

V/217/82/DE

Schutz der Arbeitnehmer bei betrieblichen Rationali-
sierungsmaßnahmen

Bericht für das Recht der Bundesrepublik Deutschland

erstattet von Prof.Dr. Wolfgang Däubler, Bremen

V/217/82/DE

Schutz der Arbeitnehmer bei betrieblichen Rationali-
sierungsmaßnahmen

Bericht für das Recht der Bundesrepublik Deutschland

erstattet von Prof.Dr. Wolfgang Däubler, Bremen

Inhaltsverzeichnis

I. Rationalisierung als soziale Erscheinung	1
1. Begriffliche Vorklärung	1
2. Beispiele für neue Techniken	2
3. Beispiele für die Veränderung der Arbeitsorganisation und des Personaleinsatzes	4
4. Folgen für die Beschäftigten	12
5. Einige quantitative Rahmendaten	15
6. Rechtliches Instrumentarium zur Bewältigung von Rationalisierungsprozessen	19
II. Rechtliche Schranken gegen rationalisierungsbedingten Arbeitsplatzverlust	23
1. Verhinderung von Kündigungen?	23
a.) Der gesetzliche Kündigungsschutz	23
aa) Die Unantastbarkeit der Unternehmerentscheidung	24
bb) Wahl eines milderen Mittels	28
cc) Grundsatz der "sozialen Auswahl"	30
dd) Massenentlassungen	33
b.) Die Einschaltung des Betriebsrats	34
aa) Einschaltung in die Personalplanung	35
bb) Richtlinien nach § 95 BetrVG	36
cc) Beteiligung des Betriebsrats bei Kündigungen	39
dd) Interessenausgleich bei Betriebsänderungen	46
c.) Tarifliche Beschränkungen rationalisierungsbedingter Kündigungen?	49
aa) Ausschluß der betriebsbedingten Kündigung durch Tarifvertrag?	49
bb) Tarifliche Einwirkung auf Rationalisierungsentscheidungen?	51
cc) Arbeitsplatzschutz durch tarifliche Besetzungsregeln und durch "Verteuerung" von Rationalisierungsprozessen?	53
dd) Beeinflussung rationalisierungsbedingter Kündigungen mit Hilfe der Unternehmensmitbestimmung?	54

e.) Besonderer Kündigungsschutz für einzelne Beschäftigtengruppen	55
f.) Zusammenfassung	57
2. Verhinderung sonstiger Formen der Auflösung des Arbeitsverhältnisses?	58
3. Milderung der wirtschaftlichen und sozialen Folgen von Rationalisierungsbedingten Freisetzungen	59
a.) Abfindung für den Verlust des Arbeitsplatzes?	59
b.) Der Sozialplan	60
c.) Finanzieller Ausgleich über Tarifverträge?	63
III. Schutz der im Betrieb weiterarbeitenden Beschäftigten bei Rationalisierungsprozessen	65
1. Schutz gegen Versetzungen an einen anderen Arbeitsplatz?	65
2. Schutz gegen Rationalisierungsbedingten Einkommensverlust?	71
3. Schutz gegen Rationalisierungsbedingten Qualifikationsverlust?	74
4. Schutz gegen Rationalisierungsbedingte Intensivierung der Arbeit?	80
a.) Veränderung der Arbeitszeit	81
b.) Änderung der Lohnformen	82
c.) Vorliegen einer Betriebsänderung	83
d.) Arbeitsintensivierung gleich Versetzung?	83
e.) Tariflicher Schutz gegen Intensivierung der Arbeit	85
5. Kann die Schaffung einer Randbelegschaft mit ungesichertem Status verhindert werden?	86
a.) Abschluß befristeter Arbeitsverhältnisse	86
b.) Beschäftigung von Teilzeitkräften	88
c.) Die Verwendung von Leiharbeitnehmern	89
d.) Die Verwendung von Fremdfirmenleuten	92
IV. Rationalisierung der Personalverwaltung	94
1. Speicherung und Weitergabe von Arbeitnehmerdaten	94

III

2. Einschaltung von Betriebsrat und Gewerkschaft?	99
a.) Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats	100
b.) Verbesserung der Transparenz durch Tarifvertrag	101
V. Informationsrechte von Arbeitnehmervertretern bei Rationalisierungsprozessen	103
1. Informationsrechte des einzelnen Arbeitnehmers	103
2. Informationsrechte des Betriebsrats	105
3. Informationsrechte der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat	108
4. Gewerkschaftliche Informationsrechte	110
VI. Grundhaltung von Unternehmern, Staat und Gewerkschaften zu Rationalisierungsprozessen	111

I. Rationalisierung als soziale Erscheinung

1. Begriffliche Vorklärung

In einem weiten, durch das "Arbeitsschema" vorgegebenen Sinne umfaßt Rationalisierung jede Arbeitgebermaßnahme, die darauf gerichtet ist, dieselbe oder eine größere Warenmenge mit weniger Aufwand an Produktionsmitteln oder Lohnkosten zu erbringen.

Ebenso in der deutschen Diskussion Friedrichs:
Technischer Wandel und Beschäftigung, in: Freimut Duve (Hrsg.), Technologie und Politik, Bd. 10, Reinbek 1978, S. 6 f; Mayer-Ralfs, Rationalisierung und Rationalisierungsschutz, Neuwied und Darmstadt 1981, S. 13

In diesem weiten Verständnis umfaßt Rationalisierung sowohl die Mechanisierung, d.h. die Ersetzung von körperlicher Arbeit durch Maschinen, als auch die Automation, d.h. die (partielle) Ersetzung von geistiger Arbeit durch maschinelle Vorgänge. Beides interessiert im vorliegenden Zusammenhang allerdings nur dann, wenn sich irgendwelche Auswirkungen auf die Sicherheit der Arbeitsplätze oder die Arbeitsbedingungen ergeben.

"Rationalisierung" kann grundsätzlich auf zwei Wegen erfolgen:

- Der Unternehmer kann am "Faktor Technik" ansetzen und durch neue Produktionsinstrumente die Produktivität steigern. Fast immer wirkt sich dies auch auf die Arbeitsorganisation aus.

- Weiter kann der Unternehmer ausschließlich am "Faktor Mensch" ansetzen und durch Umorganisation, durch Erhöhung der Arbeitsanforderungen usw. den Aufwand drosseln oder die Ergebnisse verbessern.

Technische wie auch organisatorische Rationalisierungen

stehen gleichermaßen im Mittelpunkt der nachfolgenden Untersuchungen. Zur Verdeutlichung sollen zunächst eine Reihe praktischer Beispiele genannt werden, die in der deutschen Diskussion eine wesentliche Rolle spielen. Eine vollständige empirische Erfassung ist jedoch nicht möglich und für den Zweck der vorliegenden Studie auch nicht geboten.

2. Beispiele für neue Techniken

Große öffentliche Aufmerksamkeit hat die Ersetzung des traditionellen Bleisatzes durch elektronisch gesteuerten Lichtsatz in der Druckindustrie gefunden. Technisch geht es dabei um folgenden Vorgang:

"Über Datensichtgeräte (Bildschirmgeräte mit der dazugehörigen Tastatur zum Schreiben und zur Eingabe von Satzkommandos) werden die Texte und Anzeigen in das elektronische System eingegeben. Sie können, ohne jemals auf Papier zu erscheinen, beliebig abgerufen und noch geändert werden. Der Satzrechner schließt die Zeilen aus und errechnet den Text. Mit Hilfe entsprechender Kommandos, meist komplizierter Befehlskombinationen, werden Schriftart, Schriftgröße, Überschriften, Gestaltung des Artikels usw. bestimmt. Es wird nicht mehr lange dauern, dann wird es möglich sein, ganze Zeitungsseiten am Bildschirm zu umbrechen. Ist der Artikel - künftig die Seite - fertig gestellt, so wird er zur Belichtung in einer Lichtsatzmaschine freigegeben; der die Lichtsatzmaschine verlassende Filmstreifen dient sodann zur Herstellung der Druckform: Üblicherweise der Offsetplatte." (Zitiert nach Hensche, Blätter für Deutsche und Internationale Politik 1978, 414)

Die Produktion wird auf diese Weise ungemein beschleunigt; zahlreiche Zwischenschritte wie die Zusammenstellung des Bleisatzes, seine Änderung nach Korrektur usw. entfallen.

Auch kann der Redakteur von seinem Arbeitsplatz aus jederzeit eingreifen und Änderungen vornehmen. Auf der anderen Seite wird die Arbeit des Einzelnen um soviel "unkomplizierter", daß - jedenfalls nach Auffassung der Arbeitgeber - der traditionelle Setzer als Handwerksberuf überflüssig wird; seine Tätigkeit könne von einer qualifizierten Schreibkraft übernommen werden. Die tarifliche Gegenwehr der Gewerkschaften in diesem Bereich wird uns im Laufe der Arbeit noch interessieren.

Ein zweiter immer wichtiger werdender Bereich ist der Einsatz von Mikroprozessoren insbesondere in der metallverarbeitenden Industrie. Die gravierendsten Auswirkungen ergaben sich insoweit bei der in Südwestdeutschland angesiedelten Uhrenindustrie. Während nach dem alten System in ca. 1000 Arbeitsgängen Uhren hergestellt wurden, werden sie nunmehr aus 5 Teilen (Batterie, Schwingquarz, Zifferanzeige, Gehäuse und elektronischer Schaltkreis) zusammengesetzt. Diese Teile werden von anderen Firmen bezogen, die sie mit relativ geringen Kosten herstellen können. Bekannt ist die Tatsache, daß ein Transistor vor 15 Jahren etwa 2 DM kostete, während dieselbe Funktion nunmehr von einem Transistor in einer integrierten Schaltung erfüllt wird, dessen Kosten sich auf 0,2 Pfennig belaufen. Eine entsprechende Kostensenkung bei der Herstellung von Volkswagen würde bedeuten, daß ein VW heute nicht 12 000 DM, sondern 120 DM kosten würde. Der "Rationalisierungsschub" hat dazu geführt, daß Anfang der 70er Jahre noch 32 000 Arbeitnehmer in der Uhrenindustrie beschäftigt waren, während sich ihre Zahl im Jahre 1978 nur noch auf 18 000 belief.

Angaben nach Pagels, Arbeitsplatzzerstörung durch Rationalisierung, Mitbestimmungs-Gespräch 1979, 143 f.

Die Mikroprozessoren werden auch in zahlreichen anderen Sektoren eingesetzt; Schätzungen gehen dahin, daß bis 1990 dadurch etwa 2,4 Mio Arbeitsplätze verloren gehen werden.

So Janßen, Gewerkschaftliche Monatshefte (GMH) 1980, 251

Neue Techniken spielen weiter eine wachsende Rolle im Bürobereich, wo etwa die Buchhaltung durch Einsatz elektronischer Datenverarbeitung entscheidend erleichtert und in beträchtlichem Umfang Personal eingespart werden kann. Ein weiteres Beispiel bieten Schreibautomaten, die bestimmte vorformulierte Anfragen, Mahnungen usw. ausdrucken. Im Grunde sind lediglich solche Angestellten-tätigkeiten nicht durch die Automatisierung bedroht, die vorwiegend aus nicht standadisiertbaren Leistungen wie z.B. individueller Beratung bestehen.

3. Beispiele für die Veränderung der Arbeitsorganisation und des Personaleinsatzes.

Rationalisierung kann weiter in der Weise erfolgen, daß bei gleichbleibender Technik die Organisation geändert und das vorhandene Personal stärker an die Arbeitsanforderungen angepaßt wird.

Neben der hier nicht weiter interessierenden Veränderung der Unternehmensstruktur (Fusion, Zentralisierung von Forschung und Entwicklung, Gründung von Gemeinschaftsunternehmen usw.) ist hier zunächst die Gemeinkostenwertanalyse zu nennen, die in der Bundesrepublik derzeit ein beträchtliches Maß an Verbreitung besitzt. Es geht dabei darum, daß mit Hilfe einer Unternehmensberatungsfirma für jede Abteilung und für jeden Beschäftigten sowohl die Leistungen für andere Abteilungen bzw. den

ganzen Betrieb wie auch die exakten Kosten festgesetzt werden. Sobald dieser Status quo festgestellt ist, werden auf der Basis bestimmter Vorgaben Einsparungsvorschläge gemacht. Diese werden je nach den Risiken, die sie für den reibungslosen Arbeitsablauf mit sich bringen, in drei Klassen eingeteilt; die "entbehrlichsten" Tätigkeiten werden dann beseitigt.

Nähere Darstellung dieser Methoden etwa bei Drinkuth, Der Gewerkschafter Heft 11/1978, S.24 ff.; Hübner, Zur Rationalisierung über Gemeinkosten-senkung nach McKinsey, Mitbestimmungsgespräch 1979, 148 ff.

Eine weitere Form, durch rationelleren Einsatz des "Faktors Mensch" zu geringeren Kosten oder höherem Ertrag zu kommen, ist die Ausdehnung von Schichtarbeit. Zwei Zusatzbefragungen zum Mikrozensus 1965 und 1972 ergaben, daß die Zahl der Schichtarbeiter, die gleichzeitig Nachtarbeit leisten, von 1,612 auf 1,906 Mio gestiegen war.

So die Antwort des Parlamentarischen Staatssekretärs beim Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung, Buschfort, auf eine parlamentarische Anfrage (mitgeteilt in RDA 1977, 104)

Erfasst man alle diejenigen Schichtarbeiter, die entweder Nacht- oder Feiertagsarbeit leisten, so ergibt sich eine Steigerung von 3,1 Mio im Jahre 1965 auf 3,8 Mio im Jahre 1972.

So die Angaben bei Raane GMH 1974, 437

Darin sind allerdings diejenigen Arbeitnehmer nicht enthalten, die kontinuierlich Nachtarbeit leisten, da sie der Regelmäßigkeit ihrer Arbeitszeit wegen nicht zu den Schichtarbeitern gerechnet werden. Eine neuere Untersuchung ergab, daß im Jahre 1975 rund 5,8 Mio Arbeit-

nehmer in Schichtarbeit tätig waren, wobei allerdings auch zwei-Schicht-Betriebe einbezogen waren.

Nähere Angaben bei Münstermann-Preiser, Schichtarbeit in der BRD, herausgegeben vom Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung, Bonn 1978, S.2: 3,66 Mio Schichtarbeiter, 2,48 Mio Nachtarbeiter, 3,22 Mio Sonn-und Feiertagsarbeiter, wobei viele Betroffene zu 2 oder 3 dieser Kategorien gehören. Die Gesamtzahl der abhängig erwerbstätigen beträgt im übrigen ca. 22 Mio.

Unbestritten ist, daß die Schichtarbeit weiter steigt und so die Ausnutzung teurer Produktionsanlagen (etwa eines Rechenzentrums) "rund um die Uhr" erlaubt.

Ein weiteres Mittel, zu einem rationelleren Einsatz der Arbeitskräfte zu kommen, besteht in der Einführung neuer Lohnformen. Hervorzuheben sind dabei zwei Entwicklungen:

- Zum einen geht es um eine Neubestimmung der Vorgabezeiten beim Akkord. Nach der traditionellen (Refa)Methode wird in der Regel mit der Stoppuhr festgestellt, welches Zeitquantum für die Bewältigung einer bestimmten Aufgabe notwendig ist. Im Anschluß daran wird der sogenannte Leistungsgrad geschätzt, d.h. der Zeitnehmer beurteilt, ob sich der beobachtete Arbeitnehmer "normal", besonders stark oder nur wenig angestrengt hat. Hierbei bestehen erhebliche Beurteilungsspielräume, sodaß man den Akkord strenger oder weniger streng handhaben kann. Hinzu kommt, daß die Zeitaufnahme selbst von den Arbeitnehmern in gewissem Umfang zu beeinflussen ist, da sie sich zurückhalten und insbesondere im entscheidenden Moment umständlicher als im Regelfall arbeiten können. Sie gewinnen so eine gewisse Zeitreserve, die es ihnen ermöglicht, ohne übermäßige und gesundheitsschädliche Verausgabung der Arbeitskraft 120 oder 130 % des Akkordrichtsatzes zu verdienen.

Vgl. Matthöfer, Humanisierung der Arbeit und Produktivität in der Industriegesellschaft, 3. Auflage, Köln-Frankfurt/Main 1980, S. 28 ff.

Als Reaktion sind die Arbeitgeber seit etwa 10 Jahren dazu übergegangen, die Vorgabezeiten nicht mehr durch Messung mit der Stoppuhr zu bestimmen, sondern ein sogenanntes System vorbestimmter Zeiten zu praktizieren. Dieses System, das auch Kleinstzeitverfahren genannt wird und dessen wichtigste Anwendungsform MTM (Methods Time Measurement) und WF (Work Factor) sind, zerlegt die einzelnen Bewegungen des Arbeitnehmers in ihre Bestandteile und ordnet jeder Bewegung (z.B. Drücken eines Hebels) ein bestimmtes Zeitquantum zu. Wie hoch dieses ist, ergibt sich aus einer Tabelle, die aufgrund bislang nicht bekannter Testversuche erstellt wurde. Welche Bewegungen im einzelnen notwendig sind, wird durch eine Arbeitsstudie ermittelt. Im Ergebnis läuft dieses Verfahren darauf hinaus, den Arbeitnehmer wie eine Maschine zu behandeln, die einem vorgefertigten Programm entsprechend bestimmte technisch optimale Tätigkeiten vollzieht. Der beim überkommenen Akkord noch vorhandene Spielraum wird so weithin beseitigt. Nach Einschätzung von Arbeitswissenschaftlern läßt sich durch diese Methode die Arbeitsproduktivität um 25 bis 40% erhöhen, was einer entsprechenden Intensivierung des Arbeitseinsatzes entspricht.

Teschner, in: Bergmann u.a., Gewerkschaften und Klassenkampf, Kritisches Jahrbuch, Frankfurt/Main 1974, S.208

- Zum zweiten ist der Akkord in vielen Fällen als Lohnform nicht mehr verwendbar, da es bei der Arbeit nicht auf den quantitativen Ausstoß, sondern auf Qualität und sparsamen Materialverbrauch oder auf hohe Auslastung

der Maschinen ankommt. Insoweit wird als neues Lohnsystem der Prämienlohn in den Vordergrund gerückt, der alle diese Faktoren berücksichtigt und so das Eigeninteresse des Arbeitnehmers an höherem Verdienst für das Betriebsergebnis nutzbar machen kann.

Während die bisher beschriebenen Methoden im wesentlichen unabhängig von gesamtwirtschaftlicher Krise und Stagnation eingesetzt wurden (und selbstredend weiter werden), ist seit Beginn der Rezession im Jahre 1974 zusätzlich eine "Flexibilisierung" der Personalpolitik zu beobachten, die darin besteht, neben einer quantitativ verringerten Stammbeslegschaft eine sogenannte Randbeslegschaft zu beschäftigen, die ihres ungesicherten arbeitsrechtlichen Status wegen bei Auftragsrückgängen ohne größere Kosten wieder aus dem Betrieb entfernt werden kann. Zu nennen ist dabei insbesondere die verstärkte Beschäftigung von Arbeitnehmern mit zeitlich befristeten Verträgen; ihre Gesamtzahl wird auf 6 % aller abhängig Erwerbstätigen geschätzt. Weiter wird verstärkt auf sog. Leiharbeiter zurückgegriffen, die im Rahmen des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes von Verleihfirmen für höchstens 3 Monate zur Verfügung gestellt werden. Eine Steigerung hat auch der Einsatz von "Fremdfirmenleuten" erfahren, also Arbeitnehmern, die beim Lieferanten einer Anlage beschäftigt sind und die diese Anlage nun beim Käufer weiterhin warten. Verschiedentlich wurde auch darauf verzichtet, bestimmte Leistungen in eigener Regie zu erbringen, da man bei einzelwirtschaftlicher Betrachtung in der Tat weniger Aufwendungen hat. Besonders verbreitet ist diese "Auslagerung" im öffentlichen Dienst, wo insbesondere die Straßen- und Gebäudereinigung, zum Teil aber auch öffentliche Verkehrsmittel

privatisiert wurden.

Näher dazu Däubler, Privatisierung als Rechtsproblem, Neuwied und Darmstadt 1980, S. 22 ff.

Inwieweit eine rein betriebswirtschaftliche Betrachtung gerade in diesem Bereich sinnvoll ist, bedarf hier keiner näheren Untersuchung.

Zugenommen hat in den vergangenen Jahren weiter der Anteil von Teilzeitarbeitskräften, die typischerweise weniger in den Betrieb integriert sind und deshalb im Krisenfälle leichter wieder zu entlassen sind. In jüngster Zeit ist insbesondere im Handel (aber nicht nur dort) zu einer sog. kapazitätsorientierten variablen Arbeitszeit (Kapovaz) übergegangen worden. Die Besonderheit besteht darin, daß das Gesamtquantum an Arbeitszeit in einem Monat (oder einem Jahr) festliegt, der Arbeitgeber jedoch die konkreten Einsatzzeiten allein nach seinen Vorstellungen bestimmt. Im Ergebnis bedeutet dies gerade für (hier fast ausschließlich anzutreffende) Teilzeitkräfte, daß sie weder die Gestaltung ihrer häuslichen Pflichten und ihrer Freizeit planen noch ein zweites Teilzeitarbeitsverhältnis eingehen können.

Näher dazu LAG Düsseldorf DB 1980, 1222; Drinkuth u.a. WSI-Mitteilungen 1979, 515; Bauer-Dombois-Wahsner, Mitteilungsblatt der zentralen wissenschaftlichen Einrichtung "Arbeit und Betrieb" Bremen, Heft 1/1980, S. 39 ff.

Noch nicht "heimisch" geworden ist das sog. job sharing, wonach ein und derselbe Arbeitsplatz mit 2 Personen besetzt wird.

Näher dazu Goos DB 1980, 2339

Inwieweit auch davon in nächster Zeit Gebrauch gemacht wird, läßt sich nicht mit Sicherheit bestimmen.

Neben dieser Flexibilisierung der Personalpolitik steht der schlichte Personalabbau, der nicht notwendigerweise aus Gründen der Rationalisierung erfolgen muß, sondern seine Ursache auch in schlechtem Geschäftsgang haben kann. "Personalabbau" vollzieht sich dabei in vielen Fällen nur zum geringeren Teil im Wege von Kündigungen; daneben steht die verbreitete Maßnahme des Einstellungsstopps, der bei gleichbleibender Arbeitsmenge die Belastung für die Weiterbeschäftigten erhöht. Personalabbau erfolgt weiter durch Auflösungsverträge oder durch Eigenkündigungen von Arbeitnehmern, die durch Abfindungsangebote der Arbeitgeber erleichtert werden: Vor die Alternative gestellt, ohne Entschädigung gekündigt zu werden oder mit Entschädigung selbst an der Auflösung des Arbeitsverhältnisses mitzuwirken, entscheiden sich viele Arbeitnehmer für die zweite Alternative. Schließlich spielt die Frühverrentung eine große Rolle. Neben der Ausnutzung der flexiblen Altersgrenze, die es Männern bereits ab dem 63. Lebensjahr erlaubt, in den Ruhestand zu treten, gibt es die sog. 59er-Regelung: Ein Arbeitnehmer kann auch bereits mit 60 Jahren Rente beziehen, wenn er in den davor liegenden 18 Monaten mindestens 12 Monate lang arbeitslos war. Der Arbeitgeber spricht in solchen Fällen um die Zeit der Erreichung des 59. Lebensjahrs herum eine Kündigung aus; der Arbeitnehmer bekommt ein Jahr lang Arbeitslosengeld (das 68 % der aktiven Bezüge ausmacht) sowie einen Zuschuß des Arbeitgebers, der ihm sein bisheriges Einkommen während dieses Jahres der Arbeitslosigkeit garantiert. Mit 60 Jahren erhält er dann seine Rente, die allerdings etwas niedriger als bei einer Weiterarbeit bis zum 65. Lebensjahr ausfällt.

Eine letzte Form der Rationalisierung im Personalsektor stellt die Einführung eines Personalinformationssystems dar. An die Stelle der traditionellen Personalakte tritt dabei die EDV-gesteuerte Datenbank, die der Personalab-

teilung einen "größeren Aktionsradius" verschafft.

Vgl. Simitis AuR 1977, 102

Für den Arbeitnehmer entsteht dabei die Gefahr, im Konfliktfall einem noch stärkeren Gegner als bisher gegenüberzustehen, dessen Informationsvorsprung uneinholbar wird. Die ganze Persönlichkeit des einzelnen kann erfaßt, jede Qualität wie auch jedes Versagen auf Dauer festgehalten werden. Bedenkt man, daß das Personalinformationssystem eines westdeutschen Stahlwerks ca. 500 Datenarten von der Rentenversicherungsnummer über die Parteizugehörigkeit bis zur Lärm-, Staub- und Gasverträglichkeit enthält,

Angaben nach Peters GMH 1977, 483 ff.

so wird deutlich, welche Möglichkeiten sich hier für Geschäftsleitungen auftun. Dabei ist nicht nur die "Totalerfassung" als solche, sondern auch die Tatsache problematisch, daß sich ein "Wissen" dieses Ausmaßes für viele Zwecke einsetzen läßt, daß es genauso gut für eine Verbesserung des Gesundheitsschutzes wie für eine Erhöhung der Arbeitsanforderungen verwendet werden kann.

Egloff-Schimmel, Demokratie und Recht (DuR) 1977, 125 ff.

Unter den gegebenen wirtschaftlichen Bedingungen wird es voraussichtlich in erster Linie einer intensiveren Nutzung der Arbeitskraft dienen.

Die beschriebenen Rationalisierungen organisatorischer Art werden in der Regel nicht auf einen Schlag, sondern im Laufe längerer Prozesse eingeführt. Für die Betroffenen wie für ihre Interessenvertreter bedeutet dies in der Regel, daß sie erst dann umfassende Informationen erhalten, wenn unternehmenspolitische Alternativen nicht mehr realisierbar sind.

Vgl. Mayer-Ralfs, a.a.O., S. 18

4. Folgen für die Beschäftigten

Die beschriebenen technischen und organisatorischen Veränderungen haben für die Beschäftigten häufig gravierende Konsequenzen. Zu unterscheiden ist dabei zwischen denjenigen, die aus dem Unternehmen ausscheiden, und denen, die zu in der Regel veränderten Arbeitsbedingungen weiterbeschäftigt werden.

Wer aufgrund einer Kündigung oder auf andere Weise aus dem Unternehmen ausscheidet, verliert damit bestimmte soziale Kontakte; auch kann er seine betriebsbezogenen Fähigkeiten wie Vertrautheit mit den betrieblichen Arbeitsabläufen, Kenntnis der Kommunikationsstrukturen usw. nicht mehr anwenden. Im übrigen hängt sein weiteres Schicksal von der Entwicklung auf dem Arbeitsmarkt ab. Findet er einen neuen Arbeitsplatz zu ähnlichen Bedingungen, so ist nach einer gewissen Einarbeitungszeit im Grunde kein Nachteil mehr feststellbar. Das andere Extrem stellen jene Fälle dar, in denen das Ausscheiden aus dem Betrieb zu Dauerarbeitslosigkeit führt. Konkret bedeutet dies für den Betroffenen, daß er im Höchstfall ein Jahr lang Arbeitslosengeld in Höhe von 68 % seiner aktiven Bezüge erhält, dann jedoch lediglich Arbeitslosenhilfe bekommt, die im Höchstfall 58 % der aktiven Bezüge ausmacht. Wichtig ist, daß sie nur in dem Maße eingreift, wie keine Unterhaltsansprüche gegen Familienangehörige bestehen. Zu diesen materiellen Einbußen treten beträchtliche soziale Probleme; die Kontakte mit der Umwelt werden deutlich eingeschränkt, das Schicksal der Arbeitslosigkeit häufig als Form des eigenen Versagens verarbeitet, was zu schweren Persönlichkeitskrisen führen kann.

Zu den Konsequenzen der Arbeitslosigkeit für den einzelnen siehe insbesondere Frese-Mohr, WSI-Mitteilungen 1977, 674; Müller-Limmroth WSI-Mitteilungen 1977, 671; Wacker, Arbeitslosigkeit. Soziale und psychische Voraussetzungen und Folgen, Frankfurt/M./Köln 1976, S. 71 ff. sowie neuerdings die Beiträge in: Maiers-Markard (Hrsg.), Lieber arbeitslos als ausgebeutet? Probleme des psychologischen Umgangs mit psychischen Folgen der Arbeitslosigkeit, Köln 1980

Schließlich geht die einmal erworbene Qualifikation nach und nach verloren.

Zwischen diesen beiden Extremfällen liegen jene Konstellationen, in denen es dem ausgeschiedenen Arbeitnehmer nach einiger Zeit gelingt, einen neuen Arbeitsplatz zu bekommen, der jedoch mit einem sozialen Abstieg verbunden ist. Von wesentlicher Bedeutung ist dabei die Regelung des § 103 AFG: Danach erhält Leistungen aus der Arbeitslosenversicherung nur derjenige, "der dem Arbeitsmarkt zur Verfügung steht", d.h. wer bereit ist, jeden anderen ihm zumutbaren Arbeitsplatz anzunehmen. Die Maßstäbe für die "Zumutbarkeit" waren lange Zeit umstritten

vgl. dazu Klees, Beschäftigungskrise und zumutbare Beschäftigung, Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht (BlfStR) 1978, 369 ff. 1979 1 ff.

ehe der Gesetzgeber durch eine Novellierung des § 103 AFG allein auf den Einzelfall abstellte. Danach sind die Interessen des Arbeitslosen und der Gesamtheit der Beitragszahler gegeneinander abzuwägen und alle Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Wichtig ist die dann folgende Konkretisierung: Beschäftigungen seien nicht allein deshalb unzumutbar, weil sie nicht der bisherigen beruflichen Tätigkeit des Arbeitslosen entsprechen oder weil der Beschäftigungsort weiter vom Wohnort des Arbeitslosen entfernt ist als der bisherige Arbeitsplatz oder weil die Arbeitsbedingungen ungünstiger sind, etwa nur der Tariflohn bezahlt wird.

Einzelheiten sind in der Zumutbarkeitsanordnung vom 3.10.1979 - Amtliche Nachrichten der Bundesanstalt für Arbeit (ANBA) 1979, 1387 abgedruckt.

In der Praxis wird dem Arbeitnehmer nach längerer Arbeitslosigkeit so nicht nur ein Wohnungswechsel, sondern ggf. auch die Annahme einer weniger qualifizierten Tätigkeit zugemutet. So muß etwa der akademisch vorgebildete Betriebswirt eine Arbeit als einfacher Angestellter annehmen und der Facharbeiter sich als Hilfsarbeiter verdienen. Die gesetzliche Regelung führt so zu einem Verlust an Qualifikation und sozialem Status, der von den Betroffenen als schwerer Eingriff in ihre Persönlichkeit empfunden wird.

Was die im Unternehmen bleibenden Beschäftigten betrifft, so verändern sich in der Regel die Inhalte ihrer Arbeit. Im Einzelfall kann es zu Versetzungen innerhalb des Betriebes, aber auch zwischen Betrieben ein und desselben Unternehmens kommen; auch konzerninterne Personalverschiebungen kommen in Betracht. Die Rationalisierungsmaßnahmen im Personalsektor wie etwa die Gemeinkostenwert-Analyse führen zu einer erheblichen Intensivierung der Arbeit, was nicht nur Probleme der Bezahlung, sondern auch des Arbeitsschutzes aufwirft. Hinzu kommt die Gefahr eines Einkommensverlustes in all den Fällen, wo infolge neuer technischer Abläufe nur noch geringere Anforderungen an den einzelnen gestellt werden. So wurde etwa im Laufe der Zeit die körperliche Belastung geringer so daß die vorwiegend darauf abstellenden Lohngruppen immer seltener zur Anwendung kommen. Gleichzeitig entstehen jedoch neue Belastungen insbesondere psychischer Art, die in den Lohn- und Gehaltsgruppen, aber auch in den auf betrieblicher Ebene existierenden Zulagenordnungen nicht oder nur am Rande berücksichtigt werden, so daß die Belastungsschiebung mit einem Einkommensverlust verbunden ist.

Näher dazu Köllner-Reich: Automatisierung - die Zunahme der Arbeitsbelastung, in: Freimut Duwe (Hrsg.), Technologie und Politik, Bd. 15, Reinbek 1980, S. 66 ff.

Eine weitere Konsequenz besteht in einem Qualifikationsverlust; wer etwa bisher als Setzer im traditionellen Bleisatzverfahren beschäftigt war, kann - wenn er nunmehr nur noch Daten in einen Computer eingibt oder sie von dort abrufen - seine bisherigen Fähigkeiten nicht mehr verwenden. Auch am Beispiel der Uhrenindustrie wird deutlich, daß die Tätigkeit des Feinmechanikers so gut wie überflüssig geworden ist. Dies schließt nicht aus, daß im Einzelfall eine kleine Gruppe von Betroffenen einen Qualifikationszuwachs erfährt, was insbesondere für diejenigen Beschäftigten gilt, die mit der Wartung und Instandsetzung der neuen Maschinen und Geräte betraut sind. Die Qualifikationsstruktur unterliegt insoweit einem Polarisierungsprozeß, wobei jedoch quantitativ die Dequalifizierung bei weitem gegenüber der Höherqualifizierung überwiegt.

So schon Anfang der 70er Jahre die Untersuchung von Kern-Schumann, Industriearbeit und Arbeiterbewußtsein, 2 Bd., Frankfurt/M. 1970

5. Einige quantitative Rahmendaten

Die hier beschriebenen qualitativen Prozesse sind nur zum kleineren Teil Ergebnis einer Entwicklung der letzten 6 bis 8 Jahre. Viele Formen der Rationalisierung reichen sehr viel weiter zurück, ja

sind notwendige Begleiterscheinungen eines am Gewinnstreben orientierten Unternehmerverhaltens. Dies läßt sich auch in quantitativen Größen ausdrücken; so ist von 1950 - 1975 die Arbeitsproduktivität in der Bundesrepublik fast auf das Vierfache gestiegen. So benötigte die deutsche Industrie im Jahre 1950 im Durchschnitt 190 Beschäftigtenstunden, um Waren im Wert von 1000,- DM (Nettoproduktionswert, Preisbasis 1962) herzustellen, im Jahre 1975 waren zur Produktion der gleichen Menge jedoch nur noch etwas mehr als 50 Beschäftigtenstunden erforderlich.

So Friedrichs, in: Duwe (Hrsg.), Technologie und Politik, Bd. 10, S. 6

Für die Beschäftigten bedeutete dies, daß schon in den Jahren von 1950 bis 1960 insgesamt 47,9 %, also fast die Hälfte freigesetzt wurde; von 1960 bis 1968 verloren noch einmal rund 1/3 aller Arbeitnehmer ihren Arbeitsplatz.

Angaben aus: Osterland-Deppe u.a., Materialien zur Arbeits- und Lebenssituation der Industriearbeiter in der BRD, Frankfurt/M., 1973, S. 43

In jenen Jahren ergab sich daraus allerdings keine nennenswerte Arbeitslosigkeit, weil das industrielle Wachstum neue Beschäftigungsmöglichkeiten bot und insbesondere auch der sog. tertiäre Sektor eine beträchtliche Ausweitung erfuhr. Seit dem Beginn der wirtschaftlichen Stagnation im Jahre 1974 ist diese Auffangmöglichkeit weggefallen. Die Investitionen der Unternehmer sind grundsätzlich keine Erweiterungs- sondern Rationalisierungsinvestitionen, schaffen also in der Regel keine neuen Arbeitsplätze. Da durch den wirtschaftlichen Rückgang auch die Steuereinnahmen des Staates zurückgehen, gleichzeitig jedoch

politische Vorgaben für eine Erhöhung der inneren Sicherheit und der Verteidigung nach außen hin befolgt werden, ergibt sich eine drastische Finanzkrise, die es dem öffentlichen Dienst nicht mehr erlaubt, zusätzliche Arbeitskräfte anzubieten. Über Einstellungsstopps und andere Sparmaßnahmen finden im Gegenteil auch hier "Rationalisierungsmaßnahmen" statt. Die daraus folgende Arbeitslosigkeit in Höhe von ca. 1,2 Mio. offiziell registrierter Arbeitsloser

vgl. Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 4.2.1981, S. 1; Überblick über die Arbeitslosenzahlen seit 1971 in: ANBA 1979, 138

machen deutlich, welche Dimension die praktischen Probleme angenommen haben. Hinzu kommt eine verdeckte Arbeitslosigkeit (zurückgewanderte Gastarbeiter, vorzeitig verrentete Arbeitnehmer, Hausfrauen, die nur eine Teilzeitbeschäftigung annehmen können und die deshalb unter Umständen mangels potentieller Vermittelbarkeit nicht mehr in der Statistik auftauchen, Jugendliche, die einen Ausbildungsplatz suchen usw.), die auf weitere 1 bis 1,5 Mio. geschätzt wird.

Dazu egehend und mit sorgfältigen Berechnungen Heinrichs, in: Starnberger Studien 4, Strukturveränderungen in der kapitalistischen Weltwirtschaft, Frankfurt/M. 1980, S. 175 ff. sowie Albrecht-Reidegeld BlfStR 1979, S. 274

Prognosen gehen dahin, daß sich mit Rücksicht auf die technische Entwicklung, insbesondere die Einführung der Mikroprozessoren, und mit Rücksicht auf nachrückende geburtenstarke Jahrgänge die Arbeitslosigkeit bis zum Ende des Jahrzehnts auf etwa 3 Mio. offiziell registrierter Arbeitsloser erhöhen wird, was bei etwa 22 Mio. abhängig Erwerbstätigen ungefähr 14 % entsprechen würde.

Vgl. Pagels, Mitbestimmungsgespräch 1979, 143 f.

Dabei ist allerdings eine potentielle gewerkschaftliche Gegenwehr, etwa in Form der Erkämpfung von Arbeitszeitverkürzungen, nicht berücksichtigt.

Was die Auswirkungen auf die Weiterbeschäftigten betrifft, so sind vergleichbar exakte Aussagen schwer zu gewinnen. Daß die Belastungssituation am Arbeitsplatz ein gravierendes Problem darstellt, wird an der Tatsache deutlich, daß der Unfallverhütungsbericht der Bundesregierung für das Jahr 1979 insgesamt 2.180.747 Unfälle ausweist, was gegenüber 1978 einen Zuwachs um 6 % darstellt.

Siehe Bundestags-Drucksache 9/43 S. 3

Konkret bedeutet dies, daß rund jeder zehnte Arbeitnehmer einmal im Jahr einen Arbeitsunfall hatte, wobei als solcher nur Vorgänge dienen, die eine Arbeitsunfähigkeit von mehr als 3 Tagen zur Folge haben und die bei der Berufsgenossenschaft angezeigt wurden. Noch bedenklicher ist die Tatsache, daß trotz aller Fortschritte der Medizin die Lebenserwartung der männlichen Bevölkerung seit 1950 stetig gesunken ist.

Angaben bei Tietze, in: Kasiske (Hrsg.), Gesundheit am Arbeitsplatz, Reinbek 1976, S. 83

Frühinvalidität ist zur Massenerscheinung geworden: Nach den Statistiken der Rentenversicherungsträger erhalten 52,5 % aller versicherten Arbeiter und 36,7 % aller versicherten Angestellten eine Rente wegen Berufs- oder Erwerbsunfähigkeit, scheiden also vor Erreichung der Altersgrenze aus dem Arbeitsprozeß aus.

Tietze, a.a.O., S. 84

Dies ist sicherlich auch auf die allgemeinen Lebensbedingungen, insbesondere auf Umweltverschmutzung und übergroße nervliche Beanspruchung zurückzuführen, doch stellt der Arbeitsprozeß ebenfalls einen ganz gewichtigen Faktor dar. Dies zeigt schon der Vergleich zwischen der Frühinvalidität bei Arbeitern und bei Angestellten - da die Umweltbedingungen im großen und ganzen gleich sein werden, läßt sich der gravierende Unterschied von 52,5 zu 36,7 % Frührentnern nur mit den in der Regel schlechteren Arbeitsbedingungen der Arbeiter erklären. Wenn die Weltgesundheitsorganisation zu dem Ergebnis kommt, zwei Drittel aller Arbeitnehmer seien in der Bundesrepublik vor Erreichung der Altersgrenze "verschlissen"

zitiert bei Osterland/Deppe u.a., a.a.O., S. 311

so ist das nur ein zusätzliches Indiz dafür, wie untrennbar Wirtschaftswachstum und Gesundheitsverschleiß unter unseren Bedingungen verknüpft sind.

6. Rechtliches Instrumentarium zur Bewältigung von Rationalisierungsprozessen

Das Phänomen "Rationalisierung" ist in der Bundesrepublik kein Rechtsbegriff. Soweit ersichtlich, hat der Gesetzgeber diesen Begriff im Arbeitsrecht so gut wie gar nicht verwandt. Die Tarifpraxis kennt einige Versuche, die Rationalisierung als Rechtsbegriff zu fassen und den Anwendungsbereich des Tarifvertrags danach zu bestimmen, ob eine Rationalisierungsmaßnahme vorliegt oder nicht. So heißt es etwa in § 2 des Tarifvertrags über den Rationalisierungsschutz für Angestellte des öffentlichen Dienstes (abgedr. in: Bretschneider (Hrsg.), Dienst-, Sozial- und Steuerrecht der Beamten, Angestellten und Arbeiter im öffentlichen Dienst, Tarifrecht, Bd. 1, 1.B1. Stand März 1981):

"Rationalisierungsmaßnahmen im Sinne dieses Tarifvertrags sind vom Arbeitgeber veranlaßte erhebliche Änderungen der Arbeitstechnik oder wesentliche Änderungen der Arbeitsorganisation, die eine rationellere Arbeitsweise bezwecken, insbesondere zu Verlegungen, Zusammenlegungen, Stilllegungen oder Ausgliederungen von Verwaltungen oder Betrieben bzw. von Verwaltungs- oder Betriebsteilen führen, und für Angestellte einen Wechsel der Beschäftigung oder die Beendigung des Arbeitsverhältnisses zur Folge haben."

Etwas anders formuliert das Rationalisierungsschutzabkommen im graphischen Gewerbe vom 9.4.1968 in seinem § 3 (abgedr. RdA 1968, 223):

"Maßnahmen im Sinne dieses Abkommens sind Änderungen von Arbeitstechniken, Arbeits- und Produktionsabläufen, auch durch organisatorische Maßnahmen, die mit technischer Entwicklung und Rationalisierung zu begründen sind, sofern sie zur Freisetzung, Lohnminderung oder Umsetzung, verbunden mit Lohnminderung, führen."

In der Praxis hat sich jedoch gezeigt, daß Vorschriften dieser Art nur schwer zu handhaben waren, da insbesondere bei "schleichenden" Rationalisierungsprozessen zweifelhaft war, ob die Tarifverträge überhaupt eingreifen konnten oder nicht. Die neuere Tarifpraxis hat deshalb derartige Definitionsversuche völlig aufgegeben und nimmt die Auswirkungen auf einzelne Arbeitnehmer (wie z.B. Kündigung oder Versetzung) als Ausgangspunkt ihrer Regelung.

Vgl. als die beiden wichtigsten Beispiele den Tarifvertrag über die Einführung und Anwendung rechnergesteuerter Textsysteme, abgedr. in: RdA 1978, 116 (IG Druck) sowie den Tarifvertrag "Zur Sicherung der Eingruppierung und zur Verdienstsicherung bei Abgruppierungen", abgedr. RdA 1978, 384 (IG Metall).

In der Tat sind die betrieblichen Vorgänge so vielgestaltig, daß sich eine präzise und zugleich umfassende

rechtliche Normierung schwer vorstellen läßt. Auf theoretischer Ebene mag hierfür auch die Tatsache maßgebend sein, daß das überkommene Recht stark am Modell des Marktes orientiert ist, wo generelle Verhaltensmaßstäbe leicht herstellbar sind, während es hier um den Produktionsprozeß selbst und seine Veränderungen geht. Eine Vertiefung dieser Problematik muß hier jedoch unterbleiben.

Die Tatsache, daß das geltende Recht nicht an der Rationalisierungsmaßnahme als solcher, sondern an einzelnen Erscheinungsformen oder an konkreten Konsequenzen anknüpft, bestimmt auch die Gliederung der folgenden Ausführungen. In Anlehnung an das Arbeitsschema wird in Teil II eine Darstellung der Normen versucht, die die rationalisierungsbedingte Kündigung oder eine aus demselben Anlaß erfolgende sonstige Auflösung des Arbeitsverhältnisses zum Gegenstand haben. Dabei wird es zunächst um die "Kündigungsprävention", anschließend um die Milderung der Nachteile gehen, die einem Arbeitnehmer aus dem Arbeitsplatzverlust erwachsen können. Den Abschluß bilden dann Ausführungen zu der Frage, inwieweit die oben beschriebene Strategie der Aufspaltung in eine Stamm- und eine Randbelegschaft und damit die Schaffung einer Beschäftigtengruppe mit keinem oder gemindertem Arbeitsplatzschutz seitens der Arbeitnehmer und ihrer Vertretungen verhindert werden kann.

Der Teil III hat die Rechtstellung jener Arbeitnehmer zum Gegenstand, die nach Durchführung der Rationalisierungsmaßnahme im Betrieb weiterarbeiten. Inwieweit beschränkt das geltende Recht die Befugnis des Arbeitgebers, den Arbeitnehmer an einen anderen Arbeitsplatz zu versetzen? Gibt es bestimmte rechtliche Grenzen, die einer Intensivierung der Arbeit entgegenstehen? Wie kann das bisherige Einkommen geschützt, wie kann die

einmal erworbene Qualifikation aufrechterhalten werden?

Teil IV ist den Sonderfragen gewidmet, die im Zusammenhang mit Personalinformationssystemen entstehen und die in der Bundesrepublik insbesondere unter dem Stichwort des "Datenschutzes" abgehandelt werden.

Teil V hat die Handlungsmöglichkeiten, insbesondere die Informationsrechte der Gewerkschaften und anderer Arbeitnehmervertreter zum Gegenstand. Einzelne Mitbestimmungsrechte auf Betriebs- und Unternehmensebene werden ebenso wie die Tarifpolitik allerdings bereits im Rahmen der einzelnen Sachkomplexe abgehandelt. So erscheint es sinnvoll, die Mitbestimmung des Betriebsrats bei rationalisierungsbedingten Kündigungen bereits in Teil II abzuhandeln und dort auch auf einen erweiterten tariflichen Kündigungsschutz einzugehen, würden doch andernfalls inhaltlich zusammengehörige Fragen auseinandergerissen: Ob es effektiv einen Kündigungsschutz im Falle von Rationalisierungen gibt (oder ggf. aufgrund von Tarifverträgen geben könnte), läßt sich nur unter Berücksichtigung aller arbeitsrechtlichen Instrumente und Rechtsquellen beurteilen. Dasselbe gilt etwa auch für den in Teil III angesprochenen Einkommenschutz, der nicht nur über das Individualarbeitsrecht, sondern in wachsendem Maße auch über Tarifverträge sichergestellt wird. Teil V stellt daher in gewissem Umfang eine "Restgröße" dar, die jene institutionellen Voraussetzungen behandelt, die die bereits erwähnten Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechte effektiv werden lassen.

Der Teil VI ist dann den Fragen staatlicher Technologieförderung sowie der Haltung der sozialen Gegenspieler zu diesem Bereich gewidmet. Insoweit werden dort stärker rechtspolitische Perspektiven anzusprechen sein.

II. Rechtliche Schranken gegen einen rationalisierungsbedingten Arbeitsplatzverlust

1. Verhinderung von Kündigungen?

a) Der gesetzliche Kündigungsschutz

Soll einem Arbeitnehmer gekündigt werden, so muß der Arbeitgeber zunächst die im Gesetz oder in einem anwendbaren Tarifvertrag vorgesehenen Kündigungsfristen wahren. Diese betragen bei Arbeitern 2 Wochen, bei Angestellten 6 Wochen zum Quartalsende und erhöhen sich nach näherer Maßgabe des § 622 BGB und des Angestelltenkündigungsschutzgesetzes mit der Dauer der Betriebszugehörigkeit.

In Betrieben mit mehr als 5 ständig Beschäftigten muß darüber hinaus ein Grund vorliegen, der die Kündigung sozial rechtfertigt (§ 1 Abs. 2 Kündigungsschutzgesetz - KSchG). Diese Voraussetzung ist dann gegeben, wenn die Kündigung "durch dringende betriebliche Erfordernisse, die einer Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in diesem Betrieb entgegenstehen, bedingt ist" (§ 1 Abs. 2 Satz 1 KSchG). Nach allgemeiner Auffassung bedeutet dies, daß für die Tätigkeit des Arbeitnehmers im Betrieb kein Bedarf mehr besteht, daß insbesondere sein bisheriger Arbeitsplatz weggefallen ist. Dabei reicht es aus, daß der Arbeitsmangel voraussichtlich erst am Ende der Kündigungsfrist eintreten wird.

So BAG AP Nr. 1 zu § 1 KSchG betriebsbedingte Kündigung

Bloße Erwartungen des Arbeitgebers genügen allerdings nicht; eine geplante Rationalisierungsmaßnahme muß "greifbare Formen" angenommen haben

BAG AP Nr. 1 zu § 1 KSchG betriebsbedingte Kündigung

Weiter muß feststehen, daß gerade der Arbeitsplatz des gekündigten Arbeitnehmers weggefallen ist; allgemeine Anordnungen wie etwa die, in allen Abteilungen seien 4 % der Beschäftigten zu entlassen, reichen nicht aus.

BAG GS AP Nr. 20 zu § 1 KSchG; BAG AP Nr. 31 zu § 1 KSchG; BAG AP Nr. 1 zu § 1 KSchG 1969 betriebsbedingte Kündigung. Eingehend auch BAG DB 1979, 650.

Auch muß der Arbeitgeber die maßgebenden Gründe im Streitfall konkret darlegen.

Dazu näher BAG DB 1979, 650 und BAG DB 1980, 1401.

- aa) Die Unantastbarkeit der Unternehmerentscheidung
Es fragt sich, ob eine vom Unternehmer vorgenommene Rationalisierungsmaßnahme immer "dringende betriebliche Erfordernisse" konstituiert. Kann das Arbeitsgericht etwa einer Kündigung die Anerkennung versagen, die auf fehlerhaften oder übertriebenen Rationalisierungsmaßnahmen beruht? Die Antwort der Rechtsprechung ist eindeutig: Die zum Wegfall von Arbeitsplätzen führende Unternehmerentscheidung kann nicht auf ihre Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit hin überprüft werden.

BAG GS AP Nr. 20 zu § 1 KSchG; BAG AP Nr. 28 zu Art. 44 Truppenvertrag; BAG AP Nr. 14 und 22 zu § 1 KSchG betriebsbedingte Kündigung; BAG AP Nr. 1 zu § 1 KSchG 1969 betriebsbedingte Kündigung; erneut bestätigt durch BAG DB 1980, 1400

Die Literatur ist dem im wesentlichen gefolgt

siehe statt aller Herschel-Steinmann, Kommentar zum Kündigungsschutzgesetz, 5. Aufl., Heidelberg 1961, § 1 Rn 41 ff.; Hueck, Kündigungsschutzgesetz, Kommentar, 10. Aufl., München 1980, § 1 Rn 104 a

und hat sich insbesondere darauf berufen, eine Kontrolle würde die Arbeitsgerichte überfordern und wäre auch im Hinblick auf Unternehmergrundrechte bedenklich. Das BAG macht allerdings 3 Ausnahmen:

- Die Unternehmerentscheidung soll dann keine "dringenden betrieblichen Erfordernisse" erzeugen, wenn sie "offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich" ist.

BAG AP Nr. 28 zu Art. 44 Truppenvertrag; BAG AP Nr. 22 zu § 1 KSchG betriebsbedingte Kündigung; BAG AP Nr. 1 zu § 1 KSchG 1969 betriebsbedingte Kündigung.

Wann dies anzunehmen ist, bleibt unklar; als einziger Beispielsfall taucht der Versuch des Arbeitgebers auf, eine betriebliche Änderung nur deshalb vorzunehmen, um den oder die betroffenen Arbeitnehmer auf diese Weise loszuwerden.

So in BAG AP Nr. 28 zu Art. 44 Truppenvertrag; BAG AP Nr. 22 zu § 1 KSchG betriebsbedingte Kündigung. Realistische Einschätzung bei BAG DB 1980, 1402, wonach "im wesentlichen" nur dieser Fall in Betracht komme.

Praktische Bedeutung kommt der gesamten "Willkürkontrolle" nicht zu, da der Arbeitnehmer den Beweis für das Vorliegen einer offenbar unsachlichen usw. Unternehmerentscheidung führen muß.

BAG AP Nr. 22 zu § 1 KSchG betriebsbedingte Kündigung. Mit Recht weist BAG DB 1980, 1400 auf die Möglichkeit eines Prima-Facie-Beweises hin und verbessert damit die Ausgangsposition des Arbeitnehmers ein wenig.

Dies wird ihm schon mangels ausreichender Informationen nicht möglich sein; soweit ersichtlich, sind keine Gerichtsentscheidungen vorhanden, die einer Rationalisierungsentscheidung oder einem anderen Unternehmerverhalten aus diesen Gründen die Anerkennung versagt hätten.

- Die Unternehmerentscheidung ist weiter dann unbeachtlich,

wenn sie gegen geltendes Recht verstößt oder Gesetzesverstöße zum Ziel hat.

BAG GS AP Nr. 20 zu § 1 KSchG Bl. 3

Dies ist im Bereich der gewerblichen Wirtschaft allerdings nur ausnahmsweise, etwa dort von Bedeutung, wo schon nach geltendem Recht eine Investitionskontrolle besteht.

Vgl. §§ 4 Abs. 2, 8 Abs. 1 Energiewirtschaftsgesetz (Untersagung der Tätigkeit eines Energieunternehmens, § 13 Energiewirtschaftsgesetz (Auflage zur Errichtung zusätzlicher Anlagen)

Wichtiger kann es im Bereich der öffentlichen Verwaltung werden, deren Verhalten auch in organisatorischer Hinsicht ungleich stärker rechtlich vorprogrammiert ist und die z.B. aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit wie des Haushaltsrechts bei der Privatisierung öffentlicher Dienstleistungen enge Schranken zu beachten hat.

Näher dazu Däubler, Privatisierung als Rechtsproblem, Neuwied 1980.

Entscheidungen, die einer Organisationsmaßnahme die Anerkennung versagt hätten, sind allerdings auch hier nicht bekannt.

- Die Rationalisierungsentscheidung begründet schließlich auch dann keine "dringenden betrieblichen Erfordernisse", wenn eine Abwägung zwischen den Arbeitgeberinteressen und den Arbeitnehmerinteressen die Kündigung nicht als "billigenswert und angemessen" erscheinen läßt.

BAG AP Nr. 5 zu § 1 KSchG betriebsbedingte Kündigung

Die dabei angewandten Maßstäbe sind allerdings so geartet, daß der Arbeitnehmer nur in Extremfällen besonders unzweckmäßigen Unternehmerverhaltens seinen Arbeitsplatz retten kann. Bringt etwa die Umorganisation dem Arbeitgeber so gut wie keinen Vorteil, werden andererseits jedoch zahlreiche Beschäftigte arbeitslos, so fehlt es nach der BAG-Rechtsprechung an einem "vernünftigen Verhältnis" zwischen Vor- und Nachteilen und damit an der sozialen Rechtfertigung.

BAG AP Nr. 5 zu § 1 KSchG betriebsbedingte Kündigung; BAG NJW 1978, 2525; ähnlich LAG Niedersachsen DuR 1977, 334. BAG DB 1980, 1402 nennt als weiteren Anwendungsfall die ganz besonders ausgeprägte Schutzbedürftigkeit des Arbeitnehmers, spricht aber selbst von "seltenen Ausnahmefällen".

Sobald sich daher für den Arbeitgeber Vorteile ergeben, besteht kaum eine reale Chance, daß die Abwägung zugunsten des Arbeitnehmers ausfällt. Will der Arbeitgeber etwa hohe Lagerbestände abbauen, so hat sein Interesse, "den Betrieb den wirtschaftlichen Erfordernissen anzupassen", mehr Gewicht als das Arbeitnehmerinteresse, im erlernten Beruf tätig zu sein, zumal ja das Grundrecht der Berufsfreiheit aus Art. 12 GG insoweit keine Garantie enthalte.

BAG AP Nr. 14 zu § 1 KSchG betriebsbedingte Kündigung

Wie das BAG selbst ausführte, muß bei der Abwägung "die Beachtung der Freiheit der Unternehmerentscheidung im Vordergrund stehen."

So BAG AP Nr. 28 zu Art. 44 Truppenvertrag

Im Ergebnis bedeutet dies, daß das Grundinteresse des Arbeitgebers an rentabler Produktion gar nicht in die Abwägung einbezogen, sondern vorausgesetzt wird.

Diese erfolgt vielmehr erst in dem Moment, wenn es darum geht, ob auch für ein im Grunde irrationales Unternehmerverhalten Arbeitsplätze aufgeopfert werden müssen. Die Konsequenzen dieser "Unantastbarkeit" der Unternehmerentscheidung liegen auf der Hand: Durch nicht gerade völlig sinnlose Maßnahmen kann der Arbeitgeber in absolut legaler Weise einen Kündigungsgrund schaffen und die Arbeitnehmer so ihrer betrieblichen Existenz berauben. Von Extremfällen abgesehen, konstituiert eine Rationalisierungsmaßnahme in der Tat die vom Gesetz vorausgesetzten "dringenden betrieblichen Erfordernisse".

bb) Wahl eines mildereren Mittels?

Geht man einmal von der Existenz eines "dringenden betrieblichen Erfordernisses" aus, bestehen also nach den von der Rechtsprechung entwickelten Maßstäben keine Bedenken gegen die Rationalisierungsmaßnahme, so stellt sich das Problem des mildereren Mittels. Könnte der Unternehmer seine Zwecke nicht auch durch Maßnahmen erreichen, die den Arbeitnehmer weniger belasten? Das BAG hat solche Ausweichstrategien im Grundsatz gefordert und betrachtet die Kündigung immer nur als "letztes Mittel",

So insbesondere BAG DB 1980, 1400

doch hat es bei der konkreten Umsetzung bislang nicht immer die notwendige Konsequenz gezeigt.

Sofern innerhalb desselben Betriebes ein anderer geeigneter Arbeitsplatz frei ist, muß der Arbeitnehmer dorthin versetzt werden; unterbleibt dies, ist die Kündigung ausgeschlossen. Ist der Arbeitnehmer für das gesamte Unternehmen eingestellt worden, so muß er auch auf einen freien Arbeitsplatz in einem anderen Betrieb desselben Unternehmens versetzt werden.

BAG AP Nr. 22 zu § 1 KSchG betriebsbedingte Kündigung

Ob dies auch bei bloßer "betriebsbezogener" Einstellung gilt, ist bislang noch nicht entschieden. Besteht Streit darüber, ob ein freier Arbeitsplatz existiert, so kommt der Arbeitnehmer in eine schwierige Situation: Er muß im Prozeß substantiiert vortragen, wie er sich eine anderweitige Beschäftigung vorstellt;

BAG AP Nr. 1 und 4 zu § 1 KSchG 1969 betriebsbedingte Kündigung

Erst dann ist der Arbeitgeber gehalten, die Unmöglichkeit einer entsprechenden Versetzung zu beweisen.

Was geschieht, wenn der andere Arbeitsplatz zwar frei ist, der Arbeitnehmer jedoch einen dreimonatigen Kurs besuchen müßte, um die dort geforderten Leistungen erbringen zu können? Das BAG hat mit sehr vorsichtigen Formulierungen die Verpflichtung des Arbeitgebers anerkannt, eine solche Umschulung vorzunehmen und dem Arbeitnehmer so die Gelegenheit zur Weiterbeschäftigung zu gewähren.

BAG AP Nr. 18 zu § 1 KSchG betriebsbedingte Kündigung. In dem betreffenden Fall war es darum gegangen, daß ein Lufthansa-Pilot zunächst nur Flugzeuge vom Typ Super-Constellation geflogen hatte. Als diese durch den Typ Boeing ersetzt wurden, erhielt er eine betriebsbedingte Kündigung. BAG:Umschulung auf Boeing war geboten.

Wie weit der Kreis der in Betracht zu ziehenden Umschulungsmaßnahmen reicht, wird nicht deutlich gemacht. Insofern besteht ein beträchtliches Maß an Rechtsunsicherheit.

Eine Kündigung ist schließlich auch dann sozial ungerecht-

fertigt, wenn der andere Arbeitsplatz zwar schlechter als der bisher vom Arbeitnehmer besetzte ist, wenn dieser sich jedoch bei der Kündigung oder in unmittelbarem Anschluß an sie von sich aus bereiterklärte, diese schlechteren Bedingungen zu akzeptieren.

BAG AP Nr. 2 zu § 1 KSchG betriebsbedingte Kündigung

Vom Arbeitnehmer wird hierbei eine eigene Initiative verlangt; der Arbeitgeber ist nicht verpflichtet, von sich aus ein entsprechendes Angebot zu machen.

Diese Rechtsprechung ist möglicherweise für den Fall eines Widerspruchs des Betriebsrats mittlerweile überholt, doch ist darauf erst unten unter b.bb. einzugehen.

cc) Grundsatz der sozialen Auswahl?

Steht fest, daß "dringende betriebliche Erfordernisse" vorliegen und daß die Kündigung auch nicht durch Versetzung mit oder ohne zumutbare Umschulung vermieden werden kann, so stellt sich die Frage, welcher von mehreren vergleichbaren Arbeitnehmern ausscheiden muß. Sollen etwa von 30 in einem Großraumbüro untergebrachten Schreibkräften 3 eingespart werden, so stellt sich das Problem der Auswahlkriterien.

Nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG hat der Arbeitgeber bei der Auswahl des zu kündigenden Arbeitnehmers "soziale Gesichtspunkte" zu berücksichtigen. Das bedeutet, daß derjenige Arbeitnehmer als erster gekündigt wird, der am wenigsten auf den Arbeitsplatz angewiesen ist.

BAG AP Nr. 7 und 15 zu § 1 KSchG betriebsbedingte Kündigung

Dies bestimmt sich in erster Linie nach dem Lebensalter (ältere Arbeitnehmer haben schlechtere Chancen auf dem Arbeitsmarkt) und nach der Zahl der unterhaltsberechtigten Angehörigen; außerdem ist - wenn auch in der Regel erst in zweiter Linie - die Dauer der Betriebszugehörigkeit zu beachten.

BAG AP Nr. 15 zu § 1 KSchG betriebsbedingte Kündigung

Daneben können im Einzelfall weitere Umstände wie etwa die Vermögenslage

so BAG AP Nr. 15 zu § 1 KSchG betriebsbedingte Kündigung

oder - zugunsten des Arbeitnehmers - eine vorübergehende Krankheit

ArbG Ulm AP Nr. 10 zu § 1 KSchG; ArbG Lahn-Wetzlar AuR 1978, 279

berücksichtigt werden. Ein weiteres mögliches Kriterium ist das Einkommen des Ehegatten,

BAG AP Nr. 26 zu § 1 KSchG

was in der Praxis dazu führt, daß verheiratete Frauen in der Regel vor den Männern gekündigt werden.

Die soziale Auswahl erleidet nach § 1 Abs. 3 Satz 2 KSchG dann eine Durchbrechung, wenn betriebstechnische, wirtschaftliche oder sonstige berechnete betriebliche Bedürfnisse die Weiterbeschäftigung eines an sich sozial stärkeren Arbeitnehmers bedingen. Dabei reicht allerdings nicht aus, daß die Betroffenen, "an sich"

zur Kündigung anstehenden Arbeitnehmer leistungs-
kräftiger als die definitiv gekündigten sind, da dies
zu einer generellen Schlechterstellung älterer Arbeit-
nehmer führen würde. Voraussetzung ist vielmehr, daß
die betreffenden Arbeitnehmer für den Betrieb "unent-
behrlich"

so BAG AP Nr. 25 zu § 1 KSchG

sind, daß ohne sie ein geordneter Betriebsablauf
oder die Rentabilität des Unternehmens gefährdet wäre.

BAG AP Nr. 7 zu § 1 KSchG betriebsbedingte
Kündigung

Genau wie in anderen Bereichen des Kündigungsschutzes
finden soziale Erwägungen auch hier ihre Grenze an
wesentlichen Unternehmerinteressen.

Besteht Streit über die soziale Auswahl bei einer
Kündigung, so kann der Arbeitnehmer zwar verlangen,
daß der Arbeitgeber ihm die Gründe für die getroffene
Auswahl mitteilt (§ 1 Abs. 3 Satz 1 a.E. KSchG). Es
ist dann jedoch Sache des Arbeitnehmers, die Tatsachen
zu beweisen, die die Kündigung als sozial ungerech-
tfertigt erscheinen lassen. So muß im obigen Fall eine
gekündigte Schreibkraft den Nachweis führen, daß eine
oder mehrere nichtgekündigte Kolleginnen sozial weniger
schutzwürdig sind, z.B. keine Kinder haben oder weniger
lang im Betrieb tätig sind.

Diese Regelung ist nicht nur unpraktikabel, weil der
Arbeitnehmer große Schwierigkeiten hat, ausreichende
Informationen über die Sozialdaten der übrigen zu
bekommen. Selbst wenn er sie - etwa mit Hilfe des
Betriebsrats oder aufgrund einer umfassenden Auskunft

des Arbeitgebers - besitzt, ist er zu einer wenig solidarischen Haltung gezwungen: Um den eigenen Arbeitsplatz zu retten, muß er andere gefährden. Die Individualisierung der Konflikte tritt hier in voller Zuspitzung zutage. Tarifparteien und Betriebsrat haben nur wenig Möglichkeiten, an diesem Zustand etwas zu ändern. Eine tarifliche Regelung, die etwa nur auf einen Gesichtspunkt (z.B. Lebensalter) abstellen und so jeden Streit vermeiden würde, wird wegen Unterschreitung des von § 1 Abs. 3 KSchG bestimmten Minimalniveaus als rechtswidrig angesehen.

LAG Berlin AP Nr. 17 zu § 1 KSchG betriebsbedingte Kündigung

Versucht man die gesetzliche und von der Rechtsprechung konkretisierte Regelung des Kündigungsschutzes bei Rationalisierungen zusammenfassend zu würdigen, so lassen sich folgende Feststellungen treffen: Beachtet der Arbeitgeber die Kündigungsfristen, so ist seine Kündigung immer "sozial gerechtfertigt", da praktisch jedes Rationalisierungsvorhaben "dringende betriebliche Erfordernisse" im Sinne des § 1 Abs. 2 KSchG schafft. Der Arbeitgeber ist lediglich gehalten, den Arbeitnehmer auf einen freien Arbeitsplatz zu versetzen und in diesem Zusammenhang ggf. auch bestimmte Umschulungsmaßnahmen vorzunehmen; fehlt es wie in der Regel an freien Arbeitsplätzen, so steht der Kündigung rechtlich nichts im Wege. Bei mehreren in Betracht kommenden Arbeitnehmern muß der Arbeitgeber nach sozialen Gesichtspunkten auswählen, doch ist es im Einzelfall schwierig, ihm insoweit einen Verstoß nachzuweisen.

- dd) Massenentlassungen
Auch die gesetzlichen Regelungen über die Massenentlassung bringen keinen weitergehenden Kündigungsschutz.

§ 17 Abs. 1 KSchG sieht lediglich vor, daß der Arbeitgeber beabsichtigte Massenentlassungen dem Arbeitsamt anzuzeigen hat. Dieses kann lediglich das Wirksamwerden der Entlassungen etwas hinausschieben, sie im Ergebnis aber nicht verhindern. Im einzelnen gilt folgendes:

- Eine "Massenentlassung" liegt dann vor, wenn innerhalb von 30 Tagen eine bestimmte Mindestzahl von Arbeitnehmern, bezogen auf die Betriebsgröße, entlassen wird. Dies bedeutet, daß bei Betrieben mit in der Regel mehr als 20 und weniger als 60 Arbeitnehmern mehr als 5 Beschäftigte, in Betrieben zwischen 60 und 500 Arbeitnehmern mehr als 25 oder 10 % der Belegschaft, in Betrieben mit 500 und mehr Arbeitnehmern mindestens 30 Beschäftigte entlassen werden.

- Der Anzeige an das Arbeitsamt hat eine Information des Betriebsrats voranzugehen. Diese muß nach § 17 Abs. 2 KSchG schriftlich erfolgen und den dort vorgesehenen Mindestinhalt besitzen.

- Nach § 18 Abs. 1 KSchG werden die Entlassungen erst nach Ablauf eines Monats, gerechnet vom Eingang der Anzeige an wirksam. Nach § 18 Abs. 2 KSchG kann die Arbeitsverwaltung anordnen, daß die Massenentlassung erst 2 Monate nach Eingang der Anzeige wirksam wird. Auf der anderen Seite ist sie auch berechtigt, die Monatsfrist des § 18 Abs. 1 KSchG abzukürzen oder Kurzarbeit für die Zeit anzuordnen, bis die geplanten Entlassungen wirksam werden dürfen (§ 19 KSchG).

b) Die Einschaltung des Betriebsrats

Neben dem gesetzlichen Kündigungsschutz steht die Einschaltung des Betriebsrats, die auf verschiedenen

Ebenen wirksam wird und die das Kollektivinteresse der Belegschaft zum Ausdruck bringen soll. Diese "Einschaltung" impliziert allerdings kein Vetorecht; dies ist anhand der einzelnen Rechte herauszuarbeiten.

aa.) Einschaltung in die Personalplanung

Anders als nach dem bis 1972 geltenden Recht ist die Planung des Personalbedarfs, der Personalbeschaffung und des Personalabbaus keine ausschließliche Unternehmerangelegenheit mehr: § 92 Abs. 2 BetrVG sieht eine rechtzeitige und umfassende Unterrichtung des Betriebsrats und eine gemeinsame Beratung darüber vor, von welcher Art und welchem Umfang die erforderlichen Maßnahmen sind und wie Härten vermieden werden können. Ziel dieser Regelung ist es, die Arbeitnehmerinteressen möglichst frühzeitig einzubringen und so einer Verabsolutierung des Gewinnmaximierungsprinzips und den daraus folgenden betrieblichen Konflikten vorzubeugen.

Vgl. Kehrman-Schneider, Mitbestimmungsgespräch 1973, 23; Rehhahn AuR 1974, 65 f.

Die Einflußmöglichkeiten des Betriebsrats erstrecken sich damit auf einen zentralen Bereich der Unternehmensleitung, sind doch selbst Entscheidungen über Ausdehnung oder Einschränkung der Produktionskapazität schwerlich ohne Berücksichtigung der personellen Seite möglich.

Von einer gleichberechtigten Mitbestimmung des Betriebsrats kann jedoch nicht im entferntesten die Rede sein. § 92 Abs. 1 BetrVG enthält ein bloßes Beratungsrecht, das dem Arbeitgeber volle Freiheit bei den zu treffenden Entscheidungen läßt. Unbestrittenermaßen kann er sich nicht nur über die Stellungnahme des Betriebsrats hinwegsetzen, sondern besitzt auch die Möglichkeit, auf jede

Personalplanung zu verzichten und damit der Mitwirkung des Betriebsrats die Grundlage zu entziehen. Dies ist nicht nur von theoretischer Bedeutung. So hat eine 1976 veröffentlichte empirische Untersuchung ergeben, daß nur in einem guten Drittel aller befragten Unternehmen eine schriftliche Personalplanung bestand, die über den Zeitraum von 1/4 Jahr hinausreichte.

Schultz-Wild/Sengenberger WSI-Mitteilungen 1976, 446 ff.

Noch bescheidener waren die Resultate nach der Untersuchung des Hamburger Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht zum Kündigungsschutz: Danach bestand nach Auskunft der befragten Betriebsräte in 75 % aller erfaßten Unternehmen überhaupt keine schriftlich fixierte Personalplanung und nur in 21 % der Fälle wurde über 3 Monate hinaus geplant. Je größer das Unternehmen, desto geringer allerdings die Defizite; von 78 Unternehmen mit mehr als 600 Beschäftigten verzichteten "nur" 63 % auf eine schriftliche Personalplanung, während 33 % über 3 Monate hinaus planten.

Falke-Höland u.a., Kündigungspraxis und Kündigungsschutz in der Bundesrepublik Deutschland, 2 Bd., im Erscheinen (Juli 1981) unter II. 4. 1.
(zit. nach Gliederungspunkten des Manuskripts)

Die Verhinderung rationalisierungsbedingter Entlassungen ist unter diesen Umständen von der Einschaltung des Betriebsrats nach § 92 BetrVG kaum zu erwarten.

bb.) Richtlinien nach § 95 BetrVG

Ein relativ bedeutsames Mitbestimmungsrecht gewährt § 95 BetrVG, der den Betriebsrat an der Erstellung von Richtlinien über die personelle Auswahl bei Einstellungen,

Versetzungen, Umgruppierungen und Kündigungen beteiligt. Ausnahmsweise wird dabei zwischen einem bloßen Zustimmungsrecht und einer vollen Mitbestimmung einschließlich Initiativrecht unterschieden: Bei Betrieben bis zu 1000 Arbeitnehmern bedarf der Arbeitgeber zum Erlaß von Richtlinien der Einwilligung des Betriebsrats, kann jedoch frei entscheiden, ob er überhaupt solche Richtlinien aufstellen will; bei Betrieben mit mehr als 1000 Arbeitnehmern kann der Betriebsrat von sich aus aktiv werden und den Erlaß von Richtlinien auch gegen den Willen des Arbeitgebers notfalls mit Hilfe der Einigungsstelle (einem paritätisch zusammengesetzten Organ mit neutralem Vorsitzenden) erzwingen. Die Rechte aus § 95 werden in der Praxis allerdings bei weitem nicht ausgeschöpft. Bei einer im Frühjahr 1975 durchgeführten Untersuchung ergab sich, daß nur in 40,4 % der untersuchten Betriebe Auswahlrichtlinien vorhanden waren.

Rummel, Die Beteiligung des Betriebsrats an der Personalplanung und an personellen Einzelmaßnahmen, Köln 1978, S. 150

Bemerkenswert ist, daß diese Zahl auch in Betrieben zwischen 1000 und 5000 Beschäftigten mit 44,5 % nur geringfügig höher lag, während sie bei Großbetrieben mit mehr als 10000 Beschäftigten immerhin 80 % erreichte.

So Rummel, a.a.O., S. 150

Nach der im Herbst 1979 durchgeführten Untersuchung des Hamburger Max-Planck-Instituts waren in rund 1/3 der erfaßten Unternehmen kündigungsbezogene Richtlinien vorhanden, während Einstellungen in 31 % und Versetzungen in 20 % der Fälle in dieser Weise "vorprogrammiert" waren.

Falke-Höland, u.a., a.a.O., unter II. 4. 4.

Abgesehen von der hier noch nicht interessierenden Festlegung von Versetzungen, Rückgruppierungen und Einstellungen können die Richtlinien insbesondere bei betriebsbedingten Kündigungen Bedeutung erlangen. So kann festgelegt werden, daß ältere Arbeitnehmer als letzte, d.h. nur bei völliger Stilllegung des Unternehmens gekündigt werden dürfen,

So Kehrman-Schneider, Mitbestimmungsgespräch 1973, 26

oder daß der Dauer der Betriebszugehörigkeit bei der Auswahl entscheidende Bedeutung zukommt.

So Fitting-Auffarth-Kaiser, Kommentar zum BetrVG, 13. Aufl., München 1981, § 99 Rn 33

Dabei ist freilich zu beachten, daß bei Eingreifen des Kündigungsschutzgesetzes die Grundsätze der sozialen Auswahl nach § 1 Abs. 3 nicht verschlechtert werden dürfen, indem etwa nur ein Kriterium wie die Dauer der Betriebszugehörigkeit Beachtung findet.

BAG BB 1976, 1387

Denkbar wäre auch eine bislang nicht erörterte Bestimmung, wonach Voraussetzung für jede betriebsbedingte Kündigung die Beteiligung des Betriebsrats an der zugrundeliegenden Unternehmerentscheidung (z.B. Rationalisierung) ist - allerdings ist damit zumindest die Grenze der Tatbestände erreicht, die man noch unter dem Begriff "Auswahl" einordnen kann.

Hält der Arbeitgeber sich nicht an eine ordnungsgemäße vereinbarte Richtlinie, so kann der Betriebsrat einer Kündigung nach § 102 Abs. 3 Ziff. 2 BetrVG widersprechen. Das Arbeitsgericht hat auf Antrag des betroffenen Arbeitnehmers die Unwirksamkeit der Kündigung festzustellen.

Die entscheidende Schwäche des Mitbestimmungsrechts nach § 95 Abs. 1 und 2 BetrVG liegt darin, daß es sich auf die "Auswahl" bezieht, von daher also nicht die Rationalisierungsmaßnahme als solche, sondern nur den Kreis der betroffenen Arbeitnehmer beeinflussen kann.

cc.) Die Beteiligung des Betriebsrats bei Kündigungen

Nach § 102 BetrVG ist der Betriebsrat in zweierlei Form an Kündigungen beteiligt: Nach § 102 Abs. 1 BetrVG muß er vor jeder Kündigung gehört werden; nach § 102 Abs. 3 BetrVG kann er einer Kündigung aus bestimmten Gründen widersprechen, was nach dem gesetzlichen Modell zur Folge hat, daß der betroffene Arbeitnehmer bis zur Beendigung des Rechtsstreits über die Kündigung weiterbeschäftigt werden muß. Im einzelnen gilt folgendes:

Was zunächst die Anhörung betrifft, so muß der Arbeitgeber den Betriebsrat über alle Umstände informieren, die für die Entscheidung über die Kündigung von Bedeutung sein können. Dazu gehören die "Sozialdaten" des betroffenen Arbeitnehmers wie Alter, Familienstand, Dauer der Betriebszugehörigkeit, da sie bei jeder Kündigung im Rahmen der Interessenabwägung von Bedeutung sein können.

Bösche, Die Rechte des Betriebsrats bei Kündigungen, Köln 1979, S. 43 ff. Nach dem deutschen System des Kündigungsschutzes ist die Kündigung nur dann sozial gerechtfertigt, wenn einer der im § 1 Abs. 2 genannten Kündigungsgründe vorliegt und darüber hinaus eine Abwägung der beiderseitigen Interessen zu einem für den Arbeitgeber positiven Ergebnis führt.

Am bedeutsamsten ist die Angabe der Kündigungsgründe; da der Betriebsrat in der Lage sein muß, die Stichhaltigkeit zu überprüfen, genügen pauschale Formulierungen wie "Auftragsmangel" nicht. Dem Betriebsrat muß vielmehr mitgeteilt werden, warum z.B. gerade der Arbeitsplatz

des betroffenen Arbeitnehmers durch die rückläufige Geschäftsentwicklung oder aufgrund einer Rationalisierungsmaßnahme wegfiel. Weiter hat der Arbeitgeber darzutun, daß keine anderweitige Beschäftigungsmöglichkeit besteht.

BAG DB 1978, 2368

Sonderprobleme ergeben sich im Hinblick auf die soziale Auswahl nach § 1 Abs. 3 KSchG (dazu oben a): Nach der Rechtsprechung des BAG muß der Arbeitgeber von sich aus die angewandten Kriterien offenlegen; lediglich auf Verlangen des Betriebsrats hat er auch die Sozialdaten anderer Arbeitnehmer zur Verfügung zu stellen.

BAG AP Nr. 16 zu § 102 BetrVG 1972

Dies vereinfacht im Regelfall das Verfahren, kann aber, wenn der Betriebsrat "nachhakt", auch zu einer Verlängerung führen, da die Wochenfrist für die Stellungnahme in einem solchen Fall erst im Zeitpunkt der vollständigen Information zu laufen beginnt.

Die unterbliebene oder nicht ordnungsgemäß vorgenommene Anhörung macht die Kündigung gemäß § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG unwirksam; eine nachträgliche Heilung des Mangels ist ausgeschlossen.

BAG DB 1974, 836, ständige Rechtsprechung. Weder dem Gesetzgeber noch der Rechtsprechung wird man den Vorwurf machen können, das Anhörungsrecht nicht konsequent durchgeführt oder nicht gegen Umgehungsversuche abgesichert zu haben - dennoch bleibt es ein bloßes Anhörungsrecht, das dem Betriebsrat die deutliche Kundgabe seiner Position gestattet, das dem Arbeitnehmer jedoch die volle Freiheit seiner Entscheidung beläßt.

Was weiter das sog. Widerspruchsrecht des § 102 Abs. 3 BetrVG betrifft, so verschafft es dem Betriebsrat entgegen dem ersten Anschein nur sehr beschränkte Handlungsmöglichkeiten. Betrachten wir die Widerspruchsgründe der Reihe nach.

(1) Macht der Betriebsrat geltend, der Arbeitgeber habe bei der Auswahl des zu kündigenden Arbeitnehmers soziale Gesichtspunkte nicht oder nicht ausreichend berücksichtigt (§ 102 Abs. 3 Ziff. 1 BetrVG), so muß er sich dabei in die Position eines Arbeitgebers begeben, der eine "bessere" Auswahl trifft. Nach richtiger, wenn auch bestrittener Auffassung muß er wenigstens nicht andere konkrete Arbeitnehmer zur Entlassung vorschlagen, sondern kann sich mit der Benennung allgemeiner Kriterien begnügen.

Nachweise bei Bösche S. 102, 113

In der Praxis ist der Widerspruchsgrund der Ziff. 1 zwar der am häufigsten angeführte

Falke-Höland u.a., a.a.O., unter III.7.4.: 32 %
aller Widerspruchsgründungen

doch muß der Betriebsrat oft mit verständlichen Vorbehalten in der Belegschaft rechnen, die ein solches Verhalten leicht als unsolidarisch einstuft. Ein Betriebsrat, der sich als Interessenvertretung versteht und der auf das Vertrauen der Belegschaft bei der nächsten Wahl Wert legt, wird daher schwerlich die Möglichkeiten des § 102 Abs. 3 Ziff. 1 BetrVG ausschöpfen, zumal er ja immer das Risiko eingeht, beim Arbeitsgericht im Ergebnis Unrecht zu bekommen. Was dürfte wohl ein Arbeitnehmer von seiner Interessenvertretung denken, wenn sie in allgemeinen Formulierungen ihn und einige andere für die Kündigung vorschlägt, das Arbeitsgericht dann

aber doch dem Arbeitgeber Recht gibt? Der einzige Fall, wo das Eingreifen des Betriebsrats unproblematisch erscheint, dürfte dann vorliegen, wenn der Arbeitgeber über die von ihm vorgenommene soziale Auswahl nur wenig konkrete Angaben macht und der Betriebsrat deshalb bei seinem Widerspruch auch keine konkreteren Überlegungen anstellen muß: Kann er sich mit der Behauptung begnügen, "irgendein anderer" Arbeitnehmer hätte gekündigt werden müssen, so wird dies kaum als unsolidarisch empfunden werden.

(2) Der Widerspruchsgrund des Verstoßes gegen eine Auswahlrichtlinie nach § 95 (§ 102 Abs. 3 Ziff. 2 BetrVG) könnte an sich große Möglichkeiten bieten, doch wird - wie bereits ausgeführt - von den Rechten aus § 95 nur relativ bescheidener Gebrauch gemacht.

(3) Der Betriebsrat kann seinen Widerspruch weiter darauf stützen, der Arbeitnehmer könne an einem anderen Arbeitsplatz im selben Betrieb oder in einem anderen Betrieb des Unternehmens weiterbeschäftigt werden (§102 Abs. 3 Ziff. 3 BetrVG). Die Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten am bisherigen Arbeitsplatz stellt demgegenüber keinen Widerspruchsgrund dar.

(4) Kommt eine Weiterbeschäftigung an einem anderen Arbeitsplatz nicht in Betracht, so kann der Betriebsrat geltend machen, daß eine solche Weiterbeschäftigung nach zumutbaren Umschulungs- und Fortbildungsmaßnahmen möglich sei (§ 102 Abs. 3 Ziff. 4 BetrVG). Der Arbeitgeber muß daher insbesondere bei der Einführung neuer Techniken die betroffenen Arbeitnehmer auf die veränderten Aufgaben umfassend vorbereiten. Welches Maß an Umschulungs- und Fortbildungsmaßnahmen "zumutbar" ist, bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalls. Dabei sind die Interessen des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers abzuwägen; bei Rationalisierungen ist

insbesondere zu berücksichtigen, ob der "Personalüberhang" durch eine langfristige Planung hätte vermieden werden können und welche Einsparungen sich für den Arbeitgeber ergeben.

Eingehender dazu Bösche, a.a.O., S. 129 ff.

(5) Versagt auch dieser Weg, so kann der Betriebsrat schließlich geltend machen, daß eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers unter geänderten (d.h. schlechteren) Vertragsbedingungen möglich ist und der Arbeitnehmer sein Einverständnis hiermit erklärt hat (§ 102 Abs. 3 Ziff. 5 BetrVG).

Weitere Widerspruchsgründe sind nicht zugelassen. Das bedeutet, daß der Widerspruch im Grunde nur bei einigen spezifischen Konstellationen aussichtsreich ist, die vom Betriebsrat her nicht zu beeinflussen sind. Hinzu kommt ein gravierendes Informationsproblem; wie soll der Betriebsrat einzelne freie Arbeitsplätze - womöglich noch in einem anderen Betrieb - benennen, wird sich doch der Arbeitgeber immer darauf berufen, der Arbeitsplatz sei längst eingespart und die Arbeit werde von der übrigen Belegschaft voll miterledigt? Hier Gegenargumente zu finden, die auch vor dem Arbeitsgericht Bestand haben, setzt eine Übersicht über den Betrieb und ein Insider-Wissen voraus, wie es regelmäßig nur die Geschäftsleitung besitzt. Es überrascht daher nicht, daß der Widerspruch in der Praxis eher eine Ausnahmeerscheinung ist: Nach den Untersuchungen des Hamburger Max-Planck-Instituts gaben die befragten Geschäftsleitungen an, nur bei 8 % aller Kündigungen würde widersprochen, während die befragten Betriebsräte ihrerseits von 16 % ausgingen.

Falke-Höland u.a., a.a.O., unter II. 7. (Tabelle II/11)

Ein Grund für diese Zurückhaltung mag auch darin liegen, daß § 102 Abs. 3 nicht nur von den Voraussetzungen, sondern auch vom Verfahren her die Position des Betriebsrats eher erschwert. So muß das Widerspruchsrecht selbst in komplizierten Fällen binnen einer Woche ausgeübt werden. Ohne daß dies aus Wortlaut und Systematik des § 102 zu begründen wäre, wird außerdem Schriftform verlangt, so daß ein mündlicher Protest ^{nicht} genügt. Auch reicht die bloße Wiederholung oder die formelhafte Umschreibung des Gesetzestextes nicht aus.

Liegt gleichwohl ein frist- und formgerecht erhobener, sachlich begründeter Widerspruch vor, so ist der gekündigte Arbeitnehmer nach § 102 Abs. 5 BetrVG weiterzubeschäftigen, sofern er zugleich eine Kündigungsschutzklage erhebt. § 102 Abs. 5 gibt dem Arbeitnehmer das Recht, nicht nur Lohnfortzahlung, sondern auch tatsächliche Beschäftigung genau wie ein ungekündigter Arbeitnehmer zu verlangen.

Fitting-Auffarth-Kaiser, a.a.O., § 102 Rn 23a
mwN

Weigert sich der Arbeitgeber, den Arbeitnehmer wieder in den Betrieb zu lassen, so kann der Gekündigte seine Weiterbeschäftigung im Wege der einstweiligen Verfügung durchsetzen. Der Arbeitgeber wird sich dabei allerdings in der Regel darauf berufen, der Widerspruch sei nicht ordnungsgemäß; auch kann er sich unter den besonderen Voraussetzungen des § 102 Abs. 5 Satz 2 BetrVG von der Weiterbeschäftigungspflicht entbinden lassen.

Berücksichtigt man alle diese Umstände, so überrascht es nicht, daß eine effektive Weiterbeschäftigung Seltenheitswert besitzt. Ein wenig schockierend ist allerdings,

wie selten ein solcher Fall eintritt: Nach einer Hochrechnung des Hamburger Max-Planck-Instituts werden lediglich 4 von 10000 gekündigten Arbeitnehmern (also 0,04 %) nach § 102 Abs. 5 Satz 1 weiterbeschäftigt.

Falke-Höland u.a., a.a.O., unter IV. 13. 2.
(Tabelle IV/160)

Dies hängt unter anderem damit zusammen, daß nur in einem Sechstel aller Widerspruchsfälle Klage erhoben, und daß auch dann nur in 30 % aller Verfahren Weiterbeschäftigung verlangt wird.

Falke-Höland u.a., a.a.O., unter II. 7. (Tabelle II/11)

Einen wirksamen Schutz gegen Personalabbau von einer Ausübung der Rechte nach § 102 BetrVG erwarten zu wollen, erscheint unter den gegebenen Umständen reichlich utopisch. Ob mit besseren Rechten mehr erreicht würde, ist gleichwohl nicht sicher. So ergab die bereits verschiedentlich zitierte Untersuchung des Hamburger Max-Planck-Instituts, daß die Betriebsräte in der weit überwiegenden Zahl der Fälle den Kündigungen ausdrücklich zustimmen oder jedenfalls keine Bedenken anmeldeten. Im einzelnen gehen die Angaben etwas auseinander: Die befragten Betriebsräte sprachen von 38 % ausdrücklichen Zustimmungen und von 30 % "Schweigen", denen 16 % "Bedenken" und 16 % "Widersprüche" gegenüberstanden.

Falke-Höland u.a., a.a.O., unter II. 7.
Tabelle II/11).

Die Geschäftsleitungen nannten demgegenüber 66 % Zustimmungen, 20 % "Schweigen" und lediglich 6 % "Bedenken" und 8 % "Widersprüche".

Falke-Höland a.a.O.,

Ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Kündigungen einzuführen, wie dies § 102 Abs. 6 im Wege der freiwilligen, nichterzwingbaren Betriebsvereinbarung vorsieht, könnte daher nur dort Entlastung bringen, wo die Kündigung aus ökonomischen Gründen vermeidbar ist und wo der Betriebsrat ggf. auch eine Konfrontation mit dem Arbeitgeber in Kauf nimmt. Nach geltendem Recht kann der Betriebsrat jedenfalls einen Personalabbau aus Gründen der Rationalisierung nicht verhindern.

dd.) Interessenausgleich bei Betriebsänderungen

Rationalisierungsbedingter Personalabbau kann im Einzelfall die Voraussetzungen einer "Betriebsänderung" im Sinne des § 111 BetrVG erfüllen. Ist dies der Fall, so muß der Arbeitgeber zunächst mit dem Betriebsrat über einen "Interessenausgleich" verhandeln. Dies bedeutet, daß er die von ihm geplante unternehmerische Maßnahme mit dem Betriebsrat eingehend erörtern und im Falle des Dissenses ein Verfahren vor der Einigungsstelle in Kauf nehmen muß. Wird allerdings auch dort keine Einigung erzielt, so ist der Arbeitgeber frei, die von ihm beabsichtigte Maßnahme effektiv vorzunehmen. Erzwingbar ist für den Betriebsrat lediglich ein Sozialplan, der die sozialen Folgen der unternehmerischen Maßnahme betrifft und deshalb an späterer Stelle behandelt werden soll. Hier geht es zunächst nur um die Frage, inwieweit der Betriebsrat mit Hilfe eines "Interessenausgleichs" nach § 112 Abs. 1 BetrVG rationalisierungsbedingte Freisetzungen verhindern kann.

Voraussetzung ist zunächst, daß eine Betriebsänderung vorliegt. § 111 Satz 1 BetrVG definiert sie als unternehmerische Maßnahme, "die wesentliche Nachteile für die Belegschaft oder erhebliche Teile der Belegschaft zur Folge haben kann". Nach § 111 Satz 2 gelten als

solche Betriebsänderungen

1. Einschränkung und Stilllegung des ganzen Betriebs oder von wesentlichen Betriebsteilen,
2. Verlegung des ganzen Betriebs oder von wesentlichen Betriebsteilen,
3. Zusammenschluß mit anderen Betrieben,
4. Grundlegende Änderungen der Betriebsorganisation, des Betriebszwecks oder der Betriebsanlagen,
5. Einführung grundlegend neuer Arbeitsmethoden und Fertigungsverfahren."

Trotz dieser gesetzlichen Konkretisierung hat die Auslegung des Begriffs "Betriebsänderung" einige Kontroversen ausgelöst.

Umstritten ist zunächst, ob der Katalog des § 111 Satz 2 BetrVG abschließenden Charakter hat

So LAG Düsseldorf DB 1979, 114; Dietz-Richardi, BetrVG, 5. Aufl., München 1973, § 111 Rn 8; Kammann-Hess-Schlochauer, Kommentar zum BetrVG, Neuwied und Darmstadt 1979, § 111 Rn 10 u.a.

oder ob er nur die wichtigsten Beispiele aufzählt.

So LAG Baden Württemberg DB 1979, 114; zustimmend Engels DB 1979, 2232; Fitting-Auffarth-Kaiser, a.a.O., § 111 Rn 9

Von hier nicht weiter interessierenden Fragen der Betriebsaufspaltung abgesehen, ist die Kontroverse im vorliegenden Zusammenhang allerdings ohne größeres Interesse. Angesichts des häufig praktizierten schleichenden Abbaus von Arbeitsplätzen kann es allerdings oft zweifelhaft sein, wann eine "Betriebseinschränkung" im Sinne des § 111 Satz 2 Ziff. 1 BetrVG vorliegt. Neben einer geringeren Ausnutzung der Betriebsanlagen kommt dabei insbesondere ein Personalabbau in Betracht. Nach 3 neueren BAG-Entscheidungen gilt dies auch dann, wenn sich an den sachlichen Produktions-

mitteln gar nichts ändert.

BAG DB 1979, 1751, 1896 und 1897, bestätigt in
BAG DB 1980, 550, 743 und 1402

Allein die Massenentlassung als solche löst die Rechtsfolgen der §§ 111 ff. BetrVG aus. Maßstäbe für das Vorliegen einer solchen Massenentlassung liefert nach Auffassung des BAG § 17 KSchG, wobei die dort vorgesehene zeitliche Beschränkung auf 30 Tage jedoch entfallen soll. Werden etwa in einem Betrieb mit 500 Beschäftigten mit Rücksicht auf die Einführung neuer Techniken oder als Folge einer Gemeinkosten-Wert-Analyse insgesamt 30 Arbeitnehmer aus den unterschiedlichsten Abteilungen entlassen, so ist der Tatbestand des § 17 Abs. 1 Ziff. 2 KSchG erfüllt, so daß eine Betriebsänderung im Sinne des § 111 BetrVG vorliegt. Eine Ausnahme macht das BAG allerdings für Unternehmen mit mehr als 1000 Beschäftigten: Obwohl nach § 17 Abs. 1 Ziff. 3 KSchG bereits 30 Arbeitnehmer genügen würden, wird verlangt, daß mindestens 5 % der Belegschaft betroffen sind.

So BAG DB 1980, 1402

Weiter darf es sich nicht um Schwankungen des Beschäftigungsstandes handeln, die bei dem betreffenden Unternehmen seiner Art nach üblicherweise auftreten.

Die Verhandlungen über den sog. Interessenausgleich nach § 112 Abs. 1 BetrVG, die in allen Fällen einer "Betriebsänderung" geführt werden müssen, leiden darunter, daß die Letztentscheidungskompetenz des Unternehmers unangetastet bleibt. Möglich ist eine Vereinbarung in der Art, daß der Arbeitgeber auf bestimmte Rationalisierungsvorhaben verzichtet oder daß er sie verschiebt

doch beruht eine derartige Entscheidung letztlich auf seinem freien Entschluß. Verhält er sich ablehnend, kann der Betriebsrat keine legalen Druckmittel einsetzen, um das geplante Vorhaben zu stoppen. Selbst wenn es zu einer Einigung kommt, ist diese für den Arbeitgeber nur beschränkt verbindlich: Der Interessenausgleich ist nicht einklagbar, seine einzige Rechtswirkung ist in § 113 Abs. 1 BetrVG festgelegt, wonach der Arbeitgeber eine Abfindung bezahlen muß, wenn er ohne zwingenden Grund von der getroffenen Abmachung abweicht und deshalb Arbeitnehmer entlassen werden.

c) Tarifliche Beschränkungen rationalisierungsbedingter Kündigungen?

aa) Ausschluß der betriebsbedingten Kündigung durch Tarifvertrag?

Nach allgemeiner Auffassung kann das Recht des Arbeitgebers zur ordentlichen Kündigung durch Tarifvertrag ausgeschlossen werden.

Vgl. etwa Hueck, a.a.O., Einl. Rn 147; Stahlhacke, Kündigung und Kündigungsschutz im Arbeitsverhältnis, 3. Aufl., München 1977, Rn 72

Für die rationalisierungsbedingte Kündigung hat diese Möglichkeit allerdings bislang vorwiegend theoretischen Charakter. Die tariflichen Rationalisierungsschutzabkommen, die in den Jahren nach der ersten Nachkriegsrezession 1966/67 abgeschlossen wurden, beschränkten sich auf eine Verlängerung der Kündigungsfristen, sahen im übrigen aber nur eine Milderung der wirtschaftlichen Folgen vor

Eingehend dazu Böhle-Lutz, Rationalisierungsschutzabkommen. Wirksamkeit und Probleme, Göttingen 1974

Dies war u.a. auch deshalb verständlich, weil in Zeiten

des wirtschaftlichen Aufschwungs in aller Regel neue Arbeitsplätze zur Verfügung standen, was die Konsequenzen für die Betroffenen erträglicher machte.

In der Folgezeit wurden jedoch zahlreiche Tarifverträge abgeschlossen, die bei älteren Arbeitnehmern die ordentliche (und damit auch die rationalisierungsbedingte) Kündigung ausschlossen. Ungefähr die Hälfte aller Arbeitnehmer fällt in den Geltungsbereich von Tarifverträgen, die die ordentliche Kündigung vom 40., 50. oder 55. Lebensjahr an verbieten.

Siehe Föhr, Arbeitsrecht für Arbeitnehmer, 2. Aufl., Köln 1980, S. 301 ff.

Diese Vorschriften wirken jedoch nur zugunsten eines Teiles der Stammebelegschaft, da sie eine Betriebszugehörigkeit von 10, 15 oder 20 Jahren voraussetzen.

Siehe die Aufstellung bei Schönholz, in: Hassemer (Hrsg.), Arbeitslosigkeit als Problem der Rechts- und Sozialwissenschaften, Baden-Baden 1980, S. 225

Am besten geht § 53 BAT wonach "unkündbar" wird, wer 15 Jahre lang im öffentlichen Dienst beschäftigt war und das 40. Lebensjahr vollendet hat.

Der Ausschluß der ordentlichen Kündigung stellt einen weitgehenden, aber keinen totalen Arbeitsplatzschutz dar. Er versagt im Falle des Konkurses, da dann der Konkursverwalter gem. § 22 KO mit gesetzlicher Frist kündigen kann, sowie dann, wenn die Voraussetzungen einer fristlosen Kündigung nach § 626 Abs. 1 BGB vorliegen, d.h. dem Arbeitgeber die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers unter keinen Umständen zugemutet werden kann. Rechtsprechung hierzu ist - soweit ersichtlich - nicht vorhanden, doch dürfte in Extremfällen auch dieser Rechtsbehelf eingreifen.

bb) Tarifliche Einwirkung auf Rationalisierungsentscheidungen?

Man kann sich die Frage stellen, inwieweit Rationalisierungsvorhaben nicht selbst unmittelbar Gegenstand von Tarifverhandlungen und der Sache nach so der Mitentscheidung durch die Arbeitnehmerseite unterworfen werden. Dies zu tun, liegt nicht in der Tradition der deutschen Gewerkschaftsbewegung, die die unternehmerischen Entscheidungen als solche allenfalls in der Zeit vor dem 1. Weltkrieg in Tarifverhandlungen einbezog.

Siehe die Beispiele bei Sinzheimer, Korporativer Arbeitsnormenvertrag, Bd. 1, Leipzig 1906, S. 46 ff.

Dies hier im einzelnen auf seine Ursachen zu befragen, erscheint nicht sinnvoll. Wichtig ist sicherlich die Tatsache, daß in Form der Unternehmensmitbestimmung eine alternative Einwirkungsmöglichkeit bereitsteht, wichtig ist auch, daß die Tarifpolitik auf Branchenebene erfolgt, während die Einwirkung auf Rationalisierungsprozesse die Besonderheiten einzelner Unternehmen und Betriebe berücksichtigen müßte. Schließlich ist die Frage der Einbeziehung von Unternehmerentscheidungen in Tarifverhandlungen auch ein Machtproblem; vieles spricht dafür, daß das Druckpotential der deutschen Gewerkschaften für die Durchsetzung eines so weitreichenden Zieles nicht ausgereicht hätte.

In der juristischen Literatur finden sich demgemäß nur wenige Äußerungen zur Zulässigkeit von Tarifverträgen mit unternehmenspolitischem Inhalt. Die konservative Position wurde am eingehendsten von Biedenkopf begründet, der in seinem 1966 dem Deutschen Juristentag erstatteten Gutachten zu dem Ergebnis kam, der Tarifvertrag dürfe nur Daten für die unter-

nehmerische Entscheidung setzen, nicht aber direkte Einwirkungsmöglichkeiten - etwa in Form von Vetorechten - vorsehen.

Biedenkopf, Gutachten zum 46. DJT, in: Verhandlungen des 46. DJT, Bd. I, Teil 1, S. 161 ff.

Dies folge aus der wirtschaftsverfassungsrechtlichen Grundentscheidung, wonach der Unternehmer für die Planung des Marktverlaufs prinzipiell allein zuständig sei, so daß ihm die Möglichkeit zu autonomem Handeln, zu "optimaler Kombination vorgegebener Marktdaten" verbleiben müsse. In der Literatur hat diese Auffassung vorwiegend Zustimmung gefunden.

Beuthien, Juristische Analysen 1970, 132;
Hölters, Harmonie normativer und schuldrechtlicher Abreden in Tarifverträgen, München 1974, S. 152;
Richardi, Kollektivgewalt und Individualwille bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses, München 1968, S. 181.

Gleichwohl ist diese Auffassung nicht mit der vom Bundesverfassungsgericht in ständiger Rechtsprechung betonten wirtschaftsverfassungsrechtlichen Neutralität des Grundgesetzes vereinbar.

Dazu zuletzt BVerfGE 50, 290, 338

Diese verbietet es, ein durch die Verfassung gewährleistetes Rechtsinstitut wie die Kollektivvertragsfreiheit von einem einzigen - außerverfassungsrechtlichen - Wirtschaftsmodell, hier der sozialen Marktwirtschaft, her zu interpretieren. Im übrigen verbietet auch sie es nicht, daß sich ein Unternehmer in einzelnen Entscheidungen von anderen abhängig macht, daß er z.B. mit einem Kreditgeber vereinbart, nur mit dessen Zustimmung Betriebsstätten ins Ausland zu verlagern oder

neue Investitionen nur nach Abstimmung mit ihm vorzunehmen.

Anders als die herrschende Meinung deshalb
Däubler, Grundrecht auf Mitbestimmung, 3. Aufl., 1975
Frankfurt/M./Köln, S. 163 ff., 334 ff.; Simitis
AuR 1975, 321 ff.; Wohlgemuth, Staatseingriff und
Arbeitskampf, Köln 1977, S. 70

cc) Arbeitsplatzschutz durch tarifliche Besetzungsregeln und durch "Verteuerung" von Rationalisierungsprozessen?

In einzelnen Tarifverträgen - insbesondere im Druckbereich - finden sich sog. quantitative und sog. qualitative Besetzungsregeln. Unter den ersteren versteht man Bestimmungen, wonach bestimmte Arbeitsgänge wie die Bedienung einzelner Maschinen notwendigerweise durch eine Mindestzahl von Arbeitnehmern vorgenommen werden müssen. Der zweite Fall liegt vor, wenn bestimmte Tätigkeiten nur durch Beschäftigte mit bestimmter Qualifikation vorgenommen werden dürfen, wenn etwa nur gelernte Setzer in dem neuen Lichtsatzverfahren eingesetzt werden dürfen. Beide Klauseln können im Einzelfall Rationalisierungsprozesse beeinflussen, da sie eine beliebige Personaleinsparung bzw. einen Abbau bestimmter Beschäftigtengruppen verhindern. Ein "Allheilmittel" stellen sie jedoch mit Sicherheit nicht dar.

Ähnliches gilt für die in den Rationalisierungsschutzabkommen der Zeit nach 1967 enthaltenen finanziellen Kompensationen für den Arbeitsplatzverlust. Soweit ersichtlich, erreichen sie nie eine solche Höhe, daß dadurch ernsthaft die unternehmerische Kalkulation von Rationalisierungsvorhaben beeinflußt würde.

Vgl. dazu Böhle-Lutz, a.a.O., S. 32 ff.

Ähnliches dürfte in der Regel auch für die noch zu besprechenden Sozialplanlasten gelten (dazu unten 3b).

dd) Beeinflussung rationalisierungsbedingter Kündigungen mit Hilfe der Unternehmensmitbestimmung?

Die Vertretung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat beschränkt sich grundsätzlich auf eine Minderheitenposition. Nach §§ 76, 77 BetrVG 1952 setzt sich der Aufsichtsrat von Unternehmen zwischen 500 und 2000 Beschäftigten zu einem Drittel aus Arbeitnehmervertretern zusammen, nach dem Mitbestimmungsgesetz 1976 ist zwar eine paritätische Zusammensetzung vorgesehen, doch hat im Falle der Stimmgleichheit der von der Anteilseignerseite gestellte Vorsitzende ein doppeltes Stimmrecht. Die durch diese Gesetze geschaffene Rechtsposition der Arbeitnehmer ist daher nicht geeignet, Rationalisierungsvorhaben zu blockieren oder auch nur zu verschieben.

Etwas anderes könnte im Bereich der Montan-Industrie gelten, wo die Aufsichtsräte paritätisch besetzt sind. Allerdings ist zu beachten, daß auch insoweit eine "Parität mit Abstrichen" vorliegt. Nach § 111 Abs. 4 AktG kann zwar der Aufsichtsrat bestimmte Arten von Geschäften und Maßnahmen von seiner Zustimmung abhängig machen, doch kann sein Veto jederzeit durch eine 3/4-Mehrheit in der Hauptversammlung, d.h. der Versammlung der Aktionäre aus der Welt geschafft werden. Dies schließt nicht aus, daß auf informellem Wege gleichwohl Einfluß auf die Art und Weise von Rationalisierungsmaßnahmen genommen wird; eine definitive juristische Vetomacht ist jedoch auch dann nicht vor-

handen, wenn der "neutrale" 11. Mann im Aufsichtsrat mit der Arbeitnehmerseite stimmt und so eine Mehrheit von 6 : 5 herbeiführt.

e) Besonderer Kündigungsschutz für einzelne Beschäftig-
tengruppen

Rationalisierungsbedingter Personalabbau stößt insoweit an eine gewisse Grenze, als für einzelne Gruppen von Beschäftigten ein verstärkter gesetzlicher Kündigungsschutz vorhanden ist. Im einzelnen gilt folgendes:

- Gegenüber Betriebsratsmitgliedern ist die ordentliche Kündigung grundsätzlich ausgeschlossen. Die außerordentliche Kündigung kommt nur bei schweren Pflichtverletzungen in Betracht und setzt zudem voraus, daß das Betriebsratsgremium selbst der Kündigung zustimmt (§ 15 Abs. 1 KSchG, § 103 BetrVG). Nach § 15 Abs. 4 und 5 KSchG wird davon nur dann eine Ausnahme gemacht, wenn der gesamte Betrieb stillgelegt wird, oder wenn sich die Stilllegung auf eine Betriebsabteilung beschränkt, die Weiterbeschäftigung des Betriebsratsmitglieds in einer anderen Abteilung aber nicht möglich ist. Von diesem Sonderfall abgesehen, sind rationalisierungsbedingte Kündigungen gegenüber Betriebsratsmitgliedern ausgeschlossen. Gleichgestellt sind im übrigen die Mitglieder der Jugendvertretung, ehemalige Mitglieder des Betriebsrats für die Dauer von einem Jahr nach Beendigung ihres Amtes, nicht gewählte Kandidaten und Wahlvorstandsmitglieder für die Dauer von 6 Monaten nach Beendigung der Wahl und schließlich Ersatzmitglieder, die die Funktion eines Betriebsratsmitgliedes usw. wahrgenommen haben.

- Weiter besitzen auch Schwerbehinderte einen verstärkten Kündigungsschutz. Nach § 12 Schwerbehindertengesetz (SchwbG) bedarf die ordentliche wie die außerordentliche Kündigung der Zustimmung der Hauptfürsorgestelle (also der zuständigen staatlichen Behörde). Solange diese nicht eingewilligt hat, ist eine gleichwohl ausgesprochene Kündigung unwirksam. Nach allgemeiner Auffassung hat die Hauptfürsorgestelle eine Ermessensentscheidung zu treffen, bei der sie alle in Betracht kommenden Gesichtspunkte zu berücksichtigen hat. Inhaltlich ist dieses Ermessen im Schwerbehindertengesetz nur insoweit eingeschränkt, als die Zustimmung bei Betriebseinstellungen zu erteilen ist und als sie erteilt werden "soll", wenn eine Betriebseinschränkung vorliegt und die Gesamtzahl der verbleibenden Schwerbehinderten nicht unter einen 6 %-Anteil an der Belegschaft absinkt (§ 16 Abs. 1 SchwbG). Nach der Rechtsprechung des - hier zuständigen - Bundesverwaltungsgerichts muß die Behörde in allen Fällen die Leistungsfähigkeit und die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers berücksichtigen, darf jedoch den Gedanken der Rationalisierung nicht "verabsolutieren".

BVerwG BB 1959, 234, 780

Auf der anderen Seite sei der Arbeitgeber nicht verpflichtet, den Schwerbehinderten lediglich "durchzuschleppen"; sei keine Leistung mehr zu erwarten, müsse die Zustimmung erteilt werden.

BVerwG AP Nr. 29 zu § 14 SchwBeschG

Exakte Maßstäbe sind somit nicht feststellbar.

- Nach § 9 Abs. 1 Mutterschutzgesetz können werdende und stillende Mütter bis zum Ablauf von 4 Monaten nach der Entbindung nicht gekündigt werden. In besonderen Ausnahmefällen kann das Arbeitsministerium gleichwohl eine Kündigung für zulässig erklären, doch sind nach der Praxis hier absolute Extremfälle Voraussetzung. Steht eine rationalisierungsbedingte Freisetzung zur Diskussion, so wird dem Arbeitgeber zugemutet, bis zum Auslaufen des Kündigungsschutzes zu warten.
- Nach § 15 Abs. 2 Ziff. 1 Berufsbildungsgesetz kann ein Auszubildender nach Ablauf der 3monatigen Probezeit nur noch aus wichtigem Grund gekündigt werden. Das bedeutet, daß auch insoweit eine rationalisierungsbedingte Kündigung in der Regel ausscheidet.
- Einen umfassenden Kündigungsschutz gerade auch gegenüber Rationalisierungsmaßnahmen genießen allein die staatlichen Beamten, die einen Anteil von ca. 40 % der öffentlichen Bediensteten ausmachen. In aller Regel sind sie auf Lebenszeit ernannt, was bedeutet, daß sie nach geltendem Recht nur aufgrund schwerer Pflichtverletzungen aus ihrem Amt entfernt werden können. Bei Rationalisierungen kommt daher allenfalls eine Veränderung der Arbeitsbedingungen oder eine Versetzung in Betracht.

f) Zusammenfassung

Die skizzierte recht umfangreiche rechtliche Regelung erbringt ein eindeutiges Ergebnis: Von den soeben behandelten besonders geschützten Arbeitnehmergruppen einmal abgesehen, kann der Arbeitgeber rationalisierungsbedingte Freisetzungen immer durchführen. Weder das Kündigungsschutzgesetz noch die Einschaltung des Betriebs-

rats oder tarifliche Regeln vermögen seine Kompetenz zu beschränken; lediglich in Sonderfällen kann er seine Vorstellungen nicht durchsetzen.

2. Verhinderung sonstiger Formen der Auflösung des Arbeitsverhältnisses?

Wie unter I 4 ausgeführt, wird in Fällen der Rationalisierung Personalabbau häufig auch in der Weise praktiziert, daß mit den betroffenen Arbeitnehmern Auflösungsverträge abgeschlossen oder sie zu Eigenkündigungen veranlaßt werden. Grundlage dieser Praxis ist die oben im einzelnen herausgearbeitete Tatsache, daß der Arbeitgeber vom Mittel der Kündigung Gebrauch machen kann, so daß es für den Arbeitnehmer unter Umständen vorteilhafter ist, beispielsweise ein Abfindungsangebot des Arbeitgebers anzunehmen und im wechselseitigen Einvernehmen aus dem Betrieb auszuscheiden.

Rechtliche Probleme sind in diesem Bereich so gut wie gar nicht vorhanden. Das geltende Kündigungsschutzrecht betrifft lediglich die vom Arbeitgeber ausgehenden Kündigungen, greift im vorliegenden Fall daher nicht ein. Auch die Beteiligung des Betriebsrats nach § 102 BetrVG scheidet aus, da sie nach ganz herrschender Auffassung ebenfalls eine vom Arbeitgeber ausgehende Kündigung im Rechtssinne voraussetzt. Ein Teil der Literatur vertritt allerdings den berechtigten Standpunkt, daß eine Betriebsänderung im Sinne des § 111 BetrVG (mit der Folge eines Interessenausgleichs) auch dann vorliegt, wenn der Personalabbau nicht mit Hilfe von Kündigungen, sondern durch andere Mittel erfolgt.

So insbesondere Ohl, Der Sozialplan. Recht und Praxis kompensatorischer Leistungen für den Verlust des Arbeitsplatzes, Karlsruhe 1977, S. 47 ff. mwN

Rechtsprechung ist insoweit aber noch nicht vorhanden. Auch tarifliche Regelungen greifen nicht ein, da sie ebenfalls nur die vom Arbeitgeber ausgehende Kündigung betreffen. Soweit sie allerdings Abfindungen und andere finanzielle Kompensationen vorsehen, kann ihre Existenz ein Grund für den einzelnen Arbeitnehmer sein, von einem entsprechenden Angebot des Arbeitgebers keinen Gebrauch zu machen und statt dessen eine Kündigung auf sich zu nehmen.

3. Milderung der wirtschaftlichen und sozialen Folgen von rationalisierungsbedingten Freisetzungen

a) Abfindung für den Verlust des Arbeitsplatzes?

Die mit der Kündigung oder dem sonstigen Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis verbundene Gefahr der Einkommensminderung kann dadurch reduziert werden, daß der betroffene Arbeitnehmer automatisch eine Abfindung erhält.

Im Gegensatz zum Recht der übrigen Mitgliedstaaten kennt das Arbeitsrecht der Bundesrepublik keinen automatischen Abfindungsanspruch. Das Kündigungsschutzgesetz sieht in seinen §§ 9 und 10 eine Abfindung nur für den Fall vor, daß eine Kündigung sozial nicht gerechtfertigt ist, das Arbeitsgericht jedoch auf Antrag des Arbeitgebers das Arbeitsverhältnis auflöst. Da eine rationalisierungsbedingte Kündigung in aller Regel rechtmäßig ist, kommen diese Vorschriften daher im vorliegenden Zusammenhang nicht zum Zuge.

Klagt ein gekündigter Arbeitnehmer auf Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung, so kann er unter Umständen auch dann in den Genuß einer Abfindung kommen, wenn

die Kündigung in Wahrheit sozial gerechtfertigt war. Aus verschiedenen Gründen werden mehr als ein Drittel aller arbeitsgerichtlichen Kündigungsschutzverfahren durch einen Vergleich erledigt, in dem der Arbeitnehmer die Kündigung akzeptiert, der Arbeitgeber sich jedoch zur Zahlung einer Abfindung verpflichtet. Quantitativ fällt dies jedoch nicht sehr ins Gewicht, da nur ein kleiner Teil der aus dem Arbeitsverhältnis ausscheidenden Arbeitnehmer den Rechtsweg beschreitet; Schätzungen belaufen sich auf 2 - 5 %.

Eine finanzielle Kompensation für den Arbeitsplatzverlust ist jedoch auf kollektiver Ebene, d.h. über den Sozialplan und über Tarifverträge möglich. Auf beide soll im folgenden eingegangen werden, wobei es zugleich auch um die Frage des Ausgleichs anderer Nachteile wie Qualifikationsverlust, Umzug an einen anderen Ort usw. geht.

b) Der Sozialplan

Liegt eine Betriebsänderung vor (dazu im einzelnen oben 1b dd), so kann der Betriebsrat neben dem bereits skizzierten Interessenausgleich den Abschluß eines Sozialplans verlangen. Nach § 112 Abs. 1 Satz 2 BetrVG hat der Sozialplan "den Ausgleich oder die Milderung der wirtschaftlichen Nachteile, die den Arbeitnehmern infolge der geplanten Betriebsänderung entstehen", zum Gegenstand. Er hat die Wirkung einer Betriebsvereinbarung mit der Folge, daß die in ihm festgelegten Ansprüche der Arbeitnehmer notfalls vor dem Arbeitsgericht durchgesetzt werden können.

Kommt in den Verhandlungen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat keine Einigung über den Inhalt des Sozialplans zustande, so entscheidet nach § 112 Abs. 4 die

Einigungsstelle verbindlich. Diese besteht aus einer gleichen Anzahl von Beisitzern der Arbeitgeber- und der Betriebsratsseite sowie einem neutralen Vorsitzenden, der im Streitfall durch das zuständige Arbeitsgericht bestimmt wird. Die Einigungsstelle hat bei ihrer Entscheidung über den Inhalt des Sozialplans nach § 112 Abs. 4 Satz 2 "sowohl die sozialen Belange der betroffenen Arbeitnehmer zu berücksichtigen als auch auf die wirtschaftliche Vertretbarkeit ihrer Entscheidung für das Unternehmen zu achten."

Vom Inhalt des Sozialplans hängt es weitgehend ab, ob die Betriebsänderung schwere, nicht wiedergutmachende Einbußen an Lebensqualität für die Arbeitnehmer zur Folge hat oder ob - so das andere Extrem - die Krisensituation völlig unbeschadet überstanden wird. Ausgangspunkt für die Bemessung der Leistungen sind die Nachteile, die den betroffenen Arbeitnehmern durch die Betriebsänderung entstehen. Ziel des Sozialplans ist die volle Kompensation ("Ausgleich"), sofern nicht die wirtschaftliche Situation des Unternehmens lediglich eine "Milderung" zuläßt.

So insbesondere Ohl, a.a.O., S. 142

Betrachten wir zunächst die am häufigsten auftretenden Nachteile.

Kommt es zu Kündigungen oder zu anderen Formen des Arbeitsplatzverlustes, so ist eine Entschädigung festzusetzen, deren Höhe allerdings schwer zu bestimmen ist, da die Betroffenheit sehr unterschiedlich sein kann: Der gesuchte Spezialist wird vielleicht sogar den "Tapeetenwechsel" begrüßen, der ältere oder leistungsgeminderte Arbeitnehmer hat möglicherweise nie mehr eine reale

Chance auf einen neuen Arbeitsplatz. Die Praxis hilft sich mit Pauschalierungen, die auf das Lebensalter und die Dauer der Betriebszugehörigkeit abstellen. Meist nimmt man dabei als Bezugsgröße die monatlichen Bezüge, sofern man nicht die sozialere, die Einkommensunterschiede beiseite lassende Lösung von zahlenmäßig festgelegten Beträgen wählt.

Neben diesen Pauschalbeträgen kommt ein Ausgleich all jener Nachteile in Betracht, die sich exakt in Mark und Pfennig ausdrücken lassen. Von Bedeutung ist dies insbesondere für den Verlust betrieblicher Sozialleistungen, aber auch für die Übernahme von Umschulungs- und Fortbildungskosten.

Vgl. Fitting-Auffarth-Kaiser, a.a.O., § 112 Rn 12

Welchen Umfang die Arbeitgeberleistungen insoweit annehmen, läßt sich nicht generalisieren; abgesehen von der wirtschaftlichen Lage des Arbeitgeberunternehmens hängt hier sehr viel vom Verhandlungsgeschick des Betriebsrats und von den Verhältnissen auf dem Arbeitsmarkt ab, die eine Umschulung sinnvoll oder von vornherein nutzlos machen können.

Daneben sind zahlreiche andere Leistungen des Arbeitgebers denkbar, etwa Fahrgeldzuschüsse für die Fahrt zu einem neuen Arbeitsplatz, die Weitervermietung von Werkswohnungen, die Aufrechterhaltung von Anwartschaften auf eine betriebliche Altersversorgung, die Regelung von Arbeitgeberdarlehn, usw. Auch insoweit gibt es keine generalisierbaren Grenzen.

Kommt der Sozialplan durch einen Spruch der Einigungsstelle zustande, so kann der Betriebsrat wie auch der Arbeitgeber das Arbeitsgericht anrufen. Dieses kann den

Sozialplan jedoch nur dann aufheben, wenn er gegen geltendes Recht verstößt oder wenn die Einigungsstelle ihr Ermessen mißbraucht, etwa wirtschaftliche Nachteile der Arbeitnehmer nicht berücksichtigt oder die Vertretbarkeit für das Arbeitgeberunternehmen falsch eingeschätzt hat. In der Praxis spielen gerichtliche Verfahren dieser Art allerdings eine untergeordnete Rolle.

c) Finanzieller Ausgleich über Tarifverträge?

In zahlreichen Branchen existieren - wie bereits ausgeführt - sog. Rationalisierungsschutzabkommen, die im Grunde dieselbe Zielsetzung wie der Sozialplan verfolgen: Sie wollen die wirtschaftlichen und sozialen Folgen mildern, die sich für Arbeitnehmer aus einem rationalisierungsbedingten Verlust ihres Arbeitsplatzes ergeben. Um dies zu verdeutlichen, sei als Beispiel der (relativ weitgehende) Tarifvertrag über den Rationalisierungsschutz für Angestellte des öffentlichen Dienstes vom 29.10.1971 (abgedr. in Bretschneider (Hrsg.), a.a.O., S. 271 ff.) angeführt.

Nach § 4 dieses Tarifvertrags ist der Arbeitgeber verpflichtet, dem von einer Rationalisierungsmaßnahme betroffenen Angestellten - ggf. nach Umschulung - einen mindestens gleichwertigen Arbeitsplatz zu sichern.

Kann dem Angestellten kein Arbeitsplatz im Sinne dieser Regelung zur Verfügung gestellt werden, ist der Arbeitgeber verpflichtet, dem Angestellten - ggf. nach Umschulung - einen anderen zumutbaren Arbeitsplatz anzubieten.

Läßt sich auch dies nicht realisieren, so ist der Arbeitgeber verpflichtet, sich um einen zumutbaren Arbeitsplatz bei einem anderen unter den BAT fallenden Arbeitgeber an demselben Ort zu bemühen. Eine Kündigung

ist nur dann zulässig, wenn alle diese Möglichkeiten ausscheiden oder der Angestellte einen ihm angebotenen Arbeitsplatz nicht annimmt. Aus einer sog. Protokollnotiz wird deutlich, daß ein Arbeitsplatz dann gleichwertig im Sinne dieser Regelung ist, wenn die neue Tätigkeit der bisherigen Vergütungsgruppe und der Umfang der neuen Tätigkeit der bisherigen arbeitsvertraglich vereinbarten durchschnittlichen regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit entspricht. Wie die Maßstäbe für die Zumutbarkeit eines anderen Arbeitsplatzes beschaffen sind, wird nicht konkretisiert.

§ 5 des Tarifvertrags regelt, daß der Arbeitgeber während der Durchführung der Umschulungsmaßnahmen das Gehalt fortzubezahlen hat, doch kommt die Umschulung ja nach § 4 nur dann in Betracht, wenn dadurch ein Arbeitsplatz im öffentlichen Dienst besetzt werden kann.

§ 8 sieht die Leistung einer Abfindung vor, wenn dem Arbeitnehmer mangels verfügbarer anderer Arbeitsplätze gekündigt wird. Die Höhe der Abfindung richtet sich nach der Beschäftigungszeit; beträgt diese mehr als 15 Jahre sind 12 Monatsgehälter, beträgt sie mehr als 10 Jahre sind 7 Monatsgehälter, beträgt sie mehr als 1 Jahr ist nur 1 Monatsgehalt zu bezahlen.

Die praktische Bedeutung solcher Tarifverträge ist relativ beschränkt, da sich das Vorliegen einer Rationalisierungsmaßnahme im Rechtssinne oft nur schwer beweisen läßt. Greifen sie ein, so sind die Abfindungszahlungen auf die Sozialplanleistungen anzurechnen.

Die übrigen Rationalisierungsschutzabkommen enthalten keine weitergehenden Rechte. Bemerkenswert ist jedoch der Tarifvertrag über den Unterstützungsverein der chemischen Industrie, der für langjährige Beschäftigte einen Zuschuß zum Arbeitslosengeld in Höhe von rund 10 % des Nettolohnes vorsieht.

III. Schutz der im Betrieb weiterarbeitenden Beschäftigten bei Rationalisierungsprozessen

1. Schutz gegen Versetzung an einen anderen Arbeitsplatz?

Rationalisierungsmaßnahmen des Arbeitgebers können für den Arbeitnehmer die Notwendigkeit mit sich bringen, an einem anderen Arbeitsplatz im selben Betrieb, aber auch in einem anderen Betrieb desselben Unternehmens oder gar einem anderen Unternehmen desselben Konzerns tätig sein zu müssen. Es fragt sich daher, ob gegen eine solche "Zwangsmobilität" rechtliche Hindernisse bestehen - wobei es zunächst nur um die Ortsveränderung geht.

Nach allgemeinen arbeitsvertraglichen Grundsätzen konkretisiert sich die Arbeitsverpflichtung des Arbeitnehmers auf die Art und die Umstände der tatsächlich erbrachten Arbeitsleistung. Dies bedeutet, daß sich der einzelne nicht an einen anderen Ort, d.h. in eine andere politische Gemeinde versetzen lassen muß. Das Direktionsrecht des Arbeitgebers findet insoweit am Arbeitsvertrag seine Grenze.

Vgl. Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 4. Aufl., München 1980, § 45 IV 2 mwN

Innerhalb ein und derselben Gemeinde ist eine Versetzung in eine andere Betriebsabteilung, z.B. eine andere Filiale eines Lebensmittelbetriebs zulässig, sofern sie dem Arbeitnehmer zumutbar ist, d.h. keine wesentlich längeren Anfahrtszeiten oder sonstige Erschwernisse zur Folge hat. Dasselbe gilt, wenn der Arbeitnehmer am selben Ort in einem anderen Betrieb seines Arbeitgebers weiterarbeiten muß.

Dieser recht weitgehende Schutz des einmal erreichten Tätigkeitskreises besitzt allerdings zwei entscheidende Lücken:

- Zum einen kann sich der Arbeitgeber im Arbeitsvertrag ein weitergehendes Versetzungsrecht vorbehalten. Obwohl Arbeitsverträge typischerweise vom Arbeitgeber vorformuliert werden, haben Rechtsprechung und Literatur grundsätzlich keine Bedenken gegen solche Abmachungen. Insbesondere bei Angestellten findet sich deshalb häufig die Klausel, der Arbeitgeber könne ihnen jeden anderen gleichartigen Arbeitsplatz im Bundesgebiet zuweisen.

Vgl. BAG AP Nr. 92 zu § 611 BGB Direktionsrecht.

Der Arbeitgeber kann zwar von einem solchen Vorbehalt nur aus "sachlichem Grund" (und nicht allein nach subjektiven Vorstellungen) Gebrauch machen, doch liegt dieser im Falle der Rationalisierung immer vor.

- Selbst wenn im Einzelfall ein solcher Vorbehalt nicht vereinbart wurde, droht dem Arbeitnehmer zum zweiten eine Änderungskündigung. Der Arbeitgeber hat die Möglichkeit, das bisher bestehende Arbeitsverhältnis aus "dringenden betrieblichen Erfordernissen" zu kündigen und dem betroffenen Arbeitnehmer ein neues Arbeitsverhältnis zu geänderten Bedingungen, d.h. an dem gewünschten neuen Arbeitsort anzubieten. Der Arbeitnehmer hat zwar nach § 2 KSchG das Recht, die Änderungskündigung "unter Vorbehalt" anzunehmen und binnen 3 Wochen eine Kündigungsschutzklage beim Arbeitsgericht zu erheben. Dieses legt jedoch weniger strenge Maßstäbe als bei einer Kündigung an, die zu einer endgültigen Auflösung des Arbeitsverhältnisses führen soll: Es beschränkt seine Prüfung

darauf, ob die neuen Arbeitsbedingungen einen billigen Ausgleich der beiderseitigen Interessen beinhalten, was in aller Regel der Fall sein wird.

Vgl. BAG AP Nr. 1 zu § 626 BGB Änderungskündigung

Sowohl bei einer Versetzung kraft arbeitsvertraglichen Vorbehalts wie auch bei einer Änderung könnte man die Frage stellen, ob ein derartiges Arbeitgeberverhalten mit dem Grundrecht der Freizügigkeit aus Art. 11 GG vereinbar ist. Nach dieser Vorschrift darf jeder Deutsche seinen Wohnsitz innerhalb des Bundesgebiets frei wählen, ein Grundrecht, das auch den umgekehrten Fall erfaßt, d.h. das auch verbietet, daß jemand gegen seinen Willen zu einem Umzug gezwungen wird.

Maunz- Dürig-Herzog-Scholz, Kommentar zum Grundgesetz
Loseblatt München 1958 ff., Art. 11 Rn

Bislang ist im hier interessierenden Zusammenhang allerdings noch nicht auf dieses Grundrecht zurückgegriffen worden, obwohl unbestritten ist, daß sich Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber auf Grundrechte berufen können.

Vgl. BAG AP Nr. 2 zu § 134 BGB

Geht es um eine Versetzung zu einem anderen Konzernunternehmen, so besteht nur insoweit eine Besonderheit, als sie der Arbeitgeber nicht kraft seines Direktionsrechts vornehmen kann, da in einem solchen Fall der Arbeitgeber "ausgewechselt" wird, d.h. daß andere Konzernunternehmen an die Stelle des bisherigen Beschäftigungsunternehmens tritt. Möglich ist jedoch, aufgrund eines entsprechenden Vorbehalts oder mit Hilfe einer Änderungskündigung einzelne Arbeitnehmer von einem

in ein anderes Konzernunternehmen zu versetzen.

Der faktisch sehr geringe individualarbeitsrechtliche Schutz gegen eine "Zwangsmobilisierung" wird dadurch etwas erweitert, daß Versetzungen gem. § 99 BetrVG nur mit Zustimmung des Betriebsrats möglich sind. § 95 Abs. 3 BetrVG definiert dabei für den Anwendungsbereich des § 99 den Versetzungsbegriff, wonach es sich um die Zuweisung eines anderen Arbeitsbereichs handeln muß, die voraussichtlich die Dauer von 1 Monat überschreitet, oder die mit einer erheblichen Änderung der Umstände verbunden ist, unter denen die Arbeit zu leisten ist. Ob eine Versetzung im betriebsverfassungsrechtlichen Sinne vorliegt, bestimmt sich dabei nicht danach, ob der Arbeitgeber im Rahmen seines normalen Direktionsrechts handelte oder ob er einen im Arbeitsvertrag gemachten Vorbehalt ausnutzte.

Die "Mitbestimmung" nach § 99 Abs. 1 BetrVG stellt allerdings kein gleichberechtigtes Mitentscheidungsrecht dar. Der Betriebsrat hat lediglich die Befugnis, aus bestimmten, in § 99 Abs. 2 BetrVG abschließend aufgezählten Gründen seine Zustimmung zu verweigern. Diese Gründe reichen gerade bei Rationalisierungsbedingten Maßnahmen nicht sehr weit. Im einzelnen besteht ein Zustimmungsverweigerungsrecht nur, wenn

"1. Die personelle Maßnahme gegen ein Gesetz, eine Verordnung, eine Unfallverhütungsvorschrift oder gegen eine Bestimmung in einem Tarifvertrag oder in einer Betriebsvereinbarung oder gegen eine gerichtliche Entscheidung oder eine behördliche Anordnung verstoßen würde,

2. die personelle Maßnahme gegen eine Richtlinie nach § 95 verstoßen würde,

3. die durch Tatsachen begründete Besorgnis besteht, daß infolge der personellen Maßnahme im Betrieb beschäftigte Arbeitnehmer gekündigt werden oder sonstige Nachteile erleiden, ohne daß dies aus betrieblichen oder persönlichen Gründen gerechtfertigt ist,
4. der betroffene Arbeitnehmer durch die personelle Maßnahme benachteiligt wird, ohne daß dies aus betrieblichen oder in der Person des Arbeitnehmers liegenden Gründen gerechtfertigt ist,
5. eine nach § 93 erforderliche Ausschreibung im Betrieb unterblieben ist oder
6. die durch Tatsachen begründete Besorgnis besteht, daß der für die personelle Maßnahme in Aussicht genommene Bewerber oder Arbeitnehmer den Betriebsfrieden durch gesetzwidriges Verhalten oder durch grobe Verletzung der in § 75 Abs. 1 enthaltenen Grundsätze stören werde."

Unterstellt man einmal, daß ein Arbeitnehmer, dessen Arbeitsplatz aufgrund von Rationalisierungsmaßnahmen weggefallen ist, auf einen freien Arbeitsplatz in einem anderen Betrieb versetzt werden soll, so ist nicht ersichtlich, daß einer der Gründe des § 99 Abs. 2 BetrVG vorliegt. Ein Verstoß gegen Gesetze, Tarifverträge usw. wird schwerlich vorliegen, Richtlinien können allenfalls die Auswahl der zu versetzenden Arbeitnehmer bestimmen, haben in der Praxis aber eine völlig untergeordnete Funktion, die Gefahr, daß andere Arbeitnehmer gekündigt werden oder Nachteile erleiden, besteht nicht, betriebliche Gründe rechtfertigen in aller Regel eine evtl. Benachteiligung des betroffenen Arbeitnehmers, eine innerbetriebliche Ausschreibung ist dem Arbeitgeber unschwer möglich und die Gefahr von Aktivitäten, die den

Betriebsfrieden stören, besteht gleichfalls nicht.

Was das Verfahren betrifft, so muß der Betriebsrat seine Zustimmungsverweigerung binnen einer Woche dem Arbeitgeber schriftlich mitteilen. Unterläßt er dies, so gilt die Zustimmung als erteilt. Die Weigerungserklärung ist nur dann wirksam, wenn der maßgebende Grund im einzelnen konkret dargelegt wird. Diese Voraussetzung ist in der Praxis oft nur schwer zu erfüllen, da Betriebsräte in vielen Fällen mit Formulierungsschwierigkeiten zu kämpfen haben. Ist dieses Hindernis gleichwohl überwunden, so kann der Arbeitgeber das Arbeitsgericht anrufen, um die fehlende Zustimmung des Betriebsrats ersetzen zu lassen. Während der Dauer des Verfahrens kann nach § 100 Abs. 1 die Versetzung "vorläufig" durchgeführt werden, "wenn dies aus sachlichen Gründen dringend erforderlich ist." Im Einzelfall wird es sehr schwerfallen, die "sachlichen Gründe" des Arbeitgebers zu widerlegen.

Wird ein Arbeitnehmer von einem Betrieb in einen anderen versetzt, so stehen die Rechte aus § 99 BetrVG beiden Betriebsräten gleichermaßen zu; für den aufnehmenden Betrieb handelt es sich um eine "Einstellung" im Sinne dieser Vorschrift.

Näher dazu Fitting-Auffarth-Kaiser, a.a.O.,
§ 99 Rn 18 a

Dasselbe gilt von der Versetzung aus einem Konzernunternehmen in ein anderes.

Weitere rechtliche Hindernisse, die einer Versetzung als solcher im Wege stehen könnten, sind nicht ersichtlich.

2. Schutz gegen rationalisierungsbedingten Einkommensverlust?

Wie unter I im einzelnen ausgeführt, können sich die Arbeitsbelastungen aufgrund von Rationalisierungsmaßnahmen in der Weise ändern, daß nur noch die Voraussetzungen einer niedrigeren Lohn- oder Gehaltsgruppe vorliegen oder die Voraussetzungen für bestimmte Zulagen ganz entfallen. Kann der Arbeitgeber in solchen Fällen den Lohn effektiv mindern?

Nach der Rechtsprechung ist es dem Arbeitgeber nicht möglich, dem Arbeitnehmer allein aufgrund des Direktionsrechts einen geringer entlohten Arbeitsplatz zuzuweisen.

So BAG AP Nr. 2 zu § 611 BGB Direktionsrecht

Gleichgestellt ist der Fall, daß der Arbeitnehmer zwar seine bisherige Vergütung behält, jedoch in eine niedrigere Lohngruppe eingruppiert wird.

BAG AP Nr. 19 und 22 zu § 611 BGB Direktionsrecht

Genau wie beim Schutz gegen Versetzungen existieren jedoch auch hier zwei offene Flanken. Zum einen kann im Arbeitsvertrag vereinbart werden, daß der Arbeitgeber den Arbeitnehmer an einen Arbeitsplatz versetzen darf, wo nur die Voraussetzungen einer geringeren Lohngruppe erfüllt sind. Zum andern besteht die Möglichkeit, daß der Arbeitgeber eine Änderungskündigung ausspricht, die sich genau wie im Falle der einfachen Versetzung mit "dringenden betrieblichen Erfordernissen" rechtfertigen läßt. Dies bedeutet, daß ein effektiver Bestandschutz nicht vorhanden ist.

Auch die Einflußmöglichkeiten des Betriebsrats sind nicht stärker als in dem unter 1 beschriebenen Fall. Die Weiterbeschäftigung zu einem geringeren Lohn oder Gehalt kann zwar im Einzelfall eine Versetzung im Sinne des § 95 Abs. 3 BetrVG darstellen, doch wurde bereits betont, daß die damit geschaffenen Einflußmöglichkeiten des Betriebsrats relativ bescheiden sind. Auch bei einer Änderung der Vergütungsgruppe kann der Betriebsrat lediglich geltend machen, die Eingruppierung sei unzutreffend; haben sich die Tätigkeitsmerkmale aber tatsächlich in dem Maße geändert, wie dies der Arbeitgeber zugrundegelegt hat, so ist der Betriebsrat machtlos.

In Einzelfällen ist es allerdings denkbar, daß die Reduzierung des Lohnes bei einer größeren Zahl von Arbeitnehmern eintritt und auf einer Betriebsänderung im Sinne des § 111 BetrVG beruht. In einem solchen Fall kommt neben einem Interessenausgleich der Abschluß eines Sozialplans in Betracht, durch den die wirtschaftlichen Nachteile ausgeglichen werden könnten.

Nach § 111 Satz 2 BetrVG gilt u.a. als Betriebsänderung die "grundlegende Änderung der Betriebsorganisation, des Betriebszwecks oder der Betriebsanlagen" (Ziff. 4), sowie die "Einführung grundlegend neuer Arbeitsmethoden und Fertigungsverfahren" (Ziff. 5). Wann diese Voraussetzungen im Einzelfall vorliegen, läßt sich nur relativ schwer beurteilen, zumal zu diesem Bereich noch kaum Rechtsprechung vorliegt. Bemerkenswert ist eine neuere Entscheidung des LAG Hamburg, das die Umstellung der Buchhaltung auf Computer, in die die Buchungsdaten von den Beschäftigten direkt eingegeben werden, als eine Betriebsänderung nach Ziff. 4 qualifizierte.

LAG Hamburg Mitbestimmungsgespräch 1981, 70

Liegt im Einzelfall eine Betriebsänderung vor, so gehören die Lohneinbußen der Arbeitnehmer zu jenen Nachteilen, die nach § 112 Abs. 4 auszugleichen oder ggf. zu mildern sind. Soweit ersichtlich, spielt der Sozialplan allerdings bisher in diesem Bereich eine recht geringe Rolle; die Betriebsräte konzentrieren ihre Aktivitäten im wesentlichen auf den Fall, daß eine Reduzierung der Zahl der Beschäftigten droht.

Von beträchtlicher praktischer Bedeutung ist der "Tarifvertrag zur Sicherung der Eingruppierung und zur Verdienstsicherung bei Abgruppierung" vom 3.4.1978, der in der Metallindustrie Nordwürttemberg-Nordbadens gilt (abgdr. RdA 1978, 384 ff.). Nach seinem § 4 Abs. 2 ist eine Abgruppierung erst zulässig, wenn eine Umsetzung bzw. eine Umschulung nicht möglich ist. Tritt ein solcher Fall ein, so kann ein Arbeiter höchstens um 2 Lohn-, ein Angestellter höchstens um 1 Gehaltsgruppe abgruppiert werden (was in DM-Beträgen ungefähr auf dasselbe hinausläuft). Die Abgruppierung wird jedoch nicht sofort wirksam; vielmehr beginnt nach Ende der gesetzlichen Kündigungsfrist ein Zeitraum von 18 Monaten, während dessen nach § 5 des Tarifvertrags ein sog. Verdienstaustausch bezahlt wird, der den finanziellen Abstieg verlangsamt. Für die praktische Handhabung dieser Regelung ist von Bedeutung, daß sie nach § 2 für alle Maßnahmen gilt, "die zu einer Abgruppierung führen, ohne personen- oder verhaltensbedingt zu sein." Insoweit ergeben sich auch bei schleichenden Rationalisierungsprozessen keine Anwendungsprobleme.

Der Tarifvertrag, auf den in anderem Zusammenhang noch zurückzukommen ist, mußte durch einen 3wöchigen Streik erkämpft werden. In anderen Tarifbezirken sind keine vergleichbaren Regelungen vorhanden.

Von Bedeutung sind schließlich die Tarifverträge, die ältere Arbeitnehmer einem Sonderschutz unterstellen. Soweit die in der Regel vorausgesetzte längere Betriebszugehörigkeit von 10, 15 oder 20 Jahren vorliegt, wird dem Arbeitnehmer jenes Einkommen bis zur Verrentung garantiert, das er im 50. oder im 55. Lebensjahr bezog.

Näher dazu Föhr, Arbeitsrecht für Arbeitnehmer, S. 301 ff.

Nach Auffassung des BAG stellt eine derartige Garantie auch keine (nach der sonstigen Rechtsprechung unzulässige) Effektivklausel dar.

So BAG DB 1980, 1944

Ein Teil der Stammebelegschaft ist so wenigstens in fortgeschrittenerem Alter vor finanzieller Schlechterstellung geschützt.

3. Schutz gegen rationalisierungsbedingten Qualifikationsverlust ?

Denkbar ist weiter, daß der Arbeitgeber den von Rationalisierungsmaßnahmen betroffenen Arbeitnehmern eine Arbeit zuweist, bei der sie ihre bisherigen Qualifikationen nicht mehr oder nur noch partiell einsetzen können.

Eine derartige "Degradierung" kann mit einer Versetzung wie auch mit einer finanziellen Schlechterstellung verbunden sein, doch ist dies nicht notwendigerweise der Fall.

Nach allgemeinen arbeitsvertragsrechtlichen Grundsätzen ist der Arbeitgeber nicht berechtigt, den Arbeitnehmer mit einer geringerwertigen Tätigkeit zu betrauen, und zwar auch dann nicht, wenn er ihm den bisherigen Lohn beläßt.

So ausdrücklich BAG AP Nr. 18 zu § 611 BGB
Direktionsrecht

Genau wie bei der Versetzung und der finanziellen Schlechterstellung gelten jedoch auch hier die beiden Vorbehalte anderweitiger Regelung im Arbeitsvertrag bzw. der Möglichkeit der Änderungskündigung. Von daher besteht kein effizienter Qualifikationsschutz.

Die Frage, ob der Arbeitgeber im Einzelfall verpflichtet ist, den Arbeitnehmer für die besonderen Anforderungen eines anderen Arbeitsplatzes umzuschulen, ist - soweit ersichtlich - nur im Zusammenhang mit der Kündigung erörtert worden (dazu oben II 1a). Auf die dortigen Ausführungen wird verwiesen. Ob der Arbeitgeber zumutbare Umschulungsmaßnahmen auch dann durchführen muß, wenn andernfalls nicht eine Entlassung, sondern "nur" ein Qualifikationsverlust (häufig mit Abgruppierung verbunden) droht, ist bislang nicht entschieden.

Auch der Betriebsrat kann insoweit nichts Entscheidendes in die Wege leiten, da er zwar nach § 98 BetrVG ein Mitbestimmungsrecht im Bereich der Durchführung betrieblicher Bildungsmaßnahmen besitzt, diese selbst jedoch nur "anregen", gemäß § 96 BetrVG aber nicht über die Einigungsstelle erzwingen kann. Im Einzelfall

können - genau wie bei massenhafter Herabgruppierung - die Voraussetzungen einer Betriebsänderung nach § 111 BetrVG gegeben sein. Ist dies der Fall, so können im Rahmen des Sozialplans Umschulungsmaßnahmen vorgesehen werden, die vom Arbeitgeber finanziert werden. In der Praxis dürfte davon allerdings nur wenig Gebrauch gemacht werden.

Die wichtigste Rechtsgrundlage für einen gewissen Qualifikationsschutz stellen insoweit tarifliche Regelungen dar. Im einzelnen gilt folgendes:

- Die nach 1967 abgeschlossenen Rationalisierungsschutzabkommen verpflichten den Arbeitgeber in der Regel zu Umschulungsmaßnahmen, sofern der von Rationalisierungsmaßnahmen betroffene Arbeitnehmer dann im selben Betrieb oder Unternehmen weiterbeschäftigt werden kann. Als Beispiel sei der Tarifvertrag über den Rationalisierungsschutz für Angestellte des öffentlichen Dienstes vom 29.10.1971 (abgedr. in: Bretschneider (Hrsg.), a.a.O., S. 271 ff.) genannt. Dort heißt es:

" § 4: Arbeitsplatzsicherung

- (1) Der Arbeitgeber ist verpflichtet, dem von einer Rationalisierungsmaßnahme betroffenen Angestellten - ggf. nach Umschulung - einen mindestens gleichwertigen Arbeitsplatz zu sichern.

Kann dem Angestellten kein Arbeitsplatz im Sinne des Unterabsatzes 1 zur Verfügung gestellt werden, so ist der Arbeitgeber verpflichtet, dem Angestellten - ggf. nach Umschulung - einen anderen zumutbaren Arbeitsplatz anzubieten.

§ 5: Umschulungsmaßnahmen

- (1) Zur Erfüllung der sich aus § 4 Abs. 1 Unterabsätze 1 und 2 ergebenden Verpflichtungen soll der Arbeitgeber, soweit erforderlich, Umschulungsmaßnahmen veranlassen oder auf seine Kosten durchführen. Der Angestellte darf seine

Zustimmung zu einer zumutbaren Umschulungsmaßnahme nicht willkürlich verweigern."

Trotz seiner relativ allgemeinen Formulierung bringt dieser Tarifvertrag mehr Rechte als beispielsweise das Rationalisierungsschutzabkommen für die Metallindustrie (abgedr. RdA 1968, 261), das in § 6 lediglich die Folgen der Umschulung (Lohnfortzahlung, sachliche Kosten zu Lasten des Arbeitgebers usw.) regelt, über die Verpflichtung zur Umschulung als solche jedoch nichts aussagt. Ähnliches gilt für das Rationalisierungsschutzabkommen in der papiererzeugenden Industrie (abgedr. RdA 1969, 359), wo es unter VI. heißt:

"Führt der Arbeitgeber für rationalisierungsbetroffene Arbeitnehmer eine Umschulung durch, so gelten die folgenden Bestimmungen:

1. Während der Umschulung, längstens jedoch für die Dauer von 6 Monaten, erhält der Arbeitnehmer Verdienstaustausch...
2. Der Arbeitgeber trägt die sachlichen Kosten der Umschulung einschließlich notwendiger Fahrtkosten bei Umschulungen außerhalb des Betriebes
3. Soweit Umschulungen während der regelmäßigen Arbeitszeit erfolgen, ist der Arbeitnehmer dafür freizustellen. Umschulungen außerhalb des Betriebes berühren den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses nicht..."

Die Entscheidung, ob umgeschult wird, liegt in diesen Fällen also beim Arbeitgeber; dieser wird nur dann zu einer positiven Entscheidung kommen, wenn ihm an einer "eingespielten Mannschaft", die mit den betrieblichen Abläufen bestens vertraut ist, gelegen ist, und wenn sich die Umschulungskosten in Grenzen halten.

- Die Tarifverträge zum Schutz älterer Arbeitnehmer enthalten über den Arbeitsplatz- und den Verdienstschutz

hinaus in der Regel keinen Qualifikationsschutz. Dies bedeutet, daß ältere Arbeitnehmer nicht selten bei vollem Lohnausgleich an einen schlechteren Arbeitsplatz versetzt und veranlaßt werden, von dem vorgezogenen Altersruhegeld Gebrauch zu machen.

Dazu Dohse-Jürgens-Russig, Probleme einer Beschränkung gewerkschaftlicher Bestandsschutzpolitik auf die Absicherung älterer Arbeitnehmer, Wissenschaftszentrum Berlin, Diskussionspapier, inhaltlich wiedergegeben unter anderem auch bei Schönholz, in: Hassemer (Hrsg.), Arbeitslosigkeit als Problem der Rechts- und Sozialwissenschaften, Baden-Baden 1980, S. 224 ff.

- Einen weitergehenden Qualifikationsschutz bringt der schon erwähnte Tarifvertrag zur Sicherung der Eingruppierung und zur Verdienstsicherung bei Abgruppierung für die Metallindustrie Nordwürttembergs/Nordbadens vom 3.4.1978 (abgedr. RdA 1978, 384 ff.). Danach hat der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer, dessen Arbeitsplatz weggefallen ist, einen gleichwertigen und zumutbaren Arbeitsplatz im Betrieb mit der bisherigen Eingruppierung anzubieten. In bezug auf eine Umschulung heißt es dann weiter:

"3.2 Kann ein solcher Arbeitsplatz nicht angeboten werden, so hat der Arbeitgeber, soweit möglich, dem Arbeitnehmer die Umschulung auf einen anderen gleichwertigen und zumutbaren Arbeitsplatz im Betrieb unter Fortbestand des Arbeitsverhältnisses anzubieten.

3.2.1 Der Arbeitnehmer erhält für die Dauer der Umschulung, in der Regel für 6 Monate, in besonders gelagerten Fällen bis zu 12 Monaten, Fortzahlung des bisherigen Lohnes/Gehaltes.

Die Berechnung des Lohnes/Gehaltes erfolgt nach den jeweils gültigen Bestimmungen über die Berechnung des Urlaubsentgelts (ohne zusätzliche Urlaubsvergütung).

3.2.2 Für den in § 3.2.1 genannten Zeitraum trägt der Arbeitgeber die Sachkosten der Umschulung, bei Umschulung außerhalb des Betriebs auch die notwendigen Mehrkosten für Fahrten."

Diese Formulierung ist insoweit präziser, als sie die Umschulung lediglich unter den Vorbehalt "soweit möglich" stellt und überdies zeitliche Grenzen entwickelt. Allerdings besteht auch hier eine Beschränkung auf im Betrieb verfügbare Arbeitsplätze.

- Einen gewissen Qualifikationsschutz bieten schließlich auch die sog. qualitativen Besetzungsregeln, wonach bestimmte Arbeitsplätze vorrangig mit solchen Beschäftigten besetzt werden müssen, die über eine bestimmte Vorqualifikation verfügen. So bestimmt etwa der Tarifvertrag über Einführung und Anwendung rechnergesteuerter Textsysteme.

"§ 2: Arbeitsplatzsicherung

- (1) Im rechnergesteuerten Textsystem werden Gestaltungs- und Korrekturarbeiten, d.h.
 - a) Gestaltung nichtstandardisierter Anzeigen,
 - b) Anzeigenseitenumbruch,
 - c) Anzeigenseitenschlußkorrektur,
 - d) Bildschirmkorrektur, jedoch mit Ausnahme der mit dem Redigieren verbundenen Korrekturvorgänge,
 - e) Textseitenumbruch

für einen Zeitraum von 8 Jahren nach Umstellung der jeweiligen Tätigkeit durch geeignete Fachkräfte der Druckindustrie, insbesondere Schriftsetzer, ausgeübt.

- (2) Von der Verpflichtung nach Absatz 1 kann abgewichen werden, wenn
 - a) geeignete Fachkräfte der Druckindustrie am Arbeitsmarkt nicht verfügbar sind oder
 - b) da durch die Arbeitsplätze unmittelbar betroffener Arbeitnehmer fortfallen würden.

§ 3: Weiterbeschäftigung

Für die Texterfassung im rechnergesteuerten Textsystem sind vorrangig Fachkräfte der Druckindustrie (einschließlich der am Perforator beschäftigten) des Unternehmens zu beschäftigen, deren Arbeitsplatz durch die Einführung des rechnergesteuerten Textsystems entfällt, sofern die entsprechende Tätigkeit vorher nicht von anderen Arbeitnehmern durchgeführt wurde. Den Fachkräften der Druckindustrie sind die Angestellten des Unternehmens gleichzustellen, deren Arbeitsplatz durch die Einführung des Systems entfällt."

Damit ist allerdings nur insofern ein Qualifikationschutz geschaffen, als es um Fähigkeiten der Fachkräfte der Druckindustrie geht, die an den alten (auf Bleisatz bezogenen) wie an den neuen Arbeitsplätzen von Bedeutung sind; Erfahrungen und Fähigkeiten, die mit Rücksicht auf die neuen Techniken überflüssig geworden sind, werden selbstredend nicht aufrechterhalten.

Die vorrangige Besetzung neuer Arbeitsplätze mit Fachkräften der Druckindustrie hat in der juristischen Literatur beträchtlichen Widerspruch gefunden, da angeblich Grundrechte des Arbeitgebers auf gewerbliche Betätigung (Art. 12 GG) sowie Rechte aller anderen Arbeitnehmer verletzt seien, denen der Zugang zu diesen Arbeitsplätzen versagt werde.

Überblick über die Diskussion bei Berg-Wendeling/
Schröder-Wolter, Die Zulässigkeit tarifvertraglicher
Besetzungsregelungen, RdA 1980, 299 ff.

Eine Vertiefung kann an dieser Stelle unterbleiben, zumal die qualitativen Besetzungsregelungen in den Druckunternehmen unangefochten praktiziert werden.

4. Schutz gegen rationalisierungsbedingte Intensivierung der Arbeit?

Neben einer Ortsveränderung, einer finanziellen Schlechterstellung und der Zuweisung einer niedrigeren Qualifikationen erfordernden Arbeit droht dem einzelnen Arbeitnehmer im Zusammenhang mit Rationalisierungsmaßnahmen auch eine Intensivierung der Arbeit. Dies gilt sowohl bei der Einführung neuer technischer Verfahren wie auch insbesondere bei rein organisatorischen Rationalisierungen; so hat etwa die unter I beschriebene Gemeinkosten-Wert-Analyse ebenso wie ein vom Arbeitgeber praktizierter Einstellungsstopp die Folge, daß

die im Betrieb verbliebenen Arbeitnehmer ein höheres Arbeitspensum als vorher bewältigen müssen. Der einzelne Arbeitnehmer, der Betriebsrat und die Gewerkschaft können sich dagegen in unterschiedlicher Weise zur Wehr setzen.

a) Veränderung der Arbeitszeit

Will der Arbeitgeber bei der verbliebenen Belegschaft Überstunden einführen, so müssen zwei Voraussetzungen erfüllt sein. Zum einen muß der Arbeitsvertrag des einzelnen Beschäftigten einen entsprechenden Vorbehalt kennen, da ohne ausdrückliche Vereinbarung nur dann eine Pflicht zur Leistung von Überstunden besteht, wenn ein Notfall vorliegt. Zum zweiten muß der Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Ziff. 2 seine Zustimmung geben, da die Anordnung von Überstunden der Mitbestimmung unterliegt, sofern sie nicht nur einen einzelnen, konkreten Arbeitnehmer, sondern beispielsweise eine ganze Abteilung betrifft. Beide Schranken sind freilich nur von begrenzter Effizienz, da in Arbeitsverträgen formularmäßig entsprechende Ermächtigungen für den Arbeitgeber aufgenommen werden und da es den Betriebsräten häufig schwerfällt, ihre Zustimmung zu verweigern, sind doch die Beschäftigten häufig sehr stark an den Überstundenvergütungen interessiert. Können sie den Arbeitgeber auf anderen Gebieten zu Konzessionen veranlassen, da er selbst in aller Regel ein großes wirtschaftliches Interesse an der Erbringung von Überstunden besitzt.

Ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats besteht weiter bei der Einführung von Schichtarbeit sowie bei der Änderung der Arbeitsschichten (§ 87 Abs. 1 Ziff. 2 BetrVG). Insofern bestehen keine Unterschiede zur rechtlichen Situation bei der Anordnung von Überstunden.

b) Änderung der Lohnformen

Soll die Arbeit durch Änderung der Lohnformen intensiviert werden, so ergeben sich rechtlich keine besonderen Probleme. Die Einführung des Akkordlohns ist ebenso wie die Methode der Vorgabezeitermittlung oder die Einführung irgendeiner anderen Lohnform nach § 87 Abs. 1 Ziff. 10 mitbestimmungspflichtig.

Vgl. Fitting-Auffarth-Kaiser § 87 Rn 55, 57;
unstreitig

Das bedeutet, daß der Betriebsrat nicht nur bei Änderungen des bestehenden Zustands seine Zustimmung geben muß, sondern daß er auch seinerseits die Initiative ergreifen und verlangen kann, zu einer anderen Form der Lohnfindung (z.B. Zeitlohn oder Ermittlung der Vorgabezeiten durch Zeitstudien) überzugehen.

BAG AP Nr. 1 zu § 87 BetrVG 1972

Wird keine Übereinstimmung erzielt, so liegt die Endentscheidung bei der Einigungsstelle.

Mit Hilfe dieser Rechte den Leistungsdruck zu reduzieren, stößt in der Praxis auf zahlreiche Hindernisse. Die angewandten Lohnfindungsmethoden sind häufig so kompliziert, daß eine genaue Nachprüfung, was nun eigentlich für den einzelnen im einen oder im anderen Fall herauskommt, nur dem erfahrenen Spezialisten möglich ist. Dazu kommt der Hinweis der Geschäftsleitung auf die Notwendigkeit besonders rationeller Produktion in Krisenzeiten: Ein Betriebsrat, der sich mit allen Mitteln z.B. gegen die Einführung des MTM-Verfahrens wehrt, riskiert, daß die Geschäftsleitung Entlassungen vornimmt, um so die Lohnkosten zu senken und überdies die Arbeits-

belastung der verbliebenen Arbeitnehmer zu erhöhen. Dazu kommt in manchen Fällen eine sehr starke Identifizierung großer Teile der Belegschaft mit dem Leistungsgedanken, der Abwehrmaßnahmen und erst recht den Übergang zu weniger leistungsbezogenen Lohnformen entscheidend erschwert. Dennoch ist der Betriebsrat die einzige Instanz, die auf betrieblicher Ebene einer Verschärfung der Arbeitsanforderungen entgegentreten kann; wo er nicht existiert, bleibt den Beschäftigten nur die bedingungslose Hinnahme der Verschlechterung.

c) Vorliegen einer Betriebsänderung

Im Einzelfall kann (nicht muß) die Arbeitsintensivierung auf einer "grundlegenden Änderung der Betriebsorganisation, des Betriebszwecks oder der Betriebsanlagen" bzw. der "Einführung grundlegend neuer Arbeitsmethoden und Fertigungsverfahren" (§ 111 Satz 2 Ziff. 4 und 5 BetrVG) beruhen. Insoweit kann auf die Ausführungen unter 2 verwiesen werden. Noch nicht in der Rechtsprechung entschieden ist die Frage, ob auch die Verringerung der Belegschaft im Wege des Einstellungsstopps eine "Betriebseinschränkung" im Sinne des § 111 Satz 2 Ziff. 1 BetrVG darstellen kann. Bejaht man dies, so wäre ähnlich wie beim Personalabbau durch Entlassung (dazu oben II 1b dd) die Vorschrift des § 17 KSchG entsprechend anzuwenden, so daß nur bei Überschreitung der dort vorgesehenen zahlenmäßigen Schranken eine Betriebseinschränkung gegeben wäre. Sie könnte dann zum Abschluß eines Sozialplans führen, in dem Vorkehrungen gegen unzumutbare Arbeitsbelastungen, aber auch finanzielle Kompensationen vorzusehen wären.

d) Arbeitsintensivierung gleich Versetzung?

Nach einer neueren Entscheidung des LAG München liegt

eine Versetzung im Sinne des § 95 Abs. 3 BetrVG nicht nur dann vor, wenn sich der Ort der Arbeit, die zu verrichtende Tätigkeit und die Umgebung ändern, sondern auch dann, wenn der Arbeitnehmer am selben Arbeitsplatz weiterarbeitet, aber einige zusätzliche Aufgaben erhält. So wurde es als Versetzung angesehen, als ein Angestellter vom Arbeitgeber zum betrieblichen Datenschutzbeauftragten gemacht wurde und diese Tätigkeit etwa 20 % seiner Gesamtarbeitszeit in Anspruch nahm.

LAG München BB 1979, 1092; zustimmend Wohlgemuth
WSI-Mitteilungen 1979, 440

Dasselbe wäre anzunehmen, wenn sich die Art und Weise der Tätigkeit am Arbeitsplatz grundlegend ändert, wenn beispielsweise statt einer Schreibmaschine ein Bildschirmgerät bedient werden muß.

Vgl. Fitting-Auffarth-Kaiser, a.a.O., § 99 Rn 13

Eine Klärung durch die höchstrichterliche Rechtsprechung ist bisher jedoch noch nicht erfolgt. Diese hat lediglich den Grundsatz ausgesprochen, daß ein Entzug von Kompetenzen nicht notwendigerweise eine Versetzung im Sinne des § 95 Abs. 3 BetrVG darstellt.

Vgl. BAG AP Nr. 26 zu § 611 BGB Direktionsrecht

Nimmt man im Einzelfall das Vorliegen einer Versetzung an, so bedarf es der Zustimmung des Betriebsrats, die allerdings nur aus den in § 99 Abs. 2 ausdrücklich genannten Gründen versagt werden kann (näher dazu oben III 1 b).

e) Tariflicher Schutz gegen Intensivierung der Arbeit

Ein weiterer Weg, rationalisierungsbedingte Intensivierung der Arbeit abzuwehren, ist die Schaffung bestimmter tariflicher Regelungen. Zu nennen sind dabei insbesondere zwei Gestaltungen:

Zum einen ist es möglich und in einer Reihe von Bereichen praktiziert, bezahlte Pausen einzuführen; dies gilt etwa für den Lohnrahmentarifvertrag II in Nordwürttemberg/Nordbaden aus dem Jahre 1973, der allen im Leistungslohn beschäftigten Arbeitnehmern pro Stunde 5 Minuten persönlicher Erholungszeit und 3 Minuten persönlicher Bedürfniszeit zuspricht (der Tarifvertrag ist abgedruckt in RdA 1974, 177 ff.).

Zum zweiten bestehen insbesondere in der Druckindustrie sog. quantitative Besetzungsregeln, die für die Bedienung bestimmter Maschinen den Einsatz einer bestimmten Anzahl von Arbeitnehmern vorschreiben.

Näher dazu Berg-Wendeling/Schröder-Wolter RdA 1980, 299 ff.

Eine ähnliche Funktion hat es, wenn durch Tarifvertrag die Zahl der Springer bei der Fließbandarbeit festgelegt oder die Festlegung dem Betriebsrat und dem Arbeitgeber überlassen wird.

Weitere, in größerem Umfang relevante Regelungen sind nicht ersichtlich. Insofern greifen die allgemeinen Grenzen ein, wonach etwa gemäß §§ 120 a Gewerbeordnung, 618 BGB alle Vorkehrungen gegen Gesundheitsschäden getroffen werden müssen, "soweit die Natur des Betriebs es gestattet".

5. Kann die Schaffung einer Randbelegschaft mit ungesichertem Status verhindert werden?

Sonderprobleme wirft die Frage auf, ob die Verringerung der Stammbesetzung unter gleichzeitiger Schaffung einer flexiblen, leicht wieder abzubauenen Randbesetzung mit rechtlichen Mitteln verhindert werden kann. Aus der Natur der Sache heraus kommen insoweit nur kollektive Handlungsformen, d.h. Aktivitäten des Betriebsrats und der Abschluß von Tarifverträgen in Betracht. Im einzelnen ist je nach den eingesetzten rechtlichen Formen zu differenzieren:

a) Abschluß befristeter Arbeitsverhältnisse

Geht der Arbeitgeber dazu über, in wachsendem Umfang nur noch befristete Arbeitsverhältnisse abzuschließen, so könnte man hierin eine Richtlinie im Sinne des § 95 Abs. 1 und 2 BetrVG erblicken, so daß der Betriebsrat zustimmen müßte. Bisher ist diese Frage jedoch weder in der Literatur noch in der Rechtsprechung vertieft worden, so daß eine nähere Untersuchung im vorliegenden Zusammenhang nicht angezeigt erscheint.

Sehr viel mehr Aufmerksamkeit hat bisher die Frage erfahren, ob der Betriebsrat mit Hilfe seines Zustimmungsverweigerungsrechts nach § 99 BetrVG den Abschluß befristeter Arbeitsverträge verhindern oder einschränken kann. Nach ständiger Rechtsprechung des BAG sind befristete Arbeitsverhältnisse nur dann zulässig, wenn die Befristung als solche sowie ihre Dauer durch einen "sachlichen Grund" gerechtfertigt sind.

BAG GS AP Nr. 16 zu § 620 BGB Befristetes Arbeitsverhältnis, erneut bestätigt durch BAG DB 1980, 981

Es könnte daher naheliegen, dem Betriebsrat ein Zustimmungsverweigerungsrecht nach § 99 Abs. 2 Ziff. 1 BetrVG, d.h. wegen Gesetzesverstößes einzuräumen, wenn im Einzelfall ein "sachlicher Grund" nicht vorhanden oder nicht nachweisbar ist, mit der Folge, daß das Ausweichen auf befristete Arbeitsverhältnisse jedenfalls in gewissem Umfang eingedämmt werden könnte. Das BAG hat jedoch die Anwendung des § 99 Abs. 2 Ziff. 1 BetrVG unter anderem mit dem Argument verneint, dem Bewerber sei mit einem Veto des Betriebsrats nicht gedient, da er dann entweder nach § 100 BetrVG vorläufig (und damit auch befristet) eingestellt werde oder den Arbeitsplatz überhaupt nicht bekomme.

BAG AP Nr. 8 zu § 99 BetrVG 1972

Dies kann schon deshalb nicht das letzte Wort sein, weil das Bundesverwaltungsgericht für das Personalvertretungsrecht den gegenteiligen Standpunkt einnimmt.

BVerwG ZBR 1980,

Das BAG hat m.E. nicht bedacht, daß sich das Veto des Betriebsrats nicht notwendigerweise auf die Einstellung als Ganze erstrecken muß, sondern daß sie sich - genau wie dies bei der fehlerhaften Eingruppierung anerkannt ist - auch auf die "bedenkliche" Klausel als solche beschränken kann.

So Lörcher BlfStR 1981,

Bis auf weiteres wird sich die Praxis allerdings an der BAG-Entscheidung orientieren, so daß die "Verhinderungsmöglichkeiten" des Betriebsrats recht gering einzuschätzen sind.

Ein tarifliches Verbot befristeter Arbeitsverhältnisse wäre möglich, ohne daß irgendwelche rechtlichen Bedenken ersichtlich wären. Die Tarifpraxis hat jedoch bisher von solchen Regelungen nur sehr wenig Gebrauch gemacht. Bekannt ist lediglich die Sonderregelung 2y zum Bundesangestelltentarifvertrag, wonach bei einer 5 Jahre übersteigenden Beschäftigung automatisch ein unbefristetes Arbeitsverhältnis zur Entstehung kommt.

b) Beschäftigung von Teilzeitkräften

Entschließt sich der Unternehmer, mehr als bisher Teilzeitkräfte zu beschäftigen, so ist er eher noch ungebundener, da er anders als beim Abschluß eines befristeten Arbeitsverhältnisses nach herrschender Auffassung nicht einmal einen "sachlichen Grund" für diese Abweichung vom Normalmodell eines Arbeitsverhältnisses benötigt.

So insbesondere BAG AP Nr. 1 zu § 611 BGB Doppelarbeitsverhältnis; BAG AP Nr. 2 zu § 1 AZO. Wie hier im Ergebnis ArbG Offenbach AuR 1978, 280; Däubler, Das Arbeitsrecht 2, 2. Aufl., Reinbek 1981, S. 407; Föhr, Arbeitsrecht für Arbeitnehmer, 2. Aufl., Köln 1980, S. 180

Geht man mit der Mindermeinung von der Notwendigkeit eines "sachlichen Grundes" aus, so stellen sich bei der Anwendung der §§ 95 und 99 BetrVG dieselben Probleme wie im Rahmen befristeter Arbeitsverhältnisse.

Besondere Probleme wirft die sog. kapazitätsorientierte variable Arbeitszeit (KAPOVAZ) auf, die in aller Regel mit Teilzeitbeschäftigten vereinbart wird. Rechtliche Bedenken gegen eine solche Vertragsgestaltung bestehen insofern, als vom gesetzlichen Normalzustand des Arbeits-

verhältnisses ausschließlich zu Lasten des Arbeitnehmers abgewichen wird, was zumindest bei Formularverträgen nicht hingenommen werden kann. Weiter besteht die Gefahr, daß die Vorschriften über die Lohnzahlung an Feiertagen und im Krankheitsfall umgangen werden, da der Arbeitgeber diese Zeiten immer "aussparen", d.h. den Arbeitnehmer nicht in Anspruch nehmen wird. Fälle dieser Art sind in der Rechtsprechung jedoch noch nicht entschieden worden, da es sich bei dieser Arbeitszeitgestaltung um eine relativ junge Einrichtung handelt.

Ohne größere Bedenken jedoch LAG Düsseldorf DB 1980, 1222

In jüngster Zeit ist weiter versucht worden, Arbeitsplätze zwischen 2 Arbeitnehmern aufzuteilen, die sich gegenseitig am Arbeitsplatz vertreten sollen. Auch insoweit ist noch keine Klärung eventueller Rechtsfragen erfolgt; unstreitig ist, daß jedenfalls die Vorschriften über die Lohnfortzahlung bei Feiertagen, Krankheit oder persönlicher Verhinderung auf diese Weise nicht umgangen werden dürfen.

Dazu Goos DB 1980, 2339

Eine vollständige Unzulässigkeit wird sich nach geltendem Recht aber nur schwer begründen lassen.

c) Die Verwendung von Leiharbeitnehmern

Sehr viel mehr Erfahrungen bestehen mit der Beschäftigung von Leiharbeitnehmern. Nachdem es das Bundesverfassungsgericht für grundgesetzwidrig erklärt hatte, das staatliche Arbeitsvermittlungsmonopol auch auf

Leiharbeitsverhältnisse zu erstrecken, ergaben sich zahlreiche Mißbräuche, denen durch das Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) vom 12. Oktober ¹⁹⁷² Rechnung getragen werden sollte. Im einzelnen baut das Gesetz auf folgenden Grundgedanken auf:

(1) Wer sich als Verleiher von Arbeitskräften betätigen will, bedarf der Erlaubnis durch die Arbeitsverwaltung (§ 1 Abs. 1 AÜG). Sie wird nur dann erteilt, wenn der Antragsteller die erforderliche Zuverlässigkeit besitzt und nach der Gestaltung seiner Betriebsorganisation in der Lage ist, die üblichen Arbeitgeberpflichten ordnungsgemäß zu erfüllen (§ 3 Abs. 1 AÜG). Um die Einhaltung dieser und anderer Voraussetzungen zu sichern, sieht § 7 AÜG umfassende Auskunftspflichten vor; auch kann die Genehmigung widerrufen werden, wenn ihre Voraussetzungen nachträglich weggefallen sind.

(2) Der Verleiher wird als Arbeitgeber angesehen und mit zusätzlichen Pflichten belegt, die in normalen, weniger "gefährlichen" Arbeitsverhältnissen nicht bestehen. So ist nach § 9 Ziff. 2 AÜG eine Befristung nur möglich, wenn sich ein sachlicher Grund aus der Person des Leiharbeitnehmers ergibt. § 11 Abs. 1 sieht die Niederlegung der wichtigsten Arbeitsbedingungen in einer Urkunde vor, § 11 Abs. 5 bestätigt das aus allgemeinen Grundsätzen folgende Recht, Streikarbeit zu verweigern.

(3) Die Rechtsbeziehungen zum Entleiher werden nicht als Arbeitsverhältnis aufgefaßt. § 11 Abs. 6 AÜG sieht lediglich die Anwendung der öffentlich-rechtlichen Vorschriften des Arbeitsschutzrechtes vor; § 11 Abs. 7 betrachtet den Entleiher dann als Arbeitgeber, wenn der Arbeitnehmer eine Erfindung macht. Die Tätigkeit

im Entleiherbetrieb darf nicht länger als 3 Monate dauern, andernfalls wird nach § 1 Abs. 2 AÜG vermutet, daß der Verleiher in Wirklichkeit (unerlaubte) Arbeitsvermittlung betreibt. Nach § 13 AÜG entsteht in diesem Fall ausnahmsweise ein (unbefristetes) Arbeitsverhältnis mit dem Entleiher. Dasselbe gilt gem. § 10 Abs. 1 AÜG, wenn eine ungenehmigte Arbeitnehmerüberlassung vorlag: Auf diese Weise sollen die Entleihfirmen daran interessiert werden, nur mit soliden Verleihfirmen Verträge abzuschließen.

Die gesetzliche Regelung führt dazu, daß Leiharbeiter nicht in allen Fällen als "flexible Reserve" eingesetzt werden können. Die Rechtsprechung hat darüber hinaus dem Betriebsrat des entleihenden Betriebes das Recht eingeräumt, der Einstellung von Leiharbeitern nach § 99 BetrVG die Zustimmung zu verweigern.

BAG AP Nr. 2 zu § 99 BetrVG = AuR 1974, 314,
bestätigt in BAG DB 1978, 1841

Auch wird der Leiharbeiter in gewissem Umfang in die betriebliche Ordnung des Entleiherbetriebs eingliedert und kann deshalb beispielsweise während der Arbeitszeit den Betriebsrat aufsuchen.

BAG AP Nr. 2 zu § 99 BetrVG = AuR 1974, 314

Tarifliche Regelungen zur Beschäftigung von Leiharbeitern in den Entleiherbetrieben sind nicht ersichtlich. Kommt ausnahmsweise ein Arbeitsverhältnis mit dem Inhaber des Entleiherbetriebs zustande, so sind auf dieses ggf. auch die einschlägigen Tarifverträge anzuwenden.

d) Die Verwendung von Fremdfirmenleuten

Keine Sonderregeln sieht die Rechtsordnung bei all jenen vor, die im Auftrag ihres Arbeitgebers längere Zeit in einem fremden Betrieb tätig sind. Sie werden nicht zur Belegschaft des "Arbeitsbetriebs" gerechnet.

Dietz-Richardi, a.a.O., § 5 Rn 27; Fitting-Auffarth-Kaiser § 5 Rn 7 b

Sie haben keine arbeitsvertraglichen Ansprüche gegen den Empfänger ihrer Leistung. Dies ist nicht nur wegen der großen Zahl der betroffenen Personen zu bedauern, da beispielsweise bei der BASF in Lufwighafen etwa 5000 Fremdfirmenleute tätig sind.

FAZ vom 28.7.1975

Bedenklich ist dies auch deshalb, weil sich hier eine geradezu ideale Möglichkeit zur Umgehung des AÜG auftut. Will ein Unternehmer die für ihn mit dem AÜG verbundenen Nachteile vermeiden, so tritt er dem "Entleiher" gegenüber als Werkunternehmer auf, der "seine Leute" für einige Zeit in den Betrieb schickt.

Siehe dazu im einzelnen Becker ZfA 1978, 139 ff.

Konsequentestes Gegenmittel wäre es, auch hier von arbeitsrechtlichen Beziehungen auszugehen, sobald der Arbeitnehmer mit den Kollegen des neuen Betriebs in nennenswertem Umfang kooperiert und sich an die dort herrschenden Regeln (z.B. Rauchverbot, Beginn der Arbeitszeit) halten muß.

Müllner, Aufgespaltene Arbeitgeberstellung und Betriebsverfassungsrecht, Berlin 1978, S. 39 ff.

Auch käme eine entsprechende Anwendung des § 99 BetrVG auf die Verwendung von Fremdfirmenleuten in Betracht, doch ist dies bisher in der Literatur noch kaum angesprochen worden.

Als Ergebnis läßt sich auch insoweit feststellen, daß der Arbeitgeber bislang auf keine wesentlichen rechtlichen Hindernisse trifft, wenn er eine Trennung zwischen Stammbelogschaft und fluktuierender Randbelogschaft schaffen oder vertiefen will.

IV. Rationalisierung der Personalverwaltung

Sonderprobleme ergeben sich, wenn - wie bereits oben unter I 3 ausgeführt - im Betrieb Personalinformationssysteme eingerichtet werden, die mit Hilfe einer EDV-gesteuerten Datenbank außerordentlich vielfältige Angaben über den einzelnen Arbeitnehmer speichern. Die Frage, welche Fakten gespeichert und ggf. an Dritte weitergegeben werden dürfen, ist im Bundesdatenschutzgesetz (dazu unten 1) geregelt. Weiter stellt sich die Frage, ob und in welchem Umfang der Betriebsrat oder die Gewerkschaft auf die Einführung von Personalinformationssystemen Einfluß nehmen können (dazu unten 2).

1. Speicherung und Weitergabe von Arbeitnehmerdaten.

Das Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) vom 10.11.1976 (BGBl 1977, I, 201) hat sich der Problematik von Arbeitnehmerdaten wenigstens teilweise angenommen und das Speichern, Verändern, Übermitteln und Löschen an bestimmte Voraussetzungen geknüpft. Es findet auf alle "Dateien" Anwendung, deren Inhalt entweder zur Übermittlung an Dritte bestimmt ist oder in automatisierten Verfahren verarbeitet werden kann (§ 1 Abs. 2 Satz 2 BDSG).

Personalakten traditioneller Art sind daher nur insoweit erfaßt, als ihr Inhalt Grundlage für Auskünfte an andere Arbeitgeber ist oder EDV-gerechte Datenträger (z.B. bestimmte Fragebogen) verwendet werden.

Zweite wesentliche Voraussetzung für die Anwendung des BDSG ist das Fehlen von Spezialvorschriften (§ 45 Satz 1 BDSG). So geht etwa das Einsichtsrecht des § 83 BetrVG dem BDSG vor, und zwar auch dann, wenn sich dies im Ergebnis zum Nachteil des Arbeitnehmers auswirken würde. Zu beachten ist dabei jedoch immer, daß jede

Spezialbestimmung nur auf ihrem direktem Anwendungsgebiet den Vorrang besitzt: Verwandte, aber nicht ausdrücklich geregelte Fragen können sich daher sehr wohl nach dem BDSG bestimmen.

Das Speichern, Verändern, Übermitteln und Löschen bestimmter Angaben wird üblicherweise als "Datenverarbeitung" bezeichnet. Ihre Zulässigkeit bestimmt sich im einzelnen nach den §§ 23 ff. BDSG.

Das Speichern auf die Person des Arbeitnehmers bezogener Daten ist im Rahmen der Zweckbestimmung des Arbeitsvertrags zulässig. Das bedeutet, daß genau wie bei Einstellungsfragebögen nur solche Dinge erfaßt werden dürfen, die in einem unmittelbaren Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehen.

Vgl. Hümmerich-Gola DB 1977, 147

Ausgeschlossen sind deshalb Daten aus dem Privatleben oder solche Tatsachen, die wie politische und gewerkschaftliche Betätigung im Arbeitsverhältnis keine Rolle spielen dürfen.

Werckmeister

BetrR 1977, 190

Diese im Grundsatz richtige Begrenzung wird jedoch entscheidend dadurch relativiert, daß § 3 Satz 1 Ziff. 2 BDSG die Datenverarbeitung auch dann zuläßt, wenn der Betroffene eingewilligt hat. Nimmt man diese Bestimmung wörtlich, so kann sich der Arbeitgeber schon vor der Einstellung die pauschale Ermächtigung geben lassen, auch solche Angaben zu speichern, die in keinem oder jedenfalls in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis stehen. Die in § 3 Satz 2 BDSG vorge-

schriebene Schriftform stellt kein wesentliches Hindernis dar, da es kaum einen Bewerber geben wird, der die Unterschrift unter eine entsprechende Erklärung verweigert.

Die Veränderung bereits gespeicherter Daten richtet sich nach denselben Grundsätzen; sie muß daher vom Zweck des Arbeitsverhältnisses gedeckt sein (§ 25 BDSG). So kann etwa eine Gehaltserhöhung oder eine Veränderung der Steuerklasse jederzeit in die betriebliche EDV-Anlage eingegeben werden.

Hümmerich-Gola BB 1977, 148

Die Übermittlung personenbezogener Daten muß sich ebenfalls im Rahmen des Zwecks des Arbeitsverhältnisses bewegen oder zumindest deshalb zulässig sein, weil sie berechtigten Interessen der übermittelnden Stelle oder der Allgemeinheit dient und gleichzeitig "schutzwürdige Belange" des Betroffenen nicht beeinträchtigt werden (§ 24 BDSG). Die erste Voraussetzung ist etwa dann erfüllt, wenn bargeldlose Lohnzahlung besteht und der Arbeitgeber der vom Arbeitnehmer benannten Bank bestimmte Fakten wie Name und Anschrift des Arbeitnehmers mitteilt. Die zweite Voraussetzung wird häufig bei statistischen Erhebungen vorliegen.

Eine Weitergabe an "Dritte" liegt auch dann vor, wenn eine Information innerhalb eines Konzerns von einem an ein anderes Unternehmen weitergegeben wird. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des § 1 Abs. 2 BDSG, der allein auf die einzelne juristische Person und nicht auf den ökonomischen Verbund "Konzern" abstellt, sowie aus der Erwägung, daß es sonst ein Leichtes wäre, den Datenschutz zu unterlaufen: Die Arbeitgeber einer bestimmten Branche könnten eine GmbH gründen, die dann eine gemeinsame Datenbank

betreibt und die alle beteiligten Unternehmen zu "Konzernunternehmen" machen würde.

Dennoch wäre es verfehlt, wollte man aus dieser Entscheidung des Gesetzgebers auf ein Verbot überbetrieblicher Datenbanken schließen: Mit Einwilligung der betroffenen Arbeitnehmer ist nach herrschender Auffassung auch eine Weitergabe von Personaldaten an Dritte zulässig. Dies bedeutet, daß ein Arbeitnehmer überall in seiner Branche auf einen aus derselben Quelle informierten Arbeitgeber trifft; ein "roter Punkt" in der Biographie oder häufige Fehlzeiten können so unter Umständen jegliche berufliche Chance zunichte machen.

Simitis AuR 1977, 105 ff., vgl. den Fall LAG Berlin DB 1979, 2187. Zum Ganzen siehe Wohlgemuth Mitbestimmungsgespräch 1980, 128.

§ 26 Abs. 2 Satz 1 BDSG gibt jedem Betroffenen das Recht, Auskunft über die zu seiner Person gespeicherten Daten zu verlangen - eine Vorschrift, die für Arbeitnehmer ohne Bedeutung ist, da die Spezialbestimmung des § 83 BetrVG vorgeht. Bestreitet der Arbeitnehmer die Richtigkeit einer Angabe, so kann er nach § 83 Abs. 2 BetrVG eine Stellungnahme zu den Personalakten geben, was selbstverständlich auch dann gilt, wenn diese Teil eines Personalinformationssystems sind. § 83 Abs. 2 BetrVG ist jedoch nicht in der Weise abschließend, daß er andere Reaktionen des Arbeitnehmers verbieten würde. So kann dieser die Entfernung unzutreffender Aussagen verlangen, was § 27 Abs. 1 BDSG nochmals wiederholt. Bei umstrittenen Feststellungen muß man unterscheiden: Soweit sie eine für den Arbeitnehmer negative Beurteilung enthalten, besteht ein arbeitsvertraglicher Anspruch auf Entfernung aus der Personalakte, das heißt auf Löschung. In allen anderen Fällen greift § 27 Abs. 2 BDSG ein, so daß die Daten zu sperren sind, wenn der Arbeitnehmer ihre Richtig-

keit bestreitet. Die in § 27 Abs. 3 Satz 3 BDSG vorgesehene Löschung aller nichtbeweisbarer Daten über gesundheitliche Verhältnisse, strafbare Handlungen, Ordnungswidrigkeiten sowie religiöse oder politische Anschauungen hat nach hier vertretener Auffassung nur dann selbständige Bedeutung, wenn es um wertneutrale oder für den Arbeitnehmer positive Angaben geht: Lassen sie negative Schlüsse zu, müssen sie sowieso aus der Welt geschafft werden, wenn ihre Richtigkeit nicht bewiesen ist.

Jedes Unternehmen, das personenbezogene Daten automatisch verarbeitet und hierbei in der Regel mindestens 5 Arbeitnehmer ständig beschäftigt, hat nach § 28 Abs. 1 BDSG einen Beauftragten für den Datenschutz schriftlich zu bestellen. Dieser hat die Ausführung des BDSG und anderer Vorschriften über den Datenschutz nach näherer Maßgabe des § 29 BDSG zu überwachen. Er ist für das gesamte Unternehmen zuständig, dem Arbeitgeber bzw. dem zuständigen Vorstandsmitglied unmittelbar unterstellt und bei Anwendung seiner Fachkunde auf dem Gebiet des Datenschutzes weisungsfrei; auch darf er wegen der Erfüllung seiner Aufgaben nicht benachteiligt werden. Seine Kontrollkapazität ist trotz dieser sicherlich gut gemeinten Vorschriften sehr gering einzuschätzen, da er vom Arbeitgeber bestellt wird, ohne daß der Betriebsrat auch nur angehört werden muß. Der Arbeitgeber setzt so seinen eigenen Kontrolleur ein. Eine Ausnahme besteht nur dann, wenn die Voraussetzungen des § 99 BetrVG erfüllt sind - sei es, daß der Datenschutzbeauftragte von außen gewonnen, sei es, daß ein bereits im Betrieb beschäftigter Arbeitnehmer mit dieser Funktion betraut wird und sich dessen Arbeitssituation dadurch wesentlich verändert.

So der Fall LAG München DB 1979, 1561

Ist er leitender Angestellter, so ist der Betriebsrat auf das Informationsrecht des § 105 BetrVG beschränkt. Die Arbeitgeberorientierung des Datenschutzbeauftragten ist der entscheidende Grund dafür, daß er keinen Zugriff auf die beim Betriebsrat gespeicherten Informationen besitzt. Das dem BDSG vorgehende BetrVG lehnt eine Kontrolle des Betriebsrats durch den Arbeitgeber ab.

Richtig Wahsner-Borgaes BlfStR 1980, 52; Wohlgemuth Mitbestimmungsgespräch 1980, 132 und WSI-Mitteilungen 1979, 441

Die Einhaltung des Datenschutzrechts wird weiter durch Landesbehörden überwacht, deren Rechtsstellung gegenüber den Unternehmern jedoch sehr viel schwächer ist als die der Gewerbeaufsicht: Nach § 30 Abs. 1 BDSG können sie nicht von amtswegen tätig werden, sondern nur dann, "wenn ein Betroffener begründet darlegt, daß er bei der Bearbeitung seiner personenbezogenen Daten (durch den Arbeitgeber) in seinen Rechten verletzt worden ist". Das Risiko, sich beim Arbeitgeber unbeliebt zu machen, wird die Initiativen der Arbeitnehmer drastisch verringern, die Schwierigkeit, einen Rechtsverstoß "begründet darzulegen", läßt die Anrufung der Behörde vollends zum Ausnahmefall werden.

2. Einschaltung von Betriebsrat und Gewerkschaft?

Die Rechte, die der einzelne Arbeitnehmer in bezug auf alle ihn betreffenden Personaldaten besitzt, sind schon von ihrer Struktur her immer in Gefahr, in der Praxis ganz oder teilweise leerzulaufen. So nützt es etwa dem Betroffenen wenig, daß er nach § 83 BetrVG einen Anspruch auf Einsicht in die ihn betreffenden Unterlagen des Werkschutzes hat, wenn er von der Existenz solcher Unterlagen gar nichts

weiß, und auch das Verbot der Weitergabe von Daten an Dritte bewirkt wenig, wenn der Verfassungsschutz heimlich Zugang zum betrieblichen Personalinformationssystem hat, wovon "offiziell" niemand etwas weiß. Besteht Einigkeit zwischen denen, die die Informationen verwalten, so hat der einzelne keine Chance, seine Rechte im Konfliktfall durchzusetzen; er ist mit oder ohne BDSG in hoffnungsloser Lage. Wenn überhaupt, so hat er nur dann eine Chance, an die für ihn relevanten Dinge heranzukommen, wenn sich der Betriebsrat oder die Gewerkschaft sein Anliegen zu eigen macht. Auf kollektiver Ebene ist eher damit zu rechnen, daß auch gegen den Willen des Arbeitgebers etwas durchzusetzen ist.

a) Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats

Der Einsatz eines Personalinformationssystems berührt eine große Zahl von Gegenständen, die der Mitbestimmung des Betriebsrats unterliegen. Seine Verwendung kann beispielsweise nicht ohne Zustimmung des Betriebsrats erfolgen, wenn

- festgelegt wird, welche Daten von Bewerbern abgefragt werden (§ 94 Abs. 1 BetrVG),
- Beurteilungskriterien zur Auswertung der vorhandenen Informationen aufgestellt werden (§ 94 Abs. 2 BetrVG),
- bestimmt wird, nach welchen Kriterien über Einstellungen, Versetzungen und Kündigungen entschieden wird,
- die Teilnehmer an betrieblichen Bildungsmaßnahmen ausgesucht werden (§ 98 BetrVG),
- das Verhalten der Arbeitnehmer kontrolliert

dazu insbesondere Drinkuth u.a. WSI-Mitteilungen 1979, 515 ff. und Wohlgemuth Mitbestimmungsgespräch 1980, 130

- oder der Rechenzentrumsbereich nach § 6 BDSG gesichert wird.

ArbG Düsseldorf DB 1980, 691 ff.

Aus diesen einzelnen Mitbestimmungsrechten den Schluß zu ziehen, auch die Einführung und Organisation des Personalinformationssystems als solche sei nur mit Zustimmung des Betriebsrats zulässig, erscheint etwas kühn: Wäre diese These richtig, so müßte jede Rationalisierungsmaßnahme der Mitbestimmung unterliegen, da sie zahlreiche mitbestimmungspflichtige Tatbestände schafft. Als Ergebnis einer Rechtsfortbildung wäre ein solcher Schritt sicherlich möglich, doch dürfte er in der Gegenwart von den Arbeitsgerichten kaum vollzogen werden. Möglich und je nach den betrieblichen Verhältnissen praktikabel ist jedoch eine freiwillige Betriebsvereinbarung, um dem Betriebsrat auch insoweit volle Mitbestimmung zu sichern.

Eine Musterbetriebsvereinbarung ist abgedruckt bei Werckmeister BetrR 1977, 194 ff. Zu zahlreichen praktischen Problemen des betrieblichen Datenschutzes siehe DGB-Bundesvorstand (Hrsg.), Datenschutzfibel, Düsseldorf 1980

b) Verbesserung der Transparenz durch Tarifvertrag

Auch wenn man davon ausgeht, daß dem Betriebsrat bestimmte Möglichkeiten zustehen, auf einige der in einem Personalinformationssystem gespeicherten Informationen Zugriff zu nehmen (dazu unten V), besteht gleichwohl noch lange keine "Informationsparität", die Betriebsrat und Geschäftsleitung zu gleichberechtigten Instanzen machen würde. Weiter kann die betriebliche Mitbestimmung in Schwierigkeiten

kommen, wenn es um überbetriebliche Datenbanken geht, die unter "Zustimmung" der einzelnen Arbeitnehmer mit Informationen versorgt werden. Entscheidendes und einziges Korrekturmittel ist in diesem Falle der Tarifvertrag.

Für tarifliche Regelung dieses Bereichs auch Peters GMH 1977, 487; Simitis AuR 1977, 106 ; Wohlgemuth WSI-Mitteilungen 1979, 442; Däubler-Hege, Tarifvertragsrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 1981, Rn 396

Im einzelnen könnte dabei bestimmt werden:

- Der betriebliche Datenschutzbeauftragte kann nur mit Zustimmung des Betriebsrats bestellt und abberufen werden;
- die Einführung eines Personalinformationssystems oder genauer: Die elektronische Speicherung von Personaldaten unterliegt der Mitbestimmung des Betriebsrats;
- der Betriebsrat wird in vollem Umfang an das Personalinformationssystem angeschlossen und kann jede notwendig erscheinende Information abrufen; er erhält ein dafür geeignetes Terminal;
- die überbetriebliche Datenbank wird als Gemeinsame Einrichtung nach § 4 Abs. 2 TVG organisiert und von Arbeitgebern und Gewerkschaften durch einen paritätisch besetzten Ausschuß verwaltet.

Die Tarifpraxis kennt bislang allerdings keinerlei Ansätze in dieser Richtung. Ob sich in Zukunft etwas daran ändern wird, ist offen.

V. Informationsrechte von Arbeitnehmervertretern bei Rationalisierungsprozessen

Die Beeinflussung von Rationalisierungsprozessen seitens der Arbeitnehmer ist - selbst in dem hier skizzierten bescheidenen rechtlichen Rahmen - unter anderem ein Informationsproblem. Möglichkeiten bieten sich insoweit für den einzelnen Arbeitnehmer (unten 1), für den Betriebsrat (unten 2), für die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat (unten 3) sowie schließlich für die Gewerkschaften (unten 4).

1. Informationsrechte des einzelnen Arbeitnehmers

Inwieweit der einzelne Arbeitnehmer über ihn betreffende technische und organisatorische Veränderungen zu informieren ist, bestimmt sich nach den §§ 81 ff. BetrVG. Danach werden dem Arbeitgeber folgende Pflichten auferlegt, denen entsprechende Ansprüche des Arbeitnehmers gegenüberstehen:

- Er muß den Arbeitnehmer über dessen Aufgabe und Verantwortung sowie über die Art seiner Tätigkeit und ihre Einordnung in den Arbeitsablauf des Betriebs unterrichten (§ 81 Abs. 1 Satz 1 BetrVG). Nicht von selbst versteht sich dabei der letzte Punkt, da der Zusammenhang zwischen der konkreten Arbeitnehmertätigkeit und dem Betriebsganzen nicht notwendig berührt werden muß, wenn der Arbeitnehmer in seine Tätigkeit eingewiesen wird.
- Er muß den Arbeitnehmer vor Beginn der Beschäftigung über die ihn betreffenden Unfall- und Gesundheitsgefahren sowie über die Maßnahmen zur Gefahrenabwehr belehren (§ 81 Abs. 1 Satz 2 BetrVG). "Belehrung" ist mehr als die Aushändigung eines Merkblatts; sie verlangt das unmittelbare persönliche Gespräch.

- Er muß den Arbeitgeber über Veränderungen in seinem Bereich rechtzeitig unterrichten, ihm insbesondere eine Veränderung der technischen Produktionsabläufe und eine geplante Versetzung mitteilen (§ 81 Abs. 2 BetrVG).
- Der Arbeitnehmer muß in allen betrieblichen Angelegenheiten, die seine Person betreffen, angehört werden (§ 82 Abs. 1 Satz 1 BetrVG). Zuständig ist in der Regel der unmittelbare Vorgesetzte, der die vorgebrachten Argumente zur Kenntnis nehmen und sich mit ihnen auseinandersetzen muß. Wie intensiv das Gespräch sein sollte, läßt sich nur nach den Umständen des Einzelfalls bestimmen, doch verstößt es jedenfalls gegen das Gesetz, wenn (nicht völlig unsinnige oder von einem Querulanten geäußerte) Vorschläge mit einem Halbsatz vom Tisch gewischt werden.
- Der Arbeitgeber muß dem Arbeitnehmer auf sein Verlangen hin die Berechnung und Zusammensetzung seines Arbeitsentgelts erläutern (§ 82 Abs. 2 Satz 1 BetrVG). Dies ist insbesondere dort wichtig, wo die Abrechnung mit Hilfe von EDV-Anlagen erfolgt.
- Der Arbeitgeber muß mit dem Arbeitnehmer die Beurteilung seiner Leistungen und seine künftige berufliche Entwicklung im Betrieb erörtern (§ 82 Abs. 2 Satz 1 BetrVG). Der einzelne soll also wenigstens wissen, was man im Personalbüro von ihm hält und was man in Zukunft mit ihm vorhat.
- Jeder Arbeitnehmer hat schließlich ein Recht auf Einsichtnahme in seine Personalakte (§ 83 BetrVG), und zwar auch dann, wenn diese nicht in Form eines traditionellen Aktenstücks, sondern in Form einer Speicherung im Computer geführt wird.

Wie groß die praktische Bedeutung dieser Vorschriften ist, läßt sich nicht exakt bestimmen, doch besteht Grund zur Skepsis: Gerade dort, wo autoritäre oder patriarchalische Verhältnisse herrschen, ist die Gefahr besonders groß, daß ein seine Rechte voll in Anspruch nehmender Arbeiter oder Angestellter alsbald unter einem Vorwand versetzt oder gekündigt wird. Offensichtlich läßt sich eine aufgeklärte Personalführung nicht auf dem Rechtsweg, sondern allenfalls mit Hilfe eines starken Betriebsrats durchsetzen: Lösen Unkorrektheiten des Arbeitgebers Reaktionen im ganzen Betrieb oder jedenfalls im Betriebsrat aus, werden sie vermutlich schnell unterbleiben. Soweit diese Voraussetzung nicht gegeben ist, ist die praktische Bedeutung der §§ 81 ff. als relativ gering einzuschätzen.

2. Informationsrechte des Betriebsrats

Nach § 80 Abs. 2 BetrVG trifft den Arbeitgeber die Pflicht, den Betriebsrat zur Durchführung seiner gesetzlichen Aufgaben "rechtzeitig und umfassend" zu unterrichten. Dem liegt der zutreffende Gedanke zugrunde, daß nur ein informierter Betriebsrat seine Beteiligungsrechte voll ausüben kann. Ihm sind daher auf Verlangen "jederzeit" die zur Durchführung seiner Aufgaben erforderlichen Unterlagen zur Verfügung zu stellen; mit Recht haben Literatur und Rechtsprechung aus dieser Formulierung den Schluß gezogen, daß anders als nach früherem Recht der Betriebsrat auch dann eine Auskunft verlangen kann, wenn keinerlei Anhaltspunkte dafür bestehen, daß der Arbeitgeber eine zugunsten der Belegschaft geltende Vorschrift verletzt hat.

Von erheblicher praktischer Bedeutung ist die Tatsache, daß dem Betriebsrat nicht nur "Einsicht zu gewähren", sondern daß ihm die Unterlagen "zur Verfügung zu stellen" sind, was bedeutet, daß ihm - im Rahmen des Möglichen - das Original, eine Durchschrift oder eine Fotokopie zu überlassen ist.

Vom Gegenstand her bezieht sich der Auskunftsanspruch auf alle Sachgebiete, deren Kenntnis für die praktische Betriebsratsarbeit bedeutsam sein könnte. Mit Rücksicht auf den sehr weitgefaßten Aufgabenbereich nach § 80 Abs. 1 und mit Rücksicht auf das Mitwirkungsrecht in wirtschaftlichen Angelegenheiten kann sich der Betriebsrat umfassend auch über die wirtschaftliche Lage des Unternehmens informieren. Auf Verlangen ist ihm daher nicht nur die Handelsbilanz, sondern auch die Steuerbilanz vorzulegen.

So schon § 53 Abs. 1 des hess. Betriebsrätegesetzes von 1947

Dies ist insbesondere bei der Aushandlung von Sozialplänen von Bedeutung. Dabei kann sich der Arbeitgeber nicht darauf berufen, es handle sich im konkreten Fall um ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis: § 80 Abs. 2 enthält im Gegensatz zu § 106 Abs. 2 BetrVG keinen entsprechenden Vorbehalt. Gegen eine Weitergabe an Dritte ist der Unternehmer durch die Bestimmung des § 79 BetrVG sowie durch die Strafvorschrift des § 120 BetrVG geschützt. Allein durch konsequentes Beharren auf seinen Rechten kann der Betriebsrat überdies verhindern, daß er nur lückenhaft und verspätet informiert wird oder in einer Papierflut erstickt.

Vgl. Zachert, Betriebliche Mitbestimmung, Köln 1979, S. 54

Seine Rechte kann er notfalls auch im Wege der einstweiligen Verfügung durchsetzen.

LAG Hamburg Mitbestimmungsgespräch 1979, 153

Neben der Grundsatznorm des § 80 Abs. 2 BetrVG stehen eine Reihe von anderen Vorschriften, die den Arbeitgeber bei der Neugestaltung von Arbeitsplätzen (§ 90 BetrVG) und bei Betriebsänderungen (§ 111 Satz 1) zu einer umfassenden Information des Betriebsrats verpflichten, die bereits dann erfolgen muß, wenn die endgültige Entscheidung über die zu treffende Maßnahme noch nicht gefallen ist. Eine Einzelaufzählung erübrigt sich, da sich insoweit keine neuen Gesichtspunkte ergeben.

Bei der Einführung und praktischen Anwendung von Personalinformationssystemen werden eine große Zahl von Auskunfts- und Unterrichtsansprüchen des Betriebsrats ausgelöst. Zu nennen sind insbesondere:

- Die geplante Einführung von EDV-Anlagen, Datenbanken usw. ist gem. § 90 Satz 1 BetrVG mit dem Betriebsrat zu erörtern. Oft wird im Hinblick auf die in der Personalabteilung tätigen Arbeitnehmer auch eine Betriebsänderung vorliegen, so daß das Unterrichts- und Beratungsrecht des § 111 Satz 1 BetrVG eingreift.
- Nach § 92 BetrVG ist der Betriebsrat rechtzeitig und umfassend auch über solche Maßnahmen der Personalplanung zu informieren, die mit Hilfe eines Personalinformationssystems durchgeführt werden. Insofern kann sich durch die "neue Technik" für den Betriebsrat sogar eine Erweiterung seiner Handlungsmöglichkeiten ergeben, da die Existenz einer Personalplanung vom Arbeitgeber nicht mehr bestritten werden kann und da durch die Formalisierung aller Vorgänge ein höheres Maß an Selbstbindung eintritt.

- Nach § 99 Abs. 1 BetrVG ist der Betriebsrat vor allen Einstellungen, Umgruppierungen und Versetzungen zu informieren. § 102 Abs. 1 BetrVG macht die Wirksamkeit der Kündigung davon abhängig, daß die Gründe zuvor dem Betriebsrat mitgeteilt wurden.
- Der aus § 80 Abs. 2 BetrVG folgende allgemeine Informationsanspruch bezieht sich auch auf die Einhaltung der Datenschutzvorschriften im Betrieb. Diese gehören zu den zugunsten der Arbeitnehmer geltenden Bestimmungen im Sinne des § 80 Abs. 1 Ziff. 1 BetrVG. Der Arbeitgeber muß ihm daher die Möglichkeit verschaffen zu überprüfen, ob Personaldaten ohne Einwilligung der Betroffenen an Dritte weitergegeben wurden. Nach § 6 Abs. 1 BDSG hat der Arbeitgeber die nötigen technischen Vorkehrungen zu schaffen, damit eine solche Überprüfung möglich ist.

Weiter kann der Betriebsrat vom Arbeitgeber Aufklärung darüber verlangen, ob beim Werkschutz Unterlagen über einzelne Arbeitnehmer geführt werden, da er auch über die Beachtung des § 83 BetrVG zu wachen hat.

3. Informationsrechte der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat

Der Aufsichtsrat hat ein allgemeines Informationsrecht gegenüber dem Vorstand, das sich auf alle "Angelegenheiten der Gesellschaft" bezieht (§ 90 Abs. 3 Satz 1 AktG); seine Erfüllung kann notfalls durch Ordnungsstrafen erzwungen werden (§ 407 Abs. 1 AktG). Wichtig ist angesichts der Minderheitenposition der Arbeitnehmervertreter (außerhalb der Montanmitbestimmung), daß auch das einzelne Aufsichtsratsmitglied vom Vorstand Auskunft verlangen kann,

doch ist dieser nur dann zu einer Antwort verpflichtet, wenn ein weiteres Mitglied dieses Verlangens unterstützt (§ 90 Abs. 3 Satz 2 AktG). Von Bedeutung ist dieses Recht nicht nur zur Klärung kontroverser Einzelfälle, sondern auch zur Erlangung von allgemeinen Informationen über das Unternehmen, die sich nicht aus der Bilanz ergeben. In der Praxis orientiert man sich dabei immer stärker an sog. Kennziffern, die die speziell für Arbeitnehmer wichtigen betriebswirtschaftlichen Größen abfragen.

Dazu etwa die Beiträge von Strohauer und Briefs in: Brehm-Pohl (Hrsg.), Interessenvertretung durch Information, Köln 1978, S. 262 ff. bzw. 284 ff. Ein Beispiel für einen Kennziffernbogen ist abgedruckt bei Nagel, Unternehmerische Mitbestimmung, Köln 1980, S. 148.

Mit ihrer Hilfe soll in Zusammenarbeit mit den Betriebsräten ein "Frühwarnsystem" aufgebaut werden, das rechtzeitige Gegenwehr gegen Arbeitsplatzabbau oder Verschlechterungen der Arbeitsbedingungen ermöglichen soll.

Das für Arbeitnehmervertreter wichtige Auskunftsrecht wird allerdings dadurch entwertet, daß nur der Aufsichtsrat als solcher (d.h. seine Mehrheit!) das Recht besitzt, zur Auswertung der gegebenen Informationen einen vom Unternehmen zu bezahlenden Sachverständigen hinzuzuziehen. Das Aufsichtsratsmitglied wird daher sinnvollerweise eng mit den Betriebsräten und der zuständigen Gewerkschaft zusammenarbeiten. In welchem Umfang dabei vertrauliche Angaben sowie Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse weitergegeben werden dürfen, ist umstritten; nach herrschender Auffassung muß das einzelne Aufsichtsratsmitglied im Einzelfall die Interessen der Gesellschaft an der Geheimhaltung bestimmter Fakten gegen die Informationsinteressen der Arbeitnehmer abwägen.

Zu den Einzelheiten siehe BGHZ 64, 325 ff.; Nagel, a.a.O., S. 154 ff.

Auf Einzelfragen hier einzugehen erscheint allerdings nicht angezeigt, da es sich um kein für Rationalisierungsprozesse spezifisches, sondern ein allgemeines Problem der Mitbestimmung handelt.

4. Gewerkschaftliche Informationsrechte

Im Gegensatz zur Rechtslage in einer Reihe anderer westeuropäischer Länder kennt das geltende Recht der Bundesrepublik keine Auskunftsansprüche der Gewerkschaft gegenüber ihrem sozialen Gegenspieler. ^{Die} aus dem Prinzip der "sozialen Selbstverwaltung" abgeleitete Verpflichtung der Arbeitgeberseite, die Gewerkschaften vor Tarifverhandlungen mit Informationen zu versorgen, ist vereinzelt geblieben.

Wiedemann-Stumpf, Kommentar zum TVG, 5. Aufl., München 1977, § 1 Rn 81

Das Fehlen eines gesetzlichen Anspruchs schließt es allerdings in keiner Weise aus, Auskunftsrechte durch Tarifvertrag zu begründen. Ein erster Schritt in diese Richtung war der von der IG Metall im Frühjahr 1978 vorgeschlagene Tarifvertrag zur Besitzstandswahrung, der in seinem § 9 alle tarifgebundenen Arbeitgeber verpflichtete, den Tarifvertragsparteien einmal jährlich wahrheitsgemäß und vollständig alle die geltenden Tarifverträge berührenden Fragen zu beantworten.

Abgedruckt bei Blomeyer ZfA 1980, 75, 76

Da diese Vorstellung nicht durchgesetzt werden konnte,

erübrigen sich nähere Ausführungen zu den in der Literatur erhobenen Bedenken gegen eine solche Klausel.

Dazu Blomeyer ZfA 1980, 1ff.; Däubler-Hege, Tarifvertragsrecht, a.a.O., Rn 536 ff.

Die wichtigste Ursache für das Fehlen gesetzlicher Auskunftsansprüche zugunsten der Gewerkschaft dürfte darin zu suchen sein, daß die gewerkschaftlichen Tarifkommissionen in der Regel aus Betriebsratsmitgliedern bestehen, die ihrerseits ja über weitgehende Informationsmöglichkeiten verfügen.

Falken-Hiland u.a., a.a.O., unter I.2.

Die sehr umfangreiche staatliche Technologieförderung zielt nicht im wesentlichen auf den Bedürfnis der Unternehmen. Beschäftigungspolitische Anliegen werden zwar von den Gewerkschaften gefordert, sind aber bisher nicht in die Verwaltungsverfahren eingegangen. Dies gewiss nur insoweit, als die Förderung der Beschäftigung im Rahmen des staatlichen Programms zur Förderung der Innovationen des Arbeitsmarktes. Zitiert in der dem oben besprochenen Bericht des Bundesministeriums für Forschung und Technologie, das "bei betrieblichen Forschungs- und Entwicklungsprojekten, welche die Arbeitnehmer des untergeordneten Unternehmens betreffen", eine "schriftliche Einverständniserklärung des betrieblichen Betriebsrates" zu dem Antrag vorliegen muß. Ähnlich wenn auch etwas zurückhaltender heißt es im Forschungsprogramm "Tarifvertragstechnik" des Bundesministeriums für Forschung und Technologie, das bei Vorhaben, die "bedeutung für die Arbeitsplätze des zu fördernden Betriebs haben", den Antrag eine schriftliche Zustimmung des jeweiligen Betriebsrates bedürftig ist.

Zitiert nach Böcher II 1987, 447

VI. Grundhaltung von Unternehmern, Staat und Gewerkschaften zu Rationalisierungsprozessen

Die geringsten Probleme wirft die Haltung der Unternehmer zu den sich vollziehenden Rationalisierungsprozessen auf: Da sie im Rahmen der erwerbswirtschaftlichen Ausrichtung der Unternehmen die Richtung bestimmen, ist von ihrer Seite auch schwerlich Kritik zu erwarten. Es paßt sehr gut in dieses Bild, daß sich die vom Hamburger Max-Planck-Institut befragten Unternehmen in großer Zahl "zufrieden" über das bestehende System des Kündigungsschutzes äußerten.

Falke-Höland u.a., a.a.O., unter I.12.

Die sehr umfangreiche staatliche Technologieförderung orientiert sich im wesentlichen an den Bedürfnissen der Unternehmen. Beschäftigungspolitische Auflagen werden zwar von den Gewerkschaften gefordert, sind aber bisher nicht in die Verwaltungspraxis eingegangen. Eine gewisse Ausnahme gilt lediglich für Projekte im Rahmen des staatlichen Programms zur Förderung der Humanisierung des Arbeitslebens. Ziff. 5.2.1. der darauf bezogenen Grundsätze des Bundesministeriums für Forschung und Technologie bestimmt, daß "bei betrieblichen Forschungs- und Entwicklungsprojekten, welche die Arbeitnehmer des antragstellenden Unternehmens betreffen", eine "schriftliche Einverständniserklärung des örtlichen Betriebsrats" zu dem Antrag vorliegen muß. Ähnlich wenn auch etwas zurückhaltender heißt es im Forschungsprogramm "Fertigungstechnik" des Bundesministeriums für Forschung und Technologie, daß bei Vorhaben, die "Bedeutung für die Arbeitsplätze des zu fördernden Betriebs haben", den Anträgen eine schriftliche Stellungnahme des jeweiligen Betriebsrats beizufügen ist.

Zitiert nach Scholz DB 1981, 441

Bemerkenswert ist, daß die Einschaltung der Gewerkschaften als überbetrieblicher Interessenvertretung der Arbeitnehmer nicht vorgesehen ist - eine Regelung, die dann besonders fragwürdig wird, wenn die geförderte neue Technik zwar im Betrieb des Subventionsempfängers Arbeitsplätze sichert oder neue Arbeitsplätze schafft, die neue Technik bei anderen Unternehmen jedoch als Mittel zur Einsparung von Arbeitsplätzen verwendet werden kann. Selbst die (bescheidene) Beteiligung des Betriebsrats sieht sich jedoch juristischen Einwänden ausgesetzt, da eine Rechtsgrundlage für einen derartigen Eingriff in die unternehmerische Freiheit fehle.

Scholz BB 1981, 441 ff.; für Zulässigkeit ausdrücklich
Menzel DB 1981, 303 ff.

Die relativ größten Differenzierungen weist die Haltung der Gewerkschaften zu den Rationalisierungsprozessen auf. Während in der Zeit bis zum Ersten Weltkrieg an der Einführung neuer Formen der Arbeitsorganisation wie des Taylorismus nachhaltig Kritik geübt wurde, bejahte die deutsche Gewerkschaftsbewegung mit Ausnahme einer kommunistischen Minderheit in der Weimarer Zeit im Grundsatz auch solche Rationalisierungsprozesse, die eine weitere Zerstückelung der Arbeit zum Gegenstand hatten.

Näher dazu Mayer-Ralfs, a.a.O., S. 45 ff.

Nach dem Zweiten Weltkrieg wurde die Weimarer Position wieder aufgenommen; die Gewerkschaften begrüßten den technischen Wandel als solchen und forderten lediglich, negative soziale Folgen für die Arbeitnehmer zu vermeiden. Dies war eine "realistische" Position in einer Zeit allgemeinen wirtschaftlichen Wachstums; auch die nach der Krise 1966/67 abgeschlossenen Rationalisierungsschutzabkommen beschränkten sich weithin auf die soziale Folgenbewältigung.

Erst in aller jüngster Zeit wurde der Versuch unternommen, den Rationalisierungsprozeß als solchen nicht mehr als vorgegeben zu betrachten, sondern inhaltlich zu beeinflussen. Die zum Teil durch Arbeitskampf erreichten tarifvertraglichen Regelungen wurden oben im einzelnen dargestellt. Daneben spielt die Forderung nach Arbeitszeitverkürzung, insbesondere nach Einführung der 35-Stunden-Woche eine zentrale Rolle. Verbreitet ist die Einschätzung, daß sich die Gewerkschaften in einem Umdenkungsprozeß befinden, wonach die Arbeitnehmerinteressen an Erhaltung der Arbeitsplätze und der Arbeitsbedingungen den Vorrang gegenüber der Kostensparung durch Rationalisierung besitzen sollen. Eine exakte Aussage über die weitere Entwicklung der Tarifpolitik ist jedoch nicht möglich.