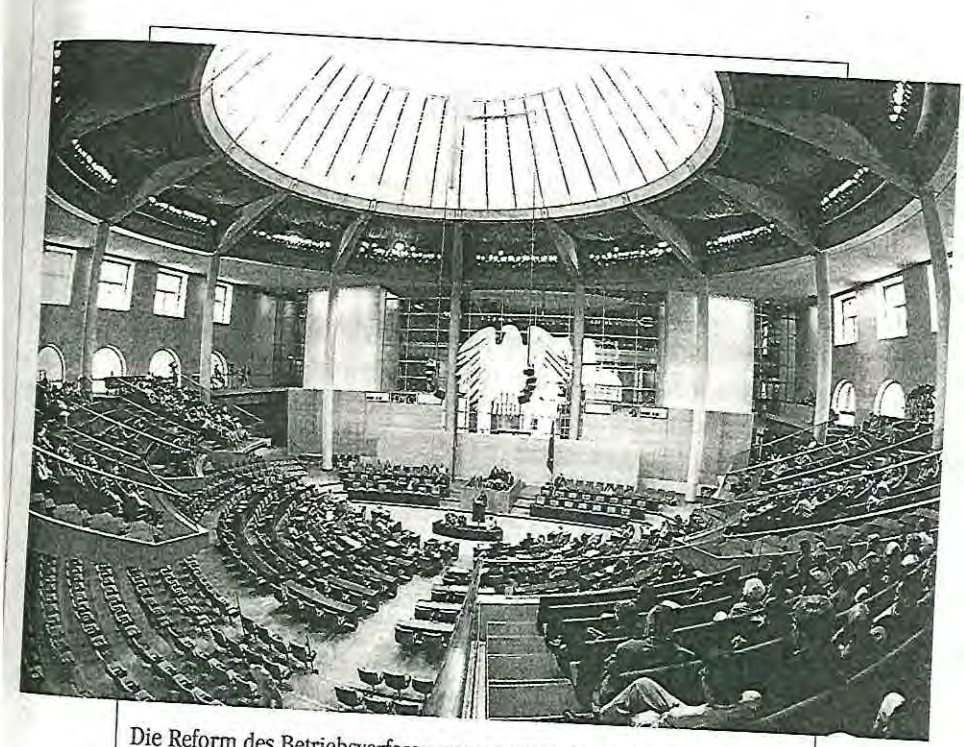
Reform der Betriebsverfassung – letzte Etappe

Konkrete Vorschläge in der Anhörung durch den Arbeits- und Sozialausschuss



Die Reform des Betriebsverfassungsgesetzes in der letzten Etappe: In der Öffentlichen Anhörung vor dem Ausschuss für Arbeit und Sozialordnung sind die unterschiedlichen Positionen noch einmal zu Tage getreten.

Rechtspolitischer Rahmen

Vergleicht man die heutige Situation mit der 1972 bestehenden, so sind insbesondere drei Veränderungen hervorzuheben:

- Die immer stärkere Öffnung der Märkte gegenüber dem europäischen und weltweiten Wettbewerb zwingt die Unternehmen zu flexibler und kostengünstiger Produktion. Gleichzeitig kommt dem traditionellen Standortvorteil der Bundesrepublik, nämlich über hochqualifizierte, zuverlässige und innovative Arbeitskräfte zu verfügen, wachsende Bedeutung zu. Betriebsräte sehen sich in der Situation, in prinzipiell gleicher Weise wie das Management diesen äußeren Bedingungen Rechnung tragen zu müssen; die Anforderungen an ihre Tätigkeit sind dadurch erheblich gewachsen.
- Im internationalen Wettbewerb zu bestehen, setzt eine ausreichende Kapitaldecke voraus. In den vergangenen drei Jahrzehnten hat deshalb die Konzernierung von Unternehmen immer weitere Fortschritte gemacht. Das „alleinstehende" Unternehmen, das weder Tochtergesellschaften hat noch seinerseits einem Konzernverbund angehört, ist eher zur Ausnahme geworden. Neben dieser kapitalmäßigen Zentralisierung ist eine arbeitsbezogene Dezentralisierung erfolgt: Die Ausgliederung von Betriebs- und Unternehmensteilen schafft kleinere Einheiten, für die flexibles Reagieren auf eine veränderte Umwelt einfacher zu bewerkstelligen ist. Betriebs- und Unternehmensleitungen als traditioneller Ansprechpartner von (Gesamt-) Betriebsräten verlieren so „nach oben" wie „nach unten" Kompetenzen. Dem entsprechen Funktionsverluste der Mitbestimmung. Daneben steht die nicht kapitalvermittelte Vernetzung und Kooperation von Unternehmen, die bis zur Fremdsteuerung des Arbeitsverhaltens im Betrieb gehen kann.[1] Als Beispiel wird häufig die Just-in-Time-Produktion genannt, doch sind auch andere Fälle denkbar.
- Die betriebsverfassungsrechtliche Mitbestimmung erleidet einen Erosionsprozess. Die Gesamtzahl der Betriebsräte geht zurück. Nur noch in 4 % aller Betriebe zwischen 5 und 20 Beschäftigten und in 16 % aller Betriebe mit 21–50 Beschäftigten existiert ein Betriebsrat.[2] Dies lässt sich nicht allein als Globalisierungsfolge qualifizieren, da zahlreiche Kleinunternehmen dem internationalen Wettbewerb allenfalls höchst mittelbar ausgesetzt sind. Die Ursachen sind nicht abschließend geklärt, sondern können nur vorläufig eingeschätzt werden. Nach Auffassung des Verfassers spielt sicherlich die Aus-

1) Konzen, RdA 2001, 78.

2) Angaben nach Wassermann, WSI-Mitt 2000, 697, 704.

gliederung von Betriebsteilen eine erhebliche Rolle, da sich in neu geschaffenen Einheiten nur schwer eine Vertretungsstruktur schaffen lässt. Daneben kann das „Kostendiktat" den Arbeitgeber veranlassen, lieber Konflikte und Fluktuation in Kauf zu nehmen als die Wahl eines Betriebsrats zu tolerieren. In Kleinbetrieben wird die Initiierung einer Betriebsratswahl darüber hinaus häufig als Illoyalität gewertet, was für die beteiligten Arbeitnehmer erhebliche Nachteile mit sich bringen kann. Einige Erfahrungen können auch den Schluss nahe legen, dass man sich von der Wahl eines Betriebsrats keine wirkliche Erleichterung bei der Bewältigung der eigenen Probleme verspricht: Die Gefahr, arbeitslos zu werden, und ein als übergroß empfundenes Arbeitsquantum ändern sich nicht prinzipiell, wenn im Betrieb ein Betriebsrat existiert. Daneben mag auch die Kompliziertheit des Wahlverfahrens eine abschreckende Wirkung entfalten.

Der aus diesen Umständen folgende Handlungsbedarf zur Anpassung und Weiterentwicklung der Betriebsverfassung sieht sich häufig dem Kosteneinwand ausgesetzt. Allerdings dürfen auch bei rein ökonomischer Betrachtung nicht lediglich die messbaren wirtschaftlichen Belastungen, die etwa die (teilweise) Freistellung von Betriebsratsmitgliedern mit sich bringt, betrachtet werden. Mitbestimmung durch Betriebsräte schafft vielmehr auch nicht quantifizierbare Vorteile wie „sozialer Frieden" und „Akzeptanzbeschaffung für Entscheidungen". Ob sich Mitbestimmung „rechnet", ist deshalb unter Ökonomen durchaus strittig.[3] Die Diskussion neigt allerdings dazu, die ökonomische Seite zu verabsolutieren, und die Überlegung, Mitbestimmung könne als ein Stück Demokratie im Betrieb einen Eigenwert haben, an den Rand zu drängen. Dies ist unter der grundgesetzlichen Ordnung nicht akzeptabel; vielmehr ist der Gesetzgeber gehalten, das Grundrecht des Arbeitgebers auf berufliche Betätigung nach Art. 12 Abs. 1 GG und das Grundrecht des Arbeitnehmers auf berufliche Betätigung nach Art. 12 Abs. 1 GG gegeneinander abzuwägen und in einen angemessenen Ausgleich zu bringen.[4] Dies schließt von vorneherein eine Ordnung aus, die „Lebensqualität in der Arbeit" nur dann für wünschenswert hält, wenn sie die Stellung des Unternehmens auf dem Markt verbessert.[5]

Die deutsche Form der betrieblichen Mitbestimmung hat den Vorzug, nicht nur den Arbeitsfrieden zu sichern. Vielmehr zwingt sie auch die Interessenvertretungen, sich den neuesten Entwicklungen zu stellen und so auch selbst innovativ zu sein.[6] Zahlreiche Regelungen zur Arbeitszeit, zum Umgang mit neuen Technologien und zur Bewältigung von Krisensituationen legen hierfür Zeugnis ab. Arbeitsverfassungen zahlreicher anderer EU-Mitgliedstaaten sehen keine Mitbestimmungsrechte vor, lassen aber gleichzeitig bei prinzipiell jedem innerbetrieblichen Konflikt eine legale Arbeitsniederlegung zu. Dies gilt etwa für Frankreich, Italien, Spanien und Portugal. Ein Vergleich muss dieses „funktionale Äquivalent" des Einigungsstellenverfahrens mitberücksichtigen, um grobe Fehleinschätzungen zu vermeiden.

Organisatorische Aspekte der Betriebsverfassung, Wahlverfahren und Bildung von Betriebsräten

Der Regierungsentwurf verzichtet genauso wie die Leitlinie der Oppositionsparteien auf eine Neudefinition des Betriebsbegriffs, schafft jedoch die Möglichkeit zur Anpassung der Betriebsverfassung an veränderte betriebliche und unternehmerische Strukturen. Dies ist nachhaltig zu begrüßen. Bei zahlreichen Einzelregelungen ergeben sich jedoch Probleme, auf die kurz einzugehen ist.

Gemeinsamer Betrieb

Der vorgeschlagene § 1 Abs. 1 Satz 2 BetrVG kodifiziert die ständige Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, wonach ein gemeinsamer Betrieb von 2 oder mehreren Unternehmen möglich ist. § 1 Abs. 2 BetrVG soll 2 Vermutungsregelungen enthalten, von denen die zweite in redaktionell bereinigter Fassung dem § 322 Abs. 1 UmwG entspricht. Dies erscheint unproblematisch. Bedenken hat jedoch die Formulierung von Abs. 2 Nr. 1 erweckt, da die „Vermutung" weiter auch dann eingreifen soll, wenn „zur Verfolgung arbeitstechnischer Zwecke die Betriebsmittel sowie die Arbeitnehmer von den Unternehmen gemeinsam eingesetzt werden".[7] Mit Recht wurde betont, dass dann, wenn Betriebsmittel und Arbeitnehmer von den Unternehmen gemeinsam eingesetzt werden, ein Gemeinschaftsbetrieb vorliegt und deshalb ein solcher nicht nur vermutet werden kann.[8] Würde man lediglich mit Vermutungen arbeiten, wären vergleichbare Streitigkeiten wie nach bisherigem Recht vorprogrammiert.[9] Dem sollte dadurch Rechnung getragen werden, dass man aus der Vermutung der Nr. 1 eine Definition macht. Es wird daher folgende Formulierung von § 1 Abs. 2 BetrVG vorgeschlagen:

„(2) Ein gemeinsamer Betrieb mehrerer Unternehmen liegt vor, wenn Betriebsmittel und Arbeit-

3) Siehe die zusammenfassende Darstellung bei Sadowski, Gesetzliche Mitbestimmung in Deutschland: Idee, Erfahrungen und Perspektiven aus ökonomischer Sicht, ZGR 2001, 110 ff.

4) BVerfGE 99, 367, 392.

5) Dazu Müller-Jentsch, Mitbestimmung als Bürgerrecht, FR v. 19. 12. 2000, S. 20.

6) Näher Däubler, GMH 2001, 215.

7) Kritisch Hanau, RdA 2001, 67; Richardi/Annuß, DB 2001, 41 („nichtssagend"); Däubler, AuR 2001, 2.

8) Richardi/Annuß, DB 2001, 41.

9) Vgl. Konzen, RdA 2001, 80: Führungsvereinbarung wird weiter strittig bleiben.

nehmer von den Unternehmen gemeinsam eingesetzt werden, um bestimmte arbeitstechnische Zwecke zu verfolgen. Ein gemeinsamer Betrieb wird vermutet, wenn die Spaltung eines Unternehmens zur Folge hat, dass von einem Betrieb ein oder mehrere Betriebsteile einem an der Spaltung beteiligten anderen Unternehmen zugeordnet werden, ohne dass sich dabei die Organisation des betroffenen Betriebs wesentlich ändert."

Weiter sollte berücksichtigt werden, dass es gemeinsame Betriebe gibt, die größer als die beteiligten Unternehmen sind. Soweit Mitbestimmungsrechte wie nach der geplanten Neufassung der §§ 99 und 111 BetrVG an das Unternehmen anknüpfen, müsste es daher auch genügen, dass ein Gemeinschaftsbetrieb den entsprechenden Grenzwert überschreitet.

Vereinbarte Strukturen der Interessenvertretung

Die Öffnung des organisatorischen Teils der Betriebsverfassung hin zu „maßgeschneiderten" Lösungen für unterschiedliche Unternehmen, Konzerne und Netzwerke ist zu begrüßen. Die vorgelegte Neufassung des § 3 BetrVG wirft jedoch zahlreiche Interpretationsfragen auf, die ohne grundlegende Umgestaltung schwerlich zu vermeiden sind.[10] Es sollen daher lediglich einige eher strukturelle Fragen angesprochen werden.

Bei den durch das Gesetz eröffneten Gestaltungsmöglichkeiten fällt auf, dass in Konzernen lediglich ein Spartenbetriebsrat nach § 3 Abs. 1 Nr. 2 möglich ist; ein konzerneinheitlicher Betriebsrat ist nicht vorgesehen. Dies ist verständlich, wenn man in einem Konzern ein großes wirtschaftliches Gebilde mit zahlreichen Untergliederungen erblickt, in dem Tausende von Menschen beschäftigt sind. Diese traditionelle Sicht verfehlt jedoch den kleinen mittelständischen Konzern. So ist es beispielsweise unschwer denkbar, dass ein Unternehmen selbst nur 3 Arbeitnehmer beschäftigt, jedoch 2 Tochtergesellschaften mit 15 bzw. 20 Arbeitnehmern besitzt. Unterstellt, die drei Firmen seien überdies noch im selben Gebäude untergebracht, so ist nicht erkennbar, weshalb nicht ein einziger Betriebsrat sollte gewählt werden können. Die Voraussetzungen eines gemeinsamen Betriebs werden keineswegs immer erfüllt sein. § 3 Abs. 1 Nr. 1 a sollte daher wie folgt lauten:

*„1. Für Unternehmen mit mehreren Betrieben **und Konzerne***

*a. die Bildung eines unternehmens- **oder konzerneinheitlichen** Betriebsrats oder (...)"*

Unklar ist weiter, ob neben den durch § 3 Abs. 1 Nr. 2 ermöglichten Spartenbetriebsräten auch die allgemeine betriebsverfassungsrechtliche Struktur erhalten bleiben kann. Die Vorschrift des § 3 Abs. 5 Satz 2, wonach auf die vertraglich gebildeten Arbeitnehmervertretungen „die Rechte und Pflichten des Betriebsrats" Anwendung finden, lässt insoweit keinen sicheren Rückschluss zu. Entsprechende Fragen[11] wurden von den Gesetzesverfassern aus dem Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung nicht beantwortet.[12] Für die Möglichkeit einer Doppelstruktur spricht die Überlegung, dass die Spartenleitung keineswegs die ausschließliche Kompetenz in allen beteiligungspflichtigen Angelegenheiten haben wird. Wäre in solchen Fällen eine „Doppelstruktur" von vorneherein ausgeschlossen, würden in ähnlicher Weise wie heute Entscheidungskompetenz und Mitbestimmungsrechte auseinanderfallen. § 3 Abs. 1 Nr. 2 sollte daher wie folgt ergänzt werden:

*„(...) die Bildung von Betriebsräten in den Sparten (Spartenbetriebsräte), **die neben den nach allgemeinen Grundsätzen errichteten Betriebsräten bestehen können."***

Die Nummern 1–3 von § 3 Abs. 1 enthalten – wenn auch recht pauschale – inhaltliche Anforderungen an die Tarifverträge und ggf. Betriebsvereinbarungen. So verlangt etwa Nr. 1, dass durch die kollektivvertragliche Regelung die Bildung von Betriebsräten erleichtert wird oder dass diese einer sachgerechten Wahrnehmung der Interessen der Arbeitnehmer dienen. Nimmt man diese Vorgabe ernst, führt sie zu einer weitgehenden inhaltlichen Überprüfung der Tarifverträge durch die Gerichte, was mit dem Grundgedanken der Tarifautonomie schwer vereinbar erscheint. Denkbar ist andererseits aber auch, dass die Gerichte ihre Kontrollkompetenz so weit zurücknehmen, dass praktisch jede tarifliche Regelung „abgesegnet" wird. Sinnvoll erschiene es deshalb, auf die inhaltlichen Vorgaben bei Tarifverträgen ganz zu verzichten. Die entsprechenden Formulierungen in § 3 Abs. 1 Nr. 1–3 wären daher zu streichen.

Soweit man eine Regelung durch Betriebsvereinbarung vorsehen will (§ 3 Abs. 2 des Entwurfs), kämen solche Vorgaben durchaus in Betracht, da sie der von den Arbeitsgerichten vorzunehmenden Billigkeitskontrolle die Richtung weisen könnten. Allerdings erscheint der betriebsverfassungsrechtliche Weg relativ wenig durchdacht. Wie soll man sich beispielsweise eine Betriebsvereinbarung vorstellen, die eine unternehmensübergreifende Zusammenarbeit nach § 3 Abs. 1 Nr. 4 des Entwurfs institutionalisiert? Soweit kein Konzern vorliegt, fehlt insoweit das betriebsverfassungsrechtliche Instrumentarium. In Betracht kämen daher allenfalls gleichlautende (Gesamt-) Betriebsvereinbarungen in

10) Sind beispielsweise Betriebsvereinbarungen nach § 3 Abs. 2 zulässig, wenn es um eine unternehmensübergreifende Zusammenarbeit von Arbeitnehmervertretungen nach § 3 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG geht und nur in einem der beteiligten Unternehmen Tarifverträge gelten?

11) Däubler, AuR 2001, 2.

12) Engels/Trebinger/Löhr-Steinhaus, DB 2001, 532 ff.

den beteiligten Unternehmen. Gravierender ist, dass in den Fällen von § 3 Abs. 1 Nr. 1–3 der Gesamt- bzw. Konzernbetriebsrat beim Abschluss entsprechender Vereinbarungen über seine eigene „Basis" entscheidet. So könnte beispielsweise der Konzernbetriebsrat festlegen, dass ein unternehmenseinheitlicher Betriebsrat nach Nr. 1 geschaffen wird oder dass an die Stelle zahlreicher Filialbetriebsräte ein „Regionalbetriebsrat" tritt. Sich die eigene Basis zusammenzuzimmern, ist insbesondere dann problematisch, wenn sich in dem fraglichen Gremium Mehrheit und Minderheit gegenüberstehen; die Versuchung wird groß sein, dass sich die Mehrheit durch entsprechendes Zuschneiden der „Wahlkreise" (betriebsratsfähigen Einheiten) ihre Herrschaft auf absehbare Dauer sichert. Von daher sollte auf den nach geltendem Recht ja gleichfalls ausgeschlossenen Weg über die Betriebsvereinbarung verzichtet werden.

Übergangs- und Restmandat

Die Festlegung eines Übergangsmandats durch den neuen § 21 a ist vorbehaltlos zu begrüßen. Sie liegt auf der Linie der jüngsten Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, die das „ungeschriebene" Übergangsmandat außerhalb des § 321 UmwG allerdings auf drei Monate beschränkt.[13] Zwei Detailkorrekturen seien gleichwohl vorgeschlagen:

Zum einen ist die Verlängerung durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung sinnvoll, sollte jedoch nicht starr auf 6 Monate fixiert werden. Der in § 3 des Regierungsentwurfs niedergelegten weitgehenden organisatorischen Autonomie entspricht es vielmehr, keinerlei zeitliche Grenzen vorzusehen, so dass die Verlängerung kürzer als 6 Monate, aber auch länger sein kann. Zum zweiten ist in der Literatur kritisiert worden, dass sich dann Probleme ergeben, wenn beim Zusammenschluss von Betrieben oder Betriebsteilen eine vertretungslose Einheit betroffen ist.[14] Die Antwort der Gesetzesverfasser, auch diese seien erfasst,[15] hilft dann nicht weiter, wenn in der größten an einem Zusammenschluss beteiligten Einheit kein Betriebsrat vorhanden ist. Dem könnte man dadurch Rechnung tragen, dass man § 21 a Abs. 2 wie folgt umformuliert:

„(2) Werden Betriebe oder Betriebsteile zu einem Betrieb zusammengefasst, so nimmt der Betriebsrat des nach der Zahl der wahlberechtigten Arbeitnehmer ***relativ*** *größten Betriebs oder Betriebsteils das Übergangsmandat wahr.* ***Dieses erstreckt sich auch auf bislang betriebsratslose Betriebe und Betriebsteile.*** *Absatz 1 gilt entsprechend."*

Was das in § 21 b kodifizierte Restmandat angeht, so ist es nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgericht[16] auf diejenigen Aufgaben beschränkt, die mit dem Tatbestand der Betriebsauflösung verbunden sind. Dies führt zu der misslichen Konsequenz, dass früher entstandene, aber noch nicht abgewickelte Aufgaben unerledigt bleiben. Wurde etwa 6 Monate vor der Stilllegung wegen einer anderen Betriebsänderung ein Sozialplan abgeschlossen und ist über diesen ein Beschlussverfahren anhängig, so wird dieses wegen entfallender Beteiligtenfähigkeit des Betriebsrats unzulässig.[17] Hierfür fehlt jede innere Rechtfertigung. § 21 b sollte daher wie folgt ergänzt werden:

„Geht ein Betrieb durch Stilllegung, Spaltung oder Zusammenlegung unter, so bleibt dessen Betriebsrat so lange im Amt, wie dies zur Wahrnehmung der damit in Zusammenhang stehenden Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte ***und zur Abwicklung anderer Aufgaben*** *erforderlich ist."*

Vereinfachtes Wahlverfahren

Die im Regierungsentwurf vorgesehene Zweistufigkeit des Wahlverfahrens ist zu begrüßen, weil sie möglichen Anfechtungsgründen entgegenwirkt. Positiv zu bewerten ist auch, dass die Initiatoren einen verstärkten Kündigungsschutz nach § 15 Abs. 3 a KSchG haben sollen. Allerdings erscheinen zwei Ergänzungen wünschenswert, um das Verfahren gegen (nie auszuschließende) Maßregelungen abzusichern.

Der in § 15 Abs. 3 a KSchG vorgesehene Kündigungsschutz dauert im Falle der Wahl eines Betriebsrats nur bis zur Verkündung des Wahlergebnisses, kann sich also ggf. auf 2 bis 3 Wochen beschränken. Dies ist dann zu kurz, wenn die Initiatoren, aus welchem Grund auch immer, nicht kandidieren und so auch der Kündigungsschutz des Wahlbewerbers nicht in Betracht kommt. Ein solcher Fall wird zwar nicht häufig sein, ist aber auch nicht auszuschließen, wenn beispielsweise die Initiative als solche durchaus aufgegriffen, die Person eines Initiators jedoch allgemein abgelehnt wird. Kommt es nicht zur Wahl eines Betriebsrats, sind die in § 15 Abs. 3 a Satz 2 vorgesehenen 3 Monate viel zu kurz; gerade in der Situation einer missglückten Initiative ist die Gefahr einer Benachteiligung besonders groß. Ähnlich wie bei nicht gewählten Wahlbewerbern müsste man daher den Kündigungsschutz in sämtlichen Fällen auf 6 Monate ausdehnen. Außerdem wären die Initiatoren in den Kreis der durch § 103 BetrVG geschützten Personen einzubeziehen, was zur Folge hätte, dass bei Nichtwahl eines Betriebsrats die Zustimmung des Arbeitsgerichts notwendig wäre. Folgende Ergänzungen werden daher vorgeschlagen:

§ 15 Abs. 3 a KSchG wird wie folgt ergänzt:

„Die Kündigung eines Arbeitnehmers (...) ist vom Zeitpunkt der Einla-

13) BAG, AuR 2001, 30 ff.

14) Richardi/Annuß, DB 2001, 44.

15) Engels/Trebinger/Löhr-Steinhaus, DB 2001, 534.

16) DB 2000, 1422, 1423.

17) So ausdrücklich LAG Köln, DB 2001, 156.

dung oder Antragsstellung an bis zur Bekanntgabe des Wahlergebnisses unzulässig, es sei denn, dass Tatsachen vorliegen, die den Arbeitgeber zur Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigen, ***und dass die nach § 103 des Betriebsverfassungsgesetzes erforderliche Zustimmung vorliegt oder durch eine gerichtliche Entscheidung ersetzt ist;*** *der Kündigungsschutz gilt für die ersten drei in der Einladung oder Antragstellung aufgeführten Arbeitnehmer.* ***Innerhalb von sechs Monaten nach Bekanntgabe des Wahlergebnisses ist die Kündigung unzulässig, es sei denn, dass Tatsachen vorliegen, die den Arbeitgeber zur Kündigung aus wichtigem Grund ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist berechtigen.*** *Wird ein Betriebsrat (...) nicht gewählt, besteht der Kündigungsschutz nach Satz 1 vom Zeitpunkt der Einladung oder Antragstellung an* ***sechs*** *Monate."*

In § 103 Abs. 1 BetrVG wird nach den Worten *„sowie von Wahlbewerbern"* eingefügt ***„und von Arbeitnehmern im Sinne des § 15 Abs. 3 a des Kündigungsschutzgesetzes"***.

Einer zweiten Absicherung bedarf es insoweit, als dem Arbeitgeber und seinen Beauftragten kein Teilnahmerecht an den beiden Versammlungen zustehen darf. Insbesondere in Kleinbetrieben ist die Gefahr sehr groß, dass die persönliche Anwesenheit einen Einschüchterungseffekt erzeugt und Wahlen so unmöglich gemacht oder verfälscht werden.[18] Nach bisheriger Rechtslage ist es umstritten, ob der Arbeitgeber insoweit ein Teilnahmerecht besitzt, doch scheint die herrschende Meinung diese Frage zu bejahen.[19] Dies bedingt folgende Änderungen im Gesetzestext:

In § 17 wird am Ende des neuen Abs. 2 eingefügt: ***„Dem Arbeitgeber oder seinen Beauftragten steht ein Teilnahmerecht nicht zu."***

Dieselbe Ergänzung ist bei dem bisherigen § 17 Abs. 2 (jetzt § 17 Abs. 3) vorzunehmen.

In Betrieben ohne Betriebsrat sollte das vereinfachte Wahlverfahren auch dann gelten, wenn diese zwischen 50 und 100 Arbeitnehmern beschäftigen. Auch in dieser Größenklasse bestehen zahlreiche betriebsratslose Einheiten, auch hier kann nicht mit der nötigen Sachkunde gerechnet werden, die für die Durchführung des ordentlichen Wahlverfahrens notwendig ist.

Schutz verdienen auch die Initiatoren zur Wahl eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats nach § 3 Abs. 3.

Einbeziehung der arbeitnehmerähnlichen Personen

Von den potenziell mitbestimmungspflichtigen Entscheidungen im Betrieb oder Unternehmen sind arbeitnehmerähnliche Personen in gleicher Weise wie Arbeitnehmer betroffen. Dennoch bezieht der Entwurf genau wie das geltende Recht diese Personengruppe nicht in die Betriebsverfassung ein; lediglich für Heimarbeiter, die *„in der Hauptsache"* für den Betrieb arbeiten, wird eine Ausnahme gemacht.[20] Dies hat in der Literatur Kritik erfahren.[21] Die Befürchtung, es könnten sich ähnliche Abgrenzungsprobleme wie bei der Diskussion um die „Scheinselbständigen" ergeben, ist unbegründet, da im kollektiven Arbeitsrecht der 1974 geschaffene § 12 a TVG eine Begriffsbestimmung enthält, die keinerlei ernsthafte Probleme aufgeworfen hat und an die man anknüpfen kann.

Kann sich der Gesetzgeber nicht dazu durchringen, diese Personengruppe einzubeziehen, so sollte er zumindest die Möglichkeit schaffen, etwas Derartiges durch Tarifvertrag zu vereinbaren. Insofern läge es in der Verantwortung der Tarifparteien, den Personenkreis im Einzelnen abzugrenzen und Verfahren zu entwickeln, wie in Zweifelsfällen vorzugehen ist. § 3 Abs. 1 sollte daher um eine Nr. 6 erweitert werden, die folgenden Wortlaut haben könnte:

„6. die Einbeziehung von arbeitnehmerähnlichen Personen im Sinne des § 12 a des Tarifvertragsgesetzes in die Betriebsverfassung."

Eine solche Regelung hätte auch den Vorteil, ein mögliches Nebeneinander zwischen Betriebsverfassung und Vertretungsgremien arbeitnehmerähnlicher Personen zu vermeiden: Nach herrschender Auffassung im Tarifrecht[22] ist es nämlich zulässig, durch betriebsverfassungsrechtliche Tarifnormen eine Sondervertretung für diesen Personenkreis einzurichten: Eine Verklammerung mit der Betriebsverfassung sollte zwar nicht verbindlich vorgeschrieben, jedoch wenigstens möglich gemacht werden.

Die Definition des Arbeitnehmerbegriffs

Die in § 5 Abs. 1 des Regierungsentwurfs enthaltene Definition des Arbeitnehmerbegriffs ist in der Literatur zu Recht als missglückt qualifiziert worden. So betonen etwa Richardi/Annuß[23] zutreffend, es sei missverständlich, die Außendienstmitarbeiter und die Telearbeitnehmer neben den im Betrieb Tätigen zu erwähnen, da sie gleicherma-

18) Richtig Bösche, AiB 2001, 111.

19) Einzelheiten bei Fitting/Kaiser/Heither/Engels, Kommentar zum BetrVG, 20. Aufl., München 2000, § 17 Rn. 13; Kreutz, in: Fabricius u. a., Gemeinschaftskommentar zum BetrVG, 6. Aufl. 1997, § 17 Rn. 18 m. w. N.; s. weiter W. Schneider, in: Däubler/Kittner/Klebe (Hrsg.), Kommentar zum BetrVG, 7. Aufl., Frankfurt/Main 2000, § 17 Rn. 6.

20) Bestätigt durch Engels/Trebinger/Löhr-Steinhaus, DB 2001, 536.

21) Hanau, RdA 2001, 68; Däubler, AuR 2001, 4.

22) Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht, Bd. I, München 1997, 608 m. Fn. 439; ErfK-Schaub, 2. Aufl., München 2001, § 12 a TVG Rn. 11; Kempen/Zachert, Kommentar zum TVG, 3. Aufl., Köln 1997, § 12 a Rn. 24; Wiedemann/Wank, Kommentar zum TVG, 6. Aufl., München 1999, § 12 a Rn. 88.

23) DB 2001, 43.

ßen zum Betrieb gehören würden.[24] Schaub[25] konstatiert, die vorgeschlagene Vorschrift des § 5 Abs. 1 schaffe „erhebliche Verwirrung". Wenn die Gesetzesverfasser[26] demgegenüber betonen, man habe lediglich den bisherigen Arbeitnehmerbegriff fortschreiben und insbesondere keine neue Betriebsdefinition geben wollen, so wäre es einfacher gewesen, überhaupt auf einen Definitionsversuch und so auf die Schaffung von Verwirrung von vorneherein zu verzichten.

§ 5 Abs. 1 BetrVG wird dadurch allerdings nicht überflüssig. Vielmehr bezieht er schon in seiner gegenwärtigen Fassung die zu ihrer Berufsausbildung Tätigen mit ein, was im Interesse einer Klarstellung auch in Zukunft ausdrücklich erwähnt werden sollte. Im Anschluss an Ziffer 8 des CDU-Entwurfs sollten allerdings auch solche Auszubildenden einbezogen werden, die in außer- oder überbetrieblichen Ausbildungsstätten ausgebildet werden: Auch sie müssen eine betriebsverfassungsrechtliche Vertretung haben, die Art und Weise der Organisation der Ausbildung kann nicht für das Bestehen oder Nichtbestehen von Partizipationsmöglichkeiten maßgebend sein.

Es wird daher folgende Formulierung des § 5 Abs. 1 BetrVG vorgeschlagen:

„(1) Arbeitnehmer sind auch die zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten. Dies gilt auch dann, wenn die Ausbildung in einer außer- oder überbetrieblichen Ausbildungsstätte erfolgt, selbst wenn dort ausschließlich oder überwiegend Ausbildung durchgeführt wird."

Arbeitsgrundlagen für den Betriebsrat und die Jugend- und Auszubildendenvertretung

Die verbesserten Arbeitsmöglichkeiten des Betriebsrats werden nur ansatzweise den gesteigerten Anforderungen gerecht, denen er heute begegnen muss. In drei Bereichen erscheinen Verbesserungen angebracht.

- Der vorgeschlagene § 40 Abs. 2 BetrVG erwähnt im Rahmen des Geschäftsbedarfs „Informations- und Kommunikationstechnik" ausdrücklich. Was dies konkret bedeutet, ist allenfalls insoweit klar, als der Betriebsrat verlangen kann, dass ihm ein PC zur Verfügung gestellt wird. Schon die Frage seiner Dimensionierung ist jedoch offen. Wie viel Konfliktpotenzial hier vorhanden ist, wird an einer Entscheidung des LAG Baden-Württemberg[27] deutlich: Der Betriebsrat hatte einen PC mit einer 540 MB-Festplatte verlangt, doch kam das Gericht zu dem Ergebnis, erforderlich sei lediglich eine Festplatte mit etwa 200 MB und ein Arbeitsspeicher von 4 MB. Tastatur, Bildschirm, Maus und Drucker wurden ausdrücklich akzeptiert. Letzteres allerdings nur mit der Einschränkung, dass dieser nicht grafikfähig sein müsse. Auch die Erforderlichkeit eines Tabellenkalkulationsprogramms wurde verneint. Will man Streitigkeiten über diese Fragen vermeiden, sollte man ausdrücklich auf die „betriebsübliche" Informations- und Kommunikationstechnik abstellen. Damit wären im Regelfall auch E-Mail und Internetanschluss sowie Beteiligung am Intranet erfasst.[28]
- Richtig sieht der Entwurf in § 38 Abs. 2 BetrVG vor, dass bereits ab 200 Beschäftigten eine Freistellung erfolgen kann. Mit Recht ist in der Literatur verlangt worden, dass es in kleineren Betrieben Teilfreistellungen geben müsse.[29] Gerade dort kann ein Betriebsratsmitglied, das sich ausschließlich auf § 37 Abs. 2 BetrVG stützen muss,[30] in Schwierigkeiten geraten: Steht der Arbeitgeber unter erheblichem Kostendruck oder betrachtet er den Betriebsrat als unerwünschte Erscheinung, wird er das Betriebsratsmitglied faktisch nicht entlasten, so dass die Arbeit liegen bleibt oder von den Arbeitskollegen miterledigt werden muss. Eine klare gesetzliche Regelung, die z. B. eine Halbtagsfreistellung in Betrieben ab 100 Beschäftigten vorsehen würde, hätte für alle Beteiligten in nachvollziehbarer Weise zur Folge, dass das Betriebsratsmitglied nur noch wie eine Halbtagskraft eingesetzt werden kann, so dass bei der Personalplanung und der Arbeitsverteilung darauf automatisch Rücksicht zu nehmen wäre. Die Formulierung des § 38 Abs. 1 wäre daher wie folgt zu ergänzen:

„(1) Von ihrer beruflichen Tätigkeit sind mindestens freizustellen in Betrieben mit in der Regel

50 bis 100 Arbeitnehmern ein Betriebsratsmitglied mit 25 % der Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten,

101 bis 199 Arbeitnehmern ein Betriebsratsmitglied mit 50 % der Arbeitszeit eines Vollzeitbeschäftigten

200 bis 500 Arbeitnehmern ein Betriebsratsmitglied, ..."

- Für die Erfüllung der Betriebsratsaufgaben ist es von ganz entscheidender Bedeutung, bei nicht ganz alltäglichen Problemen sachkundige Personen einschalten zu können. Der geltende § 80 Abs. 3 BetrVG ist insofern defizitär, als der Arbeitgeber der Beauftragung eines Externen vorher zustimmen muss; weigert er sich und versucht der Betriebsrat eine gericht-

24) Ebenso Däubler, AuR 2001, 3 f.; Hanau, RdA 2001, 67.

25) NZA 2001, 364.

26) Engels/Trebinger/Löhr-Steinhaus, DB 2001, 536.

27) LAGE Nr. 51 zu § 40 BetrVG 1972.

28) Vgl. Konzen, RdA 2001, 84, wonach sich eine „betriebsübliche" Ausstattung aus dem Gesetz herauslesen lasse. Sinnvoller wäre, diese Frage nicht der Offenheit des Interpreten zu überlassen.

29) Bösche, AiB 2001, 111.

30) So ausdrücklich Engels/Trebinger/Löhr-Steinhaus, DB 2001, 537.

liche Klärung, kommt oft jede „Hilfe" zu spät. Es hätte daher nahegelegen, dem Betriebsrat im Rahmen des Erforderlichen den eigenständigen Rückgriff auf einen Sachverständigen zu ermöglichen, zumal das EBR-Gesetz in § 13 Abs. 4 für das so genannten besondere Verhandlungsgremium und in § 29 für den EBR selbst die Zuziehung von Sachverständigen ohne vorherige Billigung durch den Arbeitgeber zulässt. Nach dem Regierungsentwurf soll der Betriebsrat lediglich bei Betriebsänderungen das Recht haben, zu seiner Unterstützung einen „Berater" hinzuzuziehen (§ 112 Satz 2 BetrVG n. F.). In allen anderen Bereichen bleibt der Betriebsrat auf „Bordmittel" und gewerkschaftliche Beratung beschränkt. Daran ändert auch der geplante § 80 Abs. 2 Satz 3 nichts, wonach der Arbeitgeber dem Betriebsrat sachkundige Arbeitnehmer des Betriebs als „Auskunftspersonen" zur Verfügung zu stellen hat: Nicht immer gibt es sie im Betrieb, nicht immer sind sie in einem Konflikt zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat neutral, nicht immer sind sie von ihrer Arbeit her abkömmlich, weshalb der Gesetzgeber dem Arbeitgeber das Recht geben will, wegen entgegenstehender betrieblicher Notwendigkeiten nicht die vom Betriebsrat gewünschte Person zur Verfügung zu stellen. Es mag sein, dass manche Arbeitgeber bei einer Öffnung des § 80 Abs. 3, die Befürchtung hegen, der Betriebsrat würde sich einen Braintrust aufbauen und mit dem Geld des Unternehmens eine alternative Unternehmenspolitik entwickeln und so alle Entscheidungsprozesse viel schwieriger machen. Dem könnte man dadurch Rechnung tragen, indem man bei Meinungsverschiedenheiten über die Zuziehung eines Experten eine schnelle gerichtliche Entscheidung vorsieht, gegen die ein Rechtsmittel nicht möglich wäre. § 80 Abs. 3 sollte lauten:

„(3) ***Der Betriebsrat kann bei der Durchführung seiner Aufgaben Sachverständige hinzuziehen, soweit dies zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Aufgaben erforderlich ist."***

Die Neuregelung des § 111 Satz 2 könnte dann entfallen. *(Fortsetzung in AiB 7/2001)*

Prof. Dr. Wolfgang Däubler,
Universität Bremen

Befristete Arbeitsverträge nach dem TzBfG

– Übergangsregelungen und Altverträge –

In bestimmten Branchen werden viele Befristungen vorgenommen. Nach der drastischen Gesetzesänderung stellt sich hier die Frage nach dem Umgang mit Altverträgen.

Das Teilzeit- und Befristungsgesetz[1] (TzBfG) ist mit Wirkung zum 1. 1. 2001 in Kraft getreten und löst das bis dahin geltende Gesetz über arbeitsrechtliche Vorschriften zur Beschäftigungsförderung (BeschFG) ab. In § 1 wird die Zielsetzung des TzBfG klargestellt: Die Förderung der Teilzeitarbeit, Schaffung der Voraussetzungen für die Zulässigkeit befristeter Arbeitsverträge sowie Verhinderung der Diskriminierung von teilzeitbeschäftigten und befristet beschäftigten Arbeitnehmern.

Das Gesetz versteht sich als Umsetzung der Richtlinie 97/81/EG vom 15. 12. 1997 zu der Rahmenvereinbarung über Teilzeitarbeit sowie der Richtlinie 1999/70/EG vom 28. 6. 1999 zur Rahmenvereinbarung über befristete Arbeitsverträge. Den in diesen Rahmenvereinbarungen getroffenen Vorgaben hätte

1) BGBl. I S.1966; s. Hinrichs, AiB 2001, 65; Klimmt, NZA 2001, 63; Preis/ Gotthardt, DB 2001, 145; Bauer, NZA 2000, 1039; Däubler, ZIP 2000, 1961; Schiefer, DB 2000, 2118; Kossens/ Kerschbaumer, Arbeitnehmer in Teilzeit, Bund-Verlag 2001.

Reform der Betriebsverfassung – letzte Etappe

(Fortsetzung aus AiB 2001, 313 ff.)

Chancengleichheit von Frauen und Männern in der Betriebsverfassung

Die vorgesehene Neufassung des § 15 Abs. 2 BetrVG, wonach die Geschlechter entsprechend ihrem zahlenmäßigen Verhältnis im Betriebsrat vertreten sein müssen, ist mit Rücksicht auf Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG grundsätzlich verfassungskonform.[31] Allerdings dürfte es ausreichen, die Repräsentation der Frauen entsprechend ihrem Anteil sicherzustellen. Außerdem müsste geregelt werden, was die Bezugsgröße für den „Anteil" ist: Alle im Betrieb Tätigen einschl. des von § 5 Abs. 2 und 3 erfassten Personenkreises, die Belegschaft ohne diese Gruppen oder schließlich die Wahlberechtigten, zu denen ja auch die Leiharbeitnehmer zählen sollen? Am einleuchtendsten erscheint es, auf den Anteil an den Wahlberechtigten abzustellen.[32]

Die geplante „Geschlechterquote" hat nach Einschätzung zahlreicher Personen in vielen Betrieben zu erheblicher Beunruhigung geführt. Außerdem muss die Wahlordnung eingehende Regeln darüber enthalten, nach welchem Rechenverfahren die Geschlechteranteile zu ermitteln sind und wie bei der Stimmenauszählung vorzugehen ist. Dies könnte die Wahlen praktisch undurchführbar machen, wenn die Wahlordnung wegen Nichteinigung mit dem Bundesrat nicht rechtzeitig vor den nächsten turnusmäßigen Wahlen zustande kommt. Beide Gesichtspunkte könnten dafür sprechen, die neue Fassung des § 15 Abs. 2 nicht schon bei den in 2002 anstehenden Wahlen, sondern erst bei den darauf folgenden Betriebsratswahlen zur Anwendung zu bringen. Den Beteiligten wäre dann ausreichend Zeit gegeben, sich über eine Neuverteilung von Kandidaturen und Ämtern zu verständigen.

§ 15 Abs. 2 sollte unter diesen Umständen folgende Formulierung bekommen:

„Frauen müssen mindestens entsprechend ihrem zahlenmäßigen Anteil an den Wahlberechtigten im Betriebsrat vertreten sein, wenn dieser aus mindestens drei Mitgliedern besteht."

In den Übergangsvorschriften wäre dann das In-Kraft-Treten zu regeln.

Beteiligungs- und Mitbestimmungsrechte von Betriebsräten

Berufliche Bildung und Qualifizierung von Arbeitnehmern

Zwischen dem Regierungsentwurf und den CDU-Vorschlägen besteht insoweit Übereinstimmung, als bei drohendem Qualifikationsverlust der Betriebsrat ein volles Mitbestimmungsrecht in Bezug auf die Einführung von Maßnahmen der betrieblichen Berufsbildung erhalten soll. Damit ist allerdings nur eine spezifische Konstellation erfasst; ob sie im Einzelfall vorliegt, kann Anlass für zahlreiche Auseinandersetzungen sein. Dies würde durch ein weiter gefasstes Mitbestimmungsrecht vermieden.

Von vorneherein auszuschließen ist ein Mitbestimmungsrecht samt Initiativrecht des Betriebsrats, das den Arbeitgeber zu Weiterbildungsmaßnahmen im Hinblick auf Qualifikationen zwingt, die im Betrieb nicht oder jedenfalls nicht in absehbarer Zeit einsetzbar sind. Vielmehr kann es allein um betrieblich verwendbare Fähigkeiten und Kenntnisse gehen. Insoweit kommen zwei weitere Konstellationen in Betracht:

Betriebliche Weiterbildungsmaßnahmen sind auch dann sinnvoll, wenn sie die Erfüllung der aktuellen Aufgaben erleichtern. Nichts verursacht so viel Stress wie eine Arbeit, die man nicht voll beherrscht und bei der man immer zu notdürftiger Improvisation gezwungen ist. An den Vorgesetzten mit der Bitte um eine „Nachschulung" heranzutreten, erscheint wenig realistisch. Der Betriebsrat hat demgegenüber die Möglichkeit, für ein Angebot an „Auffrischungslehrgängen" zu sorgen, bei dessen Wahrnehmung niemand das Gesicht verliert. Zum zweiten ist auch an den Fall zu denken, dass im Betrieb Arbeitsplätze frei sind oder in absehbarer Zeit frei werden, bei denen innerbetriebliche Bewerber jedoch nur dann zum Zug kommen können, wenn sie zunächst eine Weiterbildungsmaßnahme absolviert haben. Ein hier ansetzendes Mitbestimmungsrecht könnte die verbreitete Erscheinung zurückdrängen, dass in bestimmten Tätigkeitsbereichen, etwa bei „Forschung und Entwicklung", ungewöhnlich lange Arbeitszeiten herrschen, weil außerordentlich viele Aufgaben anfallen und auf dem Arbeitsmarkt keine geeigneten Fachkräfte zu finden sind: Wird etwa 60 Stunden pro Woche gearbeitet, bedeutet dies,

31) Ebenso Konzen, RdA 2001, 88; anders Hanau, RdA 2001, 70.

32) Ebenso Richardi/Annuß, DB 2001, 42.

dass jeder Arbeitnehmer der betroffenen Abteilung in Wirklichkeit eineinhalb Arbeitsplätze ausfüllt. Eine rechtzeitig initiierte Weiterbildung im Betrieb Beschäftigter hätte möglicherweise auch die Entstehung der Green-Card-Problematik verhindern können.[33] Als Formulierung wird daher vorgeschlagen, § 97 um einen Abs. 3 zu ergänzen, der lauten sollte:

„(3) Abs. 2 gilt entsprechend für die Einführung von Maßnahmen der betrieblichen Berufsausbildung, die dazu dienen, den am Arbeitsplatz des Teilnehmers bestehenden oder zu erwartenden Anforderungen besser Rechnung zu tragen oder den Teilnehmer in die Lage zu versetzen, eine freie oder in absehbarer Zeit frei werdende Position im Betrieb oder Unternehmen zu übernehmen."

Durchführung von Gruppenarbeit

Der vorgeschlagene § 87 Abs. 1 Nr. 13 BetrVG erstreckt die Mitbestimmung auf „Grundsätze über die Durchführung von Gruppenarbeit". Diese wird in einem zweiten Halbsatz in der Weise definiert, dass eine Gruppe von Arbeitnehmern im Rahmen des betrieblichen Arbeitsablaufs eine ihr übertragene Gesamtaufgabe im Wesentlichen eigenverantwortlich erledigt.

Eine in dieser Weise ausgestaltete Gruppenarbeit ist in der Praxis eine Ausnahme. Während die Gruppenarbeit als solche in mehr als 50 % aller Betriebe existiert, gilt das für diese so genannte qualifizierte Gruppenarbeit nur in 20 %.[34]

Dabei greift nur ein kleiner Teil von 13 % der Nutzer flächendeckend auf diese Arbeitsform zurück.[35] Auch in der juristischen Literatur ist man sich einig darüber, dass die in dem geplanten § 87 Abs. 1 Nr. 13 erfassten so genannten teilautonomen Gruppen eine Ausnahmeerscheinung darstellen.[36] Viele bei dieser Arbeitsform auftretenden Fragen lassen sich überdies nicht mit Hilfe des Mitbestimmungsrechts erfassen; dies gilt etwa für gruppeninterne Prozesse des Leistungsdrucks oder für das „Soll-Ergebnis", das der Gruppe vom Arbeitgeber vorgegeben wird. Auch die schwierigen Probleme der Arbeitnehmerhaftung oder Fragen des Kündigungsschutzes sind nicht erfassbar.[37] In der vorliegenden Fassung liefert die Bestimmung allenfalls Stoff für Kontroversen darüber, wann eine Gesamtaufgabe übertragen ist, unter welchen Voraussetzungen von Eigenverantwortlichkeit die Rede sein kann und was zu den „Grundsätzen" zählt. Die Beschränkung auf teilautonome Gruppen stellt überdies für einen wenig an Mitbestimmung interessierten Arbeitgeber einen Anreiz dar, möglichst nicht-autonome Gruppenarbeit nach Art der traditionellen Akkordkolonne einzuführen,[38] woran niemand interessiert sein kann. Notwendig wäre es deshalb, die Gruppenarbeit insgesamt einzubeziehen, die immer dann vorliegt, wenn eine Mehrheit von Arbeitnehmern eine gemeinsame Arbeitsleistung erbringt, für die sie zusammen die Verantwortung tragen.[39] Außerdem sollte man nicht auf „Grundsätze" (die ein hohes Abstraktionsniveau indizieren), sondern auf „Regeln" abstellen. § 87 Abs. 1 Nr. 13 sollte daher lauten:

„13. Regeln über die Durchführung von Gruppenarbeit."

Betrieblicher Umweltschutz

§ 89 Abs. 3 definiert den betrieblichen Umweltschutz. Zu ihm gehören alle personellen und organisatorischen Maßnahmen sowie alle die betrieblichen Bauten, Räume, technischen Anlagen, Arbeitsverfahren, Arbeitsabläufe und Arbeitsplätze betreffenden Maßnahmen, die dem Umweltschutz dienen. § 88 Nr. 1a ermächtigt die Betriebsparteien zum Abschluss freiwilliger Betriebsvereinbarungen auf diesem Gebiet. Mitbestimmungsrechte sind nicht vorgesehen. Dem Betriebsrat ist auch kein „umweltpolitisches Mandat" in dem Sinne zuerkannt worden, dass er im Interesse Dritter oder der Allgemeinheit tätig werden müsste.[40] Da ein Mitbestimmungsrecht im politischen Raum nicht ernsthaft zur Debatte steht, erübrigen sich weitere Ausführungen.[41]

Beschäftigungssicherung und -förderung, Verzahnung von Sozialplänen mit Förderungsmöglichkeiten nach SGB III

Beschäftigungssicherung und -förderung werden weiter unten im vorletzten Punkt erörtert.

Die Verzahnung von Sozialplänen mit den Förderungsmöglichkeiten zur Vermeidung von Arbeitslosigkeit nach SGB III ist zu befürworten. Entsprechende Möglichkeiten bestehen schon nach geltendem Recht.[42] Die durch Art. 4 des Regierungsentwurfs vorgese-

33) Eingehender dazu Däubler, BB 2000, 1190 ff.

34) Dreher/Wengel, Der Wandel der industriellen Arbeitsorganisation – Debatten versus Realitäten, in: Pieper/Ströbgen, Vorhandenes Potenzial nutzen. Flexible Organisation in Fertigung und Verwaltung, Köln 1999, 15.

35) Dreher/Wengel, a. a. O., 13.

36) Annuß, NZA 2001, 369 f.; Preis/Elert, NZA 2001, 371 ff.

37) Eingehend Preis/Elert, NZA 2001, 373 ff. mit der Quintessenz auf S. 375: „Auffangstatbestand für Nebensächlichkeiten".

38) Annuß, NZA 2001, 370 spricht insoweit von der „japanischen" im Gegensatz zur „skandinavischen" Variante.

39) Preis/Elert, NZA 2001, 372.

40) Engels/Trebinger/Löhr-Steinhaus, DB 2001, 541; a. A. Rieble, ZIP 2001, 140 ff.

41) Zu den schon bisher gegebenen Möglichkeiten des Betriebsrats, die lediglich ins geschriebene Recht überführt werden, s. Däubler, Arbeitsrecht 1, 15. Aufl., Reinbek 1998, Rn. 1267–1272.

42) Däubler, in: Däubler/Kittner/Klebe, a. a. O., §§ 112, 112a Rn. 159–196.

hene Änderung des § 256 SGB III, wonach auch die Einigungsstelle eine Vorabentscheidung der Arbeitsverwaltung beantragen kann, erscheint sinnvoll, aber für sich allein nicht ausreichend, da auch dem Betriebsrat eine entsprechende Möglicheit zur Verfügung stehen sollte. Die vorgeschlagene Regelung birgt die Gefahr in sich, dass die Einigungsstelle nur angerufen (und das Verfahren dadurch verlängert) wird, weil dann auch für die Arbeitnehmerseite gemeinsam mit dem Vorsitzenden eine Klärungsmöglichkeit besteht. In § 256 Abs. 2 SGB III wäre daher auch der Betriebsrat zu nennen.

Die „Verzahnung" der SGB-III-Leistungen mit dem Sozialplan ist durch die vorgeschlagene Ermessensrichtlinie für die Einigungsstelle (§ 112 Abs. 5 Nr. 2a) noch nicht bewerkstelligt. Vielmehr ist es Gegenstand der SGB-III-Reform, insoweit eine Regelung zu schaffen, bei der das Verhältnis der Förderungsmöglichkeiten untereinander neu zu bestimmen und überdies die Frage zu klären wäre, inwieweit der Einzelne in eine von ihm nicht gewünschte Weiterbildungsmaßnahme um den Preis eines Verlustes der Abfindung gezwungen werden kann.

Zustimmungsverweigerung des Betriebsrats zugunsten befristet Beschäftiger

Die materielle Zulässigkeit von Befristungen ist durch das TzBfG mit Wirkung vom 1.1.2001 neu geregelt worden. Dies ist auch bei der Novellierung des BetrVG zu beachten. Von daher scheidet von vorneherein eine Bestimmung aus, die beispielsweise die Befristung als solche von der Zustimmung des Betriebsrats abhängig machen würde.

Das TzBfG trifft keine Aussage darüber, was nach Auslaufen eines befristeten Arbeitsverhältnisses zu geschehen hat. In § 18 regelt es lediglich die Informationspflicht des Arbeitgebers in Bezug auf unbefristete Arbeitsplätze, sagt jedoch nichts zu der Frage, wann insbesondere mit Rücksicht auf den Gleichbehandlungsgrundsatz oder eine Zusage eine Weiterbeschäftigung erfolgen muss.[43] Insoweit besitzt der Gesetzgeber des BetrVG daher faktisch freie Hand. Weiter besteht selbstredend kein prinzipielles Hindernis, dem Betriebsrat ein Zustimmungsverweigerungsrecht für den Fall einzuräumen, dass eine Befristung nicht den gesetzlichen Voraussetzungen entsprechen sollte.

Die vorgeschlagene Regelung des § 99 Abs. 2 Nr. 3, wonach die Nichtberücksichtigung eines gleich geeigneten befristet Beschäftigten bei unbefristeter Einstellung als Nachteil gilt, verbessert die Einstiegschancen befristet Beschäftigter nur in marginalem Umfang, da die „gleiche Eignung" nur in Sonderfällen belegt werden kann. Auch besteht für den Betriebsrat weiterhin keine Möglichkeit, bei unwirksamer Befristung für Abhilfe zu sorgen. Dies hat eine vermeidbare Arbeitsplatz- und Existenzunsicherheit befristet Beschäftigter insbesondere in zwei Konstellationen zur Folge:

Denkbar ist, dass ein Arbeitsverhältnis verschiedene Male befristet wird. Nach der die Gesetzeslage korrekt vollziehenden Rechtsprechung kann der Arbeitnehmer die Unzulässigkeit eines einzelnen befristeten Vertrags nur innerhalb der Drei-Wochen-Frist des § 17 TzBfG geltend machen. Dies wird er in der Regel nicht tun, um die weitere Verlängerungsmöglichkeit nicht aufs Spiel zu setzen. Auf diese Weise entstehen Kettenarbeitsverhältnisse ohne effektive rechtliche Kontrolle.

Zum zweiten ist dem Arbeitgeber ein so genanntes Personalkarussell möglich, das darin besteht, dass er im Wechsel immer wieder dieselben Teams befristet einstellt. Unter dem BeschFG 1996 war eine solche Praxis auch ohne sachlichen Befristungsgrund dann möglich, wenn zwischen den einzelnen Verträgen eine erheblich über vier Monate hinausgehende Zeitspanne lag. Nach jetzt geltendem Recht ist diese Möglichkeit wegen des Erfordernisses der Neueinstellung in § 14 Abs. 2 TzBfG verschlossen. Auf der anderen Seite bleibt aber weiterhin das Risiko, dass dasselbe Rotationsverfahren aus sachlichem Grund (z. B. zu Vertretungszwecken) praktiziert wird.

Würde man den Betriebsrat bei der Einstellung einschalten, könnte er lediglich eine Rechtmäßigkeitskontrolle übernehmen, da Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten häufig nicht absehbar sein werden. Außerdem ist ihm die Person des Einzustellenden notwendigerweise nur oberflächlich bekannt. Vorzuziehen ist es deshalb, dem Betriebsrat unmittelbar vor dem Auslaufen des Arbeitsverhältnisses Einwirkungsmöglichkeiten zu gewähren. Er sollte zu diesem Zeitpunkt die Möglichkeit haben, dem Auslaufen des Arbeitsverhältnisses zu widersprechen, wenn die Befristung zu Unrecht erfolgte oder eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit besteht. Im Anschluss und nach dem Vorbild des § 102 BetrVG wird daher die folgende Bestimmung vorgeschlagen:

§ 102a Auslaufen befristeter Arbeitsverhältnisse

(1) Läuft ein befristetes Arbeitsverhältnis aus, so ist der Betriebsrat spätestens zwei Wochen vor diesem Zeitpunkt hierüber zu informieren. Bei einer Zweckbefristung hat dies spätestens im Zeitpunkt der Unterrichtung nach § 15 Abs. 2 des Teilzeit- und Befristungsgesetzes zu geschehen. Solange die Information unterbleibt, verlängert sich das Arbeitsverhältnis automatisch.

(2) Der Betriebsrat kann innerhalb einer Woche dem Aus-

43) Zum Anspruch auf Weiterbeschäftigung nach geltendem Recht im Einzelnen Däubler, in: Däubler/Kittner/Zwanziger, Kündigungsschutzrecht, Kommentar für die Praxis, 4. Aufl., Frankfurt/Main 1999, § 620 BGB Rn. 203 ff.

laufen des befristeten Arbeitsverhältnisses schriftlich widersprechen, wenn

1. ***die Befristung gegen ein Gesetz, eine Verordnung oder gegen eine Bestimmung in einem Tarifvertrag verstoßen hat,***
2. ***die Befristung gegen eine Richtlinie nach § 95 verstoßen hat oder***
3. ***der befristet beschäftigte Arbeitnehmer seit mindestens sechs Monaten im Unternehmen tätig ist und die erforderliche Eignung besitzt, um auf seinem bisherigen Arbeitsplatz oder auf einem anderen freien Arbeitsplatz im Betrieb oder Unternehmen weiterbeschäftigt zu werden.***

(3) Lässt der Arbeitgeber das befristete Arbeitsverhältnis auslaufen, obwohl der Betriebsrat nach Abs. 2 widersprochen hat, so hat er dem Arbeitnehmer unverzüglich eine Abschrift der Stellungnahme des Betriebsrats zuzuleiten.

(4) Hat der Betriebsrat dem Auslaufen eines befristeten Arbeitsverhältnisses frist- und ordnungsgemäß widersprochen und hat der Arbeitnehmer Klage erhoben, um die Unwirksamkeit der Befristung oder die Möglichkeit der Weiterbeschäftigung feststellen zu lassen, so muss der Arbeitgeber den Arbeitnehmer auf dessen Verlangen nach Auslaufen des Arbeitsverhältnisses bis zum rechtskräftigen Abschluss des Rechtsstreits weiterbeschäftigen. Auf Antrag des Arbeitgebers kann das Gericht ihn durch einstweilige Verfügung von der Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung nach Satz 1 unter den Voraussetzungen des § 102 Abs. 5 Satz 2 entbinden.“

Die vorgeschlagene Formulierung schützt nur solche befristet Beschäftigten, die mindestens sechs Monate im Betrieb tätig waren.[44] Erst nach Ablauf dieses Zeitraums ist mit Rücksicht auf § 1 Abs. 1 KSchG ein Bestandsschutzinteresse rechtlich anzuerkennen. Weiter kann es Fälle geben, in denen nur eine befristete Weiterbeschäftigung möglich ist; auch hier sollte es der Betriebsrat erreichen können, dass die bereits im Betrieb Beschäftigten zum Zuge kommen. Ob sie die nötige „Eignung“ besitzen, lässt sich aufgrund ihrer bisherigen Tätigkeit unschwer beurteilen; auf das einen Blankoscheck ausstellende Kriterium der „gleichen Eignung“ wird daher verzichtet.

Grenzwerte

Die Beteiligungsrechte nach den §§ 99 und 111 BetrVG stellen nunmehr darauf ab, dass im „Unternehmen“ in der Regel mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer beschäftigt sind. Dem sollte der gemeinsame Betrieb im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 BetrVG n. F. gleichgestellt werden. Auch an anderer Stelle wie z. B. in § 111 Satz 2 BetrVG n. F. wird auf die Unternehmensgröße abgestellt. Dies lege es nahe, eine entsprechende Regelung vor die Klammer zu ziehen und in einem neuen § 1 Abs. 3 zu bestimmen:

„(3) Soweit das vorliegende Gesetz darauf abstellt, dass in einem Unternehmen eine bestimmte Anzahl von Arbeitnehmern beschäftigt ist, gilt der gemeinsame Betrieb als Unternehmen.“

Personalrichtlinien sind nach § 95 Abs. 2 BetrVG nur in Betrieben mit mehr als 1.000 Arbeitnehmern der vollen Mitbestimmung unterworfen. Der Regierungsentwurf setzt eine Betriebsgröße von mehr als 500 Arbeitnehmern voraus. Auch insoweit sollte auf das Unternehmen abgestellt werden. Dies rechtfertigt sich damit, dass der Kündigungsschutz – von der sozialen Auswahl einmal abgesehen – unternehmensbezogen ausgestaltet ist, was sich u. a. darin äußert, dass die Möglichkeit zur Weiterbeschäftigung in einem anderen Betrieb desselben Unternehmens der sozialen Rechtfertigung der Kündigung entgegensteht. Dies legt eine unternehmenseinheitliche Personalplanung zumindest nahe. Soweit ersichtlich, dominiert sie auch in der Praxis. Ob ein Unternehmen nur einen Betrieb oder verschiedene selbstständige Betriebe besitzt, ist eine Frage der organisatorischen Zweckmäßigkeit, deren Lösung nicht über den Umfang der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats entscheiden kann. Es wird daher vorgeschlagen, in § 95 Abs. 2 auf das Unternehmen abzustellen.

Soweit Grenzwerte darauf beruhen, dass kleinere Unternehmen von bestimmten wirtschaftlichen Belastungen verschont werden sollen, wäre es konsequent, nicht auf das Unternehmen, sondern auf den Konzern abzustellen. Dies gilt jedenfalls dann, wenn die Konzernunternehmen eine wirtschaftliche Einheit bilden, weil es sich um einen Vertragskonzern oder einen so genannten qualifizierten faktischen Konzern handelt. So ist etwa nicht einzusehen, weshalb ein Tochterunternehmen z. B. von Siemens mit 250 Beschäftigten dem Betriebsrat im Falle der Betriebsänderung keinen Berater zur Verfügung stellen muss. Die Rechtsprechung hat bisher einen solchen Schritt nicht getan; insofern wäre es erforderlich, etwa in § 111 Satz 2 bzw. einem neu gefassten § 80 Abs. 3 BetrVG zu formulieren:

„Der Betriebsrat kann in Unternehmen mit mehr als 300 Arbeitnehmern zu seiner Unterstützung einen Berater hinzuziehen; § 80 Abs. 4 gilt entsprechend. ***Dasselbe gilt, wenn das Un-***

44) Dafür auch Konzen, RdA 2001, 92 auf der Grundlage des vorgeschlagenen § 99 Abs. 2 Nr. 3.

ternehmen zu einem Konzern im Sinne des § 18 Abs. 1 des Aktiengesetzes gehört und die Konzernunternehmen insgesamt mehr als 300 Arbeitnehmer beschäftigen."

Einbeziehung der einzelnen Arbeitnehmer in die Betriebsverfassung

Nach der neuen Vorschrift des § 28a soll der Betriebsrat in der Lage sein, bestimmte Aufgaben auf „Arbeitsgruppen" zu übertragen; dies erfolge nach Maßgabe einer „mit dem Arbeitgeber abzuschließenden Rahmenvereinbarung". Hat die Arbeitsgruppe bestimmte Aufgaben übertragen erhalten, kann sie mit der Mehrheit der Stimmen der Gruppenmitglieder Vereinbarungen mit dem Arbeitgeber schließen, die die Wirkung einer Betriebsvereinbarung haben. Dies wirft eine Reihe ungeklärter Fragen auf.

Zum einen sind in der Literatur verschiedentlich Zweifel dazu geäußert worden, ob die mit dem Arbeitgeber zu schließende Rahmenvereinbarung eigentlich erzwingbar ist.[45] Wenn die Gesetzesverfasser dies anders sehen,[46] sollte gleichwohl eine eindeutigere Formulierung gewählt werden. Insoweit schlage ich vor:

„Dies erfolgt nach Maßgabe einer Rahmenvereinbarung, die ***mit dem Arbeitgeber abgeschlossen werden kann."***

Zum zweiten sollte klargestellt werden, in welchem Umfang Aufgaben auf die Arbeitsgruppe delegiert werden können. So erscheint es entgegen der amtlichen Begründung vom Text her möglich, sogar die Rechte nach §§ 111 ff. auf die Arbeitsgruppe zu übertragen.[47] Insoweit sollte eine Präzisierung im Gesetzestext selbst erfolgen, so dass § 28a Abs. 1 Satz 2 etwa lauten könnte:

„Die Aufgaben müssen im Zusammenhang mit den von der Arbeitsgruppe zu erledigenden Tätigkeiten stehen, ***insbesondere die Urlaubsplanung der Gruppe, eine etwaige Rotationsplanung, die Weiterbildung der Gruppenmitglieder, die zeitliche Festlegung von Gruppengesprächen, die Pausenregelungen oder die Lage von freien Tagen im Rahmen bestehender Vereinbarungen und Tarifverträge zum Gegenstand haben."***

Unsicherheiten bestehen weiter im Hinblick auf den Begriff „Arbeitsgruppe". In der vorliegenden Fassung ist sicherlich nicht die teilautonome Gruppe im Sinne des vorgeschlagenen § 87 Abs. 1 Nr. 13 BetrVG gemeint. Gedacht ist wohl auch an die nicht-autonome Gruppenarbeit, doch könnte man sich natürlich die Frage stellen, ob nicht auch ein ganzer Beschäftigungsbereich wie z. B. der Außendienst als „Arbeitsgruppe" qualifiziert werden kann. Warum sollen beispielsweise die Außendienstmitarbeiter ihre spezifischen Arbeitszeitprobleme nur dann direkt mit dem Arbeitgeber aushandeln können, wenn es sich um „Gruppenarbeit" handelt, die sich beispielsweise in einer finanziellen Beteiligung am Gesamtergebnis niederschlägt? Will man dezentralisieren, sollte man neben den Arbeitsgruppen in Anlehnung an § 15 Abs. 1 Satz 2 BetrVG auch ***„Arbeitnehmer einer bestimmten Beschäftigungsart"*** einbeziehen.

Große Probleme wirft der vorgeschlagene § 28a Abs. 2 auf. Diese sind einmal rechtsdogmatischer Art, weil das Verhältnis zwischen den Arbeitsgruppen-Betriebsvereinbarungen und den für den gesamten Betrieb geltenden Betriebsvereinbarungen ungeregelt geblieben ist. Geht die dezentrale Norm auch dann vor, wenn sie Sachgebiete berührt, die auch andere durch Betriebsvereinbarung geregelte Gegenstände betreffen? Unterstellt, die Zeiterfassung ist auf der Grundlage des § 87 Abs. 1 Nr. 6 geregelt, die Arbeitsgruppe vereinbart aber „Vertrauensarbeitszeit" mit dem Arbeitgeber – kann dann wegen der Delegation der Aufgabe „Regelung der Arbeitszeit" auch von der Zeiterfassung dispensiert werden? Gravierender ist das Problem, dass die Arbeitsgruppe Vereinbarungen auch auf der Grundlage eines Mehrheitsbeschlusses schließen kann, die auch die überstimmte Minderheit binden und ihr ggf. Pflichten auferlegen. Insofern fehlt die durch einen Wahlakt vermittelte demokratische Legitimation.[48] Hinzu kommt, dass die Zusammensetzung der Gruppe jederzeit vom Arbeitgeber verändert werden kann, wobei nicht nur an den Austausch von Personen, sondern auch an einen anderen Aufgabenzuschnitt zu denken ist. Was geschieht in solchen Fällen mit den abgeschlossenen Vereinbarungen? Für Fälle organisatorischer Änderungen an der „Basis" sehen beispielsweise die §§ 18 Abs. 1 Nr. 6 und 36 Abs. 2 EBR-Gesetz eine regelmäßige Überprüfung und Anpassung der getroffenen Vereinbarungen vor. Entsprechendes müsste hier erfolgen.

Angesichts des nicht existierenden Minderheitenschutzes und der nicht ausreichend durchdachten Behandlung der Arbeitsgruppen-Betriebsvereinbarung sollte auf die Regelung des Abs. 2 ganz verzichtet werden. Sie wäre ersatzlos zu streichen.

Die vorgeschlagene Bestimmung des § 86a verbessert den Informationsfluss im Betrieb und ist von daher zu begrüßen.[49] Die Gefahr einer Obstruktionspolitik durch eine Minderheit der Beschäftigten[50] ist nicht erkennbar. Schon nach geltendem Recht könnten während der Arbeitszeit dauernd indivi-

45) Blanke/Rose, RdA 2001, 97; Konzen, RdA 2001, 85; Däubler, AuR 2001, 3.

46) Engels/Trebinger/Löhr-Steinhaus, DB 2001, 537.

47) Richardi/Annuß, DB 2001, 44.

48) Wendeling-Schröder, NZA 2001, 359.

49) Wendeling-Schröder, NZA 2001, 359.

50) Richardi/Annuß, DB 2001, 46.

duelle oder kollektive Beschwerden gesammelt und dem Betriebsrat übergeben werden – dass Entsprechendes nur in absoluten Ausnahmefällen geschieht, weiß jeder Betriebspraktiker. Auch § 86a wird daran nichts ändern.

Zu überlegen wäre, das **Beschwerdeverfahren nach § 85 BetrVG effektiver** zu machen. In der Gegenwart scheitert es häufig daran, dass Betriebsrat und Arbeitgeber nicht zu einer einheitlichen Einschätzung kommen und die Entscheidung einer Einigungsstelle daran scheitert, dass § 85 Abs. 2 Satz 3 ihre Zuständigkeit ausdrücklich verneint, wenn es um einen Rechtsanspruch geht.[51] Aussicht auf Erfolg haben deshalb allenfalls relativ unspezifische Beschwerden, etwa wegen „allgemeiner Arbeitsüberlastung".[52] Dies erscheint wenig sachgerecht. Die Frage, ob ein Rechtsanspruch (z. B. auf humane Arbeitsbedingungen) besteht, kann in vielen Fällen höchst zweifelhaft sein. Würde § 85 Abs. 2 Satz 3 gestrichen, könnte durchweg die Einigungsstelle eingeschaltet werden, wenn der Betriebsrat sich das Anliegen des Betroffenen zu eigen macht. Eine solche Kompetenz überschreitet auch nicht die ansonsten der Einigungsstelle zugewiesenen Aufgaben; wie das Bundesarbeitsgericht vor kurzem entschieden hat, muss sie etwa im Falle des § 109 BetrVG in vollem Umfang prüfen, ob dem Wirtschaftsausschuss ein Informationsanspruch gegen den Arbeitgeber zusteht.[53] Dem Arbeitgeber steht es genau wie dem Arbeitnehmer frei, die Entscheidung der Einigungsstelle einer gerichtlichen Überprüfung zuzuführen, bei der insbesondere alle etwaigen Rechtsverstöße korrigiert werden können. Vorschlag deshalb:

§ 85 Abs. 2 Satz 3 wird gestrichen.

Will man die Rechte des Einzelnen stärken, seine Probleme in den betrieblichen Kommunikationszusammenhang einzubringen, so kommt auch eine Änderung des § 43 Abs. 3 BetrVG in Betracht. Nach der bisher geltenden Fassung dieser Bestimmung kann ein Viertel der wahlberechtigten Arbeitnehmer des Betriebs die Abhaltung einer Betriebsversammlung erzwingen. Dies ist ein außerordentlich hohes Quorum, das auf ein Zehntel reduziert werden könnte.

Gestaltung von Verfahrensabläufen

Insbesondere der FDP-Antrag spricht sich für eine Beschleunigung des Mitbestimmungs- und des Einigungsstellenverfahrens aus. Als rechtstechnisches Mittel wird insbesondere die Einführung von Fristen diskutiert, wie sie zwischen 1996 und 1998 im Bereich des Interessenausgleichs bestanden und wie sie heute noch § 122 InsO vorsieht.

Das Problem derartiger Fristen liegt darin, dass sie vernünftigerweise erst dann zu laufen beginnen, wenn der Betriebsrat in vollem Umfang informiert ist. Entsprechendes hatte auch die 1998 aufgehobene Regelung zum Interessenausgleich vorgesehen. Diese Information ist jedoch nicht immer vorhanden bzw. nicht immer außer Streit; von daher lässt sich möglicherweise die intendierte Verkürzung überhaupt nicht realisieren. Auch stellt es eine einseitige Schwächung des Betriebsrats dar, wenn nach Ablauf bestimmter Fristen der Arbeitgeber die von ihm für richtig gehaltene Vorstellung realisieren kann; die Versuchung wird für ihn groß sein, in einem solchen Fall auf Zeit zu spielen. Hinzu kommt schließlich, dass Mitbestimmungskonflikte einen sehr unterschiedlichen Komplexitätsgrad aufweisen und Einheitsregelungen daher für einfache Sachen zu lang, für komplizierte zu kurz sein werden. Würde man beispielsweise eine Zwei- oder Drei-Monatsfrist (einschl. Einigungsstellenverfahren) einführen, so wäre dies ein Anreiz dafür, in relativ unproblematischen Arbeitszeitfragen (Überstunden) die Sache möglichst in die Länge zu ziehen, während ein komplizierter Sozialplan unter Einbeziehung der Arbeitsverwaltung in einem solchen Zeitraum kaum zu Stande zu bringen ist.

Was das **Einigungsstellenverfahren** betrifft, so ist vorauszuschicken, dass dieses in vielen Betrieben eine reine **„Hintergrundgröße"** darstellt, die nie praktische Bedeutung gewinnt. In aller Regel ziehen es die Betriebsparteien vor, selbst einen Kompromiss zu finden; ohne die Möglichkeit eines effizienten Einigungsstellenverfahrens hätte der Betriebsrat aber nichts in der Hand, um den Arbeitgeber zum Abschluss eines Kompromisses zu veranlassen.

In den relativ wenigen Fällen, in denen es zu einem Einigungsstellenverfahren kommt, ergeht die Entscheidung in aller Regel sehr viel **schneller als** nach einer streitigen Verhandlung **beim Arbeitsgericht** erster Instanz. Was die **Kosten** angeht, so hat das Bundesarbeitsgericht bei einer Streitigkeit von mittlerem Schwierigkeitsgrad einen Stundensatz von 300,00 DM für den Vorsitzenden für gerechtfertigt erklärt.[54] Da externe Beisitzer lediglich sieben Zehntel des Honorars des Vorsitzenden erhalten, besteht schon heute für Rechtsanwälte der Arbeitnehmerseite das Problem, für einen unter den üblichen Beratungssätzen liegenden Betrag von 210,00 DM pro Stunde tätig werden zu müssen. Eine weitere Absenkung würde die qualifizierte Vertretung des Betriebsrats in der Einigungsstelle unmöglich machen, während auf der anderen Seite der Arbeitgeber seinen Rechtsberatern das für angemessen erachtete Honorar bewilligen wird.

In einem Teil der Einigungsstellenverfahren streitet man um die Person des

51) Umfassende Bestandsaufnahme bei Buschmann, FS Däubler, Frankfurt/Main 1999, 311 ff.

52) So der Fall LAG Baden-Württemberg, AiB 2000, 760.

53) BAG, DB 2001, 598.

54) BAG, DB 1997, 284.

Vorsitzenden; eine Klärung erfolgt in einem arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren **nach § 98 ArbGG**. Dieses kann sich über zwei Instanzen erstrecken und insoweit zu einer effektiven Verlängerung des Verfahrens beitragen, die nicht durch Argumentation zur Sache bedingt ist. Hier könnte man in der Tat an eine Verkürzung der Art denken, dass die Kompetenz ausschließlich beim Vorsitzenden der zuständigen Kammer liegt und dass dieser innerhalb von zwei oder drei Wochen zu entscheiden hat. Auch käme in Betracht, dass man ähnlich wie nach § 122 Abs. 3 InsO keine Beschwerde ans Landesarbeitsgericht zulässt. Ein solches **vereinfachtes und schnelles Verfahren** bietet sich auch dann an, wenn man dem Betriebsrat ein generelles **Recht zur Einschaltung von Sachverständigen** einräumt. Müsste bei Meinungsverschiedenheiten zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat der Richter darüber entscheiden, ob der Betriebsrat die Einschaltung eines Sachverständigen für erforderlich halten darf, so ist der Arbeitgeber ausreichend dagegen gesichert, dass der Betriebsrat sich durch zahlreiche Experten auch für solche Auseinandersetzungen vorbereitet, die in der Gegenwart noch gar nicht zur Erörterung stehen.

Das Mitbestimmungsverfahren kann nicht nur für den Arbeitgeber, sondern auch für den Betriebsrat zum Problem werden. So sind nicht wenige Fälle bekannt, in denen der Arbeitgeber eine „Vorentscheidung" getroffen hat, die den Ausgang des Mitbestimmungsverfahrens faktisch präjudiziert. Die **Mitbestimmungsrechte haben „punktuellen" Charakter** in dem Sinn, dass sie sich immer auf konkrete Umsetzungsmaßnahmen wie „Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit" oder „Installierung einer neuen Telefonanlage" beziehen. Die Willensbildungsprozesse innerhalb des Managements, die solchen Umsetzungsentscheidungen vorausgehen, sind Sache des Arbeitgebers. Der „Hinweis", man würde als Betriebsrat notfalls am Ende die Zustimmung verweigern, lässt sich nur ausnahmsweise ins Spiel bringen: Es fehlt meist schon am kontinuierlichen Informationsfluss und der Sachkunde, die für eine effektive Beeinflussung notwendig wären. Wenn die Mitbestimmung eingreift, steht der Betriebsrat meist schon vor vollendeten Tatsachen: Der hohe betriebswirtschaftliche Nutzen der flexiblen Arbeitszeit ist durch zwei hochrangige Gutachten dargetan, die Telefonanlage des Typs X bereits zu einem Preis von zwei Millionen Deutsche Mark angeschafft. In einer solchen Situation ist es überdies psychologisch verständlich, wenn der Betriebsrat sich seinerseits nicht unbedingt kooperativ verhält und, durch Hinauszögern des Verfahrens inhaltliche Kompromisse zu erreichen versucht.

Sinnvoll wäre, eine **prozessorientierte Mitbestimmung** zu installieren, die den Betriebsrat kontinuierlich an der Willensbildung auf Arbeitgeberseite teilhaben lässt. Dies bedeutet nicht, seine Mitbestimmungsrechte auf Vorüberlegungen u. ä. auszudehnen; vielmehr hätte seine Stimme nur deshalb Gewicht, weil er bei bestimmten Umsetzungsentscheidungen letztlich „nein" sagen könnte.[55] Im Normalfall würde am Ende keine Blockade, sondern eine Zustimmung stehen; die rechtzeitige Einschaltung des Betriebsrats würde das Verfahren erleichtern statt es zu verlängern.

Schon nach geltendem Recht ist der Arbeitgeber in weitem Umfang zur Information des Betriebsrats verpflichtet; insoweit sei lediglich auf die Bestimmungen der §§ 80 Abs. 2 und 90 BetrVG verwiesen. Gleichwohl taucht immer wieder das Problem auf, dass über einzelne Stufen des Willensbildungsprozesses nicht oder nur sehr global informiert wurde. Dies legt es nahe, eine konkrete Regelung zu treffen, wie bei geplanten Vorhaben im Einzelnen zu verfahren ist. Als Formulierung könnte sich ein neuer § 87 Abs. 2 BetrVG anbieten, der wie folgt lauten könnte:

„(2) In Ausübung des Mitbestimmungsrechts kann im Einzelnen festgelegt werden, wie und wann der Betriebsrat informiert und ein Vorhaben mit ihm beraten wird. Weiter kann die Kontrolle einer abgeschlossenen Vereinbarung näher geregelt werden."

Betriebliche Maßnahmen zur Beschäftigungssicherung und -förderung

Nach dem neuen § 92 a Abs. 1 BetrVG kann der Betriebsrat dem Arbeitgeber „Vorschläge zur Sicherung und Förderung der Beschäftigung machen". Das Gesetz nennt dabei eine ganze Reihe von Beispielen, die von der Förderung der Altersteilzeit über die Qualifizierung der Arbeitnehmer bis zur Vergabe von Arbeit an andere Unternehmen reicht. Ein rechtlicher „Zugewinn" ist nicht erkennbar; dasselbe lässt sich schon heute auf der Grundlage von § 80 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG realisieren, wonach der Betriebsrat Maßnahmen beim Arbeitgeber beantragen kann, die dem Betrieb und der Belegschaft dienen. Über die Vorschläge des Betriebsrats hat der Arbeitgeber dann mit ihm zu beraten, was er vernünftigerweise sowieso täte und wozu er wohl auch mit Rücksicht auf den Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit nach § 2 Abs. 1 BetrVG verpflichtet ist. Das einzig Neue besteht darin, dass § 92 a Abs. 2 Satz 1 des Entwurfs dem Arbeitgeber eine Begründung abverlangt, die in Betrieben mit mehr als 100 Arbeitnehmern schriftlich erfolgen muss, wenn er einen Vorschlag des Betriebsrats für ungeeignet hält. Irgendwelche Anforderungen an die Begrün-

55) Vgl. Blanke/Rose, RdA 2001, 101: Prozessbegleitende Mitbestimmung.

dung enthält das Gesetz nicht, doch wird man mit Rücksicht auf § 2 Abs. 1 BetrVG nicht lediglich die Verwendung nichtssagender Formeln genügen lassen.

Übergangsvorschriften

Nach seinem Art. 14 soll das gesamte Gesetzeswerk am Tag nach seiner Verkündung in Kraft treten. In Bezug auf bestehende Betriebsräte sieht § 125 Abs. 3 BetrVG vor, dass sie bis zu einem noch im Gesetz zu fixierenden Zeitpunkt im Amt bleiben sollen, dass sich ihre Rechte und Pflichten aber nach der novellierten Fassung richten. Damit ist nur ein Teil der Übergangsprobleme geregelt.

Nach § 13 Abs. 2 BetrVG können Betriebsratswahlen unter bestimmten Voraussetzungen auch außerhalb des regelmäßigen Zeitraums stattfinden. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn alle Betriebsratsmitglieder zurücktreten oder jedenfalls die gesetzliche Mitgliederzahl nicht mehr erreicht ist. Tritt nun das neue Gesetz z. B. am 10. 8. 2001 in Kraft, so ist denkbar, dass in diesem Moment ein Wahlverfahren läuft oder dass nach In-Kraft-Treten des Gesetzes, aber vor Erlass der Wahlordnung, eine Betriebsratsneuwahl notwendig wird. In solchen Fällen bleibt keine andere Möglichkeit, als auf die bisher bestehende Wahlordnung zurückzugreifen. Im Bereich der Aufsichtsratswahlen nach dem BetrVG 1952, nach dem Mitbestimmungsergänzungsgesetz und nach dem Mitbestimmungsgesetz ist in den Artikeln 9, 10 und 12 eine entsprechende Regelung vorgesehen. Im Bereich der Betriebsverfassung ist sie nicht ersichtlich. Sie wäre einzufügen, wobei die „sinngemäße" Anwendung der bisherigen Wahlordnung angesichts des wegfallenden Gruppenprinzips bedeuten würde, dass die Wahlen so stattfinden müssen, wie wenn es in dem Betrieb nur eine Gruppe geben würde.

Probleme ergeben sich auch in Bezug auf das vereinfachte Wahlverfahren, solange die neue Wahlordnung nicht vorliegt. Will man der Grundsatzentscheidung des Art. 14 entsprechend das Gesetz sofort wirksam werden lassen, würde es sich anbieten, bis zum Erlass der Wahlordnung ein Vorgehen nach „allgemein anerkannten Grundsätzen freier und geheimer Wahl" vorzusehen. Andernfalls müsste man auch hier nach der bisherigen Wahlordnung verfahren und damit zunächst auf den Vereinfachungseffekt verzichten.

Der Wegfall des Gruppenprinzips soll zwar nach § 125 Abs. 3 des Entwurfs zunächst nichts an der Zusammensetzung der bestehenden Betriebsräte ändern, doch fehlt eine entsprechende Regelung für die Zusammensetzung von Gesamt- und Konzernbetriebsräten. Relativ kurz vor den neuen ordentlichen Betriebsratswahlen zwischen März und Mai nächsten Jahres insoweit Personenveränderungen vorzunehmen, wäre wenig sinnvoll. Von daher würde es sich anbieten, in § 125 Abs. 3 die Worte „Gesamtbetriebsräte und Konzernbetriebsräte" einzufügen.

Eine Übergangsvorschrift für die Tarifverträge, die auf der Grundlage des bisherigen § 3 BetrVG abgeschlossen wurden, ist wohl entbehrlich. Allerdings waren die Gestaltungsmöglichkeiten in der Vergangenheit sehr viel enger, so dass ggf. an ein außerordentliches Kündigungsrecht zu denken wäre, weil sich die Geschäftsgrundlage verändert hat.

Auf das mögliche spätere In-Kraft-Treten von § 15 Abs. 2 ist bereits oben[56] hingewiesen worden.

Prof. Dr. Wolfgang Däubler,
Universität Bremen

56) Unter dem Unterpunkt: Chancengleichheit von Frauen und Männern in der Betriebsverfassung.

Unsere Wochenseminare zum neuen BetrVG:

BetrVG I: Rechte und Pflichten des Betriebsrats

Ort
- Hildesheim
- Mönchengladbach

Zeitpunkt
vom 20. 8.–24. 8. 2001
vom 3. 9.–7. 9. 2001

Seminargebühr
1725,00 DM zzgl. 16 % MwSt.

BetrVG II: Beteiligung und Mitbestimmung

Ort
- Gerlingen
- Hameln
- Bielefeld
- Chemnitz

Zeitpunkt
vom 22. 10.–26. 10. 2001
vom 22. 10.–26. 10. 2001
vom 12. 11.–16. 11. 2001
vom 10. 12.–14. 12. 2001

Seminargebühr
1725,00 DM zzgl. 16 % MwSt.

Anfragen und Anmeldungen an: AiB-Verlag-GmbH, Seminare „Arbeitsrecht im Betrieb", Postfach 90 08 40, 51118 Köln, Tel.: (0 22 03) 9 35 25-46, Fax: (0 22 03) 9 35 25-41