmen, dass bestimmte Schutzvorschriften nicht oder nur eingeschränkt angewandt werden etc.

Nähere Informationen hierzu finden Sie unten im Kapitel „Fehlerhafte Betriebsvereinbarungen“ ab Seite 25.

### Arbeitsvertrag

Gegenüber dem Arbeitsvertrag ist eine Betriebsvereinbarung höherrangig. Im Zweifel gilt jedoch das „Günstigkeitsprinzip“: Dort, wo eine Regelung in einer Betriebsvereinbarung mit einer Regelung in einem Arbeitsvertrag konkurriert, gilt im Zweifel immer die für den jeweiligen Arbeitnehmer günstigere Regelung.

Im Einzelfall dürfe es allerdings häufig schwer fallen, zu beurteilen, ob eine einzelvertragliche Regelung wirklich vorteilhafter ist als die Regelung in einer Betriebsvereinbarung.

# Betriebliche Mitbestimmung

## Ein praktischer Leitfadener

Seite 7

---

### Themen für Betriebsvereinbarungen

Die Vorschriften, aus denen sich Betriebsvereinbarungen erzwingen lassen, wurden bereits genannt:

- § 87 Abs. 1 Nr. 1: Ordnung im Betrieb und Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb;
- § 87 Abs. 1 Nr. 2: Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen sowie Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage;
- § 87 Abs. 1 Nr. 3: vorübergehende Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit;
- § 87 Abs. 1 Nr. 4: Zeit, Ort und Art der Auszahlung der Arbeitsentgelte;
- § 87 Abs. 1 Nr. 5: Aufstellung allgemeiner Urlaubsgrundsätze und eines Urlaubsplans sowie die Festsetzung der zeitlichen Lage des Urlaubs für einzelne Arbeitnehmer, wenn zwischen dem Arbeitgeber und den beteiligten Arbeitnehmern kein Einverständnis erzielt wird;
- § 87 Abs. 1 Nr. 6: Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen;
- § 87 Abs. 1 Nr. 7: Regelungen über die Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sowie über den Gesundheitsschutz im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften oder der Unfallverhütungsvorschriften;
- § 87 Abs. 1 Nr. 8: Form, Ausgestaltung und Verwaltung von Sozialeinrichtungen, deren Wirkungsbereich auf den Betrieb, das Unternehmen oder den Konzern beschränkt ist;
- § 87 Abs. 1 Nr. 9: Zuweisung und Kündigung von Wohnräumen, die den Arbeitnehmern mit Rücksicht auf das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses vermietet werden, sowie die allgemeine Festlegung der Nutzungsbedingungen;
- § 87 Abs. 1 Nr. 10: Fragen der betrieblichen Lohngestaltung, insbesondere die Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen und die Einführung und Anwendung von neuen Entlohnungsmethoden sowie deren Änderung;
- § 87 Abs. 1 Nr. 11: Festsetzung der Akkord- und Prämiensätze und vergleichbarer leistungsbezogener Entgelte, einschließlich der Geldfaktoren;
- § 87 Abs. 1 Nr. 12: Grundsätze über das betriebliche Vorschlagswesen;
- § 87 Abs. 1 Nr. 13: Grundsätze über die Durchführung von Gruppenarbeit;
- § 91: Angemessene Maßnahmen zur Abwendung, Milderung oder zum Ausgleich einer besonderen Belastung der Arbeitnehmer durch Änderungen der Arbeitsplätze, des Arbeitsablaufs oder der Arbeitsumgebung, die den gesicherten arbeitswissenschaftlichen Erkenntnissen über die menschengerechte Gestaltung der Arbeit offensichtlich widersprechen;
- § 94 Abs. 1: Inhalt von Personalfragebogen;
- § 94 Abs. 2: standardisierte Arbeitsverträge, Aufstellung allgemeiner Beurteilungsgrundsätze;
- § 95 Abs. 1: Aufstellung und Inhalt von Richtlinien über personelle Auswahl;

# Betriebliche Mitbestimmung

## Ein praktischer Leitfadens

Seite 8

---

- § 95 Abs. 2: Erzwingung der Aufstellung von Richtlinien über personelle Auswahl in Betrieben mit mehr als 500 Arbeitnehmern;
- § 97 Abs. 2: Erzwingung der Durchführung von Maßnahmen zur betrieblichen Berufsbildung bei Einführung oder Änderung von technische Anlagen, Arbeitsverfahren und Arbeitsabläufen oder Arbeitsplätzen, wenn die beruflichen Kenntnisse und Fähigkeiten der Arbeitnehmer zur Erfüllung ihrer Aufgaben nicht mehr ausreichen;
- § 98 Abs. 1: Durchführung von Maßnahmen der beruflichen Bildung durch den Arbeitgeber
- § 98 Abs. 2: Widerruf der Bestellung oder Abberufung einer mit der Durchführung der betrieblichen Berufsbildung beauftragten Person;
- § 98 Abs. 3: Teilnahme von Arbeitnehmern oder Gruppen von Arbeitnehmern des Betriebs an Maßnahmen der beruflichen Bildung;
- § 112: Interessenausgleich bei Betriebsänderung gem. § 111.

Weiter unten werden einige der Mitbestimmungstatbestände einzeln erläutert und Beispiele für Betriebsvereinbarungen vorgestellt.

Darüber hinaus kann wie bereits erwähnt über nahezu jedes Thema, über das sich Betriebsrat und Arbeitgeber einig sind oder werden, eine freiwillige Betriebsvereinbarung abgeschlossen werden. § 88 hebt hier besonders folgende Tatbestände hervor:

- zusätzliche Maßnahmen zur Verhütung von Arbeitsunfällen und Gesundheitsschädigungen;
- Maßnahmen des betrieblichen Umweltschutzes;
- die Errichtung von Sozialeinrichtungen, deren Wirkungsbereich auf den Betrieb, das Unternehmen oder den Konzern beschränkt ist;
- Maßnahmen zur Förderung der Vermögensbildung;
- Maßnahmen zur Integration ausländischer Arbeitnehmer sowie zur Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit im Betrieb.

Diese Liste ist jedoch nur als Anregung, nicht als abschließende Auflistung möglicher Themen zu verstehen. Daneben gibt es eine Reihe weiterer Sachverhalte, die lt. BetrVG Gegenstand freiwilliger Betriebsvereinbarungen sein können:

- § 38 Abs. 1: Freistellung von Betriebsratsmitgliedern
- § 47 Abs. 4: Mitgliederzahl im Gesamtbetriebsrat
- § 76 Abs. 1 Einrichtung einer ständigen Einigungsstelle
- § 86: Ergänzende Vereinbarungen über Einzelheiten zum Beschwerdeverfahren
- § 93: Ausschreibung von Arbeitsplätzen
- § 102 Abs. 6: Zustimmung bei Kündigungen

### Zustandekommen von Betriebsvereinbarungen

Eine Betriebsvereinbarung ist nach weithin herrschender Meinung im Prinzip ein Vertrag im Sinne bürgerlichen Rechts, der zwischen dem Betriebsrat und dem Arbeitgeber abgeschlossen wird, und aus dem unmittelbar Rechte und Pflichten für Arbeitgeber, Arbeitnehmer und den Betriebsrat entstehen können.

# Betriebliche Mitbestimmung

## Ein praktischer Leitfadener

Seite 9

---

Wenn nach Ablauf der Wahlperiode ein neuer Betriebsrat eingesetzt wird, gilt der Vertrag weiter, weil er nicht zwischen den Personen, sondern zwischen den Gremien abgeschlossen wird, unabhängig davon, wie diese Gremien jeweils besetzt sind.

Sollte jedoch aus irgendwelchen Gründen kein Betriebsrat mehr bestehen, werden auch die Verträge hinfällig, weil es an einer Vertragspartei fehlt. Sollte später ein neuer Betriebsrat gewählt werden, muss er also alle Betriebsvereinbarungen neu abschließen.

### Formvorschriften

Im Unterschied zu einem einfachen zivilrechtlichen Vertrag müssen bei einer Betriebsvereinbarung besondere Formvorschriften eingehalten werden.

§ 77 Abs. 2 schreibt vor, dass Betriebsvereinbarungen schriftlich niederzulegen sind. Im Falle einer Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat sind sie von jeweils einer vertretungsberechtigten Person – beim Betriebsrat i. d. R. der bzw. die Betriebsratsvorsitzende – zu unterschreiben. Der Betriebsrat muss einen Beschluss fassen, mit dem er die/den Betriebsratsvorsitzende(n) ermächtigt, stellvertretend für den Betriebsrat die Betriebsvereinbarung zu unterschreiben.

Die Unterschrift durch die beiden Parteien kann entfallen, wenn die Betriebsvereinbarung durch den Spruch einer Einigungsstelle entstanden ist. In dem Fall wird ihre Gültigkeit durch das Protokoll, das die bzw. der Einigungsstellenvorsitzende erstellt, bestätigt.

Es ist nicht unbedingt erforderlich, dass eine Betriebsvereinbarung mit dem Titel „Betriebsvereinbarung“ überschrieben ist. Für die Gültigkeit ist es aber notwendig, dass sich beide Parteien darüber im Klaren sind, dass sie im Begriff sind, eine Betriebsvereinbarung abzuschließen.

Am Rande sei bemerkt, dass die Formulierung in § 77 Abs. 2 „vom Betriebsrat und Arbeitgeber gemeinsam zu beschließen“ schlicht falsch ist. Einen gemeinsamen Beschluss von Betriebsrat und Arbeitgeber gibt es nicht. Richtig ist vielmehr, dass Arbeitgeber und Betriebsrat parallel übereinstimmende Willenserklärungen abgeben, wobei die Willenserklärung zumindest des Betriebsrats durch einen Beschluss entsteht.

### Gütliche Einigung über eine Betriebsvereinbarung

Wenn ein Betriebsrat der Meinung ist, eine Betriebsvereinbarung abschließen zu wollen oder zu müssen, muss er hierüber einen ordentlichen Beschluss fassen, dessen Zustandekommen in den §§ 29, 33 und 34 beschrieben ist. Das bedeutet:

- Die/der Betriebsratsvorsitzende nennt den Gegenstand der Betriebsvereinbarung in der Tagesordnung, die er der Einladung beifügt (§ 29 Abs. 2).
- Es wird mit der Mehrheit der anwesenden Mitglieder (§ 33 Abs. 1) des beschlussfähigen Gremiums (also unter Beteiligung von mehr als der Hälfte der Betriebsratsmitglieder bzw. stellvertretenden Ersatzmitglieder) (§ 33 Abs. 2) beschlossen, eine Betriebsvereinbarung abzuschließen zu wollen.
- Es kann ein Auftrag an einen Ausschuss ergehen, den Inhalt der Betriebsvereinbarung vorzubereiten und zu verhandeln – auch darüber sollte ein ordentlicher Beschluss gefasst werden, der jedoch Teil des ersten Beschlusses sein kann:

*„Der Betriebsrat beschließt, unter Berufung auf § xx Abs. yy BetrVG den Abschluss einer Betriebsvereinbarung zum Thema „zz“ anzustreben. Er beauftragt den Ausschuss „abc“ damit, die Betriebsvereinbarung auszuarbeiten und Verhandlungen mit dem Arbeitgeber aufzunehmen. Über den letztendlichen Wortlaut der Betriebsvereinbarung wird ein gesonderter Beschluss im Betriebsrat gefasst. Der Be-*

# Betriebliche Mitbestimmung

## Ein praktischer Leitfadens

Seite 10

---

*etriebsrat fordert den Arbeitgeber auf, Verhandlungen mit dem hier benannten Ausschuss aufzunehmen und bis spätestens zum (tt.mm.jjjj) eine Einigung herbeizuführen.“*

- Der Beschluss bzw. die Beschlüsse werden im Sitzungsprotokoll ordentlich dokumentiert (§ 34 Abs. 1).
- Der Arbeitgeber wird über den Beschluss informiert.

Es empfiehlt sich aus Gründen der Verhandlungsstrategie, bereits zu dem Zeitpunkt, zu dem der Arbeitgeber aufgefordert wird, Verhandlungen aufzunehmen, spätestens aber einige Tage später, einen Entwurf für die Betriebsvereinbarung zu präsentieren.

Sollte es bei den Verhandlungen mit dem Arbeitgeber zu einer Einigung über den Inhalt der Betriebsvereinbarung kommen, muss erneut ein ordentlicher Beschluss über den Inhalt und Abschluss der Betriebsvereinbarung, die das Ergebnis der Verhandlung darstellt, geschlossen werden. Dieser Beschluss ist die Willenserklärung des Betriebsrats, aus der dann zusammen mit der übereinstimmender Willenserklärung des Arbeitgebers der Vertrag „Betriebsvereinbarung“ entsteht.

Nur dadurch – und nicht z. B. durch die eigenmächtige Unterschrift des Betriebsratsvorsitzenden – kommt eine Betriebsvereinbarung ordentlich zustande. Es ist also unbedingt notwendig, einen förmlichen und nicht womöglich wegen eines Formfehlers anfechtbaren Beschluss des Betriebsrats über die Zustimmung zur Betriebsvereinbarung zu fassen.

- Die/der Betriebsratsvorsitzende lädt zu einer Betriebsratssitzung ein und nennt in der mit der Einladung verteilten Tagesordnung als Tagesordnungspunkt den Beschluss über die Betriebsvereinbarung und ihren Gegenstand. Es ist nicht notwendig, die zu beschließende Betriebsvereinbarung mit zu verteilen, hier genügt ein Hinweis, dass sie beim Betriebsrat eingesehen werden kann.
- Auf der Sitzung wird ein ordentlicher Beschluss (s. o.) über den Abschluss der Betriebsvereinbarung gefasst:

*Der Betriebsrat erklärt sich mit der Betriebsvereinbarung zum Thema „zz“ in der Fassung vom [tt.mm.jjjj] einverstanden. Die/der Betriebsratsvorsitzende [oder bei Bedarf auch eine andere Person] wird ermächtigt, die Betriebsvereinbarung im Namen des Betriebsrats abzuschließen.*

- Natürlich muss der Beschluss korrekt ins Protokoll aufgenommen werden.
- Die Betriebsvereinbarung wird schriftlich ausgefertigt und von einer vertretungsberechtigten Person des Arbeitgebers sowie von der Person unterschrieben, die im Beschluss dazu ermächtigt wurde. Damit ist die Betriebsvereinbarung ab sofort oder ab dem Datum, das in der Betriebsvereinbarung genannt wurde, gültig.

### Möglichkeiten zur Erzwingung von Betriebsvereinbarungen

Nicht selten kommt es vor, dass der Arbeitgeber sich gegen den Abschluss einer Betriebsvereinbarung sträubt. Hier gilt es, zunächst sorgfältig zu prüfen, ob es sich um einen Sachverhalt zwingender Mitbestimmung handelt (s. o.). Ist dies der Fall oder überwiegt die Vermutung, dass dies der Fall ist, hat der Betriebsrat eine Reihe von Möglichkeiten, den Abschluss einer Betriebsvereinbarung zu erzwingen.

# Betriebliche Mitbestimmung

## Ein praktischer Leitfaden

Seite 11

---

### Einigungsstelle

Der ordentliche Weg, um den Abschluss einer Betriebsvereinbarung zu erzwingen, ist der Weg, die Einigungsstelle anzurufen. Das Einigungsstellenverfahren ist im § 76 beschrieben:

- Jede der beiden Parteien kann feststellen, dass eine Einigung nicht zustande kommt und das Einigungsstellenverfahren in Gang setzen.
- Eine Einigungsstelle besteht lt. § 76 Abs. 2 Satz 1 aus einer gleichen Anzahl von Beisitzern, die jeweils vom Betriebsrat und Arbeitgeber bestellt werden, sowie einem neutralen Vorsitzenden.
- Betriebsrat und Arbeitgeber müssen sich zunächst intern darüber einig sein, wie groß die Zahl der Beisitzer sein soll. Üblich sind in Einigungsstellen über Betriebsvereinbarungen zwei oder drei Beisitzer pro Partei, bei wichtigen oder komplizierten Sachverhalten gelegentlich auch vier oder mehr. Sollte eine Einigung über die Anzahl der Beisitzer nicht möglich sein, entscheidet das zuständige Arbeitsgericht darüber (§ 76 Abs. 2 Satz 2).
- Betriebsrat und Arbeitgeber müssen sich auch über die Person des Vorsitzenden einig werden. Üblicherweise, aber nicht zwingend handelt es sich hier um einen Arbeitsrichter. Meistens macht die Partei, die das Einigungsstellenverfahren in Gang setzt, einen Vorschlag. Kommt es hierüber zu keiner Einigung, so entscheidet ebenfalls das zuständige Arbeitsgericht (§ 76 Abs. 2 Satz 3).
- Das weitere Verfahren liegt in der Hand des Vorsitzenden. Er bestimmt einen möglichst kurzfristigen Termin für eine erste Sitzung (§ 76 Abs. 3 Satz 1).
- Bei dieser Sitzung wird nach mündlicher Verhandlung eine erste Abstimmung vorgenommen, bei der der Vorsitzende sich der Stimme enthält (§ 76 Abs. 3 Satz 2 und 3).
- Sollte es (was oft der Fall ist) zu keiner Mehrheit kommen, weil die Beisitzer einer Partei jeweils einheitlich abstimmen, wird erneut beraten, und es kommt zu einer zweiten Abstimmung. An dieser zweiten Abstimmung beteiligt sich der Vorsitzende mit einfacher Stimme, so dass es mit großer Wahrscheinlichkeit zu einer Mehrheit kommen wird (§ 76 Abs. 3 Satz 3).
- Spätestens durch die zweite Abstimmung kommt es zu einem Beschluss, der vom Vorsitzenden schriftlich ausgefertigt wird (§ 76 Abs. 3 Satz 4) und für beide Seiten verbindlich ist.

Es ist unbedingt empfehlenswert, sich bei einem Einigungsstellenverfahren von einem im kollektiven Arbeitsrecht versierten Rechtsanwalt unterstützen zu lassen, um Formfehler zu vermeiden.

Gegen das Ergebnis der Einigungsstelle kann jede der beiden Parteien innerhalb von zwei Wochen nach Zustellung des Beschlusses beim Arbeitsgericht einwenden, dass die Einigungsstelle die „Grenzen ihres Ermessens“ überschritten habe (§ 76 Abs. 5 Satz 4).

Das kann z. B. dann der Fall sein, wenn die Einigungsstelle eine Betriebsvereinbarung über einen Tatbestand nach § 87 Abs. 1 beschlossen hat, der Arbeitgeber aber der Meinung ist, dass der Sachverhalt schon durch ein Gesetz abschließend geregelt sei. Auch wenn der Arbeitgeber der Meinung ist, dass die Betriebsvereinbarung, die auf Grund der Einigungsstelle zustande kam, die Belange des Betriebes nicht in angemessener Weise berücksichtige, könnte er einen entsprechenden Antrag beim Arbeitsgericht stellen.

# Betriebliche Mitbestimmung

## Ein praktischer Leitfadens

Seite 12

---

### Einstweilige Verfügung wegen Unterlassungsanspruchs

Hat der Arbeitgeber vollendete Tatsachen geschaffen bzw. steht er im Begriff, dies zu tun, so kann der Betriebsrat – unabhängig vom Einigungsstellenverfahren – versuchen, einen Unterlassungsanspruch geltend zu machen, um den Arbeitgeber daran zu hindern, unter Missachtung des Mitbestimmungsrechtes Maßnahmen vorzunehmen bzw. aufrecht zu erhalten.

Das Mitbestimmungsrecht ist ein Rechtsanspruch des Betriebsrats, der durch nichts aufgehoben oder außer Kraft gesetzt werden kann. Wenn der Arbeitgeber diesen Rechtsanspruch missachtet, indem er z. B. eine Kleiderordnung vorschreibt (§ 87 Abs. 1 Nr. 1), eine neue Telefonanlage in Betrieb nimmt (§ 87 Abs. 1 Nr. 6) oder eine Befragung der Arbeitnehmer z. B. in Form von Fragebogen, die an alle verteilt werden, vornimmt (§ 94 Abs. 1), ohne jeweils vorher dem Betriebsrat die Gelegenheit zu geben, sein Mitbestimmungsrecht wahrzunehmen, hat der Betriebsrat einen Rechtsanspruch darauf, dass der Arbeitgeber diese Maßnahme unterlässt.

Diesen Unterlassungsanspruch kann der Betriebsrat einerseits durch ein Beschlussverfahren gem. § 23 Abs. 3 BetrVG durchsetzen. Dabei muss der Arbeitgeber noch nicht einmal einen groben Verstoß gegen das BetrVG begangen haben, wie es in § 23 Abs. 3 BetrVG heißt. Der Unterlassungsanspruch und damit die Möglichkeit, diesen Anspruch durchzusetzen, besteht unabhängig von den Voraussetzungen, die in § 23 Abs. 3 BetrVG genannt sind.

Weil solche Angelegenheiten meistens eilig sind, kann der Betriebsrat diesen Rechtsanspruch auf Unterlassung notfalls sogar durch eine einstweilige Verfügung beim Arbeitsgericht erzwingen. Es müssen aber einige Voraussetzungen erfüllt sein, damit ein Antrag auf eine einstweilige Verfügung Aussicht auf Erfolg hat:

- Es muss sich um eine Maßnahme handeln, die tatsächlich eine neue Situation schafft: Wenn der Arbeitgeber z. B. eine vorhandene und bereits eingesetzte Software durch eine neuere Version ersetzen will, die keine erhebliche Erweiterung z. B. der Überwachungsmöglichkeiten mit sich bringt, werden die meisten Arbeitsgerichte dem Antrag nicht stattgeben – besonders dann, wenn für die bestehende Software bereits eine Betriebsvereinbarung besteht. Auf gar keinen Fall hat ein Antrag auf einstweilige Verfügung dann Aussicht auf Erfolg, wenn der Betriebsrat eine Situation bisher geduldet hat, nun aber schnellstmöglich nachträglich eine Betriebsvereinbarung erzwingen will – dann wird das Arbeitsgericht mit ziemlicher Sicherheit auf das Einigungsstellenverfahren verweisen.
- Es muss ein erhebliches Recht der Beschäftigten gefährdet sein. Wenn z. B. der Arbeitgeber mit dem Personalfragebogen (§ 94 Abs. 1) nur ermitteln möchte, ob die Anzahl der Fahrrad-Einstellplätze ausreicht, wird das Mittel der einstweiligen Verfügung von den meisten Arbeitsgerichten als unangemessene Einschränkung der unternehmerischen Freiheit angesehen werden.
- Das Verhältnis zwischen der durch die Maßnahme des Arbeitgebers drohenden Einschränkung des Rechtes der Beschäftigten und dem drohenden Nachteil für den Arbeitgeber durch Erlass der einstweiligen Verfügung muss den Erlass rechtfertigen: Wenn z. B. der Betrieb durch die einstweilige Verfügung stillgelegt würde, dass in einem Call-Center eine neue Telefonanlage die alte (womöglich defekte) Anlage nicht ersetzen darf, werden viele Arbeitsgerichte dem Antrag nicht stattgeben.
- Die einstweilige Verfügung muss wirklich die einzige Möglichkeit sein, eine drohende Einschränkung von Rechten der Beschäftigten zu verhindern. Wenn z. B. in einem Betrieb bereits eine Rahmen-Betriebsvereinbarung über EDV-

# Betriebliche Mitbestimmung

## Ein praktischer Leitfadent

Seite 13

---

und IT-Systeme besteht, in der generell verboten wird, das Verhalten oder die Leistung von Beschäftigten zu überwachen, und der Arbeitgeber ein E-Learning-System einführen möchte, dann ist dieses System selbst zwar wiederum mitbestimmungspflichtig (§ 87 Abs. 1 Nr. 6). Da aber die Persönlichkeitsrechte der Beschäftigten bereits in ausreichendem Maße durch die bestehende Rahmen-Betriebsvereinbarung, die auch für das E-Learning-System gilt, geschützt sind, wäre eine einstweilige Verfügung hier wohl nicht gerechtfertigt – es sei denn, der Betriebsrat kann Argumente vorbringen, die es glaubhaft erscheinen lassen, dass andere Rechte der Beschäftigten bzw. andere Mitbestimmungsrechte eklatant verletzt werden, z. B. weil das System sofort auch für eine interne Bewerberauswahl verwendet werden soll (§ 95 Abs. 1) oder weil der Arbeitgeber mit der Einführung die Anweisung erteilt, nach der die Arbeitnehmer mit diesem System sofort arbeiten müssen, und es sich um eine Maßnahme zur beruflichen Bildung der Beschäftigten handelt (§ 98 Abs. 1).

- Wenn der Arbeitgeber schuldhaft seinen Verpflichtungen nicht nachgekommen ist, z. B. den Betriebsrat nicht seinen gesetzlichen Verpflichtungen entsprechend rechtzeitig und umfassend informiert hat, wird der Betriebsrat sich bei der Begründung der Dringlichkeit und damit Notwendigkeit einer einstweiligen Verfügung leichter tun.

Generell gilt für einstweilige Verfügungen, dass ihr Erlass natürlich erheblich davon abhängt, welche Einstellung das zuständige Arbeitsgericht generell verfolgt, wie der Antrag formuliert und begründet ist und wie die Parteien ggf. argumentieren. Auch hier sollte man sich unbedingt von einem betriebsverfassungsrechtlich versierten Rechtsanwalt vertreten lassen, wenn man glaubt, einen sofort erzwingbaren Unterlassungsanspruch geltend machen zu müssen.

Sinnvoll kann es u. U. sein, mit der einstweiligen Verfügung nicht die Maßnahme selbst zu verbieten, sondern von Arbeitsgericht Auflagen erteilen zu lassen, etwa in der Form, dass dem Arbeitgeber zwar nicht verboten wird, z. B. eine bestimmte technische Einrichtung in Betrieb zu nehmen, ihm aber per einstweiliger Verfügung die Auflage gemacht wird, Daten über das Verhalten oder die Leistung von Beschäftigten so lange nicht verwenden zu dürfen, bis es zum Abschluss einer entsprechenden Betriebsvereinbarung gekommen ist.

### „Nachträgliche“ Mitbestimmung

Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats gelten immer und ununterbrochen. Wenn eine bestimmte Maßnahme des Arbeitgebers bereits vor einiger Zeit stattgefunden hat, der Betriebsrat aber seinerzeit – sei es, weil er keine Notwendigkeit der Mitbestimmung erkannt hat, weil er vom Arbeitgeber ungenügend informiert wurde oder aus anderen Gründen – sein Mitbestimmungsrecht nicht ausgeübt hat, dann kann er zu jedem beliebigen späteren Zeitpunkt, zu dem die Maßnahme noch gilt, seine Mitbestimmungsaufgaben wahrnehmen.

Wenn also der Arbeitgeber z. B. bereits vor einiger Zeit eine Kleiderordnung erlassen hat (§ 87 Abs. 1 Nr. 1), und der Betriebsrat zu dem Zeitpunkt seine Mitbestimmungsaufgabe nicht wahrgenommen hat, dann kann er – solange die Kleiderordnung noch gilt – jederzeit später verlangen, eine Betriebsvereinbarung über das Thema abzuschließen. Er wird in diesem Fall allerdings kaum die Möglichkeit haben, die Kleiderordnung nachträglich durch eine einstweilige Verfügung verbieten zu lassen.

Das Argument mancher Arbeitgeber, es handle sich hier doch um „betriebliche Übung“ und der Betriebsrat habe sein Mitbestimmungsrecht sozusagen „verwirkt“, weil er den Zustand stillschweigend akzeptiert habe, greift aus verschiedenen Gründen nicht:

# Betriebliche Mitbestimmung

## Ein praktischer Leitfadens

Seite 14

---

- ❑ Es geht bei der Wahrnehmung der Mitbestimmungsrechte ja nicht in erster Linie um ein Recht des Betriebsrat, sondern darum, Rechte der Beschäftigten sicherzustellen. Es kann nicht sein, dass diese Rechte der Beschäftigten nur deshalb nicht mehr gelten sollen, weil der Betriebsrat – aus welchem Grund auch immer – in der Vergangenheit seine Aufgaben nicht korrekt wahrgenommen hat oder hat wahrnehmen können. Der Betriebsrat kann durch sein Handeln – oder in diesem Fall Nichthandeln – die Beschäftigten nicht schlechter stellen, als sie von Gesetzes wegen stehen.
- ❑ Ein Zustand, der dem Gesetz widerspricht, wird wohl kaum dadurch besser, dass man ihn sozusagen „zementiert“. Mit dem gleichen Argument könnte sonst z. B. ein Steuerhinterzieher behaupten, der Anspruch des Staates auf seine Steuerzahlungen sei verwirkt, weil der Staat sich ja schon daran gewöhnt habe, dass er keine Steuern zahle. Wie falsch es wäre, einen Zustand zu dulden, der nicht mitbestimmt wurde, obwohl er an sich mitbestimmungspflichtig ist, erkennt man auch an folgendem Beispiel: Angenommen, in einem Betrieb steht eine Maschine, die die unerfreuliche Eigenart hat, im Durchschnitt etwa einmal monatlich einem Beschäftigten einen Arm abzutrennen. Wenn nun der Betriebsrat mit Verweis auf sein Mitbestimmungsrecht nach § 91 darauf besteht, unverzüglich eine Regelung dahingehend zu treffen, diese Maschine außer Betrieb zu setzen oder zumindest die von ihr ausgehende Gefahr zu beseitigen, würde eine Argumentation des Arbeitgebers, die Beschäftigten hätten sich ja nun schon daran gewöhnt, dass einmal monatlich einer von ihnen um einen Arm ärmer nach Hause gehe, und es deshalb für eine Mitbestimmung jetzt zu spät sei, ganz offensichtlich geradezu grotesk falsch sein.
- ❑ Vor allem aber: „betriebliche Übung“ bezeichnet einen Prozess, bei dem arbeitsvertragliche Ansprüche der Arbeitnehmer durch ein regelmäßig wiederholtes Vorgehen des Arbeitgebers entstehen. Wenn aus dem Verhalten des Arbeitgebers geschlossen werden kann, dass der Arbeitgeber auch in Zukunft in gleicher Weise verfahren will, und die Arbeitnehmer mit dieser Vorgehensweise einverstanden sind (bei einer für die Arbeitnehmer vorteilhaften Regelung wird dies stets angenommen, es handelt sich um eine „stillschweigende Annahme“ gem. § 151 BGB), begründet die betriebliche Übung einen arbeitsvertraglichen Anspruch der Arbeitnehmer. Im umgekehrten Fall kann eine dauerhaft und wiederholt praktizierte Handlungsweise aber nicht als betriebliche Übung interpretiert werden, die Nachteile für die Arbeitnehmer begründet, weil es dazu am Einverständnis der Arbeitnehmer fehlt. Da es sich um einen mitbestimmungspflichtigen Sachverhalt handelt, das Mitbestimmungsrecht jedoch nicht ausgeübt wurde, kann man auch nicht davon ausgehen, dass die praktizierte Handlungsweise für die Arbeitnehmer vorteilhaft ist. Die Voraussetzung für eine stillschweigende Annahme durch die Arbeitnehmer gem. § 151 BGB fehlt also.

Was allerdings i. d. R. nicht möglich ist, ist, durch eine Betriebsvereinbarung nachträglich schädliche Wirkungen der Maßnahme, über die verspätet eine Betriebsvereinbarung abgeschlossen wird, rückgängig zu machen. Wenn der Arbeitgeber z. B. in der Vergangenheit einen Beschäftigten mit der Begründung entlassen hat, er habe privat das Internet genutzt, was lt. Anordnung verboten sei, und dies durch die Vorlage eines Nutzungsprotokolls beweist, so wird diese Kündigung nicht dadurch nachträglich unwirksam, dass später eine Betriebsvereinbarung abgeschlossen wird, die die Nutzung dieses Protokolls (§ 87 Abs. 1 Nr. 6) verbietet.

# Betriebliche Mitbestimmung

## Ein praktischer Leitfadens

Seite 15

---

### Informationspflichten des Arbeitgebers

Der Arbeitgeber hat auf Grund des BetrVG eine Reihe von Informationspflichten, denen er nachkommen muss.

#### Informationspflicht auf Grund von § 80 Abs. 2

Zunächst muss er nach § 80 Abs. 2 den Betriebsrat „rechtzeitig und umfassend“ – und vor allem unaufgefordert von sich aus – über alles informieren, was der Betriebsrat zur Erfüllung seiner Aufgaben benötigt. Das bedeutet z. B., dass der Arbeitgeber den Betriebsrat vorab über Maßnahmen informieren muss, die mitbestimmungspflichtig sind.

Sollte der Arbeitgeber sich nicht ganz sicher sein, ob eine Maßnahme mitbestimmungspflichtig ist oder nicht, muss er den Betriebsrat sicherheitshalber dennoch informieren. Ob Mitbestimmungspflichtigkeit vorliegt oder nicht, wird dann später ggf. in einem Einigungsstellenverfahren entschieden.

„Rechtzeitig und umfassend“ bedeutet:

- dass der Arbeitgeber den Betriebsrat so früh informiert, dass der Betriebsrat seinen gesetzlichen Aufgaben auch nachkommen kann. Also muss der Betriebsrat z. B. die Möglichkeit haben, sich vor der Wirksamkeit einer Maßnahme (z. B. vor Inbetriebnahme einer technischen Einrichtung) umfassend über ihre Funktion und Wirkung zu informieren, eine Betriebsvereinbarung zu entwerfen und abzuschließen. Das heißt, dass die Information frühzeitig genug erfolgen muss, um dem Betriebsrat noch eine Einflussnahme auf die Maßnahme zu ermöglichen. I. d. R. bedeutet dies, dass der Betriebsrat bereits in der Phase der Planung der Maßnahme beteiligt werden muss;
- dass der Arbeitgeber den Betriebsrat über alle Tatsachen informiert, die für die Aufgaben des Betriebsrats relevant sind. Die Information muss nicht nur umfassend, sondern auch verständlich sein. Es würde also z. B. nicht genügen, den Betriebsrat darüber zu informieren, dass zu einem bestimmten Zeitpunkt eine bestimmte Software in Betrieb genommen wird. Er muss vielmehr ausführlich erläutern, wie die Software funktioniert, welche Aufgaben sie hat, und in welcher Weise sie sich auf mitbestimmungspflichtige Sachverhalte auswirkt.

In der Praxis findet diese rechtzeitige und umfassende Information selten genug statt. Kommt der Arbeitgeber seinen Verpflichtungen nicht, nicht rechtzeitig oder nicht im angemessenen Umfang nach, und wird dem Betriebsrat dadurch die Möglichkeit genommen, seine Mitbestimmungsaufgaben ordentlich wahrzunehmen, begründet das nicht selten einen Unterlassungsanspruch, den der Betriebsrat nötigenfalls mit einer einstweiligen Verfügung (s. o. im Kapitel „Einstweilige Verfügung“ auf S. 12) durchsetzen kann, damit er die Zeit gewinnt, die er benötigt, um seine gesetzlichen Aufgaben zu erfüllen.

Schriftliche Unterlagen muss der Arbeitgeber auf Grund von § 80 Abs. 2 nicht von sich aus herausgeben; er ist dazu jedoch verpflichtet (§ 80 Abs. 2 Satz 2), wenn der Betriebsrat dies verlangt.

Der Betriebsrat kann verlangen, dass der Arbeitgeber ihm sachkundige Personen aus dem Betrieb zur Verfügung stellt, die ihm Auskunft erteilen, sofern dies notwendig ist (§ 80 Abs. 2 Satz 3).

Da der Betriebsrat der Geheimhaltungspflicht unterliegt (§ 79 Abs. 1), kann der Arbeitgeber die Herausgabe von Unterlagen oder die Erteilung von Auskunft nicht mit dem Hinweis auf deren Vertraulichkeit verweigern.

# Betriebliche Mitbestimmung

## Ein praktischer Leitfaden

Seite 16

---

Ob Informationen für die Tätigkeit des Betriebsrat von Bedeutung sind oder nicht, entscheidet nicht der Arbeitgeber. Sollte er sich weigern, Informationen herauszugeben oder sachkundige Personen zur Auskunft zu verpflichten, obwohl der Betriebsrat dies für notwendig hält, um seinen Aufgaben nachkommen zu können, handelt es sich um einen Verstoß gegen § 80 Abs. 2 Satz 2 bzw. Satz 3, gegen den der Betriebsrat nötigenfalls mit einem Beschlussverfahren gem. § 23 Abs. 3 vorgehen kann. Im Zuge solch eines Verfahrens kann es natürlich geschehen, dass das Arbeitsgericht feststellt, dass der Betriebsrat die fraglichen Informationen tatsächlich nicht benötigt.

### Informationspflicht auf Grund von § 90

Darüber hinaus besteht eine weiter gehende Informationspflicht des Arbeitgebers aus dem § 90.

Bei Fragen, die insbesondere unter dem Aspekt der Gestaltung der Arbeitsplätze, Arbeitsabläufe und der Arbeitsumgebung von Bedeutung sind, verpflichtet das BetrVG den Arbeitgeber besonders dazu, den Betriebsrat rechtzeitig (hier heißt es im Gesetz ausdrücklich „über die Planung“) und umfassend zu unterrichten. Als Sachverhalte, über die der Betriebsrat besonders unterrichtet werden muss, nennt das Gesetz u. a.:

- technische Anlagen,
- Arbeitsverfahren oder Arbeitsabläufe und
- Arbeitsplätze.

In diesem Zusammenhang wird der Arbeitgeber auch verpflichtet, von sich aus die notwendigen Unterlagen vorzulegen, während sich aus § 80 Abs. 2 ja nur die Verpflichtung ergibt, Unterlagen auf Verlangen des Betriebsrats herauszugeben.

Lt. § 121 Abs. 1 handelt der Arbeitgeber sogar ordnungswidrig, wenn er seine Pflichten aus § 90 nicht rechtzeitig, nicht im erforderlichen Umfang, nicht korrekt oder gar überhaupt nicht erfüllt – offenbar ist dem Gesetzgeber an der Einhaltung dieser Verpflichtung des Arbeitgebers besonders gelegen.

Der § 90 zielt darauf ab, die Arbeitnehmer vor besonderen Belastungen und Nachteilen, die dadurch entstehen können, dass sich die Arbeitsbedingungen ändern, zu schützen. Das geht besonders aus dem Abs. 2 dieses Paragraphen hervor, in dem das BetrVG Betriebsrat und Arbeitgeber verpflichtet, die Auswirkungen auf die Arbeitnehmer und die an sie gestellten Anforderungen sorgfältig – auch und besonders unter dem Aspekt der menschengerechten Gestaltung der Arbeit – zu prüfen.

Das bedeutet aber natürlich auch, dass der Betriebsrat die so erhaltenen Informationen in anderem Zusammenhang nutzen kann und soll, z. B. hinsichtlich der Frage des Datenschutzes, der Arbeitnehmerüberwachung etc.

### Sachverständige

Im Zusammenhang mit den Informationspflichten des Arbeitgebers auf Grund von § 80 Abs. 2 wurde bereits darauf hingewiesen, dass der Arbeitgeber dem Betriebsrat auf Verlangen sachverständige Personen aus dem Betrieb nennen und diese Personen zur Auskunft verpflichten muss.

Sollte dies nicht geschehen, z. B. weil es keine sachverständigen Personen gibt, weil der Arbeitgeber sich weigert etc., oder sollte der Betriebsrat vorziehen, die Dienste dieser Personen nicht in Anspruch zu nehmen, z. B. weil er ihnen aus gutem Grund misstraut, oder weil er die Erfahrung gemacht hat, dass sie ihm die notwendigen Informationen nicht oder nicht

# Betriebliche Mitbestimmung

## Ein praktischer Leitfadens

Seite 17

---

in verständlicher Form geben können, kann die Hinzuziehung eines externen Sachverständigen in Frage kommen.

Ebenso kann ein externer Sachverständiger hinzugezogen werden, wenn nach der Auskunft durch die sachkundige Person aus dem Betrieb noch Fragen offen sind oder der Betriebsrat aus anderem Grund die Hinzuziehung eines externen Sachverständigen für notwendig hält.

§ 80 Abs. 3 sieht die Hinzuziehung von Sachverständigen vor. Dafür müssen allerdings drei Voraussetzungen erfüllt sein:

- Es muss notwendig sein, den Sachverständigen hinzuzuziehen,
- die vom Arbeitgeber ggf., angebotene interne oder externe Hilfe muss ausgeschöpft sein und
- es muss darüber eine Vereinbarung mit dem Arbeitgeber getroffen werden, der Arbeitgeber muss also zustimmen.

Sachverständig kann jeder sein, der über die erforderliche Sachkenntnis verfügt. Die Hinzuziehung eines Rechtsanwalts im Rahmen eines Beschlussverfahrens oder einer Einigungsstelle fällt nicht unter diesen Paragraphen, hier ergibt sich in die Pflicht des Arbeitgebers, die Kosten zu tragen, in jedem Fall aus § 40 Abs. 1.

Die Voraussetzung, dass es notwendig ist, den Sachverständigen hinzuzuziehen, ist dann erfüllt, wenn die notwendige Sachkunde im Betriebsrat fehlt. Dies nachzuweisen fällt im Einzelfall natürlich schwer. Der Betriebsrat hat einen gewissen Ermessensspielraum hinsichtlich der Frage, ob er einen Sachverständigen braucht.

Die Vereinbarung zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber, die notwendig ist, um den Sachverständigen hinzuziehen zu können, ist keine Betriebsvereinbarung, bedarf also nicht der Schriftform, kann allerdings auch nicht vor einer Einigungsstelle erzwungen werden.

Inhalt der Vereinbarung sind z. B. die Person des Sachverständigen, der zeitliche Umfang und der Zeitpunkt der Hinzuziehung, das Thema, zu dem der Sachverständige hinzugezogen wird und natürlich die Kosten, die dadurch verursacht werden.

Der Arbeitgeber darf die Einwilligung zur Hinzuziehung eines Sachverständigen nicht allein aus dem Grund verweigern, weil er dem Betriebsrat damit seine Arbeit schwerer machen will. Wenn der Betriebsrat nachweisen kann, dass die Hinzuziehung eines externen Sachverständigen tatsächlich notwendig ist, hat er einen Rechtsanspruch darauf, den er nötigenfalls auf dem Wege des Beschlussverfahrens erzwingen kann.

In der Praxis zeigt sich immer wieder, dass der Arbeitgeber dennoch gern die Zustimmung zur Hinzuziehung eines Sachverständigen verweigert und es auf ein Beschlussverfahren ankommen lässt – wohl wissend, dass er damit zumindest Zeit gewinnt und dem Betriebsrat die Arbeit erschwert.

Der Betriebsrat könnte diese Taktik des Arbeitgebers damit kontern, dass er seinerseits die Zustimmung zu einer notwendigen Betriebsvereinbarung verweigert und auf seinem Unterlassungsanspruch hinsichtlich der vom Arbeitgeber geplanten Maßnahme beharrt – den Arbeitgeber also so lange blockiert, bis es zu einer Einigung gekommen ist. Für den Arbeitgeber bliebe dann nur der Weg über eine Einigungsstelle offen, was für ihn sicherlich teurer wäre, als dem Betriebsrat einen Sachverständigen zu bezahlen.

In einem solchen Fall kann der Betriebsrat beschließen, dass ein Schulungsbedarf herrscht und eine interne Schulung des Betriebsrats bzw. bestimmter seiner Mitglieder durchgeführt werden muss – die natürlich dann von der Person durchgeführt wird, die eigentlich als Sachverständiger vorgesehen war. Eine Schulung gem. § 37 Abs. 6 bedarf nämlich nicht der Zustimmung durch den Arbeitgeber.

# Betriebliche Mitbestimmung

## Ein praktischer Leitfadens

Seite 18

---

Er kann lediglich das Arbeitsgericht anrufen, um – wieder auf dem Wege des Beschlussverfahrens – feststellen zu lassen, dass die Schulung nicht erforderlich sei, oder die Einigungsstelle anrufen, wenn er der Meinung ist, dass betriebliche Belange bei der Durchführung der Schulung nicht in ausreichendem Maße berücksichtigt werden, muss aber in jedem Falle selbst rechtzeitig aktiv werden, um diese Schulung zu verhindern.

Man kann versuchen, in eine Betriebsvereinbarung eine Regelung aufzunehmen, die beinhaltet, dass der Betriebsrat das Recht hat, in gewissem Umfang die Leistungen eines Sachverständigen in Anspruch zu nehmen. Da die Hinzuziehung eines Sachverständigen lt. BetrVG jedoch der Zustimmung durch den Arbeitgeber bedarf, wird man solch eine Regelung nicht erzwingen können.

### Sonderfall: Berater bei Betriebsänderungen

In einem besonderen Fall erlaubt das BetrVG die Hinzuziehung eines Sachverständigen auch ohne dass vorher eine Einigung mit dem Arbeitgeber darüber erzielt werden muss. Sollte eine Betriebsänderung vorliegen, kann der Betriebsrat, sofern im Unternehmen mehr als 300 Arbeitnehmer beschäftigt sind, einen Berater hinzuziehen. In § 111 heißt es:

„In Unternehmen mit in der Regel mehr als zwanzig wahlberechtigten Arbeitnehmern hat der Unternehmer den Betriebsrat über geplante Betriebsänderungen, die wesentliche Nachteile für die Belegschaft oder erhebliche Teile der Belegschaft zur Folge haben können, rechtzeitig und umfassend zu unterrichten und die geplanten Betriebsänderungen mit dem Betriebsrat zu beraten. **DER BETRIEBSRAT KANN IN UNTERNEHMEN MIT MEHR ALS 300 ARBEITNEHMERN ZU SEINER UNTERSTÜTZUNG EINEN BERATER HINZUZIEHEN; [...]**“

### Zuständigkeit: Betriebsrat, Gesamt- oder Konzernbetriebsrat

Eine Betriebsvereinbarung kann nur wirksam vom jeweils zuständigen Gremium abgeschlossen werden. Grundsätzlich liegt die Zuständigkeit beim örtlichen Betriebsrat, die §§ 50 und 58 BetrVG regeln jedoch Fälle, in denen der Gesamt- oder Konzernbetriebsrat entweder in der Sache selbst oder auf Grund von Beschlüssen der Betriebsräte oder der Gesamtbetriebsräte zuständig sind.

### Originäre Zuständigkeit beim Gesamt- oder Konzernbetriebsrat

In der Sache ist ein Gesamtbetriebsrat lt. § 50 Abs. 1 dann zuständig, wenn die Angelegenheit das gesamte Unternehmen oder mehrere Betriebe betrifft und nicht von den einzelnen Betriebsräten geregelt werden kann. Nicht von einzelnen Betriebsräten können im Zusammenhang mit EDV- und IT-Systemen z. B. Sachverhalte geregelt werden, die an zentraler Stelle entwickelt und bereitgestellt werden. Wenn das Unternehmen z. B. SAP einsetzt, und alle oder mehrere Betriebe davon betroffen sind, wird i. d. R. das „Customizing“, also die Anpassung der Software an den Bedarf des Unternehmens, zentral erfolgen. Auch die Bereitstellung der Programme, Funktionen und Dienste ebenso wie die Datenhaltung wird normalerweise von einem zentralen Server aus geschehen.

Sollte eine Betriebsvereinbarung darüber abgeschlossen werden, wie SAP eingesetzt wird, welche Daten für welchen Zweck gespeichert werden und in welcher Form und welchem Umfang Verhalten und Leistung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer überwacht werden, sind hier meistens die beiden Tatbestandsmerkmale des § 50 Abs. 1 erfüllt: Es sind mehrere Betriebe im Unternehmen betroffen, und der einzelne Betriebsrat kann auf der Ebene des Betriebes, für den er zuständig ist, keinen Einfluss auf das zentral durchgeführte Customizing nehmen, die Angelegenheit ist also nur auf der Ebene des Unternehmens regelbar.

# Betriebliche Mitbestimmung

## Ein praktischer Leitfadens

Seite 19

---

Anders verhält es sich dagegen, wenn im gleichen Fall eine Betriebsvereinbarung darüber abgeschlossen werden soll, die regelt, wie verfahren werden soll, wenn durch SAP ein Fehlverhalten einzelner Arbeitnehmerinnen oder Arbeitnehmer ermittelt werden sollte. Hier geht es nicht um technische Fragen, sondern um Fragen der Organisation und Verfahrensweise, und das kann sehr wohl auf der Ebene des Betriebes geregelt werden. Also ergibt sich aus diesem Sachverhalt keine Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats.

In der Praxis wird gerade im Zusammenhang mit der Mitbestimmung bei EDV-, IT- und Kommunikationstechniken (wir werden im weiteren Verlauf allgemein von „IKT-Systemen“ sprechen) häufig eine Vermischung der beiden Zuständigkeiten auftreten: Für bestimmte Sachverhalte, nämlich typischerweise Fragen der technischen Lösungen, ist dann der Gesamtbetriebsrat zuständig, wenn die technischen Lösungen für das gesamte Unternehmen einheitlich an zentraler Stelle durchgeführt werden müssen, für andere Sachverhalte, nämlich meistens Fragen der Nutzung, der Organisation und der Verfahrensweisen vor Ort ist der örtliche Betriebsrat zuständig.

Wichtig ist in diesem Zusammenhang eine Unterscheidung zwischen zwingender Erfordernis und bloßer Zweckmäßigkeit: Wenn es zwar sinnvoll und zweckmäßig erscheint, Regelungen unternehmenseinheitlich zu treffen, dies aber nicht unbedingt und zwingend aus z. B. technischen Gründen notwendig ist, ist die Voraussetzung des § 50 Abs. 1 nicht erfüllt.

Wenn z. B. ein Unternehmen verschiedene Call-Center betreibt, die Gespräche auch untereinander vermitteln, wird der Arbeitgeber vermutlich ein Interesse daran haben, die verschiedenen Telefonanlagen in den Call-Centern („ACD-Anlagen“) einheitlich zu konfigurieren. Dieses überwiegend an der technischen Zweckmäßigkeit ausgerichtete Interesse begründet aber noch keine Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats, da keine zwingende Erfordernis vorliegt. Wenn es aber aus z. B. Gründen der Rechnungslegung oder der Abrechnung mit den Kunden oder auch aus Gründen der zentralen Steuerung des Unternehmens unbedingt notwendig ist, die Anlagen einheitlich zu konfigurieren und zentral zu steuern, wird dadurch i. d. R. eine Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats entstehen.

Dabei ist aber der örtliche Betriebsrat immer noch zuständig z. B. bei Fragen hinsichtlich der Handhabung von durch die technische Anlage (vermeintlich) festgestellten Fehlern von Arbeitnehmern.

Wenn der Arbeitgeber ein Interesse daran hat, Regelungen über Arbeitszeiten unternehmenseinheitlich vorzunehmen, begründet dies noch keine Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats. Erst wenn dies zwingend erforderlich ist, weil z. B. nur durch eine unternehmensweit übergreifende Regelung der Arbeitszeiten sichergestellt werden kann, dass die Aufgabenverteilung zwischen den einzelnen Betrieben des Unternehmens richtig erfolgt, kann eine Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats entstehen.

Es muss also jeweils sorgfältig geprüft werden, ob tatsächlich die zwingende Erfordernis für eine betriebsübergreifende Regelung vorliegt. Sehr häufig unterbleibt diese Prüfung, was zur Folge haben kann, dass die vom Gesamtbetriebsrat abgeschlossene Betriebsvereinbarung unwirksam ist.

### Nicht erfolgte Mitbestimmung trotz Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats

Wenn der Gesamtbetriebsrat gem. § 50 Abs. 1 zuständig ist, kann ein örtlicher Betriebsrat zu diesem Sachverhalt keine Betriebsvereinbarung abschließen. Selbst wenn der Gesamtbetriebsrat auf sein Mitbestimmungsrecht verzichtet und keine Betriebsvereinbarung abschließt, bleibt dem örtlichen Betriebsrat der Abschluss einer Betriebsvereinbarung verwehrt.

# Betriebliche Mitbestimmung

## Ein praktischer Leitfadens

Seite 20

---

Auch das Nicht-Abschließen einer Betriebsvereinbarung ist eine Form der Mitbestimmung: Der Gesamtbetriebsrat nimmt sein Mitbestimmungsrecht in der Form wahr, dass er auf den Abschluss einer Betriebsvereinbarung verzichtet und dem Arbeitgeber damit erlaubt, die mitbestimmungspflichtige Handlung vorzunehmen. Wenn ein örtlicher Betriebsrat zu diesem Sachverhalt eine Betriebsvereinbarung abschließen würde, würde er damit der vom Gesamtbetriebsrat gewollten (Nicht-)Regelung widersprechen, und das wäre unzulässig.

Es wird in der Literatur wie in der Rechtsprechung vereinzelt die Meinung vertreten, dass eine „Auffang-Zuständigkeit“ der Betriebsräte besteht, wenn der Gesamtbetriebsrat von seinem Mitbestimmungsrecht keinen Gebrauch macht. Nach überwiegend herrschender Meinung ist dies jedoch nicht der Fall.

### Mandat an den Gesamt- oder Konzernbetriebsrat

Es gilt das Prinzip: Eine Betriebsvereinbarung kann wirksam nur vom zuständigen Gremium abgeschlossen werden. Sollte also z. B. der örtliche Betriebsrat eine Betriebsvereinbarung abschließen, für die der Gesamtbetriebsrat originär zuständig ist, ist die Betriebsvereinbarung unwirksam.

Wenn nun für bestimmte Teile einer beabsichtigten Betriebsvereinbarung der örtliche Betriebsrat und für andere Teile der Gesamtbetriebsrat zuständig ist, entsteht das Dilemma, dass nicht klar aus § 50 Abs. 1 hervorgeht, wer die Betriebsvereinbarung abschließen kann. Außerdem kann es vorkommen, dass die originäre Zuständigkeit zwar bei den örtlichen Betriebsräten liegt, aber beabsichtigt ist, für alle Betriebe gleichlautende Betriebsvereinbarungen zur unternehmensweit einheitlichen Regelung eines bestimmten Sachverhalts abzuschließen. Hier wäre natürlich eine vom Gesamtbetriebsrat abgeschlossene Betriebsvereinbarung sinnvoller.

Eine Lösung für dieses Problem bietet der § 50 Abs. 2. Dort ist geregelt, dass ein Betriebsrat mehrheitlich beschließen kann, den Gesamtbetriebsrat mit der Behandlung einer Angelegenheit zu beauftragen. Wenn also alle betroffenen Betriebsräte jeweils den Beschluss fassen, den Gesamtbetriebsrat damit zu beauftragen, eine Betriebsvereinbarung abzuschließen, kann der Gesamtbetriebsrat diese Betriebsvereinbarung wirksam abschließen, weil er zum einen selbst für die Teile zuständig ist, die nach § 50 Abs. 1 das Unternehmen insgesamt betreffen und auf örtlicher Ebene nicht behandelt werden können, und zum anderen für die Teile, für die er nach § 50 Abs. 1 nicht zuständig ist, das Mandat der örtlich zuständigen Betriebsräte nach § 50 Abs. 2 erhalten hat.

Eine vom Gesamtbetriebsrat abgeschlossene Betriebsvereinbarung hat noch einen weiteren Vorteil für die Beschäftigten: Die gilt auch in solchen Betrieben oder Betriebsteilen, die gar keinen Betriebsrat haben. Damit ist der Wirkungskreis einer solchen Betriebsvereinbarung weiter gefasst.

Für das Verhältnis zwischen Gesamtbetriebsrat und Konzernbetriebsrat gilt entsprechendes aus § 58: Nach § 58 Abs. 1 ist der Konzernbetriebsrat zuständig für Angelegenheiten, die mehr als ein Unternehmen im Konzern oder den Konzern insgesamt betreffen und nicht von den jeweiligen Gesamtbetriebsräten geregelt werden können. § 58 Abs. 2 ermöglicht es einem Gesamtbetriebsrat, dem Konzernbetriebsrat durch Mehrheitsbeschluss das Mandat zu erteilen, eine Angelegenheit zu behandeln, die sonst seine Obliegenheit wäre.

### Konstruktion und Struktur von Betriebsvereinbarungen

Generell sind die Betriebsparteien in der Gestaltung der Betriebsvereinbarung frei, solange sie die in § 77 Abs. 2 genannten Formvorschriften einhalten und die inhaltlichen Grenzen beachten. Es gibt einige Punkte, die in jeder Betriebsvereinbarung vorkommen können oder sollten.

# Betriebliche Mitbestimmung

## Ein praktischer Leitfadens

Seite 21

---

### Präambel

Eine Präambel ist nicht zwingend erforderlich, und oft genug enthält solch eine Einleitung substanzlose Banalitäten nach dem Schema „Eigentlich wollen wir ja beide das gleiche und haben uns auch alle ganz lieb, aber...“. Das Papier dafür kann man sich sparen.

Sinnvoll ist eine Präambel allein aus zwei Gründen:

- Wenn in der Präambel bestimmte allgemeinverbindliche Prinzipien und Grundsätze genannt sind, können die bei später evt. auftretenden Auslegungsschwierigkeiten oder Streitigkeiten über die Anwendung der Betriebsvereinbarung Anhaltspunkte dafür liefern, welche Intention die Betriebsparteien beim Abschluss der Betriebsvereinbarung verfolgten.
- Man kann als Betriebsrat versuchen, in einer Präambel, die überwiegend aus Gemeinplätzen besteht, den einen oder anderen Punkt zu verstecken, der sonst nur schwer durchsetzbar wäre – hoffend, dass die Gegenseite diesen Punkt beim Überfliegen der Präambel übersieht.

### Gegenstand

Unbedingt notwendig ist die klare und dabei möglichst umfassende Definition des Gegenstandes der Betriebsvereinbarung. Hier sollte unmissverständlich bestimmt werden, welcher Sachverhalt durch die Betriebsvereinbarung geregelt wird.

Es können auch sehr weit gehende Definitionen formuliert werden:

*Diese Betriebsvereinbarung regelt die Einführung, den Einsatz und die Nutzung aller zur Zeit des Abschlusses und zukünftig eingesetzter Systeme der Informations- und Kommunikationstechnik, die von der [Firma] genutzt werden, unabhängig vom Standort dieser Systeme.*

*In dieser Betriebsvereinbarung wird die Einführung und Anwendung von SAP R/3 in allen Modulen und Anwendungen nebst vor- und nachgelagerter Systeme und anderer Anwendungen, die im Zusammenhang mit SAP R/3 stehen, geregelt.*

sind z. B. gängige und sinnvolle Formulierungen.

### Geltungsbereich

Es ist nicht notwendig und oft auch nicht sinnvoll, einen räumlichen oder persönlichen Geltungsbereich in einer Betriebsvereinbarung festzulegen.

Eine Betriebsvereinbarung kann räumlich nur für den Betrieb oder die Betriebe gelten, für den bzw. die der Betriebsrat, der sie abgeschlossen hat, zuständig ist – für andere Betriebe fehlt ihm die Vertretungsbefugnis. Nur wenn die räumliche Geltung eingeschränkt wird, z. B. für einen bestimmten Betriebsteil, eine bestimmte Niederlassung o. ä., könnte die Angabe der räumlichen Geltung interessant werden – das ergibt sich dann aber meistens schon aus dem Gegenstand der Betriebsvereinbarung.

Der persönliche Geltungsbereich umfasst immer die Arbeitnehmer i. S. d. § 5 des Betriebes, in dem der Betriebsrat gewählt wurde. Also erübrigt sich auch hier im Prinzip, einen persönlichen Geltungsbereich zu bestimmen, weil der Betriebsrat andere Personen gar nicht vertreten kann. Allerdings kann es in bestimmten Zusammenhängen sinnvoll sein, die persönliche Geltung auch auf ausgeschiedene Arbeitnehmer oder ruhende Arbeitsverhältnisse auszuweiten oder den persönlichen Geltungsbereich auf bestimmte Personengruppen einzuschränken. Dabei muss natürlich der Grundsatz der Gleichbehandlung (§ 75) eingehalten werden.

# Betriebliche Mitbestimmung

## Ein praktischer Leitfadent

Seite 22

---

Der Betriebsrat kann zwar keine Betriebsvereinbarung abschließen, die Regelungen für Personen betrifft, die von ihm gar nicht vertreten werden – ausgeschiedene Arbeitnehmer z. B. werden vom Betriebsrat nicht vertreten. Sofern die Betriebsvereinbarung diese Personengruppen aber ausschließlich begünstigt, ihnen also nur Ansprüche einräumt, ist sie ein Vertrag zu Gunsten Dritter i. S. d. § 328 BGB und kann wirksam abgeschlossen werden.

### Geltungsdauer

Eine Betriebsvereinbarung gilt, sofern sie keine andere Regelung enthält, ab dem Zeitpunkt des Zustandekommens auf unbestimmte Dauer.

Man kann einen abweichenden Termin für das In-Kraft-Treten wie auch für das Ende der Betriebsvereinbarung bestimmen, wenn dies sinnvoll erscheint. Über die Kündigung und Nachwirkung einer Betriebsvereinbarung folgen später nähere Angaben.

### Begriffsbestimmungen

Begriffsbestimmungen in eine Betriebsvereinbarung aufzunehmen, kann sinnvoll sein, wenn es notwendig ist, mit klar definierten Begriffen zu arbeiten. Dort, wo Begriffe bereits im Gesetz eindeutig definiert sind, ist eine Begriffsbestimmung in einer Betriebsvereinbarung nicht mehr notwendig und auch nicht erzwingbar.

Die Erläuterung von Begriffen in der Betriebsvereinbarung kann aber für die Leser ein hilfreicher Service sein, denn nicht jeder kennt z. B. die genaue Definition des Begriffs „Personenbezogene Daten“ lt. § 3 Abs. 1 BDSG und weiß diesen Begriff richtig zu interpretieren. Hier ist es nützlich, wenn man die Begriffe in der Betriebsvereinbarung nennt und bestimmt und möglicherweise sogar versucht, sie etwas einfacher und leichter verständlich zu beschreiben, als das im Gesetz der Fall ist.

Sollte der Arbeitgeber jedoch mit Verweis darauf, dass er sich auf Begriffsbestimmungen nicht einzulassen brauche, weil die nicht Gegenstand der Mitbestimmung seien, weigern, solch einen Passus in die Betriebsvereinbarung aufzunehmen, kann der Betriebsrat einfach selbst aktiv werden. Zwar ist es lt. § 77 Abs. 2 Pflicht des Arbeitgebers, Betriebsvereinbarungen zu veröffentlichen. Es spricht jedoch nichts dagegen, wenn der Betriebsrat, ggf. zusätzlich zum Arbeitgeber, die Betriebsvereinbarungen bekannt macht – z. B. am Schwarzen Brett oder im Intranet. Bei der Gelegenheit kann der Betriebsrat die Betriebsvereinbarung durch ein Begleitschreiben ergänzen, in dem er die wichtigsten Begriffe erläutert.

### Inhaltliche Regelungen

Vorschläge zu inhaltlichen Regelungen zu einzelnen Sachverhalten folgen weiter unten in Form von Muster-Betriebsvereinbarungen. Generell empfehlenswert ist für annähernd alle Betriebsvereinbarungen jedoch, Positiv-Regelungen anstelle von Negativ-Regelungen zu treffen. Eine Positiv-Regelung erlaubt bestimmte Dinge und verbietet alles andere. Eine Negativ-Regelung verbietet bestimmte Dinge und erlaubt alles andere. Solche partiellen Verbote lassen sich aber relativ leicht umgehen.

Wenn z. B. in einer Betriebsvereinbarung steht „Mit SAP R/3 dürfen folgende Auswertungen nicht gemacht werden: [Liste...]“, so lässt sich diese Bestimmung relativ leicht umgehen: Dann werden die Auswertungen eben nicht mit SAP gemacht, sondern z. B. mit Access oder Excel, die über ODBC auf die Datenbestände der Datenbank, die SAP zugrunde liegt, zugreifen können.

Besser wäre eine Formulierung wie „Die Daten, die im Zusammenhang mit SAP erfasst, gespeichert und verarbeitet werden, dürfen nur für folgende Auswertungen verwendet werden: [Liste...]. Jede andere Art der Auswertung und Nutzung ist unzulässig“. Damit wird

# Betriebliche Mitbestimmung

## Ein praktischer Leitfadens

Seite 23

---

deutlich, dass jede andere Form der Auswertung ein Verstoß gegen die Betriebsvereinbarung ist.

### Formulierungshinweise

Eine Betriebsvereinbarung ist für den Arbeitgeber wie für die Arbeitnehmer und auch den Betriebsrat bindend. Das bedeutet aber auch, dass alle Beteiligten in der Lage sein sollten, die Betriebsvereinbarung zu verstehen. Fachausdrücke, komplizierte juristische Termini etc. sollten daher in einer Betriebsvereinbarung vermieden oder, wenn unvermeidlich, erläutert werden.

Wichtig ist auch, dass man klare und eindeutige Formulierungen verwendet. Eine Betriebsvereinbarung hat ja gerade den Sinn, dass sie verpflichtend ist. Formulierungen im Sinne von „sollte“, „kann“, „möglichst“ etc. haben daher in einer Betriebsvereinbarung normalerweise nichts zu suchen, weil sie eben keine bindende Wirkung haben.

Es kann allerdings auch Sachverhalte geben, in denen gerade eine unscharfe Formulierung durchaus im Sinne des Betriebsrats oder der Sache nützlich ist.

### Schlussvorschriften

Schlussvorschriften, etwa die beliebten Regeln

*Sollte eine der in dieser Betriebsvereinbarung enthaltenen Regelungen rechtlich unwirksam sein, so tritt an ihre Stelle eine gesetzliche Regelung, die ggf. in dem Sinne interpretiert werden muss, wie dies die Regelung in dieser Betriebsvereinbarung vorsieht. Die Gültigkeit der Betriebsvereinbarung insgesamt ist davon nicht betroffen. Sollte eine in dieser Betriebsvereinbarung enthaltene Regelung nicht eindeutig auszulegen sein, so muss die so ausgelegt werden, dass ein maximaler Schutz für die Beschäftigten gewährleistet ist.*

können nicht schaden. Gerade der erste Satz, die sog. „Salvatorische Klausel“, ist aber in Wirklichkeit bei einer Betriebsvereinbarung entbehrlich, weil das ohnehin der gesetzlichen Regelung entspricht

Sinnvoll könnte noch eine Formulierung in dem Sinne sein:

*Bei allen Streitigkeiten, die aus dieser Betriebsvereinbarung entstehen, kann die [Firma] oder der Betriebsrat die Einigungsstelle anrufen. Die Parteien unterwerfen sich bereits jetzt dem Spruch der Einigungsstelle.*

Dieser Punkt ist deshalb wichtig, weil der Betriebsrat damit ein hervorragendes Druckmittel zur Durchsetzung seiner Rechte aus dieser Betriebsvereinbarung hat. Normalerweise kann der Betriebsrat bei Verstößen des Arbeitgebers gegen eine Betriebsvereinbarung ein Beschlussverfahren vor dem Arbeitsgericht beantragen (§ 23 Abs. 3 BetrVG).

Eine Einigungsstelle kommt aber normalerweise viel schneller zu einem Beschluss als das Arbeitsgericht – und nicht zuletzt ist eine Einigungsstelle deutlich teurer. Also wird der Arbeitgeber es sich genau überlegen, ob er riskiert, gegen diese Betriebsvereinbarung zu verstoßen.

Allerdings ist dieser Punkt nicht erzwingbar, und ein gut informierter Arbeitgeber wird sich des Versuchs zu erwehren wissen, diesen Punkt in eine Betriebsvereinbarung aufzunehmen.

### Nennung von Gesetzen und Verweis auf Gesetze

Unsinn ist es, in einer Betriebsvereinbarung darauf hinzuweisen, dass ein Gesetz gilt, etwa in der Form:

# Betriebliche Mitbestimmung

## Ein praktischer Leitfadens

Seite 24

---

*Es gilt das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG).*

Dieses Gesetz gilt ohnehin, auch ohne dass die Betriebsparteien das ausdrücklich beschließen müssten.

Sehr sinnvoll allerdings ist ein Hinweis, dass ein Gesetz einzuhalten ist, z. B. in der Form:

*Das Bundesdatenschutz (BDSG) ist einzuhalten. Der Arbeitgeber stellt sicher und ist dafür verantwortlich, dass das BDSG von allen Führungskräften und Arbeitnehmern sowie externen Stellen eingehalten wird.*

Diese Formulierung (die natürlich entsprechend für andere Vorschriften angewendet bzw. um andere Vorschriften erweitert werden kann, z. B. das Arbeitsschutzgesetz, die Bildschirmarbeitsverordnung etc.) hat folgenden Sinn:

Es handelt sich hier um sog. „Schutzvorschriften“ i. S. d. § 80 Abs. 1 Nr. 1. Der Betriebsrat hat lt. diesem Paragraphen die Aufgabe, über die „Durchführung“ dieser Schutzvorschriften zu wachen. Sollte er jedoch einen Verstoß gegen diese Vorschriften feststellen, hat er wenig Handhabe, den Arbeitgeber an diesem Verstoß zu hindern.

§ 23 Abs. 3 erlaubt dem Betriebsrat zwar, unter bestimmten Bedingungen beim Arbeitsgericht zu beantragen, dem Arbeitgeber aufzuerlegen, bestimmte Handlungen vorzunehmen oder zu unterlassen bzw. die Vornahme von Handlungen zu dulden. Dies ist aber nur dann möglich, wenn der Arbeitgeber gegen eine seiner Verpflichtungen aus dem BetrVG verstößt, nicht aber, wenn der Arbeitgeber gegen eine andere Pflicht, z. B. die zur Einhaltung des BDSG verstößt.

Sollte jedoch in einer Betriebsvereinbarung bestimmt sein, dass die entsprechende Vorschrift einzuhalten ist, handelt es sich bei dem Verstoß gegen die Vorschrift nicht nur um einen Verstoß gegen die jeweilige Vorschrift allein, sondern gleichzeitig um einen Verstoß gegen die Betriebsvereinbarung.

Eine Betriebsvereinbarung muss jedoch eingehalten werden, das schreibt § 77 Abs. 4 vor. Sollte der Betriebsrat also feststellen, dass der Arbeitgeber gegen das BDSG verstößt, kann er, wenn der oben vorgeschlagene Passus in einer Betriebsvereinbarung enthalten ist, ein Beschlussverfahren beim Arbeitsgericht mit dem Ziel beantragen, den Arbeitgeber zu zwingen, diesen Gesetzesverstoß zu unterlassen, weil der Arbeitgeber gegen seine Pflicht zur Einhaltung des Gesetzes, die sich aus der Betriebsvereinbarung ergibt, verstoßen hat. Damit hat sich der Betriebsrat eine deutliche Erweiterung seiner Möglichkeiten gesichert.

Leider wird ein Arbeitgeber, wenn er gut beraten ist, diese Formulierung nicht akzeptieren. Da das Gesetz ohnehin gilt, und eine Mitbestimmungspflicht lt. § 87 Abs. 1 nur für solche Sachverhalte besteht, die nicht gesetzlich geregelt sind, ist ein besonderer Hinweis auf die Gültigkeit eines Gesetzes nicht erzwingbar. Der Arbeitgeber wird also eine Ausweitung der Kompetenzen des Betriebsrats nicht zustimmen, wenn er durchschaut, was der Betriebsrat mit einer solchen Formulierung bezweckt.

Hier hat man drei Möglichkeiten:

- Man kann in der Verhandlung mit dem Arbeitgeber fragen, ob denn der Arbeitgeber die Absicht habe, gegen das entsprechende Gesetz zu verstoßen – was der natürlich verneinen wird. Darauf hin kann man feststellen, dass man sich darüber dann ja einig sein, und es mithin keinen Grund gebe, diese Einigkeit nicht auch in der Betriebsvereinbarung zu dokumentieren.
- Man kann in der Verhandlung so argumentieren, dass man am guten Willen des Arbeitgebers ja gar nicht zweifle, dass aber das Problem erfahrungsgemäß sei, dass z. B. Führungskräfte besonders auf der mittleren Ebene gesetzliche Vor-

# Betriebliche Mitbestimmung

## Ein praktischer Leitfadener

Seite 25

---

schriften häufig nicht kennen bzw. teilweise auch nicht ernst nehmen. Wenn in der Betriebsvereinbarung die Verpflichtung zur Einhaltung der Vorschriften hervorgehoben werde, dann werde dadurch allen Beteiligten unmissverständlich klar gemacht, dass Betriebsrat und Arbeitgeber sich ganz einig darin seien, der Einhaltung der Vorschriften eine hohe Priorität einzuräumen.

- Man kann an den Anfang einer Betriebsvereinbarung eine Präambel setzen, die – wie das bei Präambeln ja nicht selten der Fall ist – vorwiegend aus Gemeinplätzen besteht. In dieser Präambel kann jedoch ein Punkt enthalten sein, der etwa so formuliert ist:

*Sinn dieser Betriebsvereinbarung ist auch, sicherzustellen, dass die einschlägigen Gesetze, z. B. das Bundesdatenschutzgesetz, die Bildschirmarbeitsverordnung [...] eingehalten werden.*

Wenn der Arbeitgeber dies akzeptiert, geht er damit letztlich die Verpflichtung ein, die Gesetze einzuhalten, was dem Betriebsrat die oben geschilderten Durchgriffsmöglichkeiten öffnen würde.

Vor einer Einigungsstelle allerdings wird man i. d. R. mit dem Versuch scheitern, einen entsprechenden Passus in der Betriebsvereinbarung zu erzwingen.

### Fehlerhafte Betriebsvereinbarungen

Wir haben oben im Kapitel „Grenzen der Mitbestimmung“ auf Seite 4 bereits einige mögliche Fehlerquellen skizziert. Grundsätzlich gilt, dass eine fehlerhafte Betriebsvereinbarung nichtig ist, also keinerlei Rechtswirkung entfaltet. Es kann vorkommen, dass eine Betriebsvereinbarung teilweise fehlerhaft ist, etwa wenn einige Regelungen der Betriebsvereinbarung in die Zuständigkeit des örtlichen, andere Teile aber in die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats fallen, die Betriebsvereinbarung aber vom örtlichen Betriebsrat abgeschlossen wurde. In diesem Fall wird die Betriebsvereinbarung unter der Voraussetzung, dass die gültigen Teile in sich geschlossene Regelungen enthalten und wirksam sowie sinnvoll angewandt werden können, in den Teilen, die nicht fehlerhaft abgeschlossen wurden, wirksam.

### Formfehler

Eine Betriebsvereinbarung, die nicht formgerecht abgeschlossen wurde, ist insgesamt unwirksam:

- die Betriebsvereinbarung wurde mündlich abgeschlossen;
- es wurde vom zuständigen Betriebsrat kein Beschluss gefasst, die Betriebsvereinbarung abzuschließen, sondern der Betriebsratsvorsitzende hat die Betriebsvereinbarung eigenmächtig unterschrieben – dieser Fehler kann aber durch einen nachträglichen Beschluss des Betriebsrats beseitigt werden, so dass die Betriebsvereinbarung dann wirksam wird.

### Tarifvorbehalt

Wenn die Betriebsvereinbarung gegen den Tarifvorbehalt gem. § 77 Abs. 3 verstößt, also Bestimmungen enthält, die in einem Tarifvertrag geregelt sind oder üblicherweise geregelt werden, ist sie zumindest hinsichtlich dieser Bestimmungen nichtig. Sollten andere Regelungen in der Betriebsvereinbarung nicht gegen den Tarifvorbehalt verstoßen und für sich genommen sinnvoll anwendbar sein, gelten diese Regelungen dennoch, die Betriebsvereinbarung wäre dann also nur teilweise nichtig.

# Betriebliche Mitbestimmung

## Ein praktischer Leitfadener

Seite 26

---

Die Einschränkung in § 87 Abs. 1, dass der Betriebsrat nur mitzubestimmen hat, soweit keine gesetzliche oder tarifvertragliche Regelung besteht, begründet keine Nichtigkeit von Betriebsvereinbarungen: Hier geht es nicht in erster Linie um das Verbot der Mitbestimmung, sondern darum, dass der Betriebsrat keinen Mitbestimmungsanspruch geltend machen kann, wenn es bereits eine (abschließende) gesetzliche oder tarifvertragliche Regelung gibt, weil diese Regelung zum Schutz der Beschäftigten ausreichen. Kern dieser Regelung ist also, dass das Mitbestimmungsrecht in solchen Fällen nicht erzwingbar ist. Wenn der Arbeitgeber sich aber auf weitergehende Bestimmungen einlässt, tut er dies freiwillig, und eine auf dieser Grundlage abgeschlossene Betriebsvereinbarung ist durchaus zulässig – sofern sie nicht gegen das Gesetz oder den Tarifvertrag verstößt – und damit wirksam, hat aber i. d. R. nach der Kündigung keine Nachwirkung (s. unten unter „Nachwirkung von gekündigten Betriebsvereinbarungen“ auf S. 27).

### Nachteile für die Beschäftigten

Wenn die Betriebsvereinbarung Arbeitnehmer schlechter stellt, als sie ohne die Betriebsvereinbarung stünden, und dies nicht durch übergeordnete Interessen gerechtfertigt ist, ist die Betriebsvereinbarung zumindest in den Teilen, die die Arbeitnehmer sachfremd schlechter stellen, i. d. R. unwirksam.

Das Bundesarbeitsgericht hat jedoch in einzelnen Fällen festgestellt, dass in Betriebsvereinbarung auch zu Ungunsten von Arbeitnehmer von gesetzlichen Vorschriften, z. B. dem Bundesdatenschutzgesetz (1 ABR 48/84) abgewichen werden darf. Diese Entscheidung ist allerdings umstritten

### Ungültige Regelungen

Wenn die Betriebsvereinbarung gegen höherrangiges Recht, z. B. individuelles Arbeitsrecht, Datenschutzrecht, Arbeitsschutzrecht etc., verstößt, ist sie zumindest in den Teilen, die gegen das höherrangige Recht verstoßen, unwirksam.

### Falsche Zuständigkeit

Wenn Betriebsvereinbarung vom falschen Gremium abgeschlossen wird, also z. B. vom örtlichen Betriebsrat, obwohl die Zuständigkeit nach § 50 Abs. 1 beim Gesamtbetriebsrat liegt oder vom Gesamtbetriebsrat, obwohl die Zuständigkeit bei den örtlichen Betriebsräten liegt, und die dem Gesamtbetriebsrat kein Mandat nach § 50 Abs. 2 erteilt haben (oder entsprechend vom Konzernbetriebsrat etc.), ist sie nichtig.

### Publizierung von Betriebsvereinbarungen

Gemäß § 77 Abs. 2 Satz 3 ist es eine Pflicht des Arbeitgebers, Betriebsvereinbarungen im Betrieb zu veröffentlichen. Es spricht aber nichts dagegen, dass dies (auch) der Betriebsrat tut. Es bietet sich z. B. an, die Betriebsvereinbarungen im Intranet bereitzustellen, am schwarzen Brett auszuhängen, im Betriebsratsbüro zur Einsicht auszulegen etc. Der Arbeitgeber kann es dem Betriebsrat jedenfalls nicht verbieten, Betriebsvereinbarungen innerhalb seines Zuständigkeitsbereiches publik zu machen.

Anders verhält es sich, wenn der Betriebsrat Betriebsvereinbarungen in der Öffentlichkeit außerhalb des Betriebes publiziert, z. B. in Form einer Website im Internet, die für jedermann zugänglich ist. Die Tätigkeit eines Betriebsrats ist auf die betrieblichen Belange beschränkt. Zwar darf er seine Meinung äußern, wenn er gefragt wird. Er darf aber nicht mit innerbetrieblichen Vorgängen an die Öffentlichkeit treten – es sei denn, dass diese Vorgänge von allgemeinem öffentlichen Interesse sind, wie z. B. massiver Personalabbau etc.

# Betriebliche Mitbestimmung

## Ein praktischer Leitfadent

Seite 27

---

Darüber hinaus können Betriebsvereinbarungen u. U. Angaben enthalten, die vertraulich behandelt werden sollen. Solche Informationen darf der Betriebsrat nicht außerhalb des Betriebes öffentlich bekannt machen.

### Durchführung von Betriebsvereinbarungen

Sofern in einer Betriebsvereinbarung die Vornahme bestimmter Handlungen vorgeschrieben wird, ist es normalerweise Aufgabe des Arbeitgebers, diese Handlungen vorzunehmen. Die Leitung des Betriebs bzw. Unternehmens ist allein Sache des Arbeitgebers; § 77 Abs. 1 verbietet es dem Betriebsrat ausdrücklich, einseitig in die Leitung einzugreifen.

Natürlich ist es die Pflicht eines Betriebsrats, die Einhaltung einer Betriebsvereinbarung zu überwachen. Das ergibt sich schon aus der Sache, ist aber auch in § 80 Abs. 1 Nr. 1 ausdrücklich bestimmt.

Der Betriebsrat kann also den Arbeitgeber dazu drängen, die nach Maßgabe einer Betriebsvereinbarung notwendigen Handlungen vorzunehmen und Maßnahmen zu ergreifen. Tut der Arbeitgeber dies dennoch nicht, kann ein Verstoß gegen die Betriebsvereinbarung vorliegen. In solch einem Fall hat der Betriebsrat die Möglichkeit, auf dem Wege des Beschlussverfahrens nach § 23 Abs. 3 beim Arbeitsgericht zu beantragen, dem Arbeitgeber aufzuerlegen, die notwendigen Handlungen vorzunehmen.

Sollte sich aus einer Betriebsvereinbarung ergeben, dass der Betriebsrat eine Handlung vornehmen muss oder darf, ist er dazu natürlich berechtigt.

### Beendigung von Betriebsvereinbarungen

Eine Betriebsvereinbarung kann von jeder der beiden Parteien jederzeit gekündigt werden. Sofern in der Betriebsvereinbarung nichts anderes vereinbart wurde, gilt lt. § 77 Abs. 5 eine Kündigungsfrist von drei Monaten.

Nach der Kündigung und Ablauf der Kündigungsfrist gilt die Betriebsvereinbarung nicht mehr, es sei denn, dass eine sog. „Nachwirkung“ einsetzt, wie sie aus § 77 Abs. 6 hervorgeht.

Sollte die Situation eintreten, dass es keinen Betriebsrat mehr gibt, z. B. weil alle Betriebsratsmitglieder ausgeschieden sind oder eine Wahl nicht fristgerecht durchgeführt werden konnte, dann sind alle Betriebsvereinbarungen beendet und unwirksam. Wenn zu einem späteren Zeitpunkt ein neuer Betriebsrat gewählt wird, muss er ggf. alle Betriebsvereinbarungen neu abschließen.

### Nachwirkung von gekündigten Betriebsvereinbarungen

Sollte eine Betriebsvereinbarung einen Sachverhalt regeln, der ein Gegenstand zwingender Mitbestimmung ist (s. Kapitel „Zwingende Mitbestimmung“ auf S. 3), der also dadurch gekennzeichnet ist, dass im Falle der Nichteinigung die Einigungsstelle entscheidet, dann gilt eine gekündigte Betriebsvereinbarung auch nach Ablauf der Kündigungsfrist weiter, bis eine neue Abmachung (i. d. R. eine neue Betriebsvereinbarung) die gekündigte Betriebsvereinbarung ersetzt.

Die neue Abmachung muss nicht unbedingt eine Betriebsvereinbarung sein, es ist auch möglich, hier eine andere Form der Regelung vorzunehmen. Das beinhaltet auch die Möglichkeit, dass der Arbeitgeber entsprechende Regelungen individualrechtlich trifft und damit die Regelungen der Betriebsvereinbarung durch neue Abmachungen – eben einzelvertragliche Regelungen mit Arbeitnehmern – ersetzt. Wenn der Arbeitgeber allerdings mit allen Arbeitnehmern gleichlautende Abmachungen zu treffen versucht, drückt er damit seinen Willen aus, den Sachverhalt eben doch kollektiv zu regeln, und das bedeutet, dass die

# Betriebliche Mitbestimmung

## Ein praktischer Leitfadens

Seite 28

---

gekündigte Betriebsvereinbarung in dem Fall als kollektive – und weiterhin wirkende – Regelung anzuwenden ist.

Wenn eine Betriebsvereinbarung sowohl Sachverhalte, die der zwingenden Mitbestimmung unterliegen, als auch nicht mitbestimmungspflichtige Sachverhalte auf dem Wege der freiwilligen Mitbestimmung regelt, gilt die Nachwirkung für die gesamte Betriebsvereinbarung, also ausdrücklich auch für die Teile, die an sich nicht Gegenstand zwingender Mitbestimmung sind.

Der Sinn der Nachwirkung besteht darin, sicherzustellen, dass die Mitbestimmungsrechte gewahrt bleiben, und die Arbeitnehmer davor zu schützen, dass die Bedingungen, unter denen sie arbeiten, vom Arbeitgeber einseitig verschlechtert werden. Da eine Betriebsvereinbarung i. d. R. nur insgesamt wirksam ist, können nicht Teile einer Betriebsvereinbarung durch eine Kündigung unwirksam werden, andere dagegen nicht. Insofern ist es konsequent, dass eine Betriebsvereinbarung, die teilweise mitbestimmungspflichtige Sachverhalte regelt, auch nach der Kündigung insgesamt wirksam bleibt, bis ihre Regelungen durch eine andere Abmachung ersetzt werden (BAG vom 26.10.1993 – 1 AZR 46/93). Die neue Abmachung wird, wenn sie wieder eine Betriebsvereinbarung ist, natürlich i. d. R. nur noch die mitbestimmungspflichtigen Teile enthalten.

Eine Ausnahme gilt in dem Fall, dass der Arbeitgeber freiwillige Leistungen erbringt, bei denen nur bestimmte Aspekte – etwa die Verteilung von Prämien, die Nutzung von Sozialeinrichtungen o. ä. – mitbestimmungspflichtig sind. In solch einem Fall kann der Arbeitgeber durch Kündigung der Betriebsvereinbarung seine freiwilligen Leistungen für die Zukunft vermeiden, weil in der Betriebsvereinbarung ja nicht die (freiwillige) Erbringung der Leistungen schlechthin, sondern nur die (mitbestimmungspflichtige) Ausgestaltung, Verteilung etc. regelt.

### Rahmen-Betriebsvereinbarungen

Gerade im Bereich der IKT-Systeme gibt es eine Vielzahl von Einrichtungen, die teilweise parallel im Betrieb eingesetzt werden. Außerdem geht die technische Entwicklung so schnell voran, dass es kaum möglich ist, jeden Versionswechsel und jede Änderung oder Neueinführung einzelner Systeme durch eine Betriebsvereinbarung vorab zu regeln. In solch einem Fall ist der Abschluss einer Rahmen-Betriebsvereinbarung ein sinnvolles Instrument, um gewisse Prinzipien als allgemeinverbindlich zu klären.

Eine Rahmen-Betriebsvereinbarung ist immer dann sinnvoll, wenn z. B.

- bei enger Auslegung der Mitbestimmungstatbestände lt. Gesetz eine Vielzahl einzelner Regelungen und damit einzelner Betriebsvereinbarungen notwendig wäre, dies aber sinnvoller durch allgemeingültige Regelungen lösbar ist – eine Rahmen-Betriebsvereinbarung ist damit weniger aufwendig;
- die Entwicklungen in der Zukunft nicht zulassen, zum Zeitpunkt des Abschlusses einer Betriebsvereinbarung bereits alle Möglichkeiten in Betracht zu ziehen und damit abschließend zu regeln;
- für den gesamten Betrieb oder sogar das gesamte Unternehmen gewisse einheitliche Grundsätze im Hinblick auf einen bestimmten Regelungssachverhalt bestimmt werden sollen, die in den einzelnen Betrieben um konkrete Einzelregelungen ergänzt werden können.

Bei einer Rahmen-Betriebsvereinbarung sollte man besonders sorgfältig formulieren. Gerade im Zusammenhang mit IKT-Systemen könnte es z. B. sein, dass man eine Rahmen-Betriebsvereinbarung abschließt, die für alle technischen Einrichtungen gilt, die geeignet sind, das Verhalten oder die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen. Wenn der Arbeit-

# Betriebliche Mitbestimmung

## Ein praktischer Leitfadens

Seite 29

---

geber nun eine neue technische Einrichtung einführt, dann gilt die Rahmen-Betriebsvereinbarung auch hierfür. Sollte man die Rahmen-Betriebsvereinbarung ungenau formuliert haben, könnte es sein, dass die darin enthaltenen Regelungen in Bezug auf die neu einzuführende technische Einrichtung für die Beschäftigten nachteilig sind. Der Versuch des Betriebsrats, die Einführung dieser Einrichtung zu verhindern, weil durch sie ja ein Mitbestimmungstatbestand erfüllt sei, könnte unter diesen Umständen womöglich scheitern, weil der Arbeitgeber zu Recht darauf verweisen könnte, dass die Mitbestimmungsmöglichkeit des Betriebsrats bereits durch die Rahmen-Betriebsvereinbarung erfüllt sei.

Darum sollte man ganz besonders bei der Formulierung einer Rahmen-Betriebsvereinbarung über IKT-Systeme folgende Regeln beachten:

- Man sollte nur Positiv-Regelungen aufstellen: Das bedeutet, dass man nicht bestimmte Vorgehensweisen verbietet, sondern im Gegenteil bestimmte Dinge ausdrücklich erlaubt und alles davon Abweichende verbietet.
- Der Betriebsrat sollte sich in jedem Fall in der Rahmen-Betriebsvereinbarung vorbehalten, jede einzelne technische Einrichtung einer genauen Prüfung zu unterziehen und ggf. dafür eine einzelne Betriebsvereinbarung abzuschließen. In dem Zusammenhang ist es sinnvoll, einen Passus in die Rahmen-Betriebsvereinbarung aufzunehmen, aus dem hervorgeht, dass die Einführung neuer technischer Einrichtungen nur zulässig ist, wenn der Betriebsrat ihr jeweils zugestimmt hat – ungeachtet des Umstandes, dass die Einführung durch die Rahmen-Betriebsvereinbarung bereits grundsätzlich gedeckt ist.

### Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarungen

Es kann verschiedene Gründe geben, eine Gesamt- bzw. Konzernbetriebsvereinbarung, also eine Betriebsvereinbarung vom Gesamtbetriebsrat oder Konzernbetriebsrat abzuschließen. Andererseits gibt es aber auch Konstellationen, bei denen es für den örtlichen Betriebsrat von Vorteil wäre, wenn er eine Betriebsvereinbarung nach seinen Vorstellungen abschließen könnte. Wenn z. B. im Gesamtbetriebsrat eine bestimmte Gruppe von Arbeitnehmern oder bestimmte Betriebe dominieren, deren Interessen nicht mit denen der Arbeitnehmer übereinstimmen, die von einem einzelnen Betriebsrat vertreten werden, kann es aus Sicht dieses Betriebsrats wünschenswert sein, eine eigene Betriebsvereinbarung abzuschließen.

Oben im Kapitel „Zuständigkeit“ ab Seite 18 sind wir auf die Frage der Zuständigkeit eingegangen. Dieses Thema müssen wir hier nicht erneut ausführlich erörtern.

Wichtig ist, in diesem Zusammenhang zu prüfen, ob eine originäre Zuständigkeit beim Gesamt- bzw. Konzernbetriebsrat liegt. Das ist dann der Fall, wenn mehr als ein Betrieb im Unternehmen bzw. mehr als ein Unternehmen im Konzern von einem bestimmten mitbestimmungspflichtigen Sachverhalt betroffen ist und es außerdem nicht möglich ist, eine Regelung auf betrieblicher Ebene bzw. der Ebene eines Unternehmens herbeizuführen.

Entscheidend ist hier die Unmöglichkeit, eine Regelung in einem einzelnen Betrieb bzw. einzelnen Unternehmen zu finden. Das ist typischerweise bei zentral eingesetzten und betriebenen Systemen der Fall, z. B. bei SAP o. ä. Auch wenn z. B. ein PC-Netzwerk unternehmensweit eingerichtet, und die Wartung und Administration von einer zentralen Stelle aus geleistet wird, werden individuelle Regelungen für einen einzelnen Betrieb kaum möglich sein.

In solchen Fällen greifen also die Vorschriften des § 50 Abs. 1 bzw. des § 58 Abs. 1, eine Regelung kann wirksam nur vom Gesamtbetriebsrat bzw. Konzernbetriebsrat herbeigeführt werden.

# Betriebliche Mitbestimmung

## Ein praktischer Leitfadens

Seite 30

---

Wenn jedoch unternehmensweit einheitlich Telefonanlagen eingeführt werden, die in jedem Fall im jeweiligen Betrieb individuell installiert und konfiguriert werden müssen, wäre eine Regelung auf der Ebene des einzelnen Betriebes durchaus denkbar, so dass in solch einem Fall die Zuständigkeit nicht unbedingt beim Gesamtbetriebsrat oder Konzernbetriebsrat liegen muss.

Und wenn auch die technische Seite einer technischen Einrichtung unternehmensweit einheitlich geregelt werden muss und damit die Zuständigkeit beim Gesamtbetriebsrat bzw. Konzernbetriebsrat liegt, so sind doch Fragen des Umgangs mit der Möglichkeit der Arbeitnehmerüberwachung immer noch auf der Ebene eines örtlichen Betriebsrats regelbar. Es kann ja durchaus eine Betriebsvereinbarung des Inhalts geben, dass die technische Einrichtung – wie auch immer sie im einzelnen zentral konfiguriert und gewartet werden mag – zwar für die Überwachung von Verhalten oder Leistung der Arbeitnehmer geeignet ist, der Arbeitgeber von dieser Nutzungsmöglichkeit aber im einzelnen Betrieb keinen Gebrauch zu machen verspricht oder die Nutzung an bestimmte – nicht technische, sondern arbeitsrechtliche – Beschränkungen gebunden ist. Solch eine Regelung kann durchaus auf der Ebene des einzelnen Betriebes getroffen werden, und damit liegt die Zuständigkeit dafür ausschließlich beim örtlichen Betriebsrat.

Ist es andererseits erwünscht, dass die Betriebsvereinbarung auf der Ebene des Gesamtbetriebsrats oder Konzernbetriebsrats abgeschlossen wird, dann empfiehlt es sich in jedem Fall, dem Gremium ein Mandat nach § 50 Abs. 2 bzw. § 58 Abs. 2 zu erteilen. Eben weil in Betriebsvereinbarungen über IKT-Systeme typischerweise technische Regelungen neben Verfahrensfragen sowie Bestimmungen von arbeitsrechtlichem Charakter enthalten sind, ergibt sich häufig eine Vermischung der Zuständigkeiten. Um zu vermeiden, dass Formfehler gemacht werden, ist es immer sicherer, wenn der (u. U. für einzelne in einer Betriebsvereinbarung enthaltene Regelungen doch zuständige) örtliche Betriebsrat dem Gesamtbetriebsrat nach § 50 Abs. 2 bzw. der Gesamtbetriebsrat dem Konzernbetriebsrat nach § 58 Abs. 2 das Mandat für den Abschluss einer Betriebsvereinbarung erteilt. Dazu ist ein ordentlicher Beschluss des Gremiums erforderlich, welches das Mandat erteilt.

### Verstöße gegen Betriebsvereinbarungen

Lt. § 77 Abs. 4 gelten Betriebsvereinbarungen „unmittelbar und zwingend“.

„Unmittelbar“ bedeutet, dass die Regelungen einer Betriebsvereinbarung direkte Auswirkungen auf die Arbeitsverhältnisse haben, ohne dass es dazu einer Zustimmung der Parteien der arbeitsvertraglichen Einzelverhältnisse bedarf. Aus einer Betriebsvereinbarung entstehen direkt Rechte und Pflichten sowohl für den Arbeitgeber wie für die Arbeitnehmer und natürlich den Betriebsrat.

Es ist auch nicht zulässig, dass zwischen dem Arbeitgeber und einzelnen Arbeitnehmern von einer Betriebsvereinbarung abweichende Vereinbarungen getroffen werden – es sei denn, der Betriebsrat stimmt dem im Einzelfall zu (§ 77 Abs. 4 Satz 2), oder die Vereinbarung ist für den betroffenen Arbeitnehmer günstiger als die entsprechende Bestimmung in der Betriebsvereinbarung. Die Beurteilung, ob eine einzelvertragliche Vereinbarung für den Arbeitnehmer günstiger ist, dürfte dabei allerdings im Einzelfall schwierig sein.

„Zwingend“ bedeutet, dass eine Betriebsvereinbarung unbedingt eingehalten werden muss. Der Arbeitgeber darf keine Handlungen vornehmen, die gegen die Betriebsvereinbarung verstoßen – gleiches gilt natürlich auch für die Arbeitnehmer und den Betriebsrat. Und im Falle widersprüchlicher Regelungen in Betriebsvereinbarung und Arbeitsverträgen gilt grundsätzlich der Regelungsinhalt einer Betriebsvereinbarung.

Sollte der Arbeitgeber gegen eine Betriebsvereinbarung verstoßen, indem er etwa im Widerspruch zu einer Bestimmung in einer Betriebsvereinbarung eine Handlung vornimmt oder

# Betriebliche Mitbestimmung

## Ein praktischer Leitfadens

Seite 31

---

eine Maßnahme ergreift oder eine einzelvertragliche Regelung mit Arbeitnehmern trifft, die gegen die Betriebsvereinbarung verstoßen, handelt es sich dabei um einen Verstoß des Arbeitgebers gegen seine Verpflichtungen aus dem Betriebsverfassungsgesetz.

Der Betriebsrat kann in einem solchen Fall gem. § 23 Abs. 3 beim Arbeitsgericht im Wege eines Beschlussverfahrens beantragen, dem Arbeitgeber vom Arbeitsgericht auferlegen zu lassen, diesen Verstoß gegen die Betriebsvereinbarung einzustellen bzw. rückgängig zu machen.

### Alternative und provisorische Konstruktionen

Gelegentlich ist der Abschluss einer „ordentlichen“ Betriebsvereinbarung nicht oder noch nicht sinnvoll oder notwendig. Das gilt vor allem für die schnelle Regelung einmalig auftretender Sachverhalte.

Auch wenn z. B. eine technische Einrichtung neu eingeführt werden soll, und in der Phase der Einführung zuerst Erfahrungen gemacht werden sollen, bevor eine verbindliche Betriebsvereinbarung abgeschlossen wird, aber auch, wenn Bestimmungen schnell und zunächst provisorisch getroffen werden sollen, bevor man in Ruhe die Verhandlungen über den Abschluss einer Betriebsvereinbarung führt, kann eine alternative Regelung sinnvoll sein.

Schließlich sind Fälle denkbar, bei denen durch betriebliche Übung ein Anspruch der Arbeitnehmer entstanden ist. Eine Betriebsvereinbarung würde u. U. das Risiko mit sich bringen, dass die Regelungen in ihr gegenüber der praktizierten betrieblichen Übung ungünstiger für die Beschäftigten ausfallen können.

### Regelungsabrede, Protokollnotiz etc.

In § 77 Abs. 1 ist von „*VEREINBARUNGEN* zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber“ die Rede, während *BETRIEBSVEREINBARUNGEN* ausdrücklich erst in § 77 Abs. 2 genannt werden. Der Gesetzgeber hat also durchaus vorgesehen, dass es auch andere Arten von Vereinbarung zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber als eine Betriebsvereinbarung geben kann.

Meistens wird solch eine Vereinbarung als „Regelungsabrede“ bezeichnet. Sie kommt überwiegend dort zum Einsatz, wo es nicht um eine dauerhafte und umfangreiche Regelung eines Sachverhalts geht – die sollte einer Betriebsvereinbarung vorbehalten bleiben – sondern eine kurzfristige und einmalige Angelegenheit geregelt werden soll. Das können z. B. einmalige Vereinbarungen über Überstunden an bestimmten Tagen, über Brückentage, die Lage des Betriebsurlaubs in einem Jahr etc. sein.

Eine Regelungsabrede kann auch dort getroffen werden, wo eine Betriebsvereinbarung (noch) nicht zustande gekommen ist, der Betriebsrat aber, um der Funktionsfähigkeit des Betriebes willen, auf diesem Wege kurzfristig sein Mitbestimmungsrecht ausübt, z. B. weil zu einem bestimmten Termin SAP eingeführt werden soll und bereits alle Vorbereitungen getroffen sind, man sich aber mit dem Arbeitgeber noch nicht über eine umfangreiche Betriebsvereinbarung einigen konnte.

Der Betriebsrat sollte sich aber genau überlegen, ob er ggf. die Nachlässigkeit des Arbeitgebers, der ihn evt. zu spät informiert hat, auch noch in der Form honoriert, dass er zunächst auf eine Betriebsvereinbarung verzichtet und sich mit einem Provisorium begnügt. Wenn der Arbeitgeber die Zeitnot zu verantworten hat, kann der Betriebsrat diesen Umstand ja auch durchaus als Druckmittel benutzen, um eine Betriebsvereinbarung durchzusetzen, die für die Beschäftigten vorteilhafter ist.

Für eine Regelungsabrede gelten keine Formvorschriften. Aus Gründen der Beweissicherung sollte sie aber in jedem Fall schriftlich festgehalten werden. Wie eine Betriebsvereinba-

# Betriebliche Mitbestimmung

## Ein praktischer Leitfadens

Seite 32

---

zung kann auch eine Regelungsabrede nicht dadurch abgeschlossen werden, dass der Betriebsratsvorsitzende eigenmächtig eine Vereinbarung mit dem Arbeitgeber trifft; auch hier ist ein ordentlicher Beschluss des Betriebsrats notwendig.

Für eine Protokollnotiz gilt ähnliches wie für die Regelungsabrede. Sie wird in der Form erzeugt, dass der Betriebsrat einen Beschluss fasst, der ordentlich ins Protokoll aufgenommen wird. Das Protokoll des Beschlusses wird dem Arbeitgeber zur Kenntnis gegeben. Wenn der innerhalb einer Frist von i. d. R. 14 Tagen nach Kenntnisnahme keinen Einspruch erhebt, gilt dies als Zustimmung.

Eine Protokollnotiz eignet sich besonders für Sachverhalte, in denen eine ausdrückliche Zustimmung des Arbeitgebers nicht erforderlich ist, etwa die Durchführung von Schulungen für den Betriebsrat oder die Teilnahme einzelner Betriebsratsmitglieder an Schulungen.

Für eine Vereinbarung zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber, die nicht Betriebsvereinbarung ist, gilt dennoch, dass sie von beiden Seiten eingehalten werden muss. Im Gesetz ist nichts über Kündigungsfristen von Regelungsabreden gesagt, sie können also mit sofortiger Wirkung gekündigt werden. In Sachverhalten, die Gegenstand zwingender Mitbestimmung sind, gilt allerdings analog der Bestimmung zu einer Betriebsvereinbarung die Kündigungsfrist von drei Monaten gem. § 77 Abs. 5, in Fällen zwingender Mitbestimmung hat auch eine Regelungsabrede eine Nachwirkung gemäß § 77 Abs. 6.

Sonst könnte der Arbeitgeber ja mit dem Hinweis, dass eine bestimmte Maßnahme – etwa die Einführung von SAP – unbedingt zu einem bestimmten Zeitpunkt erfolgen muss, eine Betriebsvereinbarung aber so schnell nicht zustande kommen wird, eine Regelungsabrede vorschlagen, auf Grund dieser Regelungsabrede und noch bevor die ordentliche Betriebsvereinbarung abgeschlossen wurde, diese Maßnahme ergreifen und anschließend sofort die Regelungsabrede kündigen. Damit würde dem Betriebsrat praktisch sein Mitbestimmungsrecht vorenthalten werden, was vom Gesetzgeber nicht gewollt ist.

### Betriebliche Übung

Unter „betrieblicher Übung“ versteht man eine Verfahrensweise des Arbeitgebers, die regelmäßig wiederholt bzw. ausgeübt wird, und aus der die Arbeitnehmer schließen können, dass der Arbeitgeber auch in Zukunft so verfahren wird. Dies wird als Willenserklärung des Arbeitgebers interpretiert, die von den Arbeitnehmern entsprechend § 151 BGB stillschweigend angenommen wird, so dass daraus vertragliche Ansprüche der Arbeitnehmer entstehen. Voraussetzung für die stillschweigende Annahme ist, dass die betriebliche Übung für die Arbeitnehmer vorteilhaft ist.

Der Arbeitgeber kann das Entstehen dieses Anspruchs nur verhindern, indem er in jedem einzelnen Fall darauf hinweist, dass z. B. die erbrachte Leistung oder Vergünstigung freiwillig und einmalig erfolgt und daraus für die Zukunft kein Rechtsanspruch abgeleitet werden kann.

Üblicherweise spielt die betriebliche Übung bei Vergünstigungen wie Zulagen etc. eine Rolle. Sie kann auch in anderen Zusammenhängen von Bedeutung sein, wenn z. B. bisher stillschweigend eine private Nutzung des Internet oder kostenlose private Telefongespräche geduldet wurden.

Eine Betriebsvereinbarung darf keine Regelungen enthalten, die zu einer Verschlechterung der arbeitsvertraglichen Bedingungen für die Arbeitnehmer führen. Da durch die betriebliche Übung ein arbeitsvertraglicher Anspruch entstanden ist, darf eine Betriebsvereinbarung hier nicht verschlechternd eingreifen. Wenn also z. B. der Arbeitgeber bisher geduldet hat, dass die Arbeitnehmer während der Arbeitszeit in geringem Umfang das Internet auch privat nutzen und gelegentlich private E-Mails versenden und empfangen, dann ist daraus eine

# Betriebliche Mitbestimmung

## Ein praktischer Leitfadens

Seite 33

---

betriebliche Übung entstanden – die Arbeitnehmer haben einen arbeitsrechtlichen Anspruch auf diese Vergünstigung. Der Abschluss einer Betriebsvereinbarung, in der die Privatnutzung kategorisch verboten wird, ist demnach nicht zulässig, weil die Arbeitnehmer dadurch gegenüber ihrem bisherigen arbeitsrechtlichen Status schlechter gestellt werden würden.