

# Schildkröten erziehen

Tobias Michel

**Eine der Mitbestimmung unterliegende Maßnahme darf nur mit Zustimmung der MAV durchgeführt werden. Eine ohne Zustimmung durchgeführte Maßnahme ist unwirksam. Der Autor zeigt am Beispiel der Mitbestimmung bei der Lage der Arbeitszeit auf, welche Folgen eine Arbeitszeitanordnung ohne Zustimmung des Betriebsrats hat, und überträgt dies auf die Arbeit der Mitarbeitervertretungen.**



Der Autor

Tobias Michel  
Tobias.Michel@schichtplanfibel.de  
testet Mitbestimmung im Essener Krupp-Krankenhaus.

Mitarbeitervertretungen und Betriebsräte bestimmen mit. Doch unsere Mitbestimmung gleicht der Schildkröte, behäbig und stumm. Um ihr ein drohendes Schnappen oder sogar das Zubeißen beizubringen, brauchen wir mehr als nur Geduld.

Ob Heim, ob Klinik – täglich werden im Betrieb Arbeitszeiten angepasst, angeordnet, abgeändert. Die Beschäftigten klagen, denn die wechselnden Pläne der Vorgesetzten kommen oft der eigenen Lebensplanung in die Quere. Eine aktive, verantwortungsvolle und gut sortierte Mitarbeitervertretung kann hier keine Wunder bewirken. Aber sie kann den Kolleginnen in den Abteilungen und Wohnbereichen bei diesen Konflikten den Rücken stärken.

Unsere Mitbestimmung kommt dabei nicht als Kunststück daher. Eher ist sie ein sauber zu erlernendes Handwerk.

## Ob und wie

Arbeitsrechtlich macht es einen Unterschied, ob wir die Einteilung zur Schicht oder vom Plan abweichende Arbeitszeit überhaupt beraten und mitbestimmt haben. Vor Ort aber entscheiden zunächst nicht Arbeitsrechte, sondern Tatsachen.

Dienstpläne und Mehrarbeit können in trauter Routine zwischen Arbeitgeber und Interessenvertretung hinter dem Rücken der Betroffenen abgesprochen werden. Dann wird die Kollegin vor Ort allen Anweisungen ihrer Vorgesetzten folgen, den Plan hinnehmen und auch die überraschenden Überstunden. Sie muss davon ausgehen, dass hier alles mit rechten Dingen zugeht und sie zum Elend verpflichtet ist.

Für die Kolleginnen und Kollegen ist es dabei nicht egal, zu welcher Form der Mitbestimmung wir greifen: zur bloßen Zustimmung, der sogenannten Regelsabrede, oder zur förmlichen Vereinbarung.

Wir können uns ein Herz fassen und Schichtzeiten, Pläne und Überarbeit vereinbaren. Als Vertrag zwischen den Betriebsparteien werden sie so verbindlich. Sie begründen dann Ansprüche der Beschäftigten. Und sie sind betrieblich zu veröffentlichen.

Andernfalls können wir die Stationen und Bereiche aufwecken durch ein Infoschreiben: ›Liebe Kolleginnen, bislang haben wir uns mit der Chefetage noch nicht auf Folgepläne geeinigt. Schade. Die in den Abteilungen bereits ausgehängten Pläne sind daher für Sie bis auf Weiteres nur unverbindliche Vorschläge.‹

## Unwirksam

Pläne und Überstunden ohne unsere Zustimmung – das ist keine Ausnahme, sondern in vielen Betrieben der Regelfall. Manchmal widerspricht eine Mitarbeitervertretung begründet den vorgelegten Plänen. Oft übt sich ein Betriebsrat in vornehmer Zurückhaltung, um seine Mitbestimmung aufzusparen, falls es mal Beschwerden gibt ... Doch im Regelfall übergeht die Betriebsleitung schlicht die Mitbestimmung.

Solche Begleitumstände machen bei den Rechtsfolgen keinen Unterschied. Sie treffen die Beschäftigten und den Arbeitgeber:

- *Eine der Mitbestimmung unterliegende Maßnahme ist unwirksam, wenn die Mitarbeitervertretung nicht beteiligt worden ist. (MVG § 38)*

Für die Kolleginnen in der katholischen Kirche und der Caritas gilt – dank MAVO § 33 – genau dasselbe. Ebenso für die Personalräte (zum Beispiel BPersVG § 69).

Im Betriebsverfassungsgesetz fehlt diese Deutlichkeit. Daher entwickelte die Rechtsprechung die ›Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzungen‹. Sie soll die Arbeitgeber zur Mitbestimmung zwingen. Sie verhindert auch, dass der Arbeitgeber dem Einigungs-zwang mit dem Betriebsrat ausweicht, indem er abkürzt und Arbeitszeiten oder Gesundheitsschutz unmittelbar mit einzelnen Kolleginnen im Arbeitsvertrag regelt.

- *Die Rechtsunwirksamkeit von arbeitsvertraglichen Maßnahmen und Abreden soll eine Sanktion dafür sein, dass der Arbeitgeber das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats verletzt hat. Derjenige, der sich betriebsverfassungswidrig verhält, soll sich Dritten (den Arbeitnehmern) gegenüber nicht auf die Verletzung berufen können mit dem Ziel, sich so seiner vertraglich eingegangenen Verpflichtungen zu entledigen. BAG am 16.09.1986 – GS 1/82, ebenso BAG am 11.06.2002 – 1 AZR 390/01*

## Die stille Strafe

Ein kurzer Blick auf den Schichtplan des Vormonats reicht meist aus, um festzustellen: Die rechtswidrigen Anordnungen und Änderungen greifen tief in das Leben der Beschäftigten ein. Sie waren nicht unwirksam, lediglich rechtsunwirksam. Das Arbeitsrecht bildet einen dünnen Firnis über dem rauen Alltag im Betrieb. Doch es ist nicht ohne Folgen.

Wir unterscheiden:

- *kollektivrechtliche Rechtsfolgen*  
(zwischen Interessenvertretung und Arbeitgeber),
- *individualrechtliche Rechtsfolgen*  
(zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmerin).

Ordnet der Chef Stunden an, ohne zuvor die ausdrückliche Zustimmung der Mitarbeitervertretung oder des Betriebsrates eingeholt zu haben? Dann kann die Interessenvertretung beschließen, vor das Gericht zu ziehen. Am konkreten Fall schafft so ein Verfahren noch einmal Klarheit. Es lag kein Notfall vor? Dann durfte der Arbeitgeber ohne Zustimmung weder Arbeitszeit anordnen noch über den Plan hinaus arbeiten lassen. Die Interessenvertretung bekommt Recht; die Betriebsleitung bekommt von den Anwälten oder dem Gericht eine Rechnung.

Blicken wir auf die einzelnen Kolleginnen, dann lesen sich die Folgen der unterlassenen Mitbestimmung etwas aufregender. Sie dürfen so tun, als hätten sie die Anweisung ihrer Vorgesetzten nicht gehört.

Und wieder genügt es nicht, die unterlassene Mitbestimmung unter uns oder mit denen ›oben‹ in der Chefetage aufzuklären. Wir berichten in der Betriebsversammlung: ›Der Geschäftsführer hat mit Abmahnungen gedroht. Denn eine Kollegin machte Feierabend, obwohl ihre Arbeit angeblich nicht erledigt war. Doch es gab keine mitbestimmten Überstunden. Das Gericht hat festgestellt, die Anordnungen der Vorgesetzten waren rechtswidrig. Niemand brauchte nach Feierabend weiterzuarbeiten. Lasst Euch nicht einschüchtern!‹

Für den Arbeitgeber kann die unterlassene Mitbestimmung sogar richtig teuer werden. Denn nicht nur Mitarbeitervertretungen, auch die Kolleginnen selbst können zur Kasse bitten. Das zeigt ein Fall aus Köln.

- *Ordnet ein Arbeitgeber Pausen ohne Wahrung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG an, so sind die Pausen unter dem Gesichtspunkt des Annahmeverzuges auch dann zu vergüten, wenn sie § 4 ArbZG entsprechen.*

LAG Köln, Urteil 26.04.2013 – 4 Sa 1120/12

Das Ergebnis war: Der Arbeitgeber hat Pausen angeordnet. Die Arbeitnehmer haben in dieser Zeit nicht gearbeitet. Die Anweisung war mangels Zustimmung unwirksam. Der Arbeitgeber musste für diese Zeit Lohn bezahlen.

Das Gericht machte in seiner Urteilsbegründung deutlich: Die bloße Information, die Mitteilung über ein Fax, einen Brief oder Anruf, all das genügt dem Mitbestimmungsrecht nicht. Denn es braucht die ausdrückliche Zustimmung, in diesem Fall bei der Festlegung einer Pause.



Der Schildkrötenerzieher,  
Osman Hamdi Bey 1906.

Denn das Schweigen eines Betriebsrats kann nicht als Zustimmung gedeutet werden. Das Gericht schreibt:

- *›Sofern daher das Schweigen der Regelungen der Betriebsvereinbarung über den Monatsplan und den Tagesplan hinsichtlich der Pausen so ausgelegt werden sollte, dass der Arbeitgeber das alleinige Gestaltungsrecht über die Lage der Pausen haben sollte, wäre die Betriebsvereinbarung insoweit unwirksam und wäre der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 ebenfalls nicht genügt.‹*

Das Mitbestimmungsrecht sei kein bloßes Vetorecht. Der Arbeitgeber darf sich nicht einmal darauf berufen, das Gremium habe ihm ausdrücklich ›freie Hand‹ zugesagt.

Im Ergebnis stand den Beschäftigten die Überstundenvergütung für alle Pausen der zurückliegenden Monate zu. Denn ihr Arbeitgeber konnte keine ausdrückliche Zustimmung der Interessenvertretung vorweisen.

Für Mitarbeitervertretungen und Personalräte wird das verkompliziert. Denn beantragt der Dienstgeber dort zu einem Vorhaben die Zustimmung, dann gilt es nach einigen Tagen Schweigen als zugestimmt (so zum Beispiel § 38 Abs. 3 MVG-EKD). Aber schon der Antrag auf mündliche Erörterung schließt diese ›Zustimmungsfiktion‹ aus. Auch hier gilt: Ohne Zustimmung der MAV gibt es keine wirksame Arbeitszeit- oder Pausenanordnung.

**Mitbestimmen: Mit Turbo**

Solch handfeste Gründe werden den Arbeitgeber motivieren, uns die Dienstpläne zur Mitbestimmung vorzulegen. Da liegen sie nun.

Die Interessenvertretung ist am Zug. In der Sitzung stellt die Vorsitzende den Beschlussvorschlag zur Diskussion: ›Wir stimmen den vorliegenden Dienstplänen samt der darin enthaltenen Mehrarbeit und der Überstunden zu.‹ Ein mutiger Schritt. Doch in unserem Handwerk gilt die Faustregel: Gut gemeint ist noch nicht gut gemacht.

Unsere bloße Zustimmung würde den Arbeitgeber zu gar nichts verpflichten. Es entstünde – kollektivrechtlich – eine bloße Regelungsabrede zwischen den Betriebsparteien. Sie zieht für den Arbeitgeber einen Handlungsrahmen, mehr nicht.

Unser Beschluss schafft so noch zu wenig Klarheit. Was könnten wir, nach Beschlussfassung, den betroffenen Beschäftigten berichten? ›Liebe Kolleginnen und Kollegen, wir haben eine Regelung über mögliche Arbeitszeiten für Euch. Der Arbeitgeber muss diese Regelung nicht im Betrieb veröffentlichen. Wir müssen das zwar auch nicht, tun es aber hiermit. Der Arbeitgeber darf die von ihm vorgeschlagenen

Dienstpläne nun rechtswirksam anordnen. Er muss es aber nicht. Er darf andere Arbeitszeiten als diese anordnen, falls er sich dazu eine neuerliche Zustimmung einholt. Fragen Sie besser regelmäßig nach!‹

Es gibt einen besseren Weg als die bloße Regelungsabrede. Klarheit, Verlässlichkeit, ja sogar durchsetzbare Rechtsansprüche der Beschäftigten, all das schafft die Interessenvertretung über die Betriebs- bzw. Dienstvereinbarung. Viele kennen solche Vereinbarungen als mehrseitige Grundsätze. Doch – so die Systematik unserer Mitbestimmungsgesetze – Mitbestimmung wird nur ausnahmsweise als Betriebsab-sprache ausgeübt, dagegen ›regelmäßig‹ durch den Abschluss solch förmlicher Vereinbarungen.

So gelangen wir zu einem etwas ungewohnten Beschlussvorschlag:

*Wir beauftragen unsere Vorsitzende, durch Unterschrift mit dem Arbeitgeber zu vereinbaren: ›Die Dienstpläne in der vorliegenden ausgedruckten Fassung werden durch den Arbeitgeber zeitnah angeordnet.‹*

Dieser eine unterschriebene Satz wird mit dem Stapel aus aktuellen Ausdrucken der Pläne ›verbunden‹, also zusammengetackert. Da entsteht eine kleine Dienstvereinbarung. Sie kann nur noch im Einvernehmen der Betriebsparteien geändert werden.

So verschaffen wir den Beschäftigten endlich eine verlässliche Grundlage für ihre Planung. Der Arbeitgeber bewegt sich. Dazu aber muss zunächst unsere Interessenvertretung aus ihrem gewohnten Trott ausbrechen.

Vielleicht wäre es doch einfacher, Schildkröten zu erziehen.

|                                                                            | OHNE MITBESTIMMUNG | REGELUNGSABREDE, BETRIEBSABSPRACHE, EINZELMASSNAHME | BETRIEBSVEREINBARUNG, DIENSTVEREINBARUNG |
|----------------------------------------------------------------------------|--------------------|-----------------------------------------------------|------------------------------------------|
| BESCHLUSS DES BR/PR/DER MAV                                                |                    | notwendig                                           | notwendig                                |
| WILLENSERKLÄRUNG DES ARBEITGEBERS                                          |                    | notwendig                                           | notwendig                                |
| SCHRIFTLICH, VERBUNDEN, UNTERSCHRIEBEN, VOM ARBEITGEBER ZU VERÖFFENTLICHEN |                    |                                                     | vorgeschrieben                           |
| VERPFLICHTET BESCHÄFTIGTE/N                                                | nicht              | ja <sup>1</sup>                                     | ja                                       |
| VERPFLICHTET ARBEITGEBER GEGENÜBER BR/PR/MAV                               | nicht              | ja                                                  | ja                                       |
| BEGRÜNDET RECHTSANSPRÜCHE DER BESCHÄFTIGTEN GEGENÜBER ARBEITGEBER          | keine              | keine                                               | ja                                       |
| KÜNDIGUNGSFRIST                                                            | nicht              | 3 Monate <sup>2</sup>                               | 3 Monate                                 |
| NACHWIRKEND                                                                |                    | ja                                                  | ja                                       |

1 Der Arbeitgeber darf mit ausdrücklicher Zustimmung der Interessenvertretungen Arbeitszeiten in den Grenzen von GewO § 106 anordnen.

2 Die Betriebsparteien können eine formlose Abrede, durch die für einen längeren Zeitraum eine mitbestimmungspflichtige

Angelegenheit im Sinne von § 87 Abs. 1 BetrVG geregelt wird, ordentlich mit einer Frist von drei Monaten (analog § 77 Abs. 5

BetrVG) kündigen, sofern keine andere Kündigungsfrist vereinbart worden ist. (BAG 10.03.1992 – 1 ABR 31/91)