

Es ist richtig, die **Einrichtung einer „anderen Arbeitnehmervertretung“** nach Abs. 1 Ziffer 3 nur durch Tarif zu gestatten, weil es hier um die Ersetzung des Betriebsrats geht. Bei den übrigen Ziffern sollte man die Betriebsvereinbarung zusätzlich zum Tarifvertrag vorsehen. Dies würde der bisherigen Praxis entsprechen, da alle Formen der abweichenden Vertretung bereits vorfindbar sind und in den meisten Fällen durch mehr oder weniger formelle betriebliche Vereinbarungen installiert wurden. Würde man abweichende Regelungen ausschließlich durch Tarif zulassen, hätte dies eine Fortschleppung des bisherigen Rechtszustandes zur Folge, dass nämlich viele tatsächlich bestehende und sinnvolle Regelungen mit dem Makel der Rechtswidrigkeit behaftet sind. Sinnvoll wäre es jedoch Betriebsvereinbarungen analog zu § 28 a des Referentenentwurfs nur nach Maßgabe eines Tarifvertrages zuzulassen. Dann könnten die Tarifparteien die Grundregeln vereinbaren, die konkrete Ausformulierung würde aber bei den Betriebsparteien bleiben. Auf jeden Fall ist für derartige Betriebsvereinbarungen die Kündigung und Nachwirkung regelungsbedürftig. Die Nachwirkung sollte ausgeschlossen werden und mindestens nach jeder Betriebsratswahl die Kündigung möglich sein, um eine langfristige Zementierung ungünstiger Regelungen auszuschließen.

Systematisch zu den abweichenden Regelungen gehört auch der § 28 a des Referentenentwurfs, der dem Betriebsrat die

Möglichkeit gibt, bestimmte Aufgaben auf **Arbeitsgruppen** zu übertragen. Da die Binnenstrukturen der Arbeitsgruppen nicht festgelegt sind, ist hier Platz für Experimente, die durch die jederzeitige Rückholbarkeit der delegierten Aufgaben durch den Betriebsrat ohne großes Risiko sind. Wenn und soweit Aufgaben übertragen werden, muss die Arbeitsgruppe darüber auch Vereinbarungen treffen können, die Rechte für die Mitglieder der Arbeitsgruppe begründen, wie es im Entwurf vorgesehen ist.

Die **Betriebsratswahl bei Kleinbetrieben in Wahlversammlungen** ist eine wesentliche Erleichterung. Die Arbeitnehmervertreter in Betrieben dieser Größenordnung sind durch die mangelnde feste Freistellung mit der Tagesarbeit ohnehin besonders belastet. Es ist ihnen schwer zu vermitteln, warum sie ein Wahlverfahren veranstalten sollen, das in seiner Kompliziertheit die Bundestagswahl übertrifft und so viele formelle Fallstricke enthält, dass eine Anfechtungssicherheit kaum erreichbar ist. Die Halbierung der Dauer dieses Wahlverfahrens erschwert es darüber hinaus dem betriebsratsfeindlichen Arbeitgeber, bei einer erstmaligen Betriebsratswahl die Befürworter eines Betriebsrats in seiner Belegschaft müde zu machen. Flankiert wird die Regelung durch den Kündigungsschutz für die Einlader der Betriebsversammlung. Dieses Wahlverfahren ist aber nur dann akzeptabel, wenn der Arbeitgeber kein Teilnahmerecht an der Versammlung hat, weil

sonst der Wahlbeeinflussung Tür und Tor geöffnet wäre.

Von nicht zu überschätzender Bedeutung ist die Zuständigkeit des Gesamt- bzw. Konzernbetriebsrats für die **Bestellung des Wahlvorstandes in betriebsratslosen Betrieben**. Die heutige Wahl über die Betriebsversammlung ist in Kleinbetrieben wegen des enormen Arbeitsaufwandes für die betreffenden Gewerkschaftssekretäre unpraktikabel und die Bestellung durch das Arbeitsgericht scheitert in der Regel an der langen Verfahrensdauer.

Die **Teilfreistellung** nach § 38 Abs. 1 des Regierungsentwurfs ist sinnvoll. Viel wichtiger wäre es aber, für Betriebe unterhalb der Grenze von § 38 BetrVG die Möglichkeit einer festen anteiligen Freistellung vorzusehen und auch in diesem Fall die Entscheidung der Einigungsstelle.

Nachdrücklich zu loben ist die **Beseitigung der Gruppenregelungen für Arbeiter und Angestellte**. An den vielen gestrichenen Vorschriften lässt sich ablesen, dass dies ein großer Schritt zu einer überfälligen Deregulierung ist. In Betrieben der Systemgastronomie beispielsweise mit nur wenigen Angestellten hat der bisherige Minderheitenschutz oft dazu geführt, dass das Management einen garantierten Sitz im Betriebsrat hatte, der nicht selten zur Obstruktion der Betriebsratsarbeit benutzt worden ist.

**Dr. Burchard Bösche,**  
Rechtsanwalt in Hamburg

## Eine Mini-Reform

Was lange währt wird endlich gut — so könnte man vermuten. Über zwei Jahre sind ins Land gegangen, seit die Regierungsparteien sich im Koalitionsvertrag auf eine Reform der Betriebsverfassung verständigt haben. Nun liegt er vor, der Re-

ferentenentwurf, aber es will **keine richtige Freude** aufkommen.

Man werde die Mitbestimmung am Arbeitsplatz und im Betrieb stärken und an die Veränderungen in der Arbeitswelt an-

passen — so das Versprechen des Koalitionsvertrages. Einige Anpassungen wurden in der Tat vorgenommen, doch die „Stärkung“ muss man mit der Lupe suchen. An insgesamt fünf Punkten soll dies verdeutlicht werden (eingehende Würdigung des Referentenentwurfs bei Däubler, AuR 2001, S. 1 ff. und bei Richardi-Annuß DB 2001, S. 41).

1. Viele Arbeitgeber **beschäftigen nicht nur Arbeitnehmer**, sondern auch „freie Mitarbeiter“, „selbstständige Verkaufsfahrer“ und andere „arbeitnehmerähnliche Personen“. Außerdem kommen des öfteren Leiharbeiter und Beschäftigte fremder Firmen auf das Betriebsgelände, um dort für Monate, nicht selten auch für Jahre tätig zu sein. Diese Personengruppen werden durch die Entscheidungen der Betriebsleitung in vergleichbarer Weise betroffen wie traditionelle Arbeitnehmer. Dies rechtfertigt es, ihnen aktives und passives Wahlrecht zum Betriebsrat einzuräumen und sie so voll in die Betriebsverfassung zu integrieren. Der Referententwurf geht hier jedoch nur ein kleines Schritchen: Leiharbeiter, die für mehr als drei Monate im Betrieb sind, sollen aktives (aber kein passives) Wahlrecht bekommen. Alle anderen, insbesondere die „Arbeitnehmerähnlichen“, müssen weiter außerhalb der Betriebsverfassung bleiben. Angeblich hatte man Angst vor einer Neuauflage der Diskussion um die Scheinselbstständigkeit. In Wirklichkeit ist hier aber nichts zu befürchten, da man seit 1974 nach § 12 a TVG Tarifverträge für arbeitnehmerähnliche schließen kann und dies bis heute problemlos funktioniert. Niemand wird eine Betriebsratswahl nur deshalb anfechten, weil vielleicht zwei Personen mit auf der Wählerliste stehen, die man auch als richtige Selbstständige einordnen könnte.

2. Der **Betriebsbegriff** hat seine Konturen verloren. Oft ist unklar, wo beispielsweise der Außendienst anzusiedeln ist oder was man mit den Telearbeitnehmern macht. Außerdem kann der Arbeitgeber durch Outsourcing und Betriebsaufspaltung dem Betriebsrat gewissermaßen den Boden unter den Füßen wegziehen. Hier hilft auch keine Neudefinition, weil sie an den Problemen nicht viel ändern würde. Der Entwurf ermächtigt deshalb die Tarifparteien, eine eigenständige betriebsverfassungsrechtliche Struktur zu schaffen. Im Bereich von bestimmten Geschäfts-

feldern kann man „Spartenbetriebsräte“ errichten; auch betriebsübergreifende Vertretungen sollen zulässig sein („Regionalbetriebsrat“ statt zahlreicher Filialbetriebsräte). Dies ist erfreulich, doch muss man aufpassen, dass nicht die Arbeitgeber irgendeine Kleingewerkschaft an den Verhandlungstisch holen und mit ihr eine „passende“ Betriebsratsstruktur vereinbaren.

3. In vielen **Klein- und Mittelbetrieben** gibt es **keine Betriebsräte** (mehr). Die Landkarte weist zahlreiche weiße Flecken auf. Dem will man zu Leiberücken. In Betrieben mit bis zu 50 Beschäftigten soll die Wahl in einer Betriebsversammlung möglich sein, die mit einer Frist von sieben Tagen einberufen werden kann. Dies mag im Einzelfall zum Erfolg führen, doch kann die Teilnahme an einer Versammlung sehr viel Mut verlangen, wenn der Arbeitgeber kein „Betriebsratsabenteuer“ will. Wichtiger ist deshalb möglicherweise das Recht des Gesamtbetriebsrats, Wahlvorstände für die Betriebe zu bestimmen, die noch keinen Betriebsrat haben. Unter bestimmten Voraussetzungen steht auch dem Konzernbetriebsrat eine entsprechende Befugnis zu.

4. Die **Aufgaben von Betriebsräten** sind immer komplizierter geworden. Um sie wahrzunehmen, braucht der Betriebsrat Zeit, Sachverstand und die nötigen Ressourcen. Immerhin soll die erste **Freistellung** nicht mehr bei 300, sondern bei 200 Beschäftigten möglich sein, doch hat der Wirtschaftsminister dagegen schon Bedenken angemeldet. Ganz wichtig wäre, daß sich der Betriebsrat ohne vorherige Zustimmung des Arbeitgebers der **Hilfe eines Sachverständigen** bedienen kann. Doch hier wird man enttäuscht: Nur bei geplanten Betriebsänderungen soll ein Recht auf einen „Berater“ bestehen, im Übrigen bleibt alles beim Alten. Das heißt, dass man notfalls ein arbeitsgerichtliches Verfahren über ein oder zwei Jahre führen muss, um einen Sachverständigen be-

mühen zu dürfen — bis zur gerichtlichen Entscheidung ist dann alles schon gelaufen und man kann sich erklären lassen, warum alles so kommen musste wie es gekommen ist. Schließlich erhält jetzt der Betriebsrat ein **Recht auf Informations- und Kommunikationstechnik** — den PC hat er jetzt jedenfalls sicher, doch wird es weiter Auseinandersetzungen geben, welche Speicherkapazität die Festplatte haben darf und ob auch ein CD-ROM-Laufwerk notwendig ist. Eine Übernahme des **betriebsüblichen Standards** wäre sinnvoller gewesen.

5. Die **„Stärkung der Mitbestimmung“** ist **besonders enttäuschend ausgefallen**. Irgendwie scheint man Mitbestimmung mit „Beratung“ verwechselt zu haben. Der Betriebsrat darf sich nunmehr ausdrücklich um den betrieblichen Umweltschutz und die Vereinbarkeit von Familie und Beruf kümmern. Niemand hat ihm bisher dieses Recht bestritten, doch nun steht's ausdrücklich im Gesetz. Nach § 92 a kann der Betriebsrat dem Arbeitgeber „Vorschläge zur Sicherung und Förderung der Beschäftigung“ machen. Der Arbeitgeber muss darüber mit dem Betriebsrat beraten und Ablehnungen schriftlich begründen. Das ist alles.

Natürlich ist es besser, wenn man miteinander redet, statt mit der Keule aufeinander loszugehen. Nur: Reden allein bringt nicht viel. Damit ein Meinungsaustausch Ergebnisse bringt (und nicht bloß eine Art institutionalisierter Kummerkasten ist), müssen mindestens zwei Voraussetzungen erfüllt sein.

— Beide Seiten müssen über eine **vergleichbare Sachkunde** verfügen und die Fähigkeit besitzen, ihren Standpunkt zum Ausdruck zu bringen. Es muss so etwas wie **intellektuelle Waffengleichheit** bestehen. In der Praxis ist dies nicht der Fall. Man vergleiche mal die Zahl der Personen, die einem Vorstandsmitglied oder einem

Personalleiter zuarbeiten, mit den Ressourcen, über die ein Betriebsrat verfügt: Nicht einen einzigen Sachverständigen kann er im Regelfall beanspruchen. Wieviele Semester Betriebswirtschaft, Ingenieurwissenschaften, Informatik oder Jura sitzen sich da gegenüber?

— Die **Entscheidungsbefugnisse müssen auf beide Seiten verteilt sein**. Zumindest muss jede Seite bei Nicht-einigung die andere irgendwie unter Druck setzen können. Bei Mitbestimmungsrechten droht in der Tat das Einigungsstellenverfahren mit ungewissem Ausgang. Doch was geschieht bei Beratungsrechten? Der Arbeitgeber kann sein Haupt wiegen und als höf-

licher Mensch die Ausführungen des Betriebsrats sogar alle protokollieren — was er damit macht, ist allein ihm überlassen. Papierkorb, Raritätenkabinett, Registratur — ausschließen kann man das alles nicht. Die Diskussion hat Schlagseite, es findet ein höchst einseitiger „Diskurs“ statt.

Manche haben dies noch nicht gemerkt. So heißt es in der DGB-Stellungnahme zum Referentenentwurf vom 14. 12. 2000: „Ein ganz wichtiger Schritt ist die Stärkung der Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats im Zusammenhang mit der Beschäftigungssicherung. Zu begrüßen ist das vorgesehene Initiativrecht des Betriebsrats zur Sicherung und Förderung der Beschäftigung durch Vorschlags-

rechte, verbunden mit einer umfassenden Beratungspflicht des Arbeitgebers.“ Die Beratung als großer Fortschritt. Wo wären wir wohl, wenn der Gesetzgeber und die Gewerkschaften 1972 auch so gedacht hätten?

Mit der Kunst des Schönredens ist es nicht getan. Eine Chance gibt es: Was im neuen Gesetz steht, wird im Parlament entschieden. Und den Abgeordneten sollte man deutlich machen, daß Anpassung an veränderte Umstände und Stärkung der Mitbestimmung mehr bedeutet als das, was der Referentenentwurf vorschlägt.

**Prof. Dr. Wolfgang Däubler,**  
Universität Bremen

## Das Übergangsmandat des Betriebsrats in der Reform der Betriebsverfassung

Bundesarbeitsminister Walter Riester hat die Anfang des Jahres 1999 angekündigte „längst überfällige Novellierung“ des Betriebsverfassungsgesetz in der Fassung eines Referentenentwurfs im Dezember 2000 vorgelegt. Die **Aufnahme bei den Verbänden** war unterschiedlich: „Wirtschaft dagegen, Gewerkschaft dafür“ (FAZ v. 7. 12. 2000, S. 17). Diese Resonanz zeigt, wie sehr die Interessen der beiden arbeitsrechtlichen Lager von dem Gesetzesvorhaben berührt werden. Zusätzlich zu der Wertung, ob der vorgelegte Entwurf den interessengeleiteten rechtspolitischen Erwartungen Rechnung trägt, bedarf es auch einer **Prüfung aus der Sicht des rechtsanwendenden Richters**. Insbesondere ist zu fragen: Beseitigt die Reform bereits erkannte Defizite oder bleiben konflikträchtige Unklarheiten bestehen? Insofern gilt: gut gemeint genügt nicht!

Eine der großen Schwachstellen des geltenden Betriebsverfassungsgesetzes be-

steht in dem völligen Fehlen von Regelungen über die Aufrechterhaltung der gewählten Arbeitnehmervertretung bei Spaltungen oder Zusammenfassungen von Betrieben. Das Prinzip der Betriebsbezogenheit der Interessenvertretung führt dazu, dass bei einer betrieblichen Umorganisation, die den Verlust der bisherigen Betriebsidentität zur Folge hat, das Betriebsratsamt entweder vollständig endet oder der Betriebsrat die Vertretungsbefugnis für den vom Betrieb abgespalteten Teil der Belegschaft verliert. Der Gesetzgeber ist im Wesentlichen nur in § 321 UmwG von diesem Prinzip abgewichen, indem er dort als Sonderregelung für Rechtsträgerumwandlungen das Übergangsmandat eingeführt hat. Für diese gegenständliche Beschränkung des Übergangsmandats gibt es allerdings keine sachliche Rechtfertigung. Auch ohne Rechtsträgerspaltung oder Unternehmensverschmelzung können Belegschaften durch das Ausgliedern von Betriebsteilen oder die Zusammenfas-

sung von Betrieben betriebsratslos werden. Deswegen sah sich das Bundesarbeitsgericht in seinem Beschluss vom 31. 5. 2000 (7 ABR 78/98) gehalten, im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung ein **allgemeines Übergangsmandat** anzuerkennen. Der Referentenentwurf stopft nun die von der Rechtsprechung nur „provisorisch“ gefüllte Lücke. Er fügt in § 21 a **für alle Fälle**, in denen Betriebe gespalten oder Betriebe und Betriebsteile zu einem neuen Betrieb zusammengefasst werden, das Übergangsmandat in das Betriebsverfassungsgesetz ein. Damit wird zugleich die Umsetzungspflicht aus Art. 1 der Richtlinie 98/50/EG des Rates vom 29. 6. 1998 zur Änderung der Betriebsübergangsrichtlinie erfüllt.

Zu begrüßen ist, dass der Referentenentwurf das Übergangsmandat nicht auf die Umsetzung der Vorgaben der Europäischen Richtlinie beschränkt. Denn das Übergangsmandat soll — wie der Siebte Senat in seinem Beschluss vom 31. 5. 2000 erkannt hat — nicht nur im Falle der Betriebsteilveräußerung oder der Umwandlung, sondern auch dann zur Anwendung