

Mandanteninfo März 2009

Mitbestimmungsrechte verwirken nicht!

Unterlässt ein Betriebsrat es über mehrere Jahre, einen Verstoß des Arbeitgebers gegen Mitbestimmungsrechte zu beanstanden, führt dies nicht zur Verwirkung des Mitbestimmungsrechts

LAG Schleswig-Holstein, Beschluss v. 04.03.2008, 2 TaBV 42/07

Das LAG Schleswig-Holstein musste sich mit der Frage beschäftigen, ob ein BR seine Mitbestimmungsrechte auch dann noch geltend machen kann, wenn er dies mehrere Jahre unterlassen hat.

In dem zu entscheidenden Fall schlossen BR und Arbeitgeber Ende der 90er Jahre eine Betriebsvereinbarung über computergestützte Arbeitszeiterfassung. Inhalt der Vereinbarung waren auch Anzahl und Standorte der dazu benötigten Zeiterfassungsgeräte. Zudem wurde vereinbart, dass weitere Zeiterfassungsgeräte **nur mit Zustimmung des Betriebsrates** installiert werden durften. In den folgenden Jahren installierte der Arbeitgeber jedoch weitere Zeiterfassungsgeräte. Dieses beanstandete der BR und regte eine Einigung an. Ein jeweils von beiden Seiten gesuchter Termin kam nicht zustande. Danach verlief die Sache im Sande. Die weiteren, nicht genehmigten **Zeiterfassungsgeräte blieben in Betrieb**.

Erst in Zusammenhang mit einer anderen Auseinandersetzung und 7 Jahre später beantragte der BR beim Arbeitsgericht Unterlassung hinsichtlich der nicht genehmigten Zeiterfassungsgeräte.

Der Arbeitgeber war der Ansicht, die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates seien nach 7 Jahren verwirkt. Diese Auffassung hat das LAG zurückgewiesen.

Eine Verwirkung des Rechts liegt dann vor, wenn ein Recht über einen bestimmten Zeitraum nicht geltend gemacht worden ist, obwohl die Möglichkeit dazu bestand (Zeitmoment) und sich die andere Seite auf Grund dieses Verhaltens darauf eingerichtet hat und einrichten durfte, dass dieses Recht nicht mehr geltend ge-

Stefan Bell¹
Regine Windirsch^{1,2}
Sigrid Britschgi^{1,3,4}
Christopher Koll
Verena Linz

Rechtsanwälte und
zugleich Fachanwälte für
¹ Arbeitsrecht
² Sozialrecht
³ Familienrecht
⁴ auch OLG-Zulassung

Marktstraße 16
40213 Düsseldorf
Tel. (02 11) 863 20 20
Fax (02 11) 863 20 222
info@fachanwaeltInnen.de
Fach LG 37

Deutsche Bank, Ratingen
BLZ 300 700 24
Konto 477 455 001

St.-Nr. 5103/5013/0229

In Kooperation mit
folgenden Kanzleien
für Arbeitsrecht

Berlin
Dieter Hummel*
Volker Ratzmann*
Mechtild Kuby*

Frankfurt a.M.
Franzmann* Büdel* Bender*

Freiburg
Michael Schubert*
Anwaltsbüro im Hegarhaus

Hamburg
Klaus Müller-Knapp*
Jens Peter Hjort*
Wolfgang Brinkmeier*
Manfred Wulff*

Hannover
Detlef Fricke
Joachim Klug

Konstanz
Haenel-Zepf-Wirlitsch
und Kollegen

München
Kanzlei Rüdiger Helm

Nürnberg
Manske & Partner*

Wiesbaden
Schütte* Jancke* Heer*

* Fachanwälte für Arbeitsrecht

macht wird. Der anderen Seite wäre daher eine Geltendmachung und Erfüllung des Rechts unzumutbar (Umstandsmoment).

Das Gericht stellte unter Bezug auf die Rechtsprechung des BAG ausdrücklich fest, dass die **materielle Verwirkung eines Mitbestimmungsrechts ausgeschlossen sei, ein Verzicht auf Mitbestimmung durch den BR sei grundsätzlich nicht möglich**. Ein Arbeitgeber müsse immer damit rechnen, dass der BR seine Rechte geltend machen und diese auch gerichtlich durchsetzen wolle.

Auch der Ausnahmefall einer Prozessverwirkung liege nicht vor. Grundsätzlich könne zwar auch das Recht, überhaupt vor Gericht zu gehen, verwirkt werden. Voraussetzung sei jedoch, dass ein Recht erst nach Ablauf längerer Zeit durchgesetzt werden sollte und der Arbeitgeber **auf Grund äußerer Umstände** davon ausgehen durfte, nicht mehr gerichtlich belangt zu werden. **Solche Umstände liegen jedenfalls nicht in der bloßen Untätigkeit des Betriebsrates**. Auch müsste das gerichtliche Vorgehen für den Arbeitgeber unzumutbar sein. Das ist der Fall, wenn er Vertrauensschutz genießt und seine Interessen das Interesse des BR an einer richterlichen Überprüfung derart überwiegt, dass das gerichtliche Verfahren nicht mehr zumutbar ist.

Das LAG war der Auffassung, dass durch ein Stillhalten über mehrere Jahre in einer streitigen Frage kein Vertrauen erweckt werde. Insbesondere würde kein Vertrauen dahingehend geschaffen, dass der BR auf eine Geltendmachung seiner Rechte verzichten wollte. Außerdem könnten die fraglichen Geräte ohne weiteres außer Betrieb genommen werden, so dass auch von Unzumutbarkeit nicht die Rede sein könne.

Gleichzeitig stellt das Gericht fest, dass **der BR durch das Beschlussverfahren nicht gegen das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit verstoße**. Da der Arbeitgeber eine Änderung der Betriebsvereinbarung (Installation zusätzlich Zeiterfassungsgeräte) wollte, hätte der erste Schritt beim ihm liegen müssen.

Fazit: Der BR kann seine Mitbestimmungsrechte auch dann noch im Beschlussverfahren geltend machen, wenn seit der Möglichkeit der Geltendmachung einige Jahre vergangen sind. Ein Stillhalten bezüglich der fraglichen Mitbestimmungsrechte genügt nicht, um eine Verwirkung der prozessualen Geltendmachung herbeizuführen. Anders sähe es aus, wenn der BR dem Arbeitgeber (aktiv) signalisiert, diese Rechte nicht mehr geltend machen zu wollen. Es müssen also weitere Umstände hinzukommen, um eine Verwirkung geltend machen zu können. Die Beweislast hierfür trifft aber den Arbeitgeber. Neu gewählte Betriebsräte sind also nicht gezwungen, dieselbe Toleranz zu üben wie ihre Vorgänger im Amt: auch die jahrelange Tolerierung von bspw. Überstunden hindert einen neuen BR nicht daran, hiergegen nun vorzugehen.