

## Information für Betriebsräte

### Welche konkreten Rechte hat der Betriebsrat während des Einsatzes der Werkvertragsbeschäftigten?

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.

Mit den Beteiligungsrechten zur Arbeitsplatzgestaltung (§ 90 BetrVG), zur Personalplanung (§ 92 BetrVG), Beschäftigungssicherung (§ 92a BetrVG) sowie zur Berufsbildung (§§ 96 ff. BetrVG) kann der Betriebsrat schon vor konkreten Einsätzen von Fremdfirmenbeschäftigten tätig werden (siehe hierzu die Ausführungen unter Allgemeine Rechte des Betriebsrats bei Werk- und Dienstverträgen). Der Fremdfirmeneinsatz hängt eng mit diesen Faktoren zusammen. Wichtig ist es an allen Stellen und möglichst frühzeitig aktiv zu werden.

Kommt es trotzdem zum Einsatz von Fremdfirmenbeschäftigten, dann gibt es auch während des Einsatzes viele Möglichkeiten für Betriebsräte.

#### 1. §§ 75, 80 Abs. 2 Satz 1 BetrVG

Der Betriebsrat hat darüber zu wachen, dass alle im Betrieb tätigen Personen, also auch Fremdfirmenbeschäftigte, nach den Grundsätzen von Recht und Billigkeit behandelt werden (§ 75 Abs. 1 BetrVG). Sobald die Werk- und Dienstvertragsbeschäftigten im Betrieb sind, kann der Betriebsrat sich die Werk- bzw. Dienstverträge, die den Einsätzen der Werk- und Dienstvertragsbeschäftigten zugrunde liegen, vorlegen lassen (**§ 80 Abs. 2 Satz 1 2. Halbsatz BetrVG, vorher schon BAG 15.12.1998, Az.: 1 ABR 9/98**). Inhaltlich kann der Betriebsrat bereits wichtige Merkmale für die Abgrenzung des Einsatzes von einer illegalen Arbeitnehmerüberlassung entnehmen (siehe ausführliche 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

Kurzübersicht aus der Präsentation „Werkverträge“

Bei einem Werkvertrag sollte die Werkleistung genau beschrieben sein, damit das Einsatzunternehmen seine Ansprüche gegenüber dem Werkunternehmen nach dem Ende des Einsatzes genau beziffern kann. Fehlen hierbei schon detaillierte Angaben, so hat der Betriebsrat einen ersten Anhaltspunkt, um weitergehende Untersuchungen anzustellen. Wichtig ist es auch, darauf zu achten, wie die Haftungsfragen geregelt werden.

Entscheidend für die Frage, ob es sich um einen Werkvertrag handelt, ist die konkrete Durchführung des Vertrags. Das bedeutet, dass letztlich die vertraglichen Regelungen einem nur einen ersten Ansatzpunkt geben, aber genau auf die Durchführung geachtet werden muss.

## Information für Betriebsräte

### 2. § 89 BetrVG

Der Betriebsrat hat bereits in § 80 BetrVG eine Verpflichtung zur Überwachung der Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften im Betrieb sowie die Pflicht, darüber zu wachen, dass alle im Betrieb tätigen Personen nach den Grundsätzen von Recht und Billigkeit behandelt werden gemäß § 75 Abs. 1 BetrVG. Im betrieblichen Arbeitsschutz wird diese Überwachungspflicht des Betriebsrats noch einmal spezifiziert. Aufgrund der besonderen Bedeutung des Arbeitsschutzes hat der Betriebsrat ein eigenständiges Überwachungsrecht und eine explizite Überwachungspflicht für den betrieblichen Arbeitsschutz. Diese Aufgabe sollte auch gewinnbringend genutzt werden, um im Rahmen von Betriebsbegehungen, die für Erfüllung der Pflicht aus § 89 BetrVG unerlässlich sind, auch ein Augenmerk auf den konkreten Einsatz der Werk- und Dienstvertragsbeschäftigte zu legen und die Abgrenzungskriterien der Checkliste exakt herauszuarbeiten.

Wenn der Arbeitgeber den Betriebsrat an der Ausführung seiner Pflicht hindert, macht er sich nach § 119 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG strafbar. Darüber hinaus können Verstöße gegen Unfallverhütungsvorschriften als Ordnungswidrigkeit geahndet werden, § 209 SGB VII.

### 3. § 87 BetrVG

#### a) Echte Mitbestimmungsrechte

Die wohl stärkste Form der Mitbestimmung offenbart dem Betriebsrat der § 87 BetrVG. Dort sind die sog. echten Mitbestimmungsrechte verankert, d.h. die dort aufgeführten Katalogtatbestände kann der Arbeitgeber nur mit Zustimmung des Betriebsrats in die betriebliche Wirklichkeit umsetzen. Vor der Umsetzung der Maßnahmen muss der Betriebsrat in Form einer Betriebsvereinbarung sein Einverständnis geben. Er kann aber auch eine Betriebsvereinbarung verlangen. Bei Fehlen einer Einigung ist der Weg über die Einigungsstelle nach § 87 Abs. 2 BetrVG gesetzlich vorgeschrieben. Die Einigungsstelle kann die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ersetzen und der Spruch der Einigungsstelle wird gleichgesetzt mit der Wirkung einer Betriebsvereinbarung, § 77 Abs. 2 Satz 2 BetrVG. Die Betriebsvereinbarungen wirken unmittelbar und zwingend für die von ihnen erfassten Arbeitsverhältnisse. Sie wirken wie gesetzliche Normen.

## Information für Betriebsräte

### b) konkrete Ansatzpunkte

Grundsätzlich fehlt dem Betriebsrat beim Einsatz von Werk- und Dienstvertragsbeschäftigten eine Möglichkeit Regelungen zu treffen, weil bei einem echten Werk- oder Dienstvertrag keine Eingliederung in den Betrieb stattfindet. Wenn eine Eingliederung stattfindet und es sich lediglich um einen Scheinwerkvertrag handelt, dann ist der Betriebsrat im Einsatzbetrieb im Rahmen von § 87 BetrVG zuständig, soweit die konkrete Eingliederung betroffen ist.

### Unmittelbare Einwirkungsmöglichkeiten über § 87 BetrVG

Der Betriebsrat kann im Rahmen von **Mehrarbeit gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG** sein Initiativrecht wahrnehmen, um den Einsatz von Werk- oder Dienstverträgen einzudämmen.

Beispiel: Er kann sich dafür einsetzen, dass die zu erledigenden Arbeiten von den Stammbeschäftigten durch Mehrarbeit oder Änderung der Schichtmodelle erreicht werden, soweit das jedenfalls für die Stammbeschäftigten zumutbar bleibt. Damit kann er erreichen, dass nicht auf Fremdfirmenbeschäftigte zurückgegriffen wird, solange hierüber mit dem Betriebsrat verhandelt wird.

Bei Regelungen über die **Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sowie über den Gesundheitsschutz (§ 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG)** kann Fremdfirmenbeschäftigung ebenfalls aufgenommen werden.

#### Beispiel:

1. So kann geregelt werden, dass ein Einsatz von Fremdfirmenbeschäftigten aus Sicherheitsgesichtspunkten in bestimmten sensiblen Bereich ganz unterbleibt.
2. Aufgrund der gesetzlichen Vorgabe in § 8 ArbSchG, wonach beim Einsatz von Beschäftigten verschiedener Arbeitgeber an einem Arbeitsplatz eine Vorabstimmung über die zu beachtenden Sicherheits- und Gesundheitsschutzbestimmungen zu treffen sind, steht dem Betriebsrat das Recht zu, die Anforderungen an diese Absprache in einer Betriebsvereinbarung zu konkretisieren.

### Mittelbare Einwirkungsmöglichkeiten

Es ergeben sich auch mittelbare Einwirkungsmöglichkeiten für den Betriebsrat, um den Einsatz von Werk- und Dienstvertragsbeschäftigten zu regeln. In Bereichen der zwingenden

## Information für Betriebsräte

Mitbestimmung können Regelungen aufgenommen werden, die nicht mitbestimmungspflichtig sind. Betriebsvereinbarungen können auf diese Arten der Fremdfirmenbeschäftigung ausgeweitet werden. Der Arbeitgeber sollte dann über die Mitbestimmung per Betriebsvereinbarung verpflichtet werden, eine entsprechende Vereinbarung mit dem Werkunternehmer zu treffen. Das ist deswegen nötig, da eine Betriebsvereinbarung nur die Betriebsparteien bindet und nicht Dritte.

Über **§ 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG (Ordnung des Betriebs)** kann eine Betriebsvereinbarung auf Werk- und Dienstvertragsbeschäftigte ausgeweitet werden. Wenn es um Sicherheit, Zugangsrechte oder den Eigentumsschutz geht, ist es auch für den Arbeitgeber wichtig, Regelungen zu treffen, die auch für Werk- und Dienstvertragsbeschäftigte gelten.

### Beispiele:

1. Bei einer Betriebsvereinbarung zum Thema **Torkontrolle** ist es zweckmäßig auch Fremdfirmenbeschäftigte mitzuerfassen.
2. Gleiches gilt für eine Regelung bezüglich der Einführung, Ausgestaltung und Nutzung von **Werksausweisen**.
3. Wichtig ist eine Einbeziehung auch beim Thema **Alkoholverbot** im Betrieb aus Gründen der Sicherheit.

In Betriebsvereinbarungen zu **Ethik-Regeln** oder sogenannten **Code of Conducts**, die je nach Ausgestaltung auch nur teilweise dem Mitbestimmungsrecht unterliegen, kann das Thema Fremdfirmenbeschäftigung ebenfalls aufgenommen werden.

### Beispiel:

In einer entsprechenden Vereinbarung kann als Grundsatz mit aufgenommen werden, dass vorrangig auf Stammbeschäftigte zurückgegriffen werden (z.B. Mehrarbeit, Teilzeitaufstockung, Versetzung nach Qualifizierung, Entfristung etc.) soll. Nur wenn das nicht möglich ist, darf auf Fremdfirmenbeschäftigte zurückgegriffen werden.

Zudem könnte sich über **§ 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG beim Thema Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit** eine Betriebsvereinbarung inhaltlich auf die Werk- und Dienstvertragsbeschäftigten erweitern, wenn deren Einsatz in den Betrieb Auswirkungen auf die Lage der

## Information für Betriebsräte

Arbeitszeit der Stammebelegschaft hat. Dann wäre eine Koordination des Arbeitseinsatzes beider Beschäftigtengruppen im Rahmen einer Betriebsvereinbarung erforderlich.

Aus praktischen und funktionalen Überlegungen kann sich das Mitbestimmungsrecht bei **technischen Einrichtungen aus § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG** auch auf Werk- und Dienstvertragsbeschäftigten auswirken und eine Einbeziehung sinnvoll bzw. sogar notwendig sein.

Beispiel: Das gilt bei technischen Zugangskontrollsystemen, die zur Zugangskontrolle und zum Schutz des Eigentums installiert werden. Sobald die Stammbeschäftigte und die Fremdfirmenbeschäftigte durch denselben Zugang auf das Betriebsgelände kommen, ist es nur sinnvoll die Betriebsvereinbarung auf die Fremdfirmenbeschäftigten zu erweitern, da eine ständige Abfrage nach dem vertraglichen Verhältnis des Beschäftigten den Durchlauf an der Kontrolleinrichtung erheblich verlangsamen würde und wenig praktikabel erscheint.

Beispiel: Bei Betriebsvereinbarungen im Rahmen einer AEO-Zertifizierung oder zur Umsetzungen der Bestimmungen nach dem Luftsicherheitsgesetz ist es unerlässlich die Fremdfirmenbeschäftigten mit aufzunehmen, da sonst eine Zertifizierung gefährdet ist.

### **b) Durchsetzung der Rechte des Betriebsrats**

Der Betriebsrat hat bei den Katalogtatbeständen aus § 87 BetrVG ein Initiativrecht, um Chancengleichheit zwischen dem Arbeitgeber und Betriebsrat herzustellen. Somit kann der Betriebsrat selbst Regelungsvorschläge machen.

***Der Betriebsrat kann einem einseitigen Tätigwerden des Arbeitgebers entgegenwirken, indem er in einem arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren den Anspruch auf Unterlassung der beabsichtigten Maßnahme durchsetzt. Dabei kann aus Gründen der Beschleunigung des Verfahrens auch eine einstweilige Verfügung vom Betriebsrat beantragt werden. Bei einer ständigen Nichtbeachtung der Betriebsratsrechte kann der Betriebsrat ein Verfahren nach § 23 Abs. 3 BetrVG in Erwägung ziehen.***

## Information für Betriebsräte

### **Fazit:**

Für die Erfolgsaussichten des Betriebsrats entscheidend ist, dass er seine rechtlichen Möglichkeiten nicht einzeln bzw. vereinzelt wahrnimmt, sondern seine Rechte gebündelt in Anspruch nimmt. Nur wenn man schon bei der Personalplanung und Beschäftigungssicherung ansetzt und sich die Möglichkeiten der Informationsgewinnung im Wirtschaftsausschuss zunutze macht, kann man frühzeitig Tendenzen und Strategien erkennen und rechtzeitig ansetzen. Wenn die Werkvertragsbeschäftigten im Betrieb sind, dann sind neben dem zentralen Unterrichtsrecht aus § 80 Abs. 2 Satz 2 BetrVG insbesondere Möglichkeiten der Mitbestimmung in § 87 BetrVG zu erwägen. Entscheidend ist es dabei vor allem, kreativ zu sein, und Zusammenhänge herzustellen.