

**Die erweiterten Beteiligungsrechte des Betriebsrats
im neuen BetrVG**

I. Einleitung

Das neue Gesetz hat die Betriebsratsbefugnisse nur in bescheidenem Umfang ausgedehnt. Würde man sich von vorneherein auf die Frage nach „mehr Mitbestimmung“ beschränken, wäre ein ungewöhnlich knapper Beitrag die Folge. Der Begriff „Beteiligungsrechte“ erfasst jedoch aus bloße Vorschlags- und Mitspracherechte¹, so dass der Gegenstand durchaus eine gewisse Breite besitzt.

Durch Ergänzung des § 80 Abs. 1 BetrVG wurden dem Betriebsrat ausdrücklich eine Reihe von Aufgabenfeldern zugeschrieben, die zum Teil in Sonderbestimmungen weiter konkretisiert werden. Dieser Teil der Reform soll unter II erörtert werden. Die Erweiterung der Mitbestimmungsrechte soll uns unter III beschäftigen, wobei insbesondere die im Arbeits- und Sozialausschuss des Bundestags neu gefasste Vorschrift des § 97 Abs. 2 BetrVG Interesse verdient.

¹ Zur Einteilung der Beteiligungsrechte s. Däubler, Arbeitsrecht 1, 15. Aufl., Reinbek 1998, Rn. 899 ff.

II. Neue Aufgabenfelder

Dem Betriebsrat sind im Wesentlichen vier neue Aufgabenfelder zugewiesen worden, auf denen er einen innerbetrieblichen Diskurs einleiten und weiterführen kann.

1. Betrieblicher Umweltschutz

Der Zahl der Bestimmungen nach spielt der betriebliche Umweltschutz die wichtigste Rolle.

- § 80 Abs. 1 Nr. 9 BetrVG weist dem Betriebsrat die Aufgabe zu, „Maßnahmen des betrieblichen Umweltschutzes“ zu fördern.
- Nach § 89 Abs. 1 Satz 1 BetrVG hat sich der Betriebsrat dafür einzusetzen, dass die Vorschriften über den betrieblichen Umweltschutz durchgeführt werden.
- § 89 Abs. 2 Satz 2 BetrVG sieht vor, dass der Arbeitgeber den Betriebsrat bei allen im Zusammenhang mit dem betrieblichen Umweltschutz stehenden Besichtigungen und Fragen hinzuzieht und ihm unverzüglich die den betrieblichen Umweltschutz betreffenden Auflagen und Anordnungen der zuständigen Stellen mitteilt.
- § 88 Nr. 1 a lässt freiwillige Betriebsvereinbarungen über „Maßnahmen des betrieblichen Umweltschutzes“ zu.
- Nach § 43 Abs. 2 Satz 3 hat der Arbeitgeber mindestens einmal in jedem Kalenderjahr in einer Betriebsversammlung u. a. auch über den betrieblichen Umweltschutz zu berichten.
- Nach § 45 Satz 1 können die Betriebs- und Abteilungsversammlungen auch Angelegenheiten

„umweltpolitischer“ Art behandeln, wenn sie den Betrieb oder seine Arbeitnehmer unmittelbar betreffen.

- Nach § 106 Abs. 3 Nr. 5 a gehören zu den wirtschaftlichen Angelegenheiten, über die der Wirtschaftsausschuss rechtzeitig und umfassend zu informieren ist, auch „Fragen des betrieblichen Umweltschutzes“.

An Rechtsnormen mangelt es ersichtlich nicht. Auch mit einer Definition ist der Gesetzgeber zur Hand: Als betrieblicher Umweltschutz „im Sinne dieses Gesetzes sind alle personellen und organisatorischen Maßnahmen sowie alle die betrieblichen Bauten, Räume, technischen Anlagen, Arbeitsverfahren, Arbeitsabläufe und Arbeitsplätze betreffenden Maßnahmen zu verstehen, die dem Umweltschutz dienen“ (so § 89 Abs. 3 BetrVG). Der Gegenstandsbereich ist also final abgegrenzt; entscheidend ist die Zwecksetzung der Maßnahme. Dabei geht es nicht allein um den Fall, dass die betrieblichen Arbeits- und Produktionsprozesse nicht zu einer Umweltbelastung führen dürfen. Erfasst ist vielmehr auch der umgekehrte Fall, dass im Betrieb Umweltgüter vorhanden sind, die gegen Einwirkungen von außen geschützt werden. Zu denken ist dabei an Land- und Forstwirtschaft sowie an Gärtnereien, aber auch an alle anderen Betriebe, die sich durch bestimmte Maßnahmen gegen eine „schlechtere“ Umgebung schützen.

Das Recht, mit dem Arbeitgeber über diese Fragen zu reden und ggf. freiwillige Betriebsvereinbarungen abzuschließen, war schon nach bisher geltendem Recht unbestritten.² Auch wurden schon in den 80er Jahren zahlreiche Betriebsvereinbarungen zu diesem Thema abgeschlossen.³ Die Neuregelung hat deshalb vorwiegend klarstellenden Charakter.

² Vgl. BAG AP Nr. 115 zu § 37 BetrVG 1972; Fitting/Kaiser/Heither/Engels, BetrVG, 20. Aufl., München 2000, § 89 Rn. 3 ff.

³ Nachweise bei Däubler, a. a. O., Rn. 1268

Obwohl die neuen gesetzlichen Bestimmungen nur „Diskursrechte“ gewähren, haben sie insofern Kritik erfahren, als ihr Anwendungsbereich zu weit geraten sei: Seiner Funktion nach sei der Betriebsrat nur zum Schutz der Belegschaft berufen, ihm komme kein allgemeines umweltpolitisches Mandat zu.⁴ Deshalb soll es beispielsweise unzulässig sein, im Rahmen einer freiwilligen (!) Betriebsvereinbarung vorzusehen, dass der Arbeitgeber auf dem Dach des Fabrikgebäudes Solarzellen anbringt, um so eine umweltfreundliche Strombezugsquelle zu schaffen.⁵ Wolle man den Betriebsrat zum „Agenten eines öffentlichen Interesses“ machen, sei er tendenziell überfordert.⁶

Richtig ist zunächst die Feststellung, dass der Betriebsrat als Gremium sich nicht um beliebige Fragen des Umweltschutzes kümmern darf. Insofern kommt ihm kein generelles Mandat zugunsten Dritter oder der Allgemeinheit zu.⁷ Dies bedeutet aber nicht, dass er nur dann aktiv werden kann, wenn es um den Schutz der Belegschaft geht: Wie der Wortlaut des § 89 Abs. 3 BetrVG hinreichend deutlich macht, ist Tätigkeitsfeld der Betrieb und die dort getroffenen Maßnahmen. Der Betriebsrat muss auch darüber reden können, dass die Einleitung von Schadstoffen in den nahe gelegenen Fluss unterbleiben muss. Dies überfordert ihn genauso wenig wie den Arbeitgeber oder den von diesem bestellten Abfallbeauftragten, die sich gleichfalls als „Private“ um dieselbe Angelegenheit kümmern (müssen). Warum sollte es nicht möglich sein, sich auch über umweltfreundliche Stromerzeugung zu einigen, sofern nur ein unmittelbarer betrieblicher Bezug gegeben ist? Dass es nicht allein darum geht, die Belegschaft vor unangemessenen

⁴ So insb. Löwisch BB 2001, 1793

⁵ Reichold NZA 2001, 863

⁶ Reichold NZA 2001, 863

⁷ So Engels/Trebinger/Löhr-Steinhaus DB 2001, 541

Belastungen zu bewahren, wird einmal daran deutlich, dass diese Aufgabe schon mit Hilfe arbeitsschutzrechtlicher Normen und insbesondere des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 angegangen und bewältigt werden kann. Der Anwendungsbereich des Themas „betrieblicher Umweltschutz“ würde so tendenziell gegen Null gehen. Zum andern macht auch die Informationspflicht des Arbeitgebers nach § 89 Abs. 2 eine gegenständliche Betrachtung plausibel: Wenn dem Betriebsrat die den betrieblichen Umweltschutz betreffenden Auflagen und Anordnungen der zuständigen Stellen mitzuteilen sind, so handelt es sich dabei typischerweise um solche Hoheitsakte, die im Allgemeininteresse ergangen sind. Soll sie der Betriebsrat schweigend zur Kenntnis nehmen, nur weil die Belegschaft ganz gut damit leben kann, dass der Dreck woanders abgeladen, höflicher ausgedrückt: Die Umweltrisiken externalisiert werden? Auch sollte man sich daran erinnern, dass die im Jahre 1987 bei der Hoechst AG abgeschlossene Betriebsvereinbarung alle das Unternehmen betreffenden behördlichen Sicherheits- und Umweltschutzauflagen erfasste, ohne das danach differenziert wurde, wessen Interesse dadurch in erster Linie gewahrt werden sollte.⁸

2. Gleichstellung von Frauen und Männern und Vereinbarkeit von Familie und Erwerbstätigkeit

§ 80 Abs. 1 Nr. 2 a wies schon bisher dem Betriebsrat die Aufgabe zu, die Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern, insbesondere bei der Einstellung, Beschäftigung, Aus-, Fort- und Weiterbildung und dem beruflichen Aufstieg zu fördern. Durch die Neufassung ist lediglich eine terminologische Umstellung insoweit erfolgt, als nunmehr von tatsächlicher „Gleichstellung“ die Rede ist. Nach § 80 Abs. 1 Nr. 2 b ist dem Betriebsrat weiter die Aufgabe anvertraut,

⁸ Wiedergegeben bei Salje BB 1988, 76

„die Vereinbarkeit von Familie und Erwerbstätigkeit zu fördern. Nach § 92 Abs. 2 und 3 kann der Betriebsrat dem Arbeitgeber vorschlagen, eine (ggf. noch nicht vorhandene) Personalplanung einzuführen und in diesem Rahmen Maßnahmen zur Förderung der Gleichstellung von Frauen und Männern zu ergreifen. Auch hier geht es um ein „Darüber-Reden-Können“, um ein Diskursrecht, das nicht zu irgendwelchen Mitbestimmungs- oder Zustimmungsverweigerungsrechten führt. Gleichstellung und Familienfreundlichkeit sind allerdings Leitlinien für die Ausübung von Mitbestimmungsrechten, was insbesondere in Bezug auf die Festlegung der Arbeitszeit nach § 97 Abs. 1 Nr. 2 von Bedeutung ist.⁹

Bei der Diskussion mit dem Arbeitgeber kann sich der Betriebsrat auf die Vereinbarung stützen, die am 2. Juli 2001 zwischen der Bundesregierung und den Spitzenverbänden der deutschen Wirtschaft in Bezug auf die Förderung der Chancengleichheit von Frauen und Männern abgeschlossen wurde.¹⁰ Dort ist u. a. ein Katalog von acht verschiedenen Maßnahmen zur Frauenförderung vorgesehen; dazu zählt beispielsweise die verstärkte Einbeziehung von Frauen in Weiterbildungsprogramme für Führungskräfte sowie Angebote zur Weiterbildung während der Elternzeit.

3. Bekämpfung rassistischer und fremdenfeindlicher Tendenzen

In der jüngsten Literatur und Rechtsprechung ist deutlich geworden, dass rechtsradikale, rassistische und antisemitische Bestrebungen auch vor den Betrieben nicht Halt machen.¹¹ Der

⁹ Nach Löwisch BB 2001, 1790 kann die Vernachlässigung dieses Gesichtspunkts sogar zur Nichtigkeit einer auf der Grundlage des § 87 Abs. 1 Nr. 2 abgeschlossenen Betriebsvereinbarung führen.

¹⁰ Abrufbar unter www.bundesregierung.de/dokumente/Artikel/ix_47142_433.htm?

¹¹ Däubler NJW 2000, 3691; Polzer/Powietzka NZA 2000, 970 ff.; Schmitz-Scholemann BB 2000, 926 ff. jeweils m. w. N.

Gesetzgeber hat darauf sowie auf EG-rechtliche Vorgaben¹² in der Weise reagiert, dass er § 80 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG durch die Aufgabe ergänzte, „Maßnahmen zur Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit im Betrieb zu beantragen“. Dabei wird eine solche Initiative nur dann gewissen Erfolgsaussichten haben, wenn ein greifbarer betrieblicher Anlass besteht.¹³ In der Sache ist damit das Verbot (partei-) politischer Betätigung im Betrieb partiell durchbrochen. Ergänzend ist dem Betriebsrat das Recht eingeräumt, die Integration der im Betrieb beschäftigten ausländischen Arbeitnehmer zum Thema von Betriebsversammlungen zu machen (§ 45 Satz 1). Auch hat der Arbeitgeber diese Frage in seinem Bericht nach § 43 Abs. 2 Satz 3 aufzunehmen. § 88 Nr. 4 lässt ausdrücklich freiwillige Betriebsvereinbarungen über „Maßnahmen zur Integration ausländischer Arbeitnehmer sowie zur Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit im Betrieb“ zu. Die IG Metall hat bereits vor Inkrafttreten des Gesetzes insoweit eine Musterbetriebsvereinbarung entwickelt.¹⁴ Auch haben sich die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände und der DGB am 28.08.2000 auf eine gemeinsame Erklärung verständigt.¹⁵

Das bloße Recht zum „Reden-Dürfen“ wird in zweierlei Hinsicht überschritten:

- Der Betriebsrat kann nach § 99 Abs. 2 Nr. 6 seine Zustimmung zu einer personellen Einzelmaßnahme, insbesondere einer Einstellung auch mit der Begründung verweigern, es bestehe eine durch Tatsachen begründete Besorgnis, dass der Bewerber bzw. Arbeitnehmer den Betriebsfrieden „insbesondere durch rassistische oder fremdenfeindliche Betätigung“ stören

¹² EG-Richtlinie zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder ethnischen Herkunft vom 29. Juni 2000, ABl v. 18.07.2000 Nr. L 180

¹³ Vgl. Konzen RDA 2001, 90; Löwisch BB 2001, 1790

¹⁴ Abrufbar unter www.igmetall.de

¹⁵ Abrufbar unter www.bda-online.de

werde. In der Praxis ergeben sich allerdings dadurch enorme Schwierigkeiten, dass der Betriebsrat bei einem Bewerber in der Regel über keinerlei einschlägige Informationen verfügt. Würde sich jemand im Bewerbungsverfahren offen zum Rechtsradikalismus bekennen, würde so gut wie immer die Einstellung schon am Arbeitgeber scheitern.

- Nach § 104 Satz 1 kann der Betriebsrat vom Arbeitgeber die Kündigung oder Versetzung eines Arbeitnehmers verlangen, der den Betriebsfrieden „insbesondere durch rassistische oder fremdenfeindliche Betätigungen wiederholt ernstlich gestört hat. Eine bloße Besorgnis reicht hier nicht.¹⁶ Dies wäre etwa dann der Fall, wenn der Betreffende rechtsradikale Pamphlete im Betrieb verteilen und damit heftige Auseinandersetzungen provozieren würde.

4. Beschäftigungsförderung und Beschäftigungssicherung

Der neue § 80 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG weist dem Betriebsrat die Aufgabe zu, „die Beschäftigung im Betrieb zu fördern und zu sichern“. § 92 a konkretisiert dies durch ein spezifisches Beratungsverfahren. Nach Abs. 1 dieser Vorschrift kann der Betriebsrat dem Arbeitgeber Vorschläge zur Sicherung und Förderung der Beschäftigung machen. Sie können „insbesondere“ eine flexible Gestaltung der Arbeitszeit, die Förderung von Teilzeitarbeit und Altersteilzeit, neue Formen der Arbeitsorganisation, Änderungen der Arbeitsverfahren und Arbeitsabläufe, die Qualifizierung der Arbeitnehmer, Alternativen zur Ausgliederung von Arbeit oder ihrer Vergabe an andere Unternehmen sowie zum Produktions- und Investitionsprogramm zum Gegenstand haben. Die trotz ihrer Länge nur beispielhafte Aufzählung zeigt, dass dem Betriebsrat insoweit keine Grenzen gesetzt sind, sofern nur das vorgegebene Ziel verfolgt wird.

¹⁶ Löwisch BB 2001, 1796

Der Arbeitgeber hat die Vorschläge nach § 92 a Abs. 2 mit dem Betriebsrat zu beraten. Jede Seite kann dabei einen Vertreter des Arbeitsamts oder des Landesarbeitsamts hinzuziehen. Hält der Arbeitgeber die Vorschläge des Betriebsrats für ungeeignet, so hat er dies zu begründen. Damit ist die Beratung beendet. In Betrieben mit mehr als 100 Arbeitnehmern muss eine schriftliche Begründung gegeben werden.

§ 92 a hat keine Exklusivwirkung des Inhalts, dass das Ziel der Förderung und Sicherung von Beschäftigung nur auf diesem Weg verfolgt werden könnte. Auch bei der Ausübung von Mitbestimmungsrechten hat es tunlichst Berücksichtigung zu finden¹⁷, so dass beispielsweise die Zustimmung zu Überstunden mit einem Hinweis auf mögliche Neueinstellungen verweigert werden darf.

Soweit es um „Beschäftigungsförderung“ geht, hat die Neuregelung eine ähnliche Kritik wie die umweltbezogenen Vorschriften erfahren: Es handle sich um ein Anliegen der überbetrieblichen Arbeitsmarktpolitik, das den Betriebsrat letztlich überfordere.¹⁸ Auch hier folgen die Gegenargumente demselben Muster: Warum soll sich der Betriebsrat nicht auch die Interessen der Arbeitssuchenden zu eigen machen können? Warum soll es ihm verboten sein, sich für die Einrichtung von mehr Teilzeitarbeitsplätzen auszusprechen, um so das vorhandene Arbeitsvolumen unter mehr Personen aufteilen zu können? Der weniger Einwände provozierende § 2 SGB III nimmt deshalb auch sowohl Arbeitgeber wie auch Arbeitnehmer in die Pflicht, ihren Beitrag zum Abbau der Arbeitslosigkeit zu leisten. Das geltende Recht kennt keinen Zwang zum (Betriebs-) Egoismus; man kann sich auch in Ausübung betrieblicher

¹⁷ Löwisch BB 2001, 1790

¹⁸ S. statt aller Bauer NZA 2001, 378; Reichold NZA 2001, 863; Rieble ZIP 2001, 140

Funktionen für Dritte engagieren. So hat beispielsweise das BAG die Zustimmungsverweigerung eines Betriebsrats gegen eine Einstellung gebilligt, weil entgegen § 14 Abs. 1 SchwG nicht geprüft worden war, ob der freie Arbeitsplatz mit einem schwerbehinderten Arbeitnehmer besetzt werden konnte.¹⁹ Hinzu kommt, dass es bei der Beschäftigungsförderung lediglich um eine Aufgabe des Betriebsrats, nicht aber um eine sanktionsbewehrte Pflicht geht.

Was speziell das Verfahren nach § 92 a betrifft, so wird ihm ein „erheblicher Lästigkeitswert“ beigemessen.²⁰ Dabei wird jedoch zuwenig beachtet, dass schon nach bisherigem Recht nahezu beliebige Vorschläge zur Beschäftigungsförderung und Beschäftigungssicherung gemacht werden konnten und ein Arbeitgeber auch gut beraten war, derartige Überlegungen nicht einfach vom Tisch zu wischen oder im Papierkorb verschwinden zu lassen. Die in der Praxis einem Betriebsrat zur Verfügung stehenden Argumentationsmöglichkeiten sind schon aus Gründen des verfügbaren Sachverstands im Regelfall sehr viel geringer als auf Arbeitgeberseite. Insoweit besteht keine wirkliche Gefahr, dass durch eine Vielzahl von Vorschlägen Dauerverhandlungen initiiert werden, die dem Arbeitgeber den personalpolitischen Spielraum nehmen. Soweit im Einzelfall mehr oder weniger fernliegende Vorschläge gemacht werden, ist es für die Arbeitgeberseite ein Leichtes, diese „als ungeeignet“ abzulehnen, zumal die Begründung lediglich in verständlicher Form abgegeben, nicht aber schlüssig oder gar sachlich richtig sein muss.²¹

Einen realen Stellenwert gewinnen die Verhandlungen nach § 92 voraussichtlich nur dann, wenn Personalabbau droht, die Phase der geplanten Betriebsänderung nach § 111 BetrVG aber noch

¹⁹ BAG DB 1990, 636

²⁰ Reichold NZA 2001, 863

²¹ Löwisch BB 2001, 1794

nicht erreicht ist. Entwickelt der Betriebsrat in einem solchen Fall plausible Konzepte - schlägt er z. B. den Abschluss zahlreicher Altersteilzeitverträge sowie eine Verkürzung der Arbeitszeit ohne Lohnausgleich vor²², so wird und muss ein eingehender Beratungsprozess in Gang kommen. Werden dabei nicht alle vorgebrachten Gesichtspunkte argumentatorisch ausgeschöpft, könnten sich zweierlei rechtliche Konsequenzen ergeben.

Zum einen geht es um die Durchführung der Verhandlungen selbst. In der Sache haben sie große Ähnlichkeiten mit den Verhandlungen über einen Interessenausgleich, was nicht zuletzt in der möglichen Zuziehung eines Vertreters der Arbeitsverwaltung deutlich wird. Im Rahmen des § 112 Abs. 1 gilt nun der Grundsatz, dass der Arbeitgeber den Verhandlungen nicht dadurch die Grundlage entziehen darf, dass er Kündigungen ausspricht oder andere Umsetzungsakte vornimmt. Nach der Rechtsprechung zahlreicher Instanzgerichte kann ihm deshalb ein solches Verhalten durch einstweilige Verfügung verboten werden.²³ Dieselbe Überlegung muss auch im Rahmen der Verhandlungen nach § 92 a gelten; der Beratungsanspruch des Betriebsrats würde seine Rechtsqualität verlieren, könnte die Arbeitgeberseite jederzeit vollendete Tatsachen schaffen. Ein nicht unwesentlicher Unterschied besteht allerdings insoweit, als nur im Rahmen des § 112 Abs. 1 BetrVG die Einschaltung der Einigungsstelle obligatorisch ist; eine „Aussetzung“ von Kündigungen wird daher im Rahmen des § 92 a eine sehr viel kürzere zeitliche Dimension haben.

Zum zweiten ist denkbar, dass im Rahmen des § 92 a Zusagen zur Beschäftigungssicherung gemacht werden und eine später ausgesprochene Kündigung darauf beruht, dass die vorgesehenen

²² Zu Letzterem s. die einleuchtenden Erfahrungen bei Schüren DB 1996, 625

²³ Nachweise bei Däubler/Kittner/Klebe (Hrsg.), BetrVG, 8. Aufl., Frankfurt/Main 2002 (im Folgenden DKK-Bearbeiter), §§ 112, 112 a Rn. 23

Maßnahmen nicht getätigt wurden. In einem solchen Fall hat der Arbeitgeber selbst Maßstäbe für sein Verhalten gesetzt, an denen er sich nunmehr messen lassen muss: Derartige Kündigungen sind daher rechtswidrig.²⁴ Bedeutsamer für die Praxis wird allerdings der Fall sein, dass ein realisierbarer Vorschlag des Betriebsrats vom Arbeitgeber abgelehnt und statt dessen der Weg von Kündigungen beschritten wurde. Hier könnte die Rechtsprechung den ausgesprochenen Kündigungen die Anerkennung versagen, weil sie nicht letztes Mittel waren: Eine gut konzipierte und von den Betroffenen getragene Form der Arbeitszeitreduzierung kann sehr wohl ein milderes Mittel darstellen, mit dessen Hilfe der Arbeitgeber seine wirtschaftlichen Ziele hätte erreichen können.²⁵ Die bloße Verletzung der Beratungspflicht macht eine Kündigung jedoch noch nicht unwirksam; insoweit fehlt eine dem § 102 Abs. 1 Satz 3 BetrVG entsprechende Bestimmung.²⁶

III. Erweiterung von Mitbestimmungsrechten

In einer Reihe von Fällen wurden Zustimmungsverweigerungs- und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats erweitert. Dies geschah allerdings in äußerst behutsamer Form, was freilich durchaus heftige Kritik und Meinungsverschiedenheiten nicht ausschließt.

1. Einstiegschancen für befristet Beschäftigte?

Nach § 18 TzBfG ist der Arbeitgeber verpflichtet, die befristet beschäftigten Arbeitnehmer über entsprechend unbefristete Arbeitsplätze zu informieren, die besetzt werden

²⁴ Ebenso Löwisch BB 2001, 1794

²⁵ Zum Ultima-ratio-Prinzip s. Kittner/Däubler/Zwanziger, Kündigungsschutzrecht. Kommentar für die Praxis, 5. Aufl., Frankfurt/Main 2001, Einl. Rn. 981 ff., § 1 KSchG Rn. 281 ff.

²⁶ Insoweit zutreffend Bauer NZA 2001, 379

sollen. Eine irgendwie geartete Anwartschaft auf Übernahme in ein Dauerarbeitsverhältnis besteht grundsätzlich nicht.²⁷ Insoweit hat § 99 Abs. 2 Nr. 3 eine (wenn auch nur marginale) Änderung gebracht: Als Nachteil für Belegschaftsmitglieder, der den Betriebsrat zur Zustimmungsverweigerung bei einer Einstellung berechtigt, „gilt bei unbefristeter Einstellung auch die Nichtberücksichtigung eines gleich geeigneten befristet Beschäftigten“. Bei gleicher Eignung soll der Befristete den Vorrang haben.

Die Vorschrift hat nur einen sehr engen Anwendungsbereich. Sie greift einmal nur dann ein, wenn der Arbeitgeber den externen Bewerber sofort unbefristet beschäftigen will. Stellt er generell nur befristet ein und übernimmt dann einige in unbefristete Stellen, liegen schon die Voraussetzungen der Bestimmung nicht vor.²⁸

Zum zweiten kann man über die „gleiche Eignung“ sehr unterschiedlicher Auffassung sein. Wird nicht nach standardisierten Maßstäben wie z. B. Examensnoten eingestellt, ergibt sich für den Arbeitgeber immer die Möglichkeit, durch Auswertung von Bewerbungsgesprächen die gewünschte Person als „leicht besser qualifiziert“ zu bewerten. Zwar könnte der Betriebsrat gleichwohl die Zustimmung verweigern, doch würde diese mit hinreichender Wahrscheinlichkeit vom Arbeitsgericht ersetzt.²⁹

Die Frage, ob es eigentlich gerechtfertigt ist, einem befristet Beschäftigten auch schon vor Ablauf von sechs Monaten den Vorrang vor einem Externen zu gewähren³⁰, stellt

²⁷ Zu den Ausnahmen s. Kittner/Däubler/Zwanziger-Däubler, § 15 TzBfG Rn. 20 ff.

²⁸ Löwisch BB 2001, 1796; Reichold NZA 2001, 864

²⁹ Für einen Beurteilungsspielraum des Arbeitgebers Hanau RDA 2001, 73; Konzen RDA 2001, 92

³⁰ Ablehnend mit Recht Hanau und Konzen a. a. O.

sich in der Praxis unter diesen Umständen so gut wie nie. Auch das vom Gesetzgeber nicht geklärte Verhältnis zu § 9 TzBfG, wonach Teilzeitkräfte bei gleicher Eignung bevorzugt zu berücksichtigen sind, wird sich eher als Problem der Kommentatoren erweisen. Da § 9 TzBfG eine zu beachtende gesetzliche Vorgabe enthält, auf die der Betriebsrat seine Zustimmungsverweigerung nach § 99 Abs. 2 Nr. 1 stützen kann, ergibt sich aus beiden Vorschriften ein Vorrang, der bereits im Betrieb beschäftigten gegenüber einem Externen. Ist nur ein Arbeitsplatz zu besetzen, dürfte unter den Internen die Teilzeitkraft den Vorrang haben, da in § 9 TzBfG anders als in § 99 Abs. 2 Nr. 3 BetrVG auch ein evtl. innerbetriebliches Konkurrenzverhältnis angesprochen ist.

Im Rahmen der Beratungen des Bundestagsausschusses für Arbeit und Sozialordnung hat der Vorschlag eine erhebliche Rolle gespielt, dem Betriebsrat ein Recht zum Widerspruch gegen das Auslaufen eines befristeten Arbeitsverhältnisses einzuräumen, wenn die Befristung zu Unrecht erfolgt war oder wenn die betreffende Person für eine Weiterbeschäftigung im Betrieb geeignet war. Damit hätte man eine Praxis unterbinden können, die bestimmte Dauerarbeitsplätze immer nur mit befristet beschäftigten Arbeitnehmern besetzt.³¹ Im Ergebnis ließ sich diese Vorstellung nicht verwirklichen, da sie das innere Gleichgewicht des TzBfG verschoben hätte.³²

³¹ Einzelheiten und Formulierungsvorschlag bei Däubler AiB 2001, 381

³² Dieses beruhte auf einem Kompromiss, wonach die Arbeitnehmerseite einen Anspruch auf Teilzeit, die Arbeitgeberseite das Recht zur sachgrundlosen Befristung bis zur Dauer von zwei Jahren erhält. Dass die den Arbeitnehmern erwiesene Wohltat bislang in der Praxis nur wenig greift, dass die Befristungsmöglichkeiten auf der anderen Seite aber sehr wohl ausgeschöpft werden, hat bei der Entscheidungsfindung keine Rolle gespielt.

2. Änderung von Grenzwerten

Nach neuem Recht hat sich insofern eine Ausdehnung von Mitbestimmungsrechten ergeben, als Schwellenwerte für das Eingreifen bestimmter Rechte abgesenkt wurden. Dies geschah in drei Fällen.

- Bei dem Beteiligungsrecht nach § 99 BetrVG kam es bisher darauf an, ob im „Betrieb“ mehr als 20 Arbeitnehmer beschäftigt waren. Nunmehr wird auf das Unternehmen abgestellt. Dies hat zur Folge, dass § 99 beispielsweise auch in einem 15-Personen-Betrieb eingreift, sofern der Unternehmer noch einen anderen Betrieb besitzt und die Gesamtsumme der Beschäftigten 20 Personen überschreitet. Der Schutz von kleinen wirtschaftlichen Einheiten, den der Grenzwert bezweckt, soll nur denjenigen zugute kommen, die tatsächlich in diese Kategorie fallen.³³ Eine kleine Vertriebsseinheit von BASF oder Siemens soll durchaus in die gesetzliche Regelung einbezogen werden.
- Dieselbe Anknüpfung ans Unternehmen ist nunmehr in § 111 Satz 1 BetrVG vorgesehen. Danach ist über Interessenausgleich und Sozialplan auch dann zu verhandeln, wenn der betroffene Betrieb nicht mehr als 20 Personen beschäftigt, sofern nur das Gesamtunternehmen darüber liegt. Auch hier ist die Erwägung maßgebend, nur die wirklich Schutzwürdigen zu schützen. Schon zum alten Recht hatte das BAG den Gesetzeswortlaut jedenfalls für den Fall korrigiert, dass eine Betriebsänderung mehr als einen Betrieb betraf und lediglich das Unternehmen mehr als 20 Beschäftigte hatte.³⁴
- Ein volles Mitbestimmungsrecht über Personalrichtlinien bestand nach 95 Abs. 2 bislang nur in Betrieben mit mehr als

³³ Engels/Trebinger/Löhr-Steinhaus DB 2001, 540

³⁴ BAG DB 1999, 1276 = AP Nr. 47 zu § 111 BetrVG 1972

1000 Beschäftigten. Diese Zahl ist nunmehr auf 500 abgesenkt worden, was mit dem allgemeinen Trend zur Reduzierung der Betriebsgröße gerechtfertigt wurde.³⁵

Insbesondere im ersten und im zweiten Fall haben sich erhebliche Kontroversen ergeben. Löwisch vertritt den Standpunkt, bei § 99 wie bei § 111 habe ein Paradigmenwechsel stattgefunden; dieser verbiete es, beim Gemeinschaftsbetrieb entsprechend der bisherigen Rechtsprechung³⁶ weiterhin auf die Zahl der dort beschäftigten Arbeitnehmer abzustellen.³⁷ Dem kann nicht zugestimmt werden.

Ein „Paradigmenwechsel“ würde bedeuten, dass man die gesamten Beteiligungsrechte nach den §§ 99 und 111 ff. BetrVG auf das Unternehmen abstellt. Dem ist aber nicht so, vielmehr sind die Zustimmungsverweigerungsgründe ebenso wie die Voraussetzungen einer Betriebsänderung nach allgemeiner Auffassung weiterhin betriebsbezogen zu bestimmen.³⁸ Der Sache nach ging es dem Gesetzgeber deshalb nicht um eine Neukonzipierung, sondern lediglich um eine quantitative Erweiterung, die insbesondere im Bereich des § 111 nur das weiterführte, was bereits in der Rechtsprechung des BAG angelegt war. Da dieses nach altem Recht bei § 111 bereits auf das Unternehmen abstellte³⁹ und gleichzeitig auch seine Rechtsprechung zum Gemeinschaftsbetrieb beibehielt⁴⁰, hätte es der besonderen Hervorhebung im neuen Gesetzestext, zumindest aber in der Begründung bedurft, wenn man den Gemeinschaftsbetrieb hätte anders behandeln wollen. Statt dessen wurde die BAG-Rechtsprechung positiv in Bezug genommen.⁴¹ Dazu kommt das

³⁵ Engels/Trebinger/Löhr-Steinhaus DB 2001, 540

³⁶ BAG AP Nr. 8 zu § 106 BetrVG 1972 = NZA 1991, 643

³⁷ Löwisch BB 2001, 1795; ebenso für § 111 Reichold NZA 2001, 864

³⁸ So ausdrücklich auch Löwisch BB 2001, 1797; Reichold NZA 2001, 865

³⁹ Jedenfalls dann, wenn sich eine geplante Betriebsänderung auf mehr als einen Betrieb bezog. Der Fall, dass nur ein Betrieb betroffen war, blieb dahingestellt.

⁴⁰ BAG BB 1998, 1315 bestätigte die bisherige Rechtsprechung

⁴¹ Vgl. Engels/Trebinger/Löhr-Steinhaus DB 2001, 540

Problem, wie zu verfahren wäre, wenn an einem Gemeinschaftsbetrieb ein Unternehmen mit mehr als 20 Arbeitnehmern und ein Unternehmen mit weniger als dieser Beschäftigtenzahl beteiligt wäre.⁴² Im Rahmen des § 111 ließe sich evtl. noch eine differenzierte Behandlung je nach unterschiedlichem Vertragsarbeitgeber vorstellen, obwohl auch insofern Probleme auftauchen könnten, wenn man daran denkt, dass der Gemeinschaftsbetrieb Neueinstellungen vornimmt und so die betreffenden Personen jedenfalls nicht einem Vertragsarbeitgeber ausschließlich zugeordnet werden können.⁴³ Schwer lösbar sind die Probleme erst recht im Rahmen des § 99, dessen Tatbestandsmerkmale noch deutlicher betriebsbezogen sind: Soll wirklich bei einer Zustimmungsverweigerung wegen drohender Nachteile für einzelne Beschäftigte danach differenziert werden, ob diese aus einem Unternehmen mit mehr oder aus einem Unternehmen mit weniger als 20 Beschäftigten kommen? Dies alles macht deutlich, dass es der Schlichtheit der gesetzlichen Konzeption entsprechend um eine bloße Ausdehnung, nicht aber um eine Neukonzipierung ging.

Nimmt man den Gedanken ernst, dass in § 111 nur diejenigen wirtschaftlichen Einheiten ausgenommen werden sollen, deren wirtschaftliche Belastbarkeit wegen geringer Größe niedrig einzuschätzen ist, so liegt es an sich nahe, in diesem Rahmen auf den Konzern abzustellen. Der Gesetzgeber hat diese Problematik nicht bedacht; der von ihm verfolgten Zwecksetzung wird eine Einbeziehung des Konzernzusammenhangs am besten gerecht.⁴⁴ Dies wird besonders plausibel, wenn man an eine Tochtergesellschaft eines Großkonzerns mit 15 oder 18 Beschäftigten denkt. Daneben spricht für eine solche Auslegung

⁴² Dazu Annuß NZA 2001, 369

⁴³ Inwieweit der gemeinsame Betrieb als Träger eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts hat, die nach der neuen Rechtsprechung des BGH (JZ 2001, 655 ff. mit Anm. Wiedemann) und die Trägerunternehmen lediglich entsprechend § 128 HGB haften, soll hier nicht weiter vertieft werden.

⁴⁴ a. A. Löwisch BB 2001, 1795

der Gedanke des Umgehungsschutzes: Würde man starr auf das Unternehmen abstellen, würde es einem „mitbestimmungsunwilligen“ Arbeitgeber leicht fallen, einzelne Betriebe in selbstständige Gesellschaften zu verwandeln und so dem Anwendungsbereich des § 111 zu entgehen.

Ein weiteres Problem betrifft die Frage, inwieweit die nach § 7 Satz 2 BetrVG n. F. aktiv wahlberechtigten „überlassenen Arbeitnehmer“ bei den hier erörterten Grenzwerten mitzuzählen sind. Der Wortlaut lässt keine eindeutigen Rückschlüsse zu, wohl aber der Sinn der Vorschriften: Die wirtschaftliche Belastbarkeit ist nicht deshalb größer oder geringer, weil man statt mit 100 % nur mit 95 % eigenen Beschäftigten und mit 5 % Leiharbeitnehmern arbeitet. Auch für die im Rahmen des § 95 Abs. 2 BetrVG maßgebende generelle Verkleinerung der Betriebseinheiten spielt es keine Rolle, ob man die organisatorische Einheit „Betrieb“ auch mit einem Teil fremder Beschäftigter betreibt. Allerdings wäre es wünschenswert gewesen, hätte der Gesetzgeber durch klare Formulierungen Auslegungsprobleme vermieden.

3. Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 13

Der neue § 87 Abs. 1 Nr. 13 erstreckt die Mitbestimmung des Betriebsrats auf „Grundsätze über die Durchführung von Gruppenarbeit“. Diese wird in derselben Bestimmung in der Weise definiert, dass „im Rahmen des betrieblichen Arbeitsablaufs eine Gruppe von Arbeitnehmern eine ihr übertragene Gesamtaufgabe im Wesentlichen eigenverantwortlich erledigt“. Üblicherweise spricht man in solchen Fällen von „teilautonomer“ Gruppenarbeit, die in der Praxis eher die Ausnahme ist.⁴⁵ Die Einschaltung des Betriebsrats soll

⁴⁵ Dazu Preis/Elert NZA 2001, 371 ff.

Ausgrenzungsprozessen innerhalb der Gruppe sowie Fällen von Selbstausbeutung entgegenwirken.⁴⁶

Wann „teilautonome Gruppenarbeit“ und damit die Voraussetzung für das Mitbestimmungsrecht vorliegt ist derzeit nicht abschließend geklärt. Man könnte einmal darauf abstellen, dass sich die Autonomie auf die Arbeitsinhalte als solche beziehen muss. Erfasst wäre danach beispielsweise eine Projektgruppe, der ein bestimmtes Ziel vorgegeben ist („Erarbeitung eines Konzepts innerhalb von vier Monaten), die jedoch selbst darüber entscheidet, wer welche Beiträge leistet und wie die Koordinierung zwischen den Einzelnen erfolgt. Denkbar - und vermutlich auch leichter zu handhaben - ist demgegenüber aber auch eine eher mitbestimmungsfreundliche Auslegung, die § 87 Abs. 1 Nr. 13 immer dann eingreifen lässt, wenn der Arbeitgeber zumindest teilweise auf sein Weisungsrecht zugunsten einer Selbstentscheidung durch die Gruppe verzichtet hat.⁴⁷ Legt man dies zugrunde, würde es schon ausreichen, wenn die Arbeitsgruppe selbst entscheidet, wer in welchen Zeiträumen arbeitet und dabei die vom Arbeitgeber vorgesehene Mindestpräsenz einer bestimmten Anzahl von Arbeitnehmern beachtet. Für die zweite Auffassung könnte der Sinn der Vorschrift sprechen; wann immer das Direktionsrecht verlagert wird, sollte die sonst gegenüber dem Arbeitgeber ausgeübte Korrekturfunktion des Betriebsrats auch bei Arbeitsgruppen wirksam werden.

Die Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 13 erstreckt sich allerdings nicht auf die Einführung und Abschaffung teilautonomer Gruppenarbeit sowie auf ihren Umfang.⁴⁸ Vielmehr geht es nur um „Grundsätze der Durchführung“, also um

⁴⁶ So die Begründung zum Regierungsentwurf, BT-Dr. 14/5741 S. 61

⁴⁷ Reichold NZA 2001, 864; ähnlich Engels/Trebinger/Löhr-Steinhaus DB 2001, 540

⁴⁸ Engels/Trebinger/Löhr-Steinhaus DB 2001, 540; Löwisch BB 2001, 1792

Folgefragen. Allerdings ist dies insofern von Bedeutung, als die praktische Durchführung der Gruppenarbeit nur mit Zustimmung des Betriebsrats möglich ist.⁴⁹

Der Mitbestimmung unterliegt die interne Struktur der Gruppe, etwa die Einrichtung von Gruppensprechern, die Einberufung regelmäßiger Versammlungen aller Gruppenmitglieder, Berichtspflichten über den Stand des Projekts und Zusammenarbeit mit anderen Gruppen. Auch die Verteilung der Arbeit sowie die Konfliktlösung kann einbezogen werden.⁵⁰ So ist es beispielsweise möglich, bei Meinungsverschiedenheiten die Hinzuziehung bestimmter Personen wie eines Betriebsratsmitglieds oder des Datenschutzbeauftragten vorzusehen. Da die Arbeit von den Beteiligten selbst organisiert wird, ist eine Beurteilung durch den Arbeitgeber, die in das Zeugnis nach § 630 BGB eingeht, vorwiegend auf der Grundlage von Informationen durch die anderen Gruppenmitglieder möglich. Dies legt es nahe, auch über das „Beurteilungswesen“ unter solchen Umständen eine solche Regelung zu treffen.

4. Mitbestimmung bei betrieblicher Weiterbildung

Ob betriebliche Weiterbildung stattfindet oder nicht, war nach bisherigem Recht ausschließlich Gegenstand von Beratungen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat (§§ 96, 97 BetrVG). Lediglich die Durchführung einmal beschlossener Maßnahmen unterlag nach näherer Maßgabe des § 98 BetrVG der Mitbestimmung.

Diese Rechtslage hat der neue § 97 Abs. 2 entscheidend verändert. Nunmehr besitzt der Betriebsrat ein

⁴⁹ So auch Löwisch BB 2001, 1791

⁵⁰ Löwisch BB 2001, 1791

Mitbestimmungsrecht auch über das „Ob“ einer Maßnahme, sofern bestimmte Voraussetzungen gegeben sind. Die Ausübung dieses Rechts wird dadurch erleichtert, dass § 96 Abs. 1 Satz 2 den Arbeitgeber nunmehr verpflichtet, auf Verlangen des Betriebsrats den Berufsbildungsbedarf im Betrieb zu ermitteln.⁵¹

Wie sind die Voraussetzungen des Mitbestimmungsrechts im Einzelnen beschaffen? Im Kern geht es um eine Divergenz zwischen den vom Arbeitgeber geschaffenen Anforderungen und der Qualifikation der Beschäftigten. Der Regierungsentwurf hatte dabei eine relativ eng umschriebene Situation im Blick: Nur wenn durch „Planung technischer Anlagen, Arbeitsverfahren und Arbeitsabläufe oder Arbeitsplätze“ das Qualifikationsdefizit geschaffen wurde, sollte das Mitbestimmungsrecht eingreifen.⁵² Dies hätte bedeutet, dass der Betriebsrat lediglich bei künftig zu erwartenden Schwierigkeiten hätte aktiv werden können. Die im Bundestagsausschuss für Arbeit und Sozialordnung festgelegte Gesetzesfassung ist demgegenüber weiter und verlangt lediglich Maßnahmen, die der Arbeitgeber „geplant oder durchgeführt“ hat, die eine Änderung der Tätigkeit der betroffenen Arbeitnehmer bewirken und so einen Weiterqualifizierungsbedarf schaffen. Einbezogen sind daher auch in der Vergangenheit bereits durchgeführte Maßnahmen. Außerdem ist ohne Bedeutung, aus welchem Anlass die Maßnahme erfolgt ist.⁵³ Die aufgrund der Maßnahme eintretenden Änderungen müssen nicht so gravierend sein, dass die betroffenen Arbeitnehmer ihre Funktion überhaupt nicht mehr erfüllen können; vielmehr besteht ein Qualifikationsdefizit auch dann, wenn sie lediglich zur

⁵¹ Auf den Zusammenhang zwischen § 96 Abs. 1 Satz 2 und § 97 Abs. 2 verweisen ausdrücklich auch Engels/Trebinger/Löhr-Steinhaus DB 2001, 538

⁵² BT-Dr. 14/5741; zur Entstehungsgeschichte s. auch Franzen NZA 2001, 866

⁵³ DKK-Buschmann § 97 Rn. 14

Improvisation gezwungen sind oder „im Großen und Ganzen“ ihre Aufgaben erfüllen können.⁵⁴

In der Formulierung des Regierungsentwurfs hatte das Mitbestimmungsrecht den Zweck einer präventiven Beschäftigungssicherung im Vorfeld von Betriebsänderungen.⁵⁵ Die Endfassung, die auch schon durchgeführte Maßnahmen erfasst, geht darüber hinaus: Es geht um Stressabbau und gleichzeitig auch um höhere Arbeitsproduktivität.

Maßnahmen des Arbeitgebers, die zu einer Änderung der Qualifikationsanforderungen führen, werden typischerweise auf eine Mehrzahl von Arbeitsplätzen ausgerichtet sein. Ist dies ausnahmsweise anders, wird lediglich ein bestimmter Arbeitsplatz in qualifikationsrelevanter Weise umgestaltet, greift § 97 Abs. 2 BetrVG gleichwohl ein: Verlangt man ähnlich wie bei den sozialen Angelegenheiten nach § 87 Abs. 1 BetrVG einen „kollektiven Tatbestand“⁵⁶, lässt sich dieser unschwer bejahen, weil der Fall nicht anders liegt, als wenn Überstunden aus betrieblichen Gründen angeordnet⁵⁷ oder wenn Entlohnungsgrundsätze für einen bestimmten Arbeitsplatz festgelegt werden.⁵⁸ Sind diese Voraussetzungen gegeben, so greift das Mitbestimmungsrecht ein, das auch das (hier besonders wichtige) Initiativrecht umfasst.⁵⁹ Die Mitbestimmung erstreckt sich auf die Einführung von „Maßnahmen der betrieblichen Berufsbildung“. Dies sind solche, auf deren Durchführung der Arbeitgeber einen maßgebenden Einfluss hat;⁶⁰ die Entsendung zu Maßnahmen unabhängiger Anbieter wird nicht

⁵⁴ DKK-Buschmann § 97 Rn. 20

⁵⁵ Engels/Trebinger/Löhr-Steinhaus DB 2001, 538; ebenso für die Endfassung Franzen NZA 2001, 866; Reichold NZA 2001, 864

⁵⁶ So Franzen NZA 2001, 867 f.

⁵⁷ BAG DB 1991, 2493

⁵⁸ Dazu DKK-Klebe § 87 Rn. 15 f., 242 ff.

⁵⁹ S. statt aller Franzen NZA 2001, 866; Löwisch BB 2001, 1795

⁶⁰ BAG NZA 2001, 169; Franzen NZA 2001, 866

erfasst⁶¹, kann jedoch z. B. als kostengünstigere Alternative freiwillig vereinbart werden. Ob der Arbeitgeber die betriebliche Maßnahme durch eine eigene Einrichtung oder durch Verträge mit einzelnen Lehrpersonen durchführt, ist ihm überlassen; insoweit besteht nach § 97 Abs. 1 lediglich ein Beratungsrecht.⁶²

Die vom Betriebsrat verlangte Maßnahme muss geeignet sein, dem Qualifikationsdefizit abzuhelpfen oder dieses zu verringern; Weiterbildungsmaßnahmen, die nur den allgemeinen Kenntnisstand verbessern, sind von § 97 Abs. 2 nicht erfasst. Ob ein Qualifikationsdefizit besteht und ob eine ins Auge gefasste Maßnahme geeignet ist, kann im Einzelfall unterschiedlich eingeschätzt werden. Dem Betriebsrat steht insoweit ein Beurteilungsspielraum zu.⁶³ Im Mitbestimmungsverfahren selbst kann dann geklärt werden, wie es sich im Einzelnen verhält.

Die Mitbestimmung erstreckt sich auf die Qualifizierungsziele und ihre Umsetzung.⁶⁴ Dabei sind alle Arbeitnehmer einzubeziehen, die von der Maßnahme des Arbeitgebers betroffen sind.⁶⁵ Aus Gründen der Arbeitsorganisation kann es allerdings geboten sein, die Weiterbildungsmaßnahmen zeitlich zu strecken, wobei tunlichst die diejenigen als erste zu berücksichtigen sind, die den weitestgehenden Neuanforderungen ausgesetzt sind. Einzelne Beschäftigte ganz auszuschließen, würde gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz verstoßen, da kein sachlicher Grund ersichtlich ist, weshalb sie ihr Qualifikationsdefizit behalten oder durch Eigeninitiative in der Freizeit beseitigen sollen.

⁶¹ Einen Gegenschluss aus § 98 Abs. 3 zieht zu Recht Reichold NZA 2001, 864

⁶² Löwisch BB 2001, 1795

⁶³ DKK-Buschmann § 87 Rn. 21

⁶⁴ Reichold NZA 2001, 864

⁶⁵ Franzen NZA 2001, 869

Der Arbeitgeber trägt die Kosten der Bildungsmaßnahmen.⁶⁶ Ob die bei Meinungsverschiedenheiten entscheidende Einigungsstelle auch eine bezahlte Freistellung von der Arbeit vorsehen kann⁶⁷, ist ohne Interesse, da es einen arbeitsvertraglichen Anspruch auf Durchführung der arbeitsnotwendigen Weiterqualifizierung während der Arbeitszeit gibt.⁶⁸ Kein Gegenstand der Mitbestimmung und eines etwaigen Einigungsstellenspruchs ist es auch, ob der Arbeitnehmer bei vorzeitigem Ausscheiden dem Arbeitgeber die Aufwendungen erstatten muss.⁶⁹ Dasselbe gilt für die Frage, ob der Arbeitnehmer seinen Bildungsurlaub für Zwecke der betrieblichen Weiterbildung verwendet.⁷⁰ Dies schließt freiwillige Abmachungen im Rahmen des Einzelarbeitsverhältnisses nicht aus.

§ 97 Abs. 2 enthält keinen Tarifvorrang nach dem Vorbild des § 87 Abs. 1. Gleichwohl wird man davon ausgehen können, dass das Mitbestimmungsrecht nur dann ausscheidet, wenn im Betrieb ein konkreter Tarifvertrag zur Weiterbildung eingreift.⁷¹

Bleibt der Betriebsrat untätig und werden Arbeitnehmer personenbedingt, d. h. wegen fehlender Qualifikation gekündigt, so gelten im Kündigungsschutzverfahren die allgemeinen Grundsätze.⁷² Kam es zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber zu einer freiwilligen Einigung oder entschied die Einigungsstelle durch Spruch, so hat der Arbeitgeber die dadurch geschaffenen Möglichkeiten zunächst auszuschöpfen; nur soweit sie sich nachträglich als ungeeignet herausstellen

⁶⁶ Franzen NZA 2001, 869

⁶⁷ Verneinend Franzen NZA 2001, 869

⁶⁸ Einzelheiten bei Däubler, Internet und Arbeitsrecht, Frankfurt/Main 2001 Rn. 97 ff. m. w. N.

⁶⁹ Ebenso DKK-Buschmann § 97 Rn. 22; Franzen NZA 2001, 870; zur Gesamtproblematik s. Hanau RDA 2001, 72

⁷⁰ Franzen NZA 2001, 870

⁷¹ Ebenso Franzen NZA 2001, 870; für Anwendung des § 77 Abs. 3 ohne nähere Begründung Löwisch BB 2001, 1795

⁷² Dazu insbesondere Birk FS Kissel, München 1994, S. 51 ff.; Kittner/Däubler/Zwanziger, a. a. O. § 1 KSchG Rn. 400 ff.

sollten oder soweit neue Umstände eingetreten sind, kommt eine Kündigung in Betracht.⁷³ Will der Arbeitgeber während der Verhandlungen über Weiterbildungsmaßnahmen wegen mangelnder Qualifikation kündigen, kann ihm dies im Wege einstweiliger Verfügung untersagt werden.⁷⁴

Vor den Betriebsräten steht die Aufgabe, die durch § 97 Abs. 2 BetrVG eröffneten Möglichkeiten auszuschöpfen. Dies sollte man mit Nachdruck versuchen, zumal auch die Arbeitgeberseite ein Eigeninteresse an reibungsloseren Arbeitsabläufen hat.

⁷³ Franzen NZA 2001, 871

⁷⁴ Zutreffend Franzen NZA 2001, 871