

## Arbeitspapier 5: Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten II

### I. Mitbestimmungstatbestände im Bereich der Betriebsorganisation und der Sozialeinrichtungen

#### 1. Betriebsorganisation

##### a) Betriebsordnung und Verhalten der Arbeitnehmer (§ 87 I Nr. 1 BetrVG)

Gegenstand des Mitbestimmungsrechts ist das betriebliches Zusammenleben und Zusammenwirken der Arbeitnehmer. Dabei klammert das BAG jeher sog. arbeitsnotwendige Maßnahmen aus der Mitbestimmung aus (str.).

##### aa) Abgrenzung von Ordnungs- und Arbeitsverhalten

Mitbestimmungspflichtigkeit (Beispiele):

> BAG vom 14.1.1986, E 50, 330 = AP BetrVG 1972 § 87 Ordnung des Betriebes Nr. 10 = NZA 1986, 435 (Radiohören im Betrieb):

Die Frage, ob im Betrieb während der Arbeitszeit Radio gehört werden darf, betrifft die Ordnung des Betriebs und des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb. Der Betriebsrat hat daher nach § 87 I Nr. 1 BetrVG mitzubestimmen, wenn der Arbeitgeber das Radiohören verbieten will. Ein ohne Beteiligung des Betriebsrats ausgesprochenes Verbot ist unwirksam.

> BAG vom 11.06.2002, E 101, 285 = AP BetrVG 1972 § 87 Ordnung des Betriebes Nr. 38 = NZA 2002, 1299 (Namensschilder):

Ob eine Anordnung das nach § 87 I Nr. 1 BetrVG mitbestimmungspflichtige Ordnungsverhalten oder das mitbestimmungsfreie Arbeitsverhalten betrifft, beurteilt sich nicht nach den subjektiven Vorstellungen, die den Arbeitgeber zu der Maßnahme bewogen haben. Entscheidend ist der objektive Regelungszweck, der sich nach dem Inhalt der Maßnahme und der Art des zu beeinflussenden betrieblichen Geschehens bestimmt.

Eine das Ordnungsverhalten betreffende Maßnahme wird nicht dadurch mitbestimmungsfrei, dass sie einen Randbereich des Arbeitsverhaltens berührt.

Die Einführung einer einheitlichen Arbeitskleidung, deren objektiver Zweck es ist, das äußere Erscheinungsbild des Unternehmens zu fördern, betrifft das nach § 87 I Nr. 1 BetrVG mitbestimmungspflichtige Ordnungsverhalten.

Auch die Anordnung, auf einer einheitlichen Arbeitskleidung ein Namensschild zu tragen, betrifft dann das mitbestimmungspflichtige Ordnungsverhalten, wenn sie in erster Linie der Darstellung des Unternehmens nach außen dient und für die Erbringung der geschuldeten Arbeitsleistung die Aufhebung der Anonymität des Arbeitnehmers gegenüber Dritten nur von untergeordneter Bedeutung ist.

> BAG vom 25.01.2000, E 93, 276 = AP BetrVG 1972 § 87 Ordnung des Betriebes Nr. 34 = NZA 2000, 665 (Nachweis der Arbeitsunfähigkeit)

1. Die nach § 5 I 3 EFZG zulässige Anweisung des Arbeitgebers, Zeiten der Arbeitsunfähigkeit unabhängig von deren Dauer generell durch eine vor Ablauf des dritten Kalendertags nach Beginn der Arbeitsunfähigkeit vorzulegende Bescheinigung nachzuweisen, betrifft eine Frage der betrieblichen Ordnung i.S. von § 87 I Nr. 1 BetrVG.
2. Das danach bestehende Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats ist nicht durch das Entgeltfortzahlungsgesetz ausgeschlossen. § 5 I 3 EFZG eröffnet dem Arbeitgeber einen Regelungsspielraum hinsichtlich der Frage, ob und wann die Arbeitsunfähigkeit vor dem vierten Tag nachzuweisen ist. Bei dieser Regelung hat der Betriebsrat mitzubestimmen.

> BAG vom 13.02.2007, E 121, 147 = AP BetrVG 1972 § 87 Ordnung des Betriebes Nr. 40 = NZA 2007, 640 (Kleiderordnung)

1. Eine betriebliche Einigungsstelle besitzt nach § 87 II 1 i.V. mit § 87 I Nr. 1 BetrVG die Kompetenz, Regelungen über eine einheitliche, während des Dienstes zu tragende Personalkleidung zu treffen.
2. Die Einigungsstelle kann auch bestimmen, wer die Personalkleidung zu beschaffen hat.
3. Die Einigungsstelle kann nicht regeln, wer die hierfür anfallenden Kosten tragen muss. Solche Regelungen betreffen nicht die Ordnung des Betriebs und das Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb i.S. von § 87 I Nr. 1 BetrVG. Insoweit gibt es auch keine Annexkompetenz.
4. Die Frage, wer in welchem Umfang die durch eine Kleiderordnung entstehenden Kosten zu tragen hat, ist eine (Rechts-)Frage, die nach den maßgeblichen einzelvertraglichen, tarifvertraglichen, gesetzlichen oder gegebenenfalls in einer freiwilligen Betriebsvereinbarung enthaltenen Bestimmungen zu beantworten ist.
5. Die Einigungsstelle ist bei einem Spruch gem. § 75 I, II 1 BetrVG zur Wahrung der grundrechtlich gewährleisteten Freiheitsrechte verpflichtet. Sie hat damit auch die durch Art. 2 I GG geschützte allgemeine Handlungsfreiheit zu beachten. Eine die Handlungsfreiheit einschränkende Regelung muss geeignet, erforderlich und unter Berücksichtigung der gewährleisteten Freiheitsrechte angemessen sein, um den erstrebten Zweck zu erreichen.
6. Durch eine Kleiderordnung, die den Beschäftigten in einem Spielcasino vorschreibt, während des Dienstes schwarze oder mitternachtsblaue Anzüge/Kostüme zu tragen, wird nicht in unverhältnismäßiger Weise in die persönliche Handlungsfreiheit der Arbeitnehmer eingegriffen.

### Keine Mitbestimmungspflichtigkeit (Beispiele):

> BAG vom 8.6.1999, AP BetrVG 1972 § 87 Ordnung des Betriebes Nr. 31 = NZA 1999, 1288 (Vorname auf Geschäftsbrief)

1. Die Anweisung an Sachbearbeiter, in Geschäftsbriefen auch ihre Vornamen anzugeben, betrifft das Arbeitsverhalten und ist daher nicht nach § 87 I Nr. 1 BetrVG mitbestimmungspflichtig.

2. Ein Verstoß des Arbeitgebers gegen die Pflicht, seine Arbeitnehmer in der freien Entfaltung ihrer Persönlichkeit zu schützen und zu fördern (§ 75 II BetrVG), vermag kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats zu begründen.

> BAG vom 23.10.1984, AP BetrVG 1972 § 87 Ordnung des Betriebes Nr. 8 = NZA 1985, 224 (Führungsrichtlinien)

Regeln Führungsrichtlinien, in welcher Weise Mitarbeiter allgemein ihre Arbeitsaufgaben und Führungskräfte ihre Führungsaufgaben zu erledigen haben, so wird damit lediglich das Arbeitsverhalten der Mitarbeiter geregelt. Die Einführung solcher Führungsrichtlinien unterliegt nicht der Mitbestimmung des Betriebsrates.

> BAG vom 23.7.1996, AP BetrVG 1972 § 87 Ordnung des Betriebes Nr. 26 = NZA 1997, 216 (außerplanmäßige Dienstreise)

Ordnet der Arbeitgeber eine außerplanmäßige Dienstreise an, die Reisezeiten außerhalb der normalen Arbeitszeit des Arbeitnehmers erforderlich macht, liegt hierin keine gem. § 87 I Nr. 1 BetrVG mitbestimmungspflichtige Regelung der Ordnung oder des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb.

#### bb) Mitbestimmung bei Sanktionen (Betriebsbußen)

Nach BAG Disziplinargewalt der Betriebspartner (nur bzgl. Durchsetzung kollektiver Ordnung mittels Verwarnung, Verweis, Geldbuße o. ä.)

- Abgrenzung zur mitbestimmungsfreien Abmahnung (bzgl. Arbeits- und Ordnungsverhalten)

Wirksame Buße setzt voraus:

- Wirksame (mitbestimmte) Bußenordnung
- Tatsächlicher Verstoß
- Ordnungsgemäßes Verfahren (rechtliches Gehör)
- Verhängung der (mitbestimmten) Buße (nicht willkürlich, unangemessen)

> BAG vom 17.10.1989, E 63, 169 = AP § 87 Betriebsbuße BetrVG 1972 Nr. 12 = NZA 1990, 193:

1. Auf Verstöße des Arbeitnehmers gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten kann der Arbeitgeber mit individualrechtlichen Mitteln, einer Abmahnung, einer Versetzung, einer Kündigung oder einer vereinbarten Vertragsstrafe reagieren. Hinsichtlich solcher Maßnahmen ist der Betriebsrat nur nach § 99 bzw. § 102 BetrVG zu beteiligen. Dabei ist es unerheblich, ob die gerügten Verstöße solche gegen die kollektive betriebliche Ordnung oder solche gegen Anordnungen hinsichtlich des Arbeitsverhaltens sind.
2. Sanktionen für Verstöße des Arbeitnehmers gegen seine vertraglichen Verpflichtungen, die über die individualrechtlichen Möglichkeiten des Arbeitgebers hinausgehen, sind nur als Betriebsbußen möglich.
3. Betriebsbußen können nur aufgrund einer zwischen den Betriebspartnern vereinbarten Betriebsbußenordnung und nur für Verstöße gegen die Regeln über das Ordnungsverhalten verhängt werden.
4. Aus dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats hinsichtlich der Aufstellung einer Betriebsbußenordnung und der Verhängung von Betriebsbußen im Einzelfall folgt - solange eine Betriebsbußenordnung nicht besteht - nicht, daß bei einer vom Arbeitgeber gleichwohl verhängten Betriebsbuße der Betriebsrat mitzubestimmen hat. Die einseitig vom Arbeitgeber verhängte Betriebsbuße ist vielmehr unwirksam.

b) Lage der Arbeitszeit (§ 87 I Nr. 2 BetrVG)

aa) Arbeitszeitbegriff des § 87 I Nr. 2 BetrVG (umfassend, inkl. Arbeitsbereitschaft, Bereitschaftsdienst, Rufbereitschaft)

bb) MBR betrifft nur Verteilung und Lage, nicht die absolute Dauer der Arbeitszeit (zB auch Einführung, Änderung und Abbau von Schichtarbeit)

> BAG vom 31.1.1989, BAG E 61, 57 = AP BetrVG 1972 § 87 Arbeitszeit Nr. 31 = NZA 1989, 646 (Ausgestaltung von 5-Tage-Woche)

1. Der Betriebsrat hat ein Mitbestimmungsrecht bei der Ausgestaltung der 5-Tage-Woche in einem Betrieb, der an allen sechs Werktagen geöffnet ist.
2. Dieses Mitbestimmungsrecht beschränkt sich nicht auf die Entscheidung, ob die Arbeitnehmer den freien Tag stets an dem gleichen Wochentag oder nach einem rollierenden System erhalten. Dem Mitbestimmungsrecht unterliegt vielmehr auch die Ausgestaltung des rollierenden Systems. Von dem Mitbestimmungsrecht ist auch ein Verlangen des Betriebsrats gedeckt, bestimmte Tage aus dem rollierenden System herauszunehmen.

> BAG vom 29.9.2004, AP BetrVG 1972 § 87 Arbeitszeit Nr. 111= NZA 2005, 184 (Schichtarbeit)

Das Mitbestimmungsrecht aus § 87 I Nr. 2 BetrVG erfasst nicht nur die Frage, ob im Betrieb in mehreren Schichten gearbeitet werden soll, sondern auch die Festlegung der zeitlichen Lage der einzelnen Schichten und die Abgrenzung des Personenkreises, der Schichtarbeit zu leisten hat. Mitbestimmungspflichtig ist auch der Schichtplan und dessen nähere Ausgestaltung bis hin zur Zuordnung der Arbeitnehmer zu den einzelnen Schichten. Der Betriebsrat hat ferner darüber mitzubestimmen, ob, unter welchen Voraussetzungen und in welcher Weise von bereits aufgestellten Schichtplänen abgewichen werden kann. Dies gilt insbesondere bei Schichtumsetzungen. Die Betriebsparteien sind frei in der Entscheidung, ob sie sich auf eine Regelung über die Grundsätze der Schichtplanung beschränken, oder ob sie jeden einzelnen Schichtplan selbst aufstellen wollen. Begnügen sie sich mit der Regelung von Kriterien und Grundsätzen, ist es zulässig, die Aufstellung von Einzelschichtplänen nach diesen Vorgaben dem Arbeitgeber zu überlassen.

cc) Ausgestaltung von Teilzeitarbeit - Auswirkungen auf den Anspruch des Arbeitnehmers auf Teilzeitarbeit aus §§ 8 TzBfG, 15 BEEG, 81 V SGB IX (= Betriebsvereinbarung kann Grenze sein)

BAG, NZA 2004, 1047:

Eine Betriebsvereinbarung über die Lage der Arbeitszeit kann den Arbeitgeber berechtigen, das Verlangen des Arbeitnehmers auf wunschgerechte Verteilung der nach § 8 TzBfG verringerten Arbeitszeit abzulehnen.

c) Modalitäten der Lohnzahlung (§ 87 I Nr. 4 BetrVG)

> BAG vom 10.08.1993, AP BetrVG 1972 § 87 Auszahlung Nr. 12 = NZA 1994, 326

Der Spruch einer Einigungsstelle, der den Arbeitgeber verpflichtet, alle Arbeitnehmer monatlich eine Stunde von der Arbeit freizustellen zum Ausgleich des Aufwands, der mit der bargeldlosen Auszahlung des Arbeitsentgelts verbunden ist, überschreitet die Grenzen billigen Ermessens, wenn die bargeldlose Auszahlung des Arbeitsentgelts nicht notwendigerweise zur Inanspruchnahme von Freizeit führt.

- d) Urlaub (§ 87 I Nr. 5 BetrVG)
- aa) Kollektiver Tatbestände (Urlaubsgrundsätze, Urlaubsplan)
  - bb) Individueller Tatbestand (§ 87 I Nr. 5 Alt. 3 BetrVG)
    - > BAG vom 28.05.2002, E 101, 203 = AP BetrVG 1972 § 87 Urlaub Nr. 10 = NZA 2003, 171 (Mitbestimmung bei Bildungsurlaub nach den Weiterbildungsgesetzen der Länder).
    - Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § [BETRVG § 87](#) [BETRVG § 87 Absatz I](#) Nr. 5 BetrVG erstreckt sich auch auf die Gewährung von so genanntem Bildungsurlaub nach den Weiterbildungsgesetzen der Länder. Es betrifft auch insoweit lediglich die Aufstellung allgemeiner Freistellungsgrundsätze und eines Freistellungsplans und gegebenenfalls die Festsetzung der zeitlichen Lage der Arbeitsfreistellung im Einzelfall.
- e) Technische Kontrolleinrichtungen (§ 87 I Nr. 6 BetrVG)
- aa) Zweck des Mitbestimmungsrechts: (präventiver) Persönlichkeitsschutz der Beschäftigten (vgl. § 75 II BetrVG)
    - (1) Folge: Kein Initiativrecht des Betriebsrats (str.)
    - (2) Folge: Notwendigkeit der Zuordnung der Daten zu einem bestimmten Arbeitnehmer (kleinere Arbeitnehmergruppe oder mittelbare Identifizierbarkeit) genügt
      - > **BAG vom 26.07.1994, E 77, 262 = AP BetrVG 1972 § 87 Überwachung Nr. 26 = NZA 1995, 185 (Überwachung einer Arbeitsgruppe).**
      - 1. Die technische Auswertung von Leistungsdaten, die nicht auf einzelne Arbeitnehmer, sondern auf eine Arbeitsgruppe in ihrer Gesamtheit bezogen sind, ist dann eine Überwachung i.S. von § 87 I Nr. 6 BetrVG, wenn der Überwachungsdruck auf die einzelnen Gruppenmitglieder weitergeleitet wird.
      - 2. Dazu genügt es, daß sich infolge der Größe und Organisation der Gruppe sowie der Art ihrer Tätigkeit für das einzelne Gruppenmitglied entsprechende Anpassungszwänge ergeben. Die Entlohnung (Gruppenakkord) ist nur eines von verschiedenen Mitteln, die solche Anpassungszwänge erzeugen können.
  - bb) Begriff der technischen Einrichtung und „Bestimmung“ zur Überwachung (nicht genügend: Überwachung durch Vorgesetzte, Einsatz von Testkunden, Verwendung bloßer Hilfsmittel)
  - cc) Mitbestimmung bei Überwachung durch Dritte
    - > BAG vom 26.01.2004, E 109, 235 = AP BetrVG 1972 § 87 Überwachung Nr. 40 = NZA 2004, 556 (Erfassung biometrischer Daten im Kundenbetrieb):
    - Der Betriebsrat hat gem. § 87 I Nrn. 1 und 6 BetrVG mitzubestimmen, wenn der Arbeitgeber Arbeitnehmer anweist, sich in einem Kundenbetrieb der dort eingerichteten biometrischen Zugangskontrolle (Fingerabdruckerfassung) zu unterziehen.

dd) Insbesondere: Videoüberwachung am Arbeitsplatz

> **BAG vom 29.6.2004, E 111, 173 = AP BetrVG 1972 § 87 Überwachung Nr. 41 = NZA 2004, 1278 (Videoüberwachung am Arbeitsplatz, Persönlichkeitsschutz):**

1. Nach § 87 I Nr. 6 BetrVG haben die Betriebsparteien grundsätzlich die Kompetenz zur Einführung einer Videoüberwachung am Arbeitsplatz.
2. Sie müssen dabei gem. § 75 II 1 BetrVG das grundrechtlich durch Art. 2 I i.V. mit Art. 1 I GG gewährleistete allgemeine Persönlichkeitsrecht der Arbeitnehmer beachten.
3. Der Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht muss, sofern er nicht durch eine ausdrückliche gesetzliche Regelung gestattet ist, auf Grund schutzwürdiger Belange anderer Grundrechtsträger, insbesondere des Arbeitgebers, gerechtfertigt sein.
4. Bei einer Kollision des allgemeinen Persönlichkeitsrechts der Arbeitnehmer mit den schutzwürdigen Interessen des Arbeitgebers ist eine umfassende Güterabwägung unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls erforderlich.
5. Das zulässige Maß eines Eingriffs in das allgemeine Persönlichkeitsrecht bestimmt sich nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Danach muss die Regelung geeignet, erforderlich und angemessen sein, um den erstrebten Erfolg zu erreichen.
6. Für die Angemessenheit einer grundrechtsbeschränkenden Maßnahme ist die Eingriffsintensität mitentscheidend. Bei einer Videoüberwachung ist u.a. von Bedeutung, wie viele Personen ihr ausgesetzt sind, ob diese anonym oder bekannt sind, ob sie einen Anlass für den Eingriff gegeben haben, insbesondere ob sie einer bereits begangenen oder drohenden Straftat oder Rechtsgutverletzung verdächtig sind, wo die Überwachungsmaßnahmen stattfinden, wie lange und intensiv sie sind und welche Technik dabei eingesetzt wird.
7. Auf die Videoüberwachung an einem nicht öffentlich zugänglichen Arbeitsplatz ist § 6b BDSG weder unmittelbar noch entsprechend anwendbar.
8. Eine Notwehrsituation oder eine notwehrrähnliche Lage kann die Videoüberwachung dann rechtfertigen, wenn diese sich gegen einen konkreten Angreifer richtet.
9. Das Hausrecht des Arbeitgebers allein rechtfertigt die Videoüberwachung von Arbeitnehmern während der Arbeitszeit nicht.

- ee) Insbesondere: Verarbeitung arbeitnehmerbezogener Daten  
BAG vom 11.03.1986, E 51, 217 = AP BetrVG 1972 § 87 Überwachung Nr. 14 =  
NZA 1986, 526 (Personalinformationssystem):
1. Der Betriebsrat hat mitzubestimmen, wenn in einem Personalinformationssystem auf einzelne Arbeitnehmer bezogene Aussagen über krankheitsbedingte Fehlzeiten, attestfreie Krankheitszeiten und unentschuldigte Fehlzeiten erarbeitet werden.
  2. Vorschriften des Datenschutzrechtes stehen solchen Datenläufen nicht entgegen.
  3. Der Spruch einer Einigungsstelle, der auf der einen Seite solche Datenläufe unter bestimmten Voraussetzungen für zulässig erklärt und auf der anderen Seite regelt, in welcher Weise der Arbeitgeber auf so gewonnene Erkenntnisse reagieren darf, stellt einen angemessenen Ausgleich der Interessen der Arbeitnehmer und des Betriebs dar.
- f) Unfallverhütung und Gesundheitsschutz (§§ 87 I Nr. 7, 88 Nr. 1, 89 BetrVG, § 9 ArbSichG)  
> BAG vom 16.06.1998, E 89, 139 = AP BetrVG 1972 § 87 Gesundheitsschutz Nr. 7  
= NZA 1999, 49 (Mitbestimmung bei Maßnahmen zur Unfallverhütung)
- g) Betriebliches Vorschlagswesen (§ 87 I Nr. 12 BetrVG)
- h) Durchführung von Gruppenarbeit (§ 87 I Nr. 13 BetrVG, vgl. auch § 28a BetrVG)
- i) Gestaltung von Arbeitsplatz, Arbeitsablauf und Arbeitsumgebung (§§ 90, 91 BetrVG)

## 2. Sozialeinrichtungen

- a) Sozialeinrichtungen im Allgemeinen (§§ 87 I Nr. 8, 88 Nr. 2 BetrVG)
  - aa) Begriff der Sozialeinrichtung (zweckgebundenes Sondervermögen, Abgrenzung zu § 87 I Nr. 10 BetrVG)
  - bb) Gegenstand des Mitbestimmungsrechts aus § 87 I Nr. 8 BetrVG: nur das „Wie“, nicht das „Ob“ der Errichtung (Umkehrschluss aus § 88 I Nr. 2 BetrVG)
  - cc) Mitbestimmung bei Erhöhungen und Kürzungen des Dotierungsrahmens (nur bzgl. Leistungsplan)
    - > BAG vom 26.04.1988, E 58, 156 = AP BetrVG 1972 § 87 Altersversorgung Nr. 16= NZA 1989, 219 (Betriebliche Altersversorgung – Mitbestimmung bei Teilschließung einer Unterstützungskasse):
      1. Nach § 87 I Nr. 8 BetrVG hat der Betriebsrat bei der Ausgestaltung der Sozialeinrichtung mitzubestimmen. Zur Ausgestaltung gehört die Aufstellung von Grundsätzen, nach denen die zur Verfügung gestellten Mittel den begünstigten Arbeitnehmern zugewendet werden sollen.
      2. Der Arbeitgeber kann die Mittel für die Sozialeinrichtung mitbestimmungsfrei einschränken; er kann eine Unterstützungseinrichtung teilweise schließen.
      3. Nach der Kürzung der Mittel und der teilweisen Schließung einer Unterstützungskasse müssen die gekürzten Mittel auf die begünstigten Arbeitnehmer nach einem neuen Leistungsplan verteilt werden. Bei der Aufstellung dieses neuen Leistungsplans hat der Betriebsrat mitzubestimmen.
      4. Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats entfällt nicht deshalb, weil es sich um freiwillige, jederzeit widerrufliche Leistungen handelt.
  - dd) Verwirklichung des Mitbestimmungsrechts bei rechtlich selbständigen Sozialeinrichtungen (zB Vereinen):
    - (1) Zweistufige Lösung (Einigung zwischen AG und BR wird in zweitem Schritt durch Einfluss des AG auf Einrichtung umgesetzt)
    - (2) Organschaftliche Lösung (Vertreter von AG und BR besetzen Beschlussgremien der Einrichtung)
- b) Werkswohnungen (§ 87 I Nr. 9 BetrVG)