

Johanna Wenckebach

# Individuelle Arbeitszeitgestaltung und kollektive Interessen

## Alle für Eine oder alle gegen Einen?<sup>1</sup>

*„Ein Kompromiss ist dann vollkommen, wenn alle unzufrieden sind“  
(Aristide Briand)*

Wie viel Konfliktpotential das Thema Arbeitszeit mit sich bringt, zeigen nicht nur die Ergebnisse empirischer Untersuchungen, die eine hohe Unzufriedenheit der Beschäftigten mit ihren Arbeitszeiten belegen.<sup>2</sup> Es liegt auf der Hand, dass die Beschäftigten ihre Arbeitszeitwünsche nicht nur gegenüber dem Arbeitgeber und dessen unternehmerischen Interessen durchsetzen müssen, sondern auch untereinander um günstige Arbeitszeiten konkurrieren. Wie so oft müssen im Arbeitsrecht deshalb Lösungen für Situationen gefunden werden, in denen des einen Freud des anderen Leid bedeuten könnte. Ist es z.B. gerecht, wenn eine alleinerziehende Mutter nicht von der Samstagsschicht ausgenommen wird, weil diese Schicht im gleichmäßigen Wechsel für alle Beschäftigten vorgesehen ist?

Bei der Arbeitszeit geht es um viel: Der Erste Gleichstellungsbericht der Bundesregierung hat aufgezeigt, dass Entscheidungen über die Arbeitszeit nicht nur Auswirkungen für den gesamten Lebenslauf mit sich bringen, sondern auch für die Übernahme (typischer) Geschlechterrollen.<sup>3</sup> Fehlen die rechtlichen Möglichkeiten zur Vornahme von Anpassungen der Arbeitszeit, ist Autonomie ausgeschlossen – sowohl in finanzieller Hinsicht, als auch im Sinne einer selbstbestimmten Gestaltung der eigenen Erwerbsbiographie. Anders gesagt: Wer sein Glück schmieden soll, braucht feuerfestes Werkzeug.

Geht man von einem Recht auf ebendiese Selbstbestimmung aus,<sup>4</sup> müssten zu dessen Umsetzung bestehende arbeitsrechtliche Ansprüche auf Arbeitszeitsouveränität gestärkt und erweitert werden. In diesem Text geht es um die damit eng verknüpfte Frage, in welchem Verhältnis solche individuellen Anpassungsansprüche zu kollektiven Belegschaftsinteressen stehen. Hierbei ist zu unterscheiden zwischen den „betrieblichen Gründen“, die zu einer Ablehnung von Anpassungsansprüchen durch den Arbeitgeber führen können (dazu unten II.) – also unternehmerischen Interessen – und kollektiven, also gemeinschaftlichen Interessen der Beschäftigten. Letzteres kann beispielsweise die gleichmäßige Verteilung „unbeliebter“ Schichten unter allen Beschäftigten sein. Es stellt sich unter anderem die Frage, ob und unter welchen Umständen der Arbeitgeber eine Ablehnung individueller Ansprüche mit gemeinschaftlichen Interessen der Belegschaft begründen kann.

1 Dieser Text basiert auf den Erkenntnissen des Forschungsprojekts „Soziales Recht der Arbeit“, dessen Ergebnisse nachzulesen sind bei Kocher u.a., Das Recht auf eine selbstbestimmte Erwerbsbiographie, Baden-Baden 2013. Die Autorin dankt allen Ko-Autorinnen und -Autoren dieses Buches!

2 Susanne Wanger, IAB-Kurzbericht 9/2011, 1; Holst, Elke/Seifert, Hartmut, WSI-Mitt. 2012, 141 ff.

3 Sachverständigenkommission zur Erstellung des Ersten Gleichstellungsberichts, Neue Wege – gleiche Chancen; Essen, München 2011.

4 So Kocher u.a. (Fn. 1), S.54 ff.

Im bestehenden Arbeitsrecht ist bereits eine ganze Reihe individueller Anpassungsansprüche geregelt, die unterschiedliche Gegenstände haben. Eine wichtige Gruppe bilden Ansprüche auf Verkürzungen der Arbeitszeit.<sup>5</sup> § 9 TzBfG sieht einen Anspruch auf Erhöhung der Arbeitszeit vor, wenn auch unter sehr engen Voraussetzungen. Bisher nur zum Teil bestehen Anpassungsansprüche in Hinblick auf die Lage der Arbeitszeit: Nur für Nachtarbeiterinnen und Nachtarbeiter mit Sorgepflichten regelt § 6 Abs. 4 ArbZG den Anspruch, auf Tagschichten versetzt zu werden. Hingegen kann im Rahmen der Elternzeit<sup>6</sup> und im Zuge der Anpassung gemäß dem allgemeinen Teilzeitananspruch in § 8 TzBfG eine bestimmte Verteilung der Arbeitszeit nur verlangt werden, wenn gleichzeitig die Arbeitszeit verringert wird. Für die Wahrnehmung von Sorgearbeit, also die Betreuung von Kindern oder pflegebedürftigen Angehörigen, gibt es darüber hinaus Rechte auf gänzliche Freistellung.<sup>7</sup> Insbesondere bei gesundheitlichen Veränderungen bezieht sich die Anpassung über Arbeitszeitfragen hinaus auf die Gestaltung des Arbeitsplatzes und der Arbeitsbedingungen, die behinderungsgerecht auszugestalten sind. Und nach der Rückkehr aus der Elternzeit besteht ein Recht, nicht nur Änderungen der Arbeitszeiten, sondern auch des „Arbeitsarrangements“ (insbesondere des Arbeitsorts) zu verlangen.<sup>8</sup> Zuletzt können die allgemeinen Regelungen der § 618 BGB und § 106 GewO Rechtsgrundlagen sein, und zwar für jede Art von Anpassungen auch hinsichtlich einer bestimmten Arbeitszeitlage.<sup>9</sup>

Mit kollektiven Interessen sind diese Anpassungsansprüche in verschiedener Hinsicht verknüpft. So sind die Ansprüche teilweise als Rechte auf fehlerfreie Ausübung des arbeitgeberseitigen Ermessens ausgestaltet (z.B. § 106 GewO), teilweise hängen sie explizit von einer Zustimmung des Arbeitgebers zur beantragten Anpassung ab (etwa bei § 15 Abs. 2 Satz 4 BEEG). In diesen Fällen ist stets eine Interessenabwägung vorzunehmen, in denen auch die Interessen der Belegschaft als Kollektiv eine Rolle spielen. Während die Abwägung dieser kollektiven Interessen mit den individuellen Bedürfnissen für die geltend gemachte Anpassung „nur“ durch die zivilrechtliche Generalklausel des § 242 BGB reguliert wird, ist für einige der Anpassungsansprüche der Konflikt mit betrieblichen Interessen als explizite Begrenzung des Anspruchs normiert:

## II. „Betriebliche Interessen“ als Begrenzung individueller Anpassungsansprüche

Nach § 8 TzBfG besteht der Anspruch auf Arbeitszeitreduzierung nur, soweit nicht „betriebliche Interessen“ entgegenstehen. Bei genauerem Hinschauen findet sich diese Grundstruktur von Anpassungsansprüchen in allen Bereichen des

5 § 81 Abs. 5 SGB IX, § 15 Abs. 5-7 BEEG, § 3 Abs. 1 PflegeZG.

6 § 15 Abs. 5-7 BEEG.

7 Für die Elternzeit § 15 Abs. 1-3 BEEG, für die Pflege §§ 2 und 3 PflegeZG; für besondere Situationen, insbesondere dringende und kurzzeitige private Einschränkungen, kann § 275 Abs. 3 BGB in Anspruch genommen werden, zur Pflege erkrankter Kinder § 45 Abs. 3 SGB V.

8 § 6 Abs. 1 der Rahmenvereinbarung zum Elternurlaub i.V.m. RL 2010/18/EU (Elternurlaub), im deutschen Recht noch nicht ausdrücklich umgesetzt, Vgl. Kocher u.a. (Fn.4), S.173.

9 Z.B. LAG Rostock 26.11.2008 – 2 Sa 217/08, STREIT 2009, 21, dazu unten II.; siehe auch – m.w.N. – Kocher u.a. (Fn. 1), S.169; zu den tariflichen Regelungen siehe Däubler/Henschel/Heuschmid, TVG, § 1 Rn.658.

Individualarbeitsrechts wieder.<sup>10</sup> In dem schon seit langem normierten Anspruch auf Zeitsouveränität bei der Festlegung des Urlaubs (§ 7 Abs. 1 Bundesurlaubsgesetz – BUrlG) heißt es: „Bei der zeitlichen Festlegung des Urlaubs sind die Urlaubswünsche des Arbeitnehmers zu berücksichtigen, es sei denn, dass ihrer Berücksichtigung dringende betriebliche Belange oder Urlaubswünsche anderer Arbeitnehmer, die unter sozialen Gesichtspunkten den Vorrang verdienen, entgegenstehen“.

Das unternehmerische Interesse, im Rahmen des Arbeitsvertrags betriebliche Zeitinteressen gegen die persönlichen Zeitinteressen einzelner Beschäftigter zu setzen, ist nach überwiegender Meinung im Rahmen der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit (Art. 12, 14 GG) verfassungsrechtlich geschützt. Der Gesetzgeber ist somit nicht frei, sondern muss es dem Arbeitgeber ermöglichen, seine Interessen bei Zeitkonflikten geltend zu machen. Von der betrieblichen Seite kommen an dieser Stelle auch Gleichbehandlungsinteressen in der gesamten Belegschaft hinzu, die den Arbeitgeber verpflichten.

Die „betrieblichen Interessen“ sind in diesen Fällen negative Tatbestandsmerkmale eines individuellen Anspruchs: Stehen sie entgegen, besteht der Anspruch auf Anpassung nicht. Anders als bei Ermessensentscheidungen sind hier rechtliche „Beurteilungsspielräume“ auszufüllen. Über Vorliegen oder Nichtvorliegen solcher Interessen muss also nach rechtlichen Grundsätzen entschieden werden, die von einem Arbeitsgericht überprüfbar sind. Wie viele Regelungen des Arbeits- und Sozialrechts dienen auch diese Ansprüche somit mittelbar der Offenlegung und Kontrolle der betrieblichen Organisationsentscheidungen.<sup>11</sup> Nach ständiger Rechtsprechung dürfen die Arbeitsgerichte bei der Auslegung der „betrieblichen Gründe“ organisatorische Konzepte des Arbeitgebers jedoch nicht auf ihre Zweckmäßigkeit hinterfragen oder gar mögliche Alternativen der Arbeitsorganisation in Betracht ziehen.<sup>12</sup>

Interessant ist, dass für den Einwand der betrieblichen Interessen in unterschiedlichen Gesetzen verschiedene Begriffe verwandt werden: Während der Anspruch auf Arbeitszeitreduzierung aus § 8 TzBfG „betriebliche Gründe“ als Ablehnungsgrund normiert, verlangen § 15 Abs. 7 Nr. 4 BEEG, § 3 Abs. 4 Satz 2 PflegeZG „dringende betriebliche Interessen“ und § 81 Abs. 4 Satz 3 SGB IX „Unzumutbarkeit“, um eine Ablehnung der Anpassung zu rechtfertigen. Diese Unterschiede lassen sich mit der „Konditionierung“ und daraus folgenden Privilegierung dieser Ansprüche erklären und rechtfertigen: Konditionierung bestimmter Anpassungsansprüche meint, dass diese für spezifische Situationen einer Erwerbsbiographie geschaffen wurden, beispielsweise für die Lebensphase mit Kleinkindern die Elternzeit nach dem Bundeselterngeld- und Erziehungsgeldgesetz (BEEG) oder die Pflegezeit gemäß dem Pflegezeitgesetz. Diese Ansprüche können nur von Beschäftigten geltend gemacht werden, die bestimmte Kriterien erfüllen, beispielsweise Eltern von Kindern eines bestimmten Alters sind. Andere Anpassungsansprüche, etwa der allgemeine Teilzeitananspruch des § 8 TzBfG, sind „unkonditioniert“ und können von jedermann zu jedem Zweck beansprucht werden.

Mit der unterschiedlichen Formulierung der betrieblichen Gründe, die Anpassungsansprüchen entgegen gehalten werden können, hat der Gesetzgeber also für die Ausgestaltung der Abwägung im Konflikt individueller und kollektiver In-

10 Siehe dazu auch schon Kocher, Gestaltungs- und Verhandlungsrechte von Beschäftigten, WSI-Mitt. 2007, 434-440.

11 Ausführlich Kocher u.a. (Fn.4), S.302 ff.

12 Kritik am Konzept der unternehmerischen Entscheidung für den Kontext des Kündigungsrechts bei Däubler, Die Unternehmerfreiheit im Arbeitsrecht – eine unantastbare Größe?, Saarbrücken 2012.

teressen eine konkrete Wertung vorgenommen. Dabei wird berücksichtigt, dass die individuell geltend gemachten Anpassungsansprüche in bestimmten Situationen vor dem Hintergrund einer Interessenlage stehen, die die Gesellschaft insgesamt berührt und aufgrund des Grundgesetzes auch verpflichtet. Die Bindung Beschäftigter durch Kita-Öffnungszeiten, Pflegebedarf (Art. 6 GG) oder eigene gesundheitliche Einschränkungen (Art. 1 GG) z.B. sind eben keine rein privaten Bedarfe der „Einzelnen“; die entsprechende Ansprüche werden in diesen Fällen lediglich individuell geltend gemacht. Die Bedarfe entstehen jedoch aus gesellschaftlichen Aufgaben heraus, die unter dem Schutz des Grundgesetzes stehen. Diesem Umstand – insbesondere auch bei der Abwägung mit entgegenstehenden betrieblichen Interessen – keine Rechnung zu tragen, würde die Betroffenen unzulässig benachteiligen.<sup>13</sup>

### 1. Mitbestimmungsrechte und die „Arbeitszeitwünsche anderer“

Nicht nur die Tarif-, sondern auch die Betriebsparteien sind aufgerufen, sich in die Konkretisierung der „unternehmerischen Entscheidung“ und der Ausgestaltung arbeitsorganisatorischer Konzepte einzuschalten. Teilweise unterliegen diese Konzepte rechtlicher der betrieblichen Mitbestimmung und werden in Betriebsvereinbarungen (z.B. zur Arbeitszeit) konkretisiert. Ein ausdrückliches Recht des Betriebsrats auf betriebliche Mitbestimmung zur Konkretisierung der „betrieblichen Interessen“, die individuellen Anpassungsansprüchen entgegen gehalten werden können, besteht nicht. Für die Versetzung von Nachtarbeitnehmern auf einen Tagesarbeitsplatz sieht das Gesetz<sup>14</sup> lediglich ein Anhörungsrecht des Betriebsrats vor. § 8 Abs. 4 Satz 3 und 4 TzBfG verweisen allerdings immerhin auf die Möglichkeit, die Gründe für die Ablehnung von Teilzeitwünschen tariflich festzulegen. Bei genauer Betrachtung kann auch das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats über die Festlegung der täglichen Arbeitszeit (§ 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG) dazu dienen, den arbeitsorganisatorischen und -zeitlichen Rahmen festzulegen, in dem der Arbeitgeber über die Ablehnung von Teilzeitanträgen befinden kann: Eine entsprechende Betriebsvereinbarung oder sonstige Abrede zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat kann einer bestimmten individuellen Arbeitszeitverteilung entgegenstehen.<sup>15</sup> Die Mitbestimmung wird nicht etwa dadurch verdrängt, dass mit § 8 TzBfG ein Individualanspruch besteht.<sup>16</sup> Der notwendige „kollektive Tatbestand“ wird bei Arbeitszeitfragen regelmäßig erfüllt sein, da in der Regel selten isoliert über die Arbeitszeit der anspruchsberechtigten Person entschieden werden kann.

Mitbestimmungsrechte bestehen auch über die Einrichtung und Ausgestaltung von Arbeitszeitkonten.<sup>17</sup> Von besonderem Interesse erscheinen dabei betriebliche oder tarifliche Regelungen, die das Problem der Entnahme von Arbeitszeit und der Notwendigkeit der betrieblichen Abstimmung ausdrücklich prozedural durch eine Konfliktlösungsregelung lösen – und hier z.T. ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Streitigkeiten über die einzelne Entnahme vorsehen.<sup>18</sup> Ohne Zweifel kann eine im Wege der Mitbestimmung beschlossene enge Definition der als Begrenzung von Individualansprüchen zugelassenen „betrieblichen

13 Anpassungsansprüche sind deshalb im Grunde „angemessene Vorkehrungen“ zur Vorbeugung von (oftmals mittelbaren) Diskriminierungen; ausführlich Kocher/Wenckebach, Soziales Recht 2013, 17-28.

14 § 6 Abs. 4 Satz 2 ArbZG.

15 Paschke, Arbeit und Recht 2012, 11 ff.; siehe auch unten 2.

16 Paschke, Arbeit und Recht 2012, 11 ff.; Schlachter/Laux, TzBfG, 1. Aufl. 2007, § 8 Rn. 202; Buschmann, TzA, 2. Aufl. 2001, § 8 TzBfG Rn. 36.

17 § 87 Abs. 1 Nr. 1 und 2 BetrVG; dazu BAG NJW 1983, 953 ff..

18 Ausführlich dazu Kocher u.a. (Fn. 1), S.273.

Gründe“ Anpassungsrechte stärken.<sup>19</sup> Nicht selten ergeben sich aus den – freilich ebenfalls legitimen – Interessen und Wünschen anderer Beschäftigter jedoch mindestens genauso enge Grenzen individueller Ansprüche wie aus den betrieblichen Interessen des Arbeitgebers. In der Rechtsprechung finden sich zahlreiche Beispiele, bei denen hinter den arbeitsorganisatorischen „betrieblichen Gründen“ nach § 8 Abs. 4 Satz 2 TzBfG kollektive Interessen an einem Ausgleich der unterschiedlichen Interessen in der Belegschaft steckten.<sup>20</sup> Ausdrücklich formuliert ist dies in § 9 TzBfG, der für die Grenzen des Beurteilungsspielraums des Arbeitgebers bei Erhöhung der Arbeitszeit neben dringenden betrieblichen Gründen auf die „Arbeitszeitwünsche anderer“ verweist. § 10 TzBfG setzt entsprechende Grenzen hinsichtlich der Teilnahme Teilzeitbeschäftigter an Aus- und Weiterbildungsmaßnahmen. Für dessen Auslegung wiederum gelten die Grundsätze des bereits eingangs zitierten § 7 Abs. 1 BUrlG, der die Vorgabe macht, gegenüberstehende Interessen von Beschäftigten nach sozialen Kriterien zu entscheiden.<sup>21</sup>

## 2. Minderheitenschutz oder: wann ist ein Interesse „kollektiv“?

Die Vorgabe, bei der Abwägung kollektiver und individuell geltend gemachter (womöglich aber gesellschaftlicher) Interessen soziale Kriterien zu berücksichtigen, ist vor allem aus der Sicht des Minderheitenschutzes geboten. Denn brisant sind Konfliktsituationen zwischen Individuum und Kollektiv insofern, als diejenigen, die mangels anderer Ressourcen auf Anpassungsansprüche am dringlichsten angewiesen sind, oftmals eine Minderheit darstellen – sowohl im Betrieb als auch in der Gesellschaft. Zu den in § 80 Abs. 1 BetrVG normierten Aufgaben des Betriebsrats gehören u.a. die Förderung der Vereinbarkeit von Familie und Beruf (Nr. 2b), die Eingliederung Schwerbehinderter (Nr. 4) oder die Integration ausländischer Arbeitnehmer. Nichtsdestotrotz besteht die Gefahr, dass die Interessen und Bedarfe bestimmter Beschäftigter (selbst) in kollektiven Organen nicht bekannt sind, geschweige denn für sie eingetreten wird. Für einige Minderheiten bestehen deshalb eigene Kollektivorgane, z.B. die Schwerbehindertenvertretung gemäß SGB IX. Doch es gibt nach wie vor Gruppen, für deren Angehörige im Betrieb ein „allein gegen Alle“ droht, weil sie faktisch nicht zu dem Kollektiv zählen, in dessen Namen verhandelt wird. Hierzu gehören die Alleinerziehenden oder auch Angehörige religiöser und ethnischer Minderheiten. Zudem sind im Arbeitsleben (vor allem in Westdeutschland) auch solche gemeinsam erziehenden Eltern noch eine Minderheit, die Vereinbarkeit von Familie und Beruf nicht mithilfe des traditionellen Rollenbildes lösen wollen, in dem sich ein Elternteil uneingeschränkt dem Arbeitsmarkt zur Verfügung stellt und Sorgereverpflichtungen an den anderen Elternteil abgibt bzw. abgeben kann.<sup>22</sup>

Das LAG Mecklenburg-Vorpommern hatte über einen Fall zu entscheiden, in dem es um die Schichtzuweisung einer alleinerziehenden Mutter ging, die den Beginn ihrer Arbeitszeit von der Öffnung der Kita ihres Sohnes abhängig machen musste. Das Gericht hat es dem Arbeitgeber zu Recht verwehrt, eine Ablehnung des Antrags damit zu begründen, dass andernfalls eine Störung des Betriebsfrie-

19 Paschke, Arbeit und Recht 2012, 11 ff.

20 BAG vom 18.2.2003 – 9 AZR 164/02; 16.12.2008 – 9 AZR 893/07; 18.8.2009 – 9 AZR 517/08; dazu auch die Analyse von Paschke, Arbeit und Recht 2012, 11 ff.; Beispiele aus der Rechtsprechung bei Kocher, WSI-Mitt. 2007, 434–440.

21 Laux, in: Laux/Schlachter, TzBfG, § 10 Rn.25; Preis in ErfK, § 10 TzBfG Rn.4; Henssler in: MüKo BGB, § 10 TzBfG Rn.1.

22 Empirische Daten dazu bei Kocher u.a. (Fn. 1), S.147 ff.

dens durch den Unmut der übrigen Beschäftigten drohe.<sup>23</sup> Der Arbeitgeber wurde hier also dazu angehalten, Konflikte um Arbeitszeiten innerhalb der Belegschaft im Interesse der Minderheit „auszuhalten“. Es ging um eine Ermessensentscheidung gemäß § 106 GewO.

Auch das Bundesarbeitsgericht (BAG) musste sich mit der Frage befassen, wie zu entscheiden ist, wenn die im Rahmen eines Teilzeitbegehrens geforderte Neuverteilung der Arbeitszeit mit dem Inhalt betrieblicher Vereinbarungen kollidiert.<sup>24</sup> Auch hier verlangte eine alleinerziehende Arbeitnehmerin, ihre reduzierte Arbeitszeit zukünftig an die Öffnungszeiten der Betreuungseinrichtung ihres Kindes anpassen zu dürfen und nach Absprache max. zweimal samstags zur Arbeit eingeteilt zu werden. Dabei hatte sie nicht nur den Arbeitgeber, sondern auch den Betriebsrat gegen sich, die jeweils auf die Arbeitszeitinteressen der restlichen Belegschaft verwiesen. Zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber bestand eine Betriebsvereinbarung, die vorsah, die unterschiedlichen Schichten mittels eines rotierenden Systems gleichmäßig zwischen den Beschäftigten zu verteilen. Das BAG gestand dem Arbeitgeber zu, seine Ablehnung mit dem Bestehen der Kollektivvereinbarung zu begründen. Dass die so getroffene Arbeitszeitregelung aber für die Anspruchstellerin dazu führte, dass sie Sorgearbeit und Arbeitspflicht nicht mehr miteinander vereinbaren konnte, blieb unberücksichtigt. Dabei wird nicht nur die freie Entfaltung der Persönlichkeit der Alleinerziehenden beeinträchtigt, sondern auch die durch Art. 6 GG gewährleistete Vereinbarkeit von Beruf und Familie.<sup>25</sup> Es sei deshalb fraglich, so die Kritik an der Entscheidung, ob ein solch weitreichender Eingriff allein mit dem Interesse *anderer* Arbeitnehmer an einer gleichmäßigen Verteilung von Arbeitszeitlagen zu rechtfertigen sei.<sup>26</sup> Wenn die Ablehnung eines Arbeitszeitwunsches einer Kündigung aus familiären Gründen gleichkommt, muss dies jedenfalls in der Abwägung berücksichtigt werden. Da häufig der Tatbestand der mittelbaren Diskriminierung erfüllt sein dürfte,<sup>27</sup> ist die Vornahme von (Arbeitszeit-)Anpassungen in diesen Fällen präventiver Diskriminierungsschutz, zu dem Arbeitgeber auch aus § 12 AGG<sup>28</sup> oder nach § 241 Abs. 2 BGB<sup>29</sup> verpflichtet sind. Auch der Betriebsrat ist gemäß § 75 BetrVG zur Gleichbehandlung angehalten.

Wirklich *alle* mitzudenken, ist in Zeiten zunehmend diverser Erwerbsbiographien und dem Verschwinden des „Normalarbeitnehmers“ sicherlich eine große Herausforderung der Betriebs(rats)politik. Zugleich liegt darin eine Chance:

### III. Solidarität: Alle für Eine

Das organisierte betriebliche Kollektiv – insbesondere also der Betriebsrat – ist für die Durchsetzung der Anpassungsansprüche von zentraler Bedeutung. So sind die Ansprüche in den meisten Fällen als „Verhandlungsansprüche“<sup>30</sup> ausgestaltet, in denen die Beschäftigten mit ihren Anpassungswünschen an den Arbeitgeber herantreten und über die Ausgestaltung des Anspruchs im Einzelnen

23 LAG Rostock v. 26.11.2008 – STREIT 2009, 21, 22; ausführlich Wenckebach, Antidiskriminierungsrechtliche Aspekte des Kündigungsschutzes, 2012, S.264 ff.

24 BAG 16.12.2008 – 9 AZR 893/07; ausführlich dazu auch Paschke, Arbeit und Recht 2012, 11 ff.

25 Zu der Bedeutung von Art. 6 GG für das Thema Vereinbarkeit von Familie und Beruf: BVerfG 2.4.1996 – 2 BvR 169/93.

26 Paschke, Arbeit und Recht 2012, 11 ff.

27 Wenckebach (Fn. 23), S.209 ff.

28 Kocher/Wenckebach, Soziales Recht 2013, 17 ff.

29 Auf diese Norm stützt das BAG die Pflicht zum Treffen angemessener Vorkehrungen im Bereich der Diskriminierung aufgrund von Behinderung, siehe BAG 6 AZR 190/12 – NJW 2014, 1470.

30 Kocher u.a. (Fn.4), S. 305 ff.

mit dem Arbeitgeber verhandeln. Hierbei ist kollektive Unterstützung nicht nur rechtlich möglich, sondern zur erfolgreichen Rechtsdurchsetzung und dem Ausgleich von Machtungleichgewichten auch nötig. Eine einfachere Form der kollektiven Unterstützung individueller Anpassungsansprüche finden wir in der Begleitung der Beschäftigten bei ihren individuellen Gesprächen und Verhandlungen mit dem Arbeitgeber (z.B. § 81 Abs. 4 Satz 3, § 82 Abs. 2 BetrVG). Für Fragen der Sorgearbeit können die Frauen- oder Gleichstellungsbeauftragten Einzelne in Fragen der individuellen Vereinbarkeit von Sorgearbeit und Erwerbsarbeit unterstützen. Die gleiche Aufgabe kommt dem Betriebsrat zu, sie ist aber leider noch nicht von speziellen und eigenständigen Mitbestimmungsrechten begleitet.<sup>31</sup>

Sowohl das Betriebsverfassungsgesetz als auch die Personalvertretungsgesetze sind allerdings sehr zurückhaltend, wenn es um die verbindliche Durchsetzung von Individualinteressen und individuellen Rechten durch kollektive Akteure geht. Zwar sollen die Arbeitgeber Beschwerdestellen einrichten,<sup>32</sup> und auch die Betriebsräte können individuelle Beschwerden Einzelner entgegen nehmen (§ 85 Abs. 1 BetrVG). Bei Streitigkeiten zwischen den Betriebsparteien über die Berechtigung einer Beschwerde kann jedoch die Einigungsstelle nur angerufen werden, wenn es nicht um Rechtsansprüche geht (§ 85 Abs. 2 Satz 3 BetrVG). Hinsichtlich der Durchsetzung von Rechten auf Anpassung des Beschäftigungsverhältnisses soll die Einigungsstelle also gerade nicht entscheiden.

Am interessantesten und bisher am weitesten ausgeformt erscheint die Regelung zur Verhandlung über gesundheitsgerechte Arbeitsbedingungen, also das Betriebliche Eingliederungsmanagement, geregelt in § 84 Abs. 2 SGB IX: Ist eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer „innerhalb eines Jahres länger als sechs Wochen ununterbrochen oder wiederholt arbeitsunfähig“, muss der Arbeitgeber mit dem Betriebs- bzw. Personalrat, evtl. der Schwerbehindertenvertretung, sowie „mit Zustimmung und Beteiligung der betroffenen Person“ die Möglichkeiten erörtern, „wie die Arbeitsunfähigkeit überwunden und mit welchen Leistungen oder Hilfen erneuter Arbeitsunfähigkeit vorgebeugt und der Arbeitsplatz erhalten werden kann“. Hier sind also die individuellen Verhandlungen in ein kollektives Akteurssystem eingebunden. Bedenken, aber ebenso auch Expertise – insbesondere hinsichtlich der für die Abwägung entscheidenden „sozialen Kriterien“ – können zeitnah in den „Suchprozess“ einer individuellen Lösung eingebracht werden.<sup>33</sup> Aus § 8 Abs. 3 TzBfG wird deutlich, dass sich der Gesetzgeber auch die Geltendmachung des Teilzeitbegehrens als einen kommunikativen und interaktiven Verhandlungsprozess vorstellt.<sup>34</sup> Die Parteien sollen ihre jeweiligen Vorstellungen und Interessen miteinander beraten und abwägen.

#### *IV. Ansatzpunkte für Konfliktlösungen: Prozedurales Recht*

Was bisher fehlt, ist eine abschließende und zwingende innerbetriebliche Konfliktregelung im Falle individueller Rechtsansprüche.<sup>35</sup> Ein solches Verfahren müsste (arbeitszeitbezogenen) Interessenkonflikten dahingehend Rechnung tragen, dass diese einem gesetzlich antizipierten Ergebnis nicht zugänglich sind,

31 §§ 13, 19 BGlG; § 80 Abs. 1 Nr. 2b) BetrVG.

32 § 84 BetrVG und speziell für antidiskriminierungsrechtliche Fragen § 13 AGG.

33 Ausführlich Kocher u.a. (Fn. 1), S.132 ff.

34 Paschke, Arbeit und Recht 2012, 11 ff.; Kohte, Vereinbarkeit von Familie und Beruf, 1. Aufl. 2009, Kap. 12.3 - § 87 BetrVG Rn. 12; Rieble/Gutzeit, NZA 2002, 7 (10).

35 Paschke, Arbeit und Recht 2012, 11 ff.; Kohte (Fn. 34), Kap. 12.3 - § 87 BetrVG Rn. 9 f.

sondern sich das Austarieren einer für alle „gerechten“ Lösung nur aus einem individuellen Prozess unter Einbeziehung der Betriebspartner herausfinden lässt. Für diesen Prozess bedürfte es der gesetzlichen Gestaltung eines fairen, mitbestimmten Verfahrens. Damit ein „Alle für Einen“ möglich wird, bedürften alle am Verfahren beteiligten die Unterstützung durch (auch externe) Experten, insbesondere in mittleren und kleinen Betrieben. Im Rahmen des Betrieblichen Eingliederungsmanagements gibt es bereits Ansätze für ein entsprechendes Netzwerk.

Als Regelungsvorbild für den notwendigen Interessenausgleich in arbeitszeitbezogenen Konflikten zwischen Kollektiv und Individuum könnte das Urlaubsrecht dienen. Denn für die Festlegung der zeitlichen Lage des Urlaubs wird hier bewusst die betriebliche Mitbestimmung als Instrument der Effektuierung von Individualansprüchen eingesetzt. Schließlich gibt es die benannte Eigenart von Rechten auf Berücksichtigung von Individualisierungsinteressen in Abstimmung mit gegenläufigen betrieblichen und konkurrierenden Interessen aus der Belegschaft ja bereits bei diesem ältesten Recht auf Zeitsouveränität. Und hier sieht das Gesetz eine prozedurale Auflösung des Problems durch die Mitbestimmung des Betriebsrats vor: Der Beurteilungsspielraum des Arbeitgebers ist nach § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG mitbestimmt. Primärer Zweck des Mitbestimmungsrechts ist hier ausnahmsweise nicht die Gestaltung der kollektiven Arbeitsbedingungen, sondern die Gewährleistung von Einzelfallgerechtigkeit unter der Berücksichtigung sozialer Kriterien. Entsprechend kann die Mitbestimmung ihren Ausgang in einer individuellen Beschwerde nehmen (wenn auch kein Initiativrecht des Betriebsrats besteht). Das Mitbestimmungsrecht dient insofern auch als Ausnahme (*lex specialis*) zum oben benannten § 85 Abs. 2 Satz 3 BetrVG, demgemäß die Einigungsstelle ansonsten nicht zuständig ist, wenn Gegenstand der Beschwerde ein Rechtsanspruch ist.<sup>36</sup>

Auf der anderen Seite muss gesichert sein, dass die Individualinteressen im kollektiven Ausgleich angemessen zur Geltung kommen werden. In der Rechtsprechung wird anerkannt, dass besonders (grundrechtlich) geschützte Individualinteressen die Mitbestimmungsrechte zwar nicht ausschließen, aber bei Ausübung der Mitbestimmung zu berücksichtigen sind. Den Betriebsparteien steht bei der Abwägung der Einzel- und Kollektivinteressen insofern zwar ein eigener Beurteilungsspielraum zu; für die kollektiven Rechte kann es jedoch ebenfalls zu Ermessensreduzierungen ähnlich der Ermessensreduzierung bei einseitigen Arbeitgeberentscheidungen kommen. Spätestens hier spielt dann auch bei unkonditionierten Anpassungsansprüchen eine Rolle, vor welchem Hintergrund diese geltend gemacht werden und inwiefern hier besondere Grundrechtspositionen zu schützen sind.

Von nicht zu unterschätzender Bedeutung, um ein „Alle gegen Einen“ zu vermeiden, ist auch die Sensibilisierung von Belegschaft und Arbeitgeber für Anpassungslösungen und die Kommunikation ihrer Vorteile – zum Beispiel im Bereich der Vereinbarkeit von Familie und Beruf.<sup>37</sup> Das theoretische Wissen darum, dass familiäre Sorgearbeit kein Privatanliegen, sondern eine gesellschaftliche Aufgabe ist, scheint nicht auszureichen; empirischen Untersuchungen zufolge sind Vereinbarkeitslösungen selbst in mitbestimmten Betrieben ein Randthema

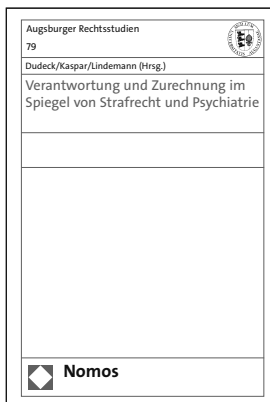
36 Zimmermann, Arbeit und Recht 2012, 243 ff..

37 Nebe, jurisPR-ArbR #Ausgabe#/2009, Anm.1; Brinkmann/Fehre, WSI-Mitt. 2009, 324, 325.

kollektiver Vereinbarungen.<sup>38</sup> Doch es besteht die Chance, das kollektive Bewusstsein für die Dringlichkeit diesbezüglicher Bedarfe und die aus der Ablehnung von Anpassungen resultierenden Konfliktsituationen zu schärfen, indem sie spürbar gemacht werden. Hierzu könnte ein mitbestimmtes Verfahren beitragen, das die Förderung der Vereinbarkeit von Familie und Beruf als „allgemeine Aufgabe“ des Betriebsrats (§ 80 Abs. 1 Nr.2 a BetrVG) konkretisiert und für alle Beteiligten greifbar macht. Auch die aktuellen gesetzlichen Vorhaben zum Ausbau der Väternote bei der Elternzeit können dazu beitragen, kollektive Entscheidungsprozesse mittelbar zu beeinflussen und sorgearbeitsbedingte Anpassungsbedarfe zu einem Thema zu machen, das nicht nur eine Minderheit, sondern „alle“ betrifft. Vielleicht sind doch Kompromisse möglich, mit denen am Ende nicht alle unzufrieden sind. Ohne Solidarität mit denen, die (unter zunehmendem Zeitdruck) Aufgaben wahrnehmen, die alle etwas angehen, wird es freilich nicht gehen.

# Strafrecht und Psychiatrie

## Der Fall „Mollath“ und die Folgen



### Verantwortung und Zurechnung im Spiegel von Strafrecht und Psychiatrie

Herausgegeben von Prof. Dr. med.  
Manuela Dudeck, Prof. Dr. Johannes  
Kaspar und Prof. Dr. Michael Linde-  
mann

2014, 232 S., geb., 59,- €  
ISBN 978-3-8487-1178-9

(Augsburger Rechtsstudien, Bd. 79)

[www.nomos-shop.de/22452](http://www.nomos-shop.de/22452)

Portofreie Buch-Bestellungen unter  
[www.nomos-shop.de](http://www.nomos-shop.de)  
Alle Preise inkl. Mehrwertsteuer



**Nomos**

38 Dies ergab eine Betriebsrätebefragung, siehe Kocher u.a. (Fn. 1), S. 202, Betriebsvereinbarungen zur Vereinbarkeit von Familie und Beruf sind vor allem auf Telearbeit bezogen; ebd. S.201. Ein Archiv familienfreundlichen Dienst- und Betriebsvereinbarungen ist einsehbar unter <http://familie.dgb.de/praxis-tipps/bv-dv> (abgerufen 9/2014).