

Ergänzend zu den Ausführungen zu § 88 BetrVG im Fitting, BetrVG-Kommentar, 29. Auflage, finden Sie hier die Kommentierung zu **§ 88 Nr. 5 BetrVG**:

## § 88 Freiwillige Betriebsvereinbarungen

Durch Betriebsvereinbarung können insbesondere geregelt werden

1. zusätzliche Maßnahmen zur Verhütung von Arbeitsunfällen und Gesundheitsschädigungen;
- 1a. Maßnahmen des betrieblichen Umweltschutzes;
2. die Errichtung von Sozialeinrichtungen, deren Wirkungsbereich auf den Betrieb, das Unternehmen oder den Konzern beschränkt ist;
3. Maßnahmen zur Förderung der Vermögensbildung;
4. Maßnahmen zur Integration ausländischer Arbeitnehmer sowie zur Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit im Betrieb;
5. Maßnahmen zur Eingliederung schwerbehinderter Menschen.

Durch Art. 18 Abs. 1 Nr. 2 des Gesetzes zur Stärkung der Teilhabe und Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen (Bundesteilhabegesetz – BTHG) vom 23. Dezember 2016 (BGBI. I, S. 3234) wurde in § 88 BetrVG als Nr. 5 eingefügt: „Maßnahmen zur Eingliederung schwerbehinderter Menschen“. Die Ergänzung „stellt klar, dass auch Maßnahmen zur Eingliederung schwerbehinderter Menschen Gegenstand einer freiwilligen Betriebsvereinbarung sein können“ (BT-Drucksache 18/9522 S. 349). Sie bringt damit materiell-rechtlich wohl nichts Neues, macht aber deutlich, welche Bedeutung der Gesetzgeber der Eingliederung schwerbehinderter Menschen beimisst. *Kothe* meint, durch die Klarstellung sollten „Betriebsräte ermutigt werden, gemeinsam mit der Schwerbehindertenvertretung Verhandlungen über Inklusionsvereinbarungen aufzunehmen“ (HaKo-BetrVG/*Kothe* § 88 Rn. 21). Das dogmatische Verhältnis zwischen einer Inklusionsvereinbarung iSv. von § 166 Abs. 1 SGB IX (vormals § 83 Abs. 1 SGB IX 2001) und einer Betriebsvereinbarung iSv. § 88 Nr. 5 BetrVG wird damit freilich nicht geklärt (vgl. dazu *Düwell* in LPK-SGB IX, 4. Aufl., § 83 Rn. 10; Schaub ArbR-HdB/*Koch* § 180 Rn. 16; ErfK/*Rolfs* § 166 SGB IX Rn. 1). Dieses erscheint keineswegs selbstverständlich. Während Betriebsvereinbarungen iSv. § 88 BetrVG zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat, bzw. Gesamtbetriebsrat oder Konzernbetriebsrat geschlossen werden, treffen nach § 166 Abs. 1 SGB IX eine Inklusionsvereinbarung der Arbeitgeber mit der Schwerbehindertenvertretung und den in § 176 SGB IX genannten Vertretungen – also dem Betriebsrat – in Zusammenarbeit mit dem Inklusionsbeauftragten des Arbeitgebers (§ 181 SGB IX). Anders als § 77 Abs. 2 S. 1 und 2 BetrVG für Betriebsvereinbarungen sieht das Gesetz für Inklusionsvereinbarungen keine bestimmte Form vor. Während eine – auch freiwillige - Betriebsvereinbarung nach § 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG unmittelbare und zwingende normative Wirkung entfaltet, ist dies nach zutreffender Auffassung bei einer Inklusionsvereinbarung iSv. § 166 Abs. 1 SGB IX nicht der Fall (vgl. *Düwell* in LPK-SGB IX, 4. Aufl., § 83 Rn. 10; Schaub ArbR-HdB/*Koch* § 180 Rn. 16; aA wohl von *Seggern* in Däubler/Hjort/Hummel/Wolmerath, Arbeitsrecht, § 83 SGB IX Rn. 5). Bei einer Inklusionsvereinbarung handelt es sich vielmehr um einen „mehrseitigen kollektivrechtlichen Vertrag eigener Art“, der regelmäßig nur im Verhältnis zwischen Arbeitgeber, Schwerbehindertenvertretung und Betriebsrat Verbindlichkeit beansprucht und in erster Linie ein Steuerungsinstrument darstellt (vgl. *Düwell* in LPK-SGB IX, 4. Aufl., § 83 Rn. 8). Nicht von vorneherein ausgeschlossen erscheint es allerdings, eine Inklusionsvereinbarung als einen Vertrag zugunsten Dritter iSv. § 328 Abs. 1 BGB auszugestalten und so schuldrechtliche Ansprüche schwerbehinderter Menschen zu begründen (vgl. ErfK/*Rolfs* § 166 SGB IX Rn. 2). Insbesondere auch wegen der unterschiedlichen Rechtswirkungen gilt es beim Abschluss derartiger Vereinbarungen das vom Bundesarbeitsgericht entwickelte Gebot der

Rechtsquellenklarheit (vgl. BAG 14. April 2008 – 1 AZR 86/07 -, NZA 2008, 1074; 12. April 2017 – 7 AZR 446/15 -, NZA 2017, 1125; 26. September 2017 – 1 AZR 717/15 -, NZA 2018, 803) zu beachten. Es muss also zweifelsfrei feststellbar sein, ob es sich bei der getroffenen Vereinbarung um eine Inklusionsvereinbarung nach § 166 Abs. 1 SGB IX oder um eine freiwillige Betriebsvereinbarung iSv. § 88 Nr. 5 BetrVG handeln soll. Unklarheiten über die Normurheberschaft können dazu führen, dass die Vereinbarung jedenfalls nicht die normative Wirkung nach § 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG zu entfalten in der Lage ist.