

# Die Letzten sollen die Ersten sein

## Für die Unternehmenspraxis gilt: Das gesetzlich vorgesehene Mitbestimmungsverfahren ist stets einzuhalten

Von Dr. Jan Tibor Lelley, LL.M. (Suffolk), und Lena Stolzki

Das Bundesarbeitsgericht (BAG) entschied zum betriebsverfassungswidrigen Verhalten eines Betriebsrats und über den Wegfall von Unterlassungsansprüchen durch das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit (BAG, Beschluss vom 12.03.2019 – 1 ABR 42/17).

Das Drama zog sich in die Länge: Eine Arbeitgeberin der Gesundheitswirtschaft wurde vom Betriebsrat eines Krankenhauses über Monate am betriebsverfassungskonformen Erstellen von Dienstplänen gehindert. Immer wieder stimmte der Betriebsrat den ihm vorgelegten Dienstplänen höchstens teilweise zu. Von der Arbeitgeberin unternommene Versuche zur außergerichtlichen Etablierung einer Einigungsstelle scheiterten. Gerichtlich eingesetzte Einigungsstellen vertagten sich „ergebnislos“. Sogar ein Angebot der Arbeitgeberseite, den Betriebsrat eine/n Vorsitzende/n für die Einigungsstelle allein aussuchen zu lassen, blieb einfach unbeantwortet.

In der Klinik sollte nach zuvor festgelegten Dienstplänen gearbeitet werden. Bis zum Beginn des Jahres 2015 hatten die Betriebsparteien die Dienstpläne jeweils im Vorfeld der Einsatzperioden einvernehmlich festgelegt. Im Januar 2015 beschloss der Betriebsrat, die Arbeitgeberin solle ihm die Dienstpläne jeweils vier Wochen vor Beginn der jeweiligen Dienstplanperiode zur Zustimmung vorlegen. So könne das Mitbestimmungsverfahren bis spätestens zwei Wochen vor Beginn des jeweiligen Zeitabschnitts abgeschlossen sein. Die Arbeitgeberin gab



Das Gesetz verlangt bei Streitigkeiten von den Betriebsparteien den ernstesten Willen zur Einigung und konstruktive Vorschläge zum Beilegen von Meinungsverschiedenheiten.

die Dienstpläne dann nach dem Scheitern aller Bemühungen ohne Zustimmung des Betriebsrats im Betrieb bekannt und setzte sie um. Der Betriebsrat ging dann gerichtlich gegen die Umsetzung von Dienstplänen ohne seine Zustimmung vor und beantragte Unterlassung.

### Schweigen, Ablehnen, Verzögern – (k)eine vertrauensvolle Zusammenarbeit?

§ 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG sieht ein Mitbestimmungsrecht vor bei der Festlegung von Beginn und Ende der täglichen

Arbeitszeit, den Pausen sowie der Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage. Bei der Gestaltung von Dienstplänen darf der Betriebsrat daher mitreden, und vor der Umsetzung muss er zustimmen. Setzt ein Unternehmen Dienstpläne um, ohne dass der Betriebsrat das gebilligt hat, liegt eine Verletzung des Mitbestimmungsrechts vor. Das Betriebsverfassungsrecht gibt dem Betriebsrat ein scharfes Schwert, um Arbeitgeber von solchen Verstößen abzuhalten: Aus den Vorschriften der §§ 87 Abs. 1 BetrVG, 23 Abs. 3 BetrVG ergeben sich ►

im Fall der Missachtung des Mitbestimmungsrechts Unterlassungsansprüche. Diese können gerichtlich geltend gemacht werden. Gewinnt der Betriebsrat ein solches Gerichtsverfahren, verhindert die gerichtliche Entscheidung die Umsetzung des Dienstplans. Die Mitarbeiter können dann nicht eingesetzt werden.

### Konstruktive Mitwirkung – so geht vertrauensvolle Zusammenarbeit

Nachdem das Arbeitsgericht einen Anspruch des Betriebsrats auf Unterlassung der Umsetzung der Dienstpläne ohne Zustimmung des Betriebsrats abgelehnt hatte, gab das Landesarbeitsgericht (LAG) dem Antrag statt und wies die Beschwerde der Arbeitgeberin gegen den erstinstanzlichen Beschluss zurück. Die Rechtsbeschwerde der Arbeitgeberin hatte schließlich Erfolg. Das BAG folgte der Argumentation der Arbeitgeberin, es sei mit dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit nach §§ 2 Abs. 1, 74 Abs. 1 Satz 2 BetrVG nicht vereinbar, wenn der Betriebsrat ohne konkrete Begründung Dienstpläne ablehne und sich den Verhandlungen in einer Einigungsstelle entziehe. Im Gegenteil: Das Gesetz verlangt bei Streitigkeiten von den Betriebsparteien den ernststen Willen zur Einigung und konstruktive Vorschläge zum Beilegen von Meinungsverschiedenheiten.

Nach diesem Maßstab verletzte zwar die monatliche Bekanntgabe der Dienstpläne ohne vorherige Einigung mit dem Betriebsrat das Mitbestimmungsrecht über Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit sowie die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage. Im konkreten Fall stand der Geltendmachung eines Unterlassungsanspruchs aber ausnahmsweise der Einwand der unzulässigen Rechtsausübung entgegen. Das basiert

auf dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen den Betriebsparteien. Die Berufung einer Partei auf eine formale Rechtsposition, die sie durch eigenes betriebsverfassungswidriges Verhalten erlangte, verstößt gegen den Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit und stellt nach BAG in „eng begrenzten Ausnahmefällen“ eine unzulässige Rechtsausübung dar. Es sei nicht allein Aufgabe der Arbeitgeberin, die Einhaltung der Mitbestimmungsrechte aus § 87 Abs. 1 BetrVG sicherzustellen. Durch die pauschale Weigerung des Betriebsrats, an einer Lösung im Rahmen eines Einigungsstellenverfahrens mitzuwirken, werde der Betriebsrat dieser Verpflichtung nicht gerecht. Der Betriebsrat habe durch die Weigerung, innerbetrieblich mit der Arbeitgeberin zu verhandeln oder von der Möglichkeit der Verhandlungen im Rahmen einer Einigungsstelle Gebrauch zu machen, die Lösungsfindung blockiert. Die Arbeitgeberin habe daher keine Möglichkeit gehabt, die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats zu wahren.

### Was heißt das für die Praxis?

Die betriebsverfassungsrechtliche Mitbestimmung ist keine Einbahnstraße. Die Zeichen stehen auf Kooperation, nicht Konfrontation. Und die Entscheidung zeigt, dass die Rechtsprechung Betriebsräte in die Pflicht nimmt, ihre Mitbestimmungsrechte im eigentlichen Sinne auszuüben und an einer konstruktiven Lösungsfindung aktiv mitzuwirken. Dem Gebaren mancher Betriebsräte, lediglich im Sinne einer Blockadehaltung Unternehmen handlungsunfähig zu machen, schiebt das BAG einen Riegel vor. So scheiden Unterlassungsansprüche wegen Verletzen von Mitbestimmungsrechten aus, wenn

- eine Betriebspartei sich auf eine formale Rechtsposition beruft, die sie selbst durch ein in erheblichem Maß betriebsverfassungswidriges Verhalten erlangt hat. Das kann etwa eine langdauernde Verweigerung von Kooperation und Dialog bei Sachverhalten der erzwingbaren Mitbestimmung sein;
- ein seltener Ausnahmefall vorliegt. Denn einen gewissen Interessengegensatz zwischen Arbeitgeberseite und Betriebsrat wünscht sich das Betriebsverfassungsgesetz.

Für die Praxis möchten wir daher warnen: Das gesetzlich vorgesehene Mitbestimmungsverfahren sollte stets eingehalten werden, um auf der sicheren Seite zu sein. Dem Geltendmachen von Unterlassungsansprüchen wird optimal vorgebeugt, indem man den Betriebsrat rechtzeitig beteiligt. Erforderlichenfalls ist die Einigungsstelle das Instrument, um Mitbestimmungskonflikte zu lösen, und zwar rechtzeitig und zielführend, und ohne auf seltene Ausnahmefälle angewiesen zu sein. ◀



**Dr. Jan Tibor Lelley, LL.M. (Suffolk),**  
Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht,  
Partner, Buse Heberer Fromm, Frankfurt am Main

lelley@buse.de  
www.buse.de



**Lena Stolzki,**  
Rechtsanwältin, Counsel,  
Buse Heberer Fromm, Essen

stolzki@buse.de  
www.buse.de