

Information für Betriebsräte

Allgemeine Rechte des Betriebsrats bei Werk- und Dienstverträgen

Bei dem Thema Fremdfirmenbeschäftigung ist es entscheidend für die Erfolgsaussichten des Betriebsrats, frühzeitig aktiv zu werden. Dabei ist es hilfreich sich das Zusammenspiel der Regelungen im BetrVG vor Augen zu halten.

Bis zum Zeitpunkt des konkreten Einsatzes von Fremdfirmenbeschäftigten gibt es viele Zwischenschritte, an denen sich der Betriebsrat auf unterschiedliche Art und Weise beteiligen kann. Beteiligungsrechte bei der Planung von Arbeitsplätzen (§ 90 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG), zur Personalplanung (§ 92 BetrVG) und zur Beschäftigungssicherung (§ 92a BetrVG) können wirksam genutzt werden, um zumindest sinnlose Fremdfirmenbeschäftigung abzuwehren. Im nächsten Schritt, kann versucht werden über die Vorschriften der Berufsbildung dahingehend Einfluss zu nehmen, dass geeignete Stammbeschäftigte weiterqualifiziert werden, um Tätigkeiten in der Stammbeslegschaft zu halten. Die Ausreizung der Rechte des Betriebsrats kann zur Eindämmung von Fremdfirmeneinsätzen im Betrieb beitragen.

Welche Rechte hat der Betriebsrat vor dem Einsatz der Werkvertragsbeschäftigten?

1. Gestaltung von Arbeitsplatz, Arbeitsablauf und Arbeitsumgebung § 90 BetrVG

Sobald der Arbeitgeber Planungen trifft, die Umgestaltungen des Arbeitsplatzes, Arbeitsablaufs und der Arbeitsumgebung vorsehen, hat er den Betriebsrat rechtzeitig und umfassend zu unterrichten. Die Unterrichtung umfasst auch spätere Änderungen in den ursprünglichen Planungen. Demzufolge ist der Betriebsrat über die laufenden Planungen und sämtliche Neuerungen sowie Ergänzungen ständig in Kenntnis zu setzen. Der Arbeitgeber ist verpflichtet von sich aus die Informationen zu preisgeben. Einfordern kann der Betriebsrat das immer.

Diese Vorschrift ist bei Werk- und Dienstverträgen insoweit relevant, dass mittelbar mit diesen Informationen auch perspektivisch Veränderungen in der Belegschaftsstruktur auftreten können. So stellt sich bei der Planung von **technischen Anlagen** nach § 90 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG (z.B. Förderbänder) die Frage, inwiefern die vorhandenen Beschäftigten die Kennt-

Information für Betriebsräte

nisse und Qualifikationen für die Bedienung der neuen technischen Anlagen aufweisen. Sobald ersichtlich wird, dass sich geplante Maßnahmen personell auswirken können, sollte der Betriebsrat dies im Rahmen der Personalplanung und der Beschäftigungssicherung diskutieren und von seinen Vorschlagsrechten Gebrauch machen (zu §§ 92, 92a BetrVG siehe unter b.)). Auch die Möglichkeiten zur Förderung der Berufsbildung und der betrieblichen Weiterbildung (§§ 96-98 BetrVG) sollte der Betriebsrat dabei im Blick haben. Sobald die Beschäftigten hier Defizite haben, sollten die Betriebsräte durch eine rechtzeitige Einbindung in die Maßnahmenplanung auf Weiterbildungen für die Mitarbeiter drängen. Ansonsten passiert es nicht selten, dass die neuen Anlagen von externen Firmen, die schneller Werk- oder Dienstvertragsbeschäftigte mit notwendigem Know-how anbieten können, bedient werden. Wichtig ist es deswegen im Rahmen der Personalplanung und zur Beschäftigungssicherung im Vorfeld tätig zu werden, damit Arbeitsplätze gesichert werden können.

Ein weiterer Zusammenhang zu der Thematik „Werk- und Dienstverträge“ kann über § 90 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG hergestellt werden. Unter „Planungen von **Arbeitsverfahren und Arbeitsabläufen**“ werden u. a. **Rationalisierungsmaßnahmen** sowie **Outsourcing**, d.h. Ausgliedern von internen Arbeitsbereichen oder Abteilungen und zugleich **Fremdfirmenbeschäftigung** verstanden. Nicht selten wurde in den vergangenen Jahren in den Betrieben in unserem Organisationsbereich Bereiche wie z.B. Logistik, Kantinen, Werkstätten, IT-Abteilungen, etc. ausgegliedert, weil diese Bereiche nicht ständig benötigt werden und aus Optimierungsgründen nur auf Abruf zur Verfügung stehen sollen. Letztendlich also um Geld zu sparen. Folglich wurden die Bereiche extern vergeben.

Nach der Unterrichtung des Betriebsrates hat der Arbeitgeber mit dem Betriebsrat die vorgesehenen Maßnahmen und ihre Auswirkungen auf die Beschäftigten nach § 90 Abs. 2 BetrVG zu beraten. Insbesondere betrifft es die Art ihrer Arbeit und die sich daraus ergebenden Anforderungen an die Beschäftigten. Allerdings ist der Betriebsrat im Vorfeld darüber zu informieren und kann bei rechtzeitiger Kenntnis auch mit Alternativen zur externen Vergabe aufwarten und argumentativ entgegensteuern.

Information für Betriebsräte

Sollten Streitigkeiten über den Umfang des Unterrichtsrechts des Betriebsrats bestehen, so entscheidet das Arbeitsgericht im Beschlussverfahren über den Sachverhalt. Wenn der Arbeitgeber seiner Pflicht nicht nachkommt, so begeht er eine Ordnungswidrigkeit i.S.d. § 121 BetrVG.

2. Personalplanung nach § 92 BetrVG

Über die §§ 92, 92a BetrVG ist der Betriebsrat über die gegenwärtige und künftige Personalplanung permanent zu informieren. Die hängt mit der Gestaltung von Arbeitsplätzen, Arbeitsabläufen und der Arbeitsumgebung eng zusammen. Die **Personalplanung nach § 92 BetrVG** umfasst zunächst erstmal die Ermittlung des regelmäßigen **Personalbedarfs**. Abhängig von dem Personalbedarf ist dann zu klären, auf welchem Wege das benötigte Personal herbeigeht werden soll (sog. **Personalbeschaffungsplanung**). An dieser Stelle wird das Thema „Werk- und Dienstverträge“ wieder aktuell, weil die Entscheidung getroffen werden muss, ob die Besetzung der erforderlichen Stellen durch interne Beschaffungsmaßnahmen, wie z.B. unbefristete Arbeitsverträge für bisher befristet eingesetzte Beschäftigte, Übernahme von Auszubildenden oder Berücksichtigung von Aufstockungsverlangen Teilzeitbeschäftigter nach § 9 TzBfG oder durch externe Beschaffungsmaßnahmen, z.B. Neueinstellungen oder den Einsatz von Leihbeschäftigten bzw. die Fremdvergabe an Werk- oder Dienstleistungsunternehmen, erfolgt.

Nicht selten sieht die Personalplanung z.B. infolge von Auftragsrückgängen Rationalisierungsmaßnahmen vor. Dabei ist ein Mitwirken des Betriebsrats entscheidend. So sollte bei einem Personalabbau die Stammebelegschaft geschützt und **vor betriebsbedingten Kündigungen sämtliche Fremdfirmeneinsätze in den betroffenen Bereichen beendet** werden.

§ 92 BetrVG beinhaltet zudem ein Informationsrecht des Betriebsrats, inwiefern das Personal konkret eingesetzt wird, d.h. wie die Beschäftigte den Arbeitsplätzen zuzuordnen sind (sog. **Personaleinsatzplanung**). In diesem Zusammenhang können sich auch wichtige Informationen für den Betriebsrat ergeben, inwiefern die Werkvertrags- oder Dienstvertragsbeschäftigte in den Arbeitsablauf integriert werden. Relevant für die Abgrenzung von der illegalen Arbeitnehmerüberlassung ist dabei das Merkmal der **getrennten Arbeitsbereiche** von

Information für Betriebsräte

Stammebelegschaft und Werkvertrags- und Dienstvertragsbeschäftigte (siehe ausführliche Checkliste).

Hier eine Kurzfassung der Checkliste:



Durchführung Werkvertrag: Checkliste

Ist nur **ein Punkt** dieser Liste **nicht** gegeben oder zweifelhaft, ist das ein starkes Indiz, dass es sich nicht um einen echten Werkvertrag handelt:

- ✓ Geschuldet wird ein **konkret definierter Erfolg/Arbeitsergebnis**
- ✓ Fremdunternehmer **steuert Einsatz** im Ausführungsbetrieb
- ✓ Fremdunternehmer ist **fachlich kompetent** zur Erteilung von Weisungen
- ✓ **Erfolgsorientierte Abrechnung** erfolgt nach **Vollendung** des Werkes
- ✓ Fremdunternehmer verfügt über **eigene Maschinen/Werkzeuge**
- ✓ Fremdunternehmer hat eigene **Haftpflichtversicherung**
- ✓ Beschäftigte werden **nur** im Rahmen des Vertragsgegenstands eingesetzt
- ✓ Gewährleistungsrechte werden konsequent durchgesetzt (Schäden bei Ausführung)
- ✓ Arbeitszeiterfassung erfolgt durch Fremdunternehmer selbst

© 2012 IG BCE, Werkverträge, Abt. Betriebsverfassung

4

Aus der Präsentation „Werkverträge“

Die Unterrichtung muss anhand von Unterlagen erfolgen. Dazu gehören u. a. Personalstatistiken, Stellenpläne und Stellenbeschreibungen, Personalbedarfsmeldungen sowie die Listen, aus denen sich die Einsatztage und Einsatzzeiten der einzelnen Beschäftigte der Fremdfirmen ergeben (siehe schon BAG 31.01.1989 – 1 ABR 72/87 – NZA 1989, 932).

Hinweis: Normalerweise kommuniziert der Betriebsrat mit der Personalabteilung. Da bei Werkverträgen nicht das Personal im Vordergrund steht, sondern die Werkleistung, sind in den Betrieben meist andere Abteilungen (z.B. Einkauf, Finanzen) für Werkverträge zustän-

Information für Betriebsräte

dig. Das entbindet aber keinesfalls von der Unterrichtungspflicht. Der Arbeitgeber muss diese Informationen beschaffen, egal wo sie im Betrieb verortet sind.

Gemäß § 92 Abs. 2 BetrVG nimmt der Betriebsrat **beratend** an der Entscheidungsfindung des Arbeitgebers teil.

3. Beschäftigungssicherung gemäß § 92a BetrVG

Deutlich weiter gehen in Ergänzung zu § 92 BetrVG die Rechte in Unternehmen mit mehr als 100 Beschäftigten, denn gemäß § 92a BetrVG kann der Betriebsrat **Vorschläge für Alternativen zur Ausgliederung von Arbeitsbereichen** und **die Vergabe an andere externe Unternehmen machen** und der Arbeitgeber muss bei einer Ablehnung der Vorschläge des Betriebsrats seine Entscheidung **schriftlich** begründen. Denkbar ist bei diesen Vorschlägen auch die Knüpfung einer Auslagerung an bestimmte inhaltliche Voraussetzungen. So kann der Arbeitgeber verpflichtet werden, vor einer Auslagerung der Abteilung oder dem Arbeitsbereich eine Bewährungsprobe zu geben, indem sie selbst die Arbeitsabläufe überprüft und Möglichkeiten zur Kostenverringerung findet. Außerdem kann ein betrieblicher Grundsatz festgelegt werden, dass bei der Erfüllung der betrieblichen Aufgaben vorrangig die Stammbesellschaft eingesetzt wird.

Das Manko dieser Regelungen besteht jedoch darin, dass es letztendlich der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit überlassen ist, ob der Arbeitgeber den Vorschlägen des Betriebsrats folgt oder nicht. Das Gute an der Begründungspflicht ist aber, dass der Betriebsrat den Arbeitgeber an seinen schriftlichen Aussagen zur Ablehnung festhalten kann. Wichtig ist das vor allem bei weiteren Verhandlungen (Stichwort Kopplungsgeschäfte).

Beispiel: Sollte der Arbeitgeber seinen Verpflichtungen nicht nachkommen, kann der Betriebsrat darauf hinweisen, dass z.B. bei der großzügigen Bewilligung von Überstunden nunmehr wieder genauer geprüft werden muss, ob diesen zugestimmt werden kann. Hintergrund kann z.B. sein, dass sich auch das auf Personalplanung bzw. Fragen der Beschäftigungssicherung auswirkt.

Information für Betriebsräte

Der Betriebsrat kann außerdem überlegen wie er öffentlichkeitswirksam mit dieser Begründungspflicht umgeht.

4. § 93 BetrVG und § 13a AÜG

Über § 93 BetrVG kann der Betriebsrat verlangen, dass der Arbeitgeber vor der Besetzung freier Arbeitsplätze im Betrieb immer Stellenausschreibungen stattfinden müssen. Mitunter kann es sinnvoll sein, dies auf Arbeitsplätze in bestimmten Arbeitsbereichen zu beschränken. Aus § 13a AÜG ergibt sich nun eine verstärkte Form der innerbetrieblichen Stellenausschreibung. Seit dem 01.12.2011 mit Inkrafttreten der Änderungen des AÜG müssen sämtliche freien Stellen im Unternehmen und Betrieb für Leihbeschäftigte ausgeschrieben werden. Da voraussichtlich in den seltensten Fällen die Stellenausschreibung nur für die Leiharbeitnehmer erfolgt, wird auch eine Ausweitung der Stellenausschreibung für die Stammbesetzung stattfinden. Diese Maßnahmen dienen auch der Stärkung des internen Stellenmarktes. **Bei einem Zuwiderhandeln des Arbeitgebers gegen die Pflicht aus § 93 BetrVG und § 13a AÜG kann der Betriebsrat bei einer personellen Einzelmaßnahmen nach § 99 Abs. 2 Nr. 5 BetrVG die Zustimmung verweigern.**

5. Auswahlrichtlinien nach § 95 BetrVG

Das Mitbestimmungsrecht aus § 95 BetrVG bei der Aufstellung von Auswahlrichtlinien, die in zu empfehlender schriftlicher Form die Wirkung einer Betriebsvereinbarung haben, kann dem Betriebsrat Regelungsmöglichkeiten für Werk- und Dienstvertragsbeschäftigte eröffnen. So kann im Rahmen einer Auswahlrichtlinie festgehalten werden, dass die innovativen Bereiche des Unternehmens und die damit verbundenen Kernkompetenzen des Unternehmens nur mit Stammbeschäftigten besetzt werden können. Eine Fremdvergabe dieser Arbeitsbereiche kann in der Auswahlrichtlinie ausgeschlossen werden.

Die Fremdvergabe sollte auf die Arbeitsbereiche außerhalb der Kernkompetenzen beschränkt und erst als letzte Option nach der Ausschöpfung des internen Stellenmarktes im Unternehmen angedacht werden.

Information für Betriebsräte

6. Personelle Maßnahme nach § 99 BetrVG

Grundsätzlich kommt § 99 BetrVG bei Werk- und Dienstverträgen gerade nicht zur Anwendung, da gerade keine Eingliederung in den Einsatzbetrieb erfolgt. Angesichts der Ausmaße, die diese Beschäftigungsformen annehmen, kann man allerdings fragen, ob das noch haltbar ist und nicht eine Öffnung von § 99 BetrVG auch für diese Fremdfirmenbeschäftigten erfolgen sollte. Das wird aber bislang nur vereinzelt diskutiert.

Zumindest bei Scheinwerk- und Scheindienstverträgen erfolgt allerdings eine Eingliederung und § 99 BetrVG kommt regulär zur Anwendung. Es handelt sich dann gerade um verdeckte Arbeitnehmerüberlassung. Zu den Mitbestimmungsrechten bei der Leiharbeit und den Zustimmungsverweigerungsgründen im Besonderen siehe bei den Informationen zur Leiharbeit.

7. Unterrichtung und Beratung des Wirtschaftsausschuss nach § 106 BetrVG

a) Informationsrechte

In Unternehmen mit in der Regel mehr als 100 Beschäftigten ist nach § 106 BetrVG ein Wirtschaftsausschuss zu bilden. Der Wirtschaftsausschuss tritt einmal monatlich zusammen und hat die Aufgabe der Informationsbeschaffung im Hinblick auf wirtschaftliche Angelegenheiten, die sich auf die Belegschaft auswirken können. Dabei tritt der Wirtschaftsausschuss auch in beratender Funktion gegenüber dem Arbeitgeber auf. Der Wirtschaftsausschuss hat den Betriebsrat auch laufend zu unterrichten, § 106 Abs. 1 Satz 2 BetrVG.

Denkbare Fallvarianten, in denen der Wirtschaftsausschuss Informationsrechte bezüglich des Einsatzes von Werk- und Dienstvertragsbeschäftigten hat, sind über den Katalogtatbestand nach § 106 Abs. 3 Nr. 4 BetrVG, wenn die Ausgliederung eines Arbeitsbereichs und Fremdvergabe der Tätigkeiten als Rationalisierungsvorhaben zu werten ist. Zudem kann mit der Fremdvergabe der Aufgaben zugleich eine Stilllegung eines Betriebsteils i.S.v. § 106 Abs. 3 Nr. 6 BetrVG einhergehen. Bei einer Fremdvergabe können sich auch Führungshierarchien verändern, wodurch eine Änderung in der Betriebsorganisation nach § 106 Abs. 3 Nr. 9 BetrVG angenommen werden kann. In der Vielzahl findet gleichzeitig mit der Fremdvergabe ein Personalabbau in den Unternehmen statt. Für diesen Fall bietet der Tatbestand in § 106 Abs. 3 Nr. 10 BetrVG als Auffangtatbestand ein Informationsrecht für den Wirt-

Information für Betriebsräte

schaftsausschuss. Als Auffangtatbestand greift er immer ein, wenn nicht einer der speziellen Tatbestände eingreift. Einzige Hürde der Regelung ist die, dass das nur für Vorgänge und Vorhaben gilt, die die Interessen der Beschäftigten des Unternehmens „wesentlich“ berührt können.

Beispiel: In einem Unternehmen soll ein Pilotprojekt gestartet werden, das aber nur ein sehr geringes Volumen hat. Das Pilotprojekt als solches, die Dauer, die betroffenen Betriebe, die Art und Weise der Zusammenarbeit und vor allem die *Ergebnisse* des Pilotprojekts können für die Belegschaft bedeutende soziale Auswirkungen enthalten. Außerdem wird ein Pilotprojekt immer ggf. zu weiteren unternehmerischen Entscheidungen des Arbeitgebers führen (so das BAG 11.7.2000, Az.: 1 ABR 43/99). Schon deshalb können Interessen der Beschäftigten hier wesentlich berührt werden. Das Volumen allein ist nicht entscheidend.

b) Durchsetzung der Rechte

Der Arbeitgeber muss dem Wirtschaftsausschuss unaufgefordert die Informationen im Planungsstadium so frühzeitig wie möglich und umfassend vorlegen. Die Informationen sollen inhaltlich auf die Auswirkungen der wirtschaftlichen Veränderungen für die Personalplanung ausgerichtet sein. Zudem sollte der Wirtschaftsausschuss und der Betriebsrat noch in der Lage sein auf die endgültige Entscheidungsfindung des Arbeitgebers als Berater Einfluss nehmen zu können.

Bei Uneinigkeit über die rechtzeitige und ausreichende Information des Wirtschaftsausschuss ist zunächst die Einigungsstelle nach § 109 BetrVG anzurufen. Zudem steht dem Betriebsrat die Möglichkeit offen, im Rahmen eines Beschlussverfahrens nach § 2a ArbGG bei Streitigkeiten über das Vorliegen einer wirtschaftlichen Angelegenheit nach § 106 Abs. 2 und 3 BetrVG das Arbeitsgericht entscheiden zu lassen.

8. Betriebsänderung, §§ 111 und 112 BetrVG

Bei einer Betriebsänderung muss vorab der Betriebsrat über die geplante Betriebsänderung rechtzeitig und umfassend informiert werden. Voraussetzung ist, dass in dem Unternehmen mehr als 20 Beschäftigten sind. Sodann hat der Arbeitgeber mit dem Betriebsrat die geplante

Information für Betriebsräte

Betriebsänderung mit dem Ziel einer Einigung über einen Interessenausgleich und Sozialplan zu beraten.

Auch hier kann wieder hinsichtlich der Werk- und Dienstvertragsbeschäftigten ein Beteiligungsrecht des Betriebsrats über §§ 111 ff. BetrVG ausgelöst werden. Zwar unterliegt die unmittelbare Entscheidung des Arbeitgebers für den Einsatz von Fremdfirmenbeschäftigten nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats. Der Arbeitgeber kann hier seine unternehmerische Entscheidungsfreiheit ausüben.

Hinweis: Zu bedenken ist auch hier, dass der Betriebsrat als Ansprechpartner hier nicht wie üblich die Personalabteilung haben wird, sondern eher Einkauf, Finanzen oder wer immer sonst für die Werkverträge zuständig ist. Informationen können auch über den Wirtschaftsausschuss gewonnen werden (siehe dazu oben).

Die Fremdvergabe kann aber mittelbar weitere Konsequenzen haben, wie z.B. die Stilllegung eines wesentlichen Betriebsteils, § 111 Satz 3 Nr. 1 BetrVG, die grundlegende Änderung der Betriebsorganisation durch die vermehrte Fremdvergabe von verschiedenen Bereichen (Logistik, Pförtner, Kantine, Kurierdienste), § 111 Satz 3 Nr. 4 BetrVG. Ggf. muss dann ein Nachteilsausgleich verhandelt werden.

Fazit:

Für die Erfolgsaussichten des Betriebsrats entscheidend ist, dass er seine rechtlichen Möglichkeiten nicht einzeln bzw. vereinzelt wahrnimmt, sondern das gesamte Paket in Angriff nimmt. Nur wenn man schon bei der Personalplanung und Beschäftigungssicherung ansetzt und sich auch die Möglichkeiten der Informationsgewinnung im Wirtschaftsausschuss zunutze macht, kann man frühzeitig Tendenzen und Strategien erkennen und rechtzeitig ansetzen. Entscheidend ist es dabei vor allem, kreativ zu sein, und Zusammenhänge herzustellen.