

Einführung in das Betriebsverfassungsrecht

Ein Überblick für Unternehmen

von Herrn RA Dr. Sascha Berst
Fachanwalt für Arbeitsrecht

I. Einleitung

Das heute in Deutschland geltende Betriebsverfassungsrecht stammt aus dem Jahre 1972 und bildet einen der wichtigsten gesetzgeberischen Erfolge der damaligen sozialliberalen Koalition. Unter dem Stichwort „mehr Demokratie wagen“ versuchte die damals noch von Willy Brandt geleitete Regierung nicht nur in Staat und Verwaltung Mitbestimmungsmodelle zu etablieren, sondern auch in den Betrieben. Es war eine Zeit des sozialdemokratischen Aufbruchs. Die Arbeitnehmer sollten an unternehmerischen Entscheidungen beteiligt werden, um Prozesse zu verhindern, die als Entfremdung von der Arbeit verstanden wurden, ohne dass dabei die grundlegende Wirtschaftsordnung selbst in Frage gestellt wurde. Vor diesem Hintergrund muss das Betriebsverfassungsgesetz auch heute noch gelesen werden. Es bringt einerseits Elemente echter Mitbestimmung in den Betrieb, insbesondere in sogenannten sozialen Angelegenheiten (§ 87 BetrVG), versucht aber ansonsten das Primat der Tarifvertragsparteien in Sachen Lohngestaltung zu bewahren. Ob dieses mit der Errichtung zahlreicher Gremien, Beratungs- und Anhörungsverfahren verbundene Modell gelungen ist, ist schwer zu beurteilen. Fest steht jedenfalls, dass das Betriebsverfassungsgesetz weder den damals von Seiten der Arbeitgeber befürchteten Niedergang der deutschen Wirtschaft eingeleitet hat, noch den Traum vom Arbeitnehmer als Partner des Unternehmers verwirklichen konnte. Gewiss verursacht das Betriebsverfassungsrecht für die Unternehmen hohe Zusatzkosten – Studien aus den 90er Jahren sprechen hier von Jahreskosten von rund € 220,00 pro Mitarbeiter –, auf der Aktivseite mag dagegen zu Buche schlagen, dass die Betriebsräte in zahlreichen Unternehmen auch bei unbequemen und unpopulären Entscheidungen als wichtige Vermittler zwischen Arbeitgebern und Belegschaft fungiert haben. Diese Vermittlerposition zu stärken, in dem den Betriebsparteien gestattet wird, durch Betriebsvereinbarungen von Tarifnormen abzuweichen, war in den vergange-

nen Jahren Gegenstand zahlreicher politischer Initiativen, die sich bisher jedoch nicht durchsetzen konnten.

II. Grundpflichten in der Betriebsverfassung

Der Gesetzgeber des Jahres 1972 hat sich intensiv darum bemüht, den Antagonismus zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern aufzulösen und hat Arbeitgeber und Betriebsrat daher zur vertrauensvollen Zusammenarbeit verpflichtet. Die Betriebsparteien haben über alle Konflikte vertrauensvoll und mit dem Willen zur Einigung zu verhandeln. Arbeitskampfmaßnahmen sind dem Betriebsrat ebenso wenig gestattet wie parteipolitische Betätigungen im Betrieb, was – auch in neuerer Zeit –, immer wieder übersehen wird, etwa wenn Betriebsräte in den ihnen zur Verfügung gestellten Medien die Arbeitnehmer dazu aufrufen, Parteien zu wählen, die aus Sicht der Betriebsräte Arbeitnehmerinteressen vertreten. Markantestes Beispiel hierfür war die vor etwa einem Jahr entflammte Kontroverse innerhalb der Sick AG um eine Internetveröffentlichung des Betriebsrats.

Zu den Grundpflichten gehört auch ein *gegenseitiges* Unterrichts- und Informationsrecht, das das Betriebsverfassungsgesetz zu institutionalisieren versucht. Grundsätzlich sollen Arbeitgeber und Betriebsrat mindestens *einmal pro Monat* zu einer Besprechung zusammentreten. Der Betriebsrat wiederum soll die Belegschaft mindestens *einmal pro Quartal* im Rahmen einer Betriebsversammlung über betriebsrelevante Maßnahmen und Entscheidung informieren. Einmal pro Jahr soll darüber hinaus der Arbeitgeber in der Betriebsversammlung sprechen, um die wichtigsten unternehmerischen Weichenstellungen zu erörtern. Die Pflicht zur Information des Betriebsrats ist dabei denkbar weit ausgestattet. Nach der Rechtsprechung der Arbeitsgerichte jedenfalls besitzt der Betriebsrat immer dann einen Informationsanspruch gegen den Arbeitgeber, wenn durch unternehmerische Maßnahmen seine vielfältigen Beteiligungsrechte überhaupt betroffen sein *können*. Das Recht zur Einsicht in die Lohnlisten ist noch umfassender ausgestattet. Es besteht auch dann, wenn der Betriebsrat hierfür keinen besonderen Anlass hat. (Kopien der Lohnlisten soll er freilich nicht fertigen dürfen.) Neben dem Anspruch auf Unterrichtung über die Arbeitsverhältnisse der einzelnen Mitarbeiter ist der Betriebsrat

auch berechtigt, sich über die Beschäftigung freier Mitarbeiter zu vergewissern, um zu überprüfen, ob hier seine ggf. Mitbestimmungsrechte betroffen sind.

In Betrieben mit mehr als 100 Arbeitnehmern ist darüber hinaus ein Wirtschaftsausschuss zu bilden, der vom Unternehmer rechtzeitig und umfassend über die wirtschaftlichen Angelegenheiten des Unternehmens unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen zu unterrichten ist. Obwohl die Bildung eines Wirtschaftsausschusses in größeren Betrieben *zwingend* ist, liegt das Initiativrecht hierfür doch beim Betriebsrat, denn er bestellt die Mitglieder des Wirtschaftsausschusses, zu denen mindestens ein Betriebsrat gehören soll und auch leitende Angestellte zählen dürfen. Ist ein Wirtschaftsausschuss gebildet, soll dieser einmal pro Monat zusammentreten, wobei der Arbeitgeber oder sein Vertreter in den Sitzungen teilzunehmen *hat*.

Als Ausgleich zu den umfassenden Informationsansprüchen des Betriebsrats ist dieser zu Verschwiegenheit verpflichtet, wobei diese Verschwiegenheitspflicht vom Gesetzgeber eher dürftig ausgestattet wurde. Sie erstreckt sich lediglich auf solche Daten, die dem Betriebsrat vom Arbeitgeber entweder ausdrücklich als vertraulich bekannt gegeben wurden oder deren Vertraulichkeit als selbstverständlich gilt. Der Betriebsrat wiederum ist verpflichtet, die Belegschaft regelmäßig über seine Tätigkeit zu informieren. Ob er dies in den turnusmäßigen Betriebsversammlungen oder in anderer geeigneter Weise tut, bleibt grundsätzlich seiner Entscheidung überlassen. Selbstverständlich ist er gehalten, Informationen nicht so zu streuen, dass hierdurch Unruhe im Betrieb entstehen würde. Justitiable Grenzen dürfte diese Beschränkung jedoch nicht besitzen.

III. Die Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten

Nach dem Betriebsverfassungsgesetz hat der Betriebsrat im Rahmen der Personalplanung, aber auch im Rahmen einzelner Personalmaßnahmen (Einstellung, Versetzung, Umgruppierung und Entlassung) ein erhebliches Wörtchen „mitzureden“. Neben einem echten Mitbestimmungsrecht bei der Gestaltung von Personalfragebögen und innerbetrieblicher Auswahlrichtlinien für Personalentscheidungen sind es vor allen Dingen die personellen Einzelmaßnahmen, wie Kündigung, Einstellung oder Versetzung, die Anlass für zahlreiche Streitfragen bieten.

1. Die Mitbestimmung bei einer Kündigung

Obwohl der Betriebsrat nach § 102 BetrVG bei der Kündigung an sich lediglich ein Anhörungsrecht besitzt, stellt bereits die Beachtung dieses Mitwirkungsrechts den Arbeitgeber vor eine erhebliche Hürde. Zwar wirkt sich ein eventueller Widerspruch des Betriebsrats gegen eine Kündigung auf die Frage der Wirksamkeit der Kündigung nicht aus, wohl aber das ordnungsgemäße Anhörungsverfahren, und zwar auf gleich zwei Ebenen. Informiert der Arbeitgeber den Betriebsrat über die Kündigung nicht oder nicht ordnungsgemäß, so ist die Kündigung unwirksam. Informiert er ihn über die aus Sicht des Arbeitgebers maßgeblichen Gründe für die Kündigung, dürfen nur noch die dem Betriebsrat mitgeteilten Gründe zum Gegenstand der gerichtlichen Verteidigung der Kündigung gemacht werden.

- a) Zu den Mindestanforderungen an die Anhörung des Betriebsrats gehören die Mitteilung der Kündigungsabsicht, der Kündigungsart, des Kündigungstermins und der maßgeblichen Sozialdaten des Arbeitnehmers (Name und Anschrift, Alter, Betriebszugehörigkeit und Unterhaltungspflichten). Darüber hinaus ist der Betriebsrat über den aus Sicht des Arbeitgebers *subjektiv maßgeblichen* Kündigungsgrund zu informieren. Sind dem Betriebsratsvorsitzenden – auf ihn kommt es an – diese Informationen erteilt, beginnt bei der ordentlichen Kündigung eine siebentägige und bei der außerordentlichen Kündigung eine dreitägige Überlegungsfrist. Hat sich der Betriebsrat bis zum Ablauf der Frist nicht geäußert, gilt dies als Zustimmung. Bevor die Frist nicht abgelaufen ist oder der Betriebsrat zumindest eine abschließende Erklärung zur Kündigung abgegeben hat, darf die Kündigung nicht erklärt werden. Auch dies würde die Kündigung unwirksam machen. Entscheidend ist, dass der Betriebsrat in der ihm vom Gesetz eingeräumten Zeit Gelegenheit haben muss, auf die Willensbildung des Arbeitgebers einzuwirken. Der Arbeitgeber muss sich im Rahmen des Anhörungsverfahrens daher zumindest den Anschein geben, als wäre eine Meinungsäußerung des Betriebsrats für ihn relevant.

Frage: In den ersten sechs Monaten des Bestands eines Arbeitsverhältnisses genießen Arbeitnehmer keinen Kündigungsschutz („gesetzliche Probezeit“). Ist der Betriebsrat gleichwohl über eine beabsichtigte Kündigung in dieser Zeit zu informieren?

Antwort: Ja, das Anhörungsrecht besteht auch innerhalb der Probe- bzw. Wartezeit der ersten sechs Monate des Arbeitsverhältnisses. Es ist der Betriebsrat zumindest über die beabsichtigte Kündigungsform (Probezeitkündigung), die maßgeblichen Sozialdaten und das Motiv der Kündigung zu informieren. Dabei genügt es, wenn der Hinweis erteilt wird, der Arbeitnehmer habe sich nicht bewährt.

Frage: Dem Arbeitgeber läuft die Zeit davon. Kann er den Betriebsrat darum bitten, ihm schon vor Ablauf der gesetzlichen Frist eine Stellungnahme zukommen zu lassen, nach der er dann die Kündigung erklärt?

Antwort: Grundsätzlich ja. Das Anhörungsverfahren ist verbraucht, wenn sich der Betriebsrat abschließend äußert. Hierzu genügt, dass der Betriebsrat eine Mitteilung an den Arbeitgeber verfasst, wonach er keine Stellungnahme zur Sache abgeben werde. Aber auch die Zustimmung oder die Versagung der Zustimmung zur Kündigung würde genügen.

Frage: Dem Arbeitgeber ist es zu Ohren gekommen, dass der Betriebsratsvorsitzende die Frage der Kündigung in der Sitzung des Betriebsrats gar nicht erörtert hat. Der Vorsitzende teilt dem Arbeitgeber trotzdem mit, es bestehe Einverständnis mit der Kündigung. Kann diese nun erklärt werden?

Antwort: Grundsätzlich ja. Der Arbeitgeber ist nicht dafür verantwortlich, wenn die Entscheidungsbildung innerhalb des Betriebsrats fehlerhaft war. Etwas anderes gilt jedoch dann, wenn ihm der Mangel bekannt ist. Lässt er jedoch die gesetzliche Frist verstreichen, ist das Verfahren beendet. Er kann ungeachtet etwaiger Fehler des Betriebsrats eine Kündigung erklären.

b) Auch wenn das Anhörungsverfahren formell ordnungsgemäß durchgeführt wurde, stellt es im Kündigungsschutzprozess ein ganz erhebliches Handicap für den Arbeitgeber dar. Der Grund liegt in dem von der Rechtsprechung entwickelten Grundsatz, wonach nur solche Kündigungsgründe in den Kündigungsschutzprozess eingeführt werden können, über die der Betriebsrat vorab ordnungsgemäß informiert wurde. Kündigungsgründe, über die der Betriebsrat nicht informiert wurde, oder die ihm nicht anderweitig bekannt wurden, bleiben bei der Entscheidung über die Wirksamkeit der Kündigung *unbeachtet*.

Beispiel: Ein notorisch unzuverlässiger Arbeitnehmer, der wegen Zuspätkommens bereits dreimal abgemahnt wurde, gerät in Diebstahlsverdacht. Der Arbeitgeber entschließt sich zur Kündigung und informiert den Betriebsrat sehr ausführlich über alle Momente, die ihn von der Täterschaft überzeugt haben, nicht aber über die sonstigen Unzuverlässigkeiten des Arbeitnehmers. Der Betriebsrat stimmt der Kündigung zu. Im anschließenden Kündigungsschutzprozess lässt sich der Diebstahl nicht zur Überzeugung des Gerichts beweisen. Kann der Arbeitgeber nun die vielfachen Unzuverlässigkeiten des Arbeitnehmers in den Prozess einführen, etwa eine weitere Unpünktlichkeit am Tag der Kündigungsentscheidung?

Antwort: Nach ganz herrschender Auffassung: Nein. Obwohl das Anhörungsverfahren ordnungsgemäß ist und durch die Zustimmung des Betriebsrats auch abgeschlossen wurde, bleibt die Unzuverlässigkeit des Arbeitnehmers unbeachtet. Der Betriebsrat

wurde hierüber nicht informiert. Dass der Betriebsrat im Falle der Kenntnis der Unzuverlässigkeit seine Zustimmung zur Kündigung gewiss ebenso gegeben hätte, ist nach der Auffassung der Rechtsprechung irrelevant.

Entsprechendes gilt, wenn der Betriebsrat lediglich über eine von mehreren möglichen *Kündigungsarten* informiert wurde. Eine ansonsten mögliche Umdeutung in eine mildere Kündigungsform, zu der der Betriebsrat nicht angehört wurde, ist in diesem Falle ausgeschlossen.

Variante: Der Diebstahl des Arbeitnehmers erweist sich als Unterschlagung einer geringwertigen Sache. Trotzdem hat der Arbeitgeber eine fristlose Kündigung erklärt, der der Betriebsrat auch zugestimmt hat. Das Gericht hat gegen die Wirksamkeit der fristlosen Kündigung Bedenken, hätte eine fristgerechte Kündigung jedoch ohne weiteres akzeptiert. Ist eine Umdeutung möglich?

Antwort: Nein, denn der Betriebsrat wurde eben nur über die beabsichtigte außerordentliche Kündigung (Überlegungszeit drei Tage) und nicht auch über die ordentliche Kündigung (Überlegungszeit sieben Tage) informiert.

c) Was, wenn der Betriebsrat der Kündigung widerspricht? Dies hat nach dem Gesetz keine Auswirkungen auf die Zulässigkeit der Kündigung selbst. Der Arbeitgeber kann die Kündigung auch gegen den Willen des Betriebsrats erklären. Neben einem gewissen psychologisch wichtigen Signal hat der Widerspruch des Betriebsrats aber einen wichtigen prozessualen Aspekt. Ist der Widerspruch ordnungsgemäß begründet, so hat der Arbeitnehmer allein schon deswegen einen Weiterbeschäftigungsanspruch, den er auch im laufenden Verfahren geltend machen kann. Liegt das Ziel des Kündigungsschutzprozesses in der Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers, ist dies eine bedeutsame Waffe. Arbeitnehmer, die den Arbeitsplatz dagegen für einige Zeit verlassen haben, kehren selten wieder zurück.

Frage: Besteht das Mitbestimmungsrecht auch bei anderen Beendigungstatbeständen, also bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Auflösungsvertrag, Fristablauf oder Bedingungsseintritt?

Antwort: Die Antwort ist eindeutig: Nein. Diese Form der Beendigung des Arbeitsverhältnisses bleibt mitbestimmungsfrei.

2. Mitbestimmung bei Einstellung, Eingruppierung, Umgruppierung und Versetzung

Während die Mitbestimmung bei der Kündigung an sich noch als reines Anhörungsrecht konzipiert wurde, geht die Mitbestimmung bei diesen personellen

Einzelmaßnahmen einen Schritt weiter. In Unternehmen mit in der Regel mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern hat der Arbeitgeber den Betriebsrat vor jeder Einstellung, Eingruppierung, Umgruppierung und Versetzung zu unterrichten, ihm die erforderlichen Bewerbungsunterlagen vorzulegen und Auskunft über die Person der Beteiligten zu geben. Er hat den Betriebsrat unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen Auskunft über die Auswirkungen der geplanten Maßnahme zu geben und die Zustimmung des Betriebsrats zu der geplanten Maßnahme einzuholen. Die Zustimmung ist dabei Voraussetzung für die Umsetzung der geplanten personellen Einzelmaßnahmen. Erteilt der Betriebsrat die Zustimmung nicht, darf die Einstellung nicht vollzogen und die Umgruppierung nicht angeordnet werden etc.. Lediglich in besonders dringenden Fällen kann der Arbeitgeber sich über den Widerspruch hinwegsetzen und die personelle Einzelmaßnahme vorläufig umsetzen. Hierüber muss er den Betriebsrat aber unverzüglich unterrichten und im Falle eines weiteren Widerspruchs innerhalb von nur *drei Tagen* beim Arbeitsgericht die Ersetzung der Zustimmung erreichen. Unterlässt dies der Arbeitgeber, kann der Betriebsrat gegen ihn theoretisch Zwangsgelder verhängen lassen.

Gegenüber dem Anhörungs- und Widerspruchsrecht bei der Kündigung hat dieses Zustimmungserfordernis bei Einstellung, Umsetzung und Versetzung ein völlig anderes Gewicht. Allerdings ist der Betriebsrat in seiner Entscheidung über die Zustimmung nicht frei. Das Gesetz räumt ihm kein Ermessen ein, sondern eine Prüfungsbefugnis. Er darf die Zustimmung daher nur verweigern, wenn die Maßnahme gegen ein Gesetz, gegen eine Verordnung oder Unfallverhütungsvorschrift, gegen die Bestimmung eines Tarifvertrages, einer Betriebsvereinbarung oder einer behördliche Anordnung verstößt oder wenn sie einer ausgehandelten Personalrichtlinie nach § 95 BetrVG zuwiderläuft, wenn die Einzelmaßnahme die Befürchtung rechtfertigt, sie könne für andere im Betrieb beschäftigte Arbeitnehmer Nachteile, insbesondere den Verlust des Arbeitsplatzes bringen oder die Maßnahme den betroffenen Arbeitnehmer selbst benachteiligen (schikanöse Versetzung). Der Umstand, dass die Entscheidung rechtlich gebunden ist, gibt das Verfahren vor, in welchen Meinungsverschiedenheiten zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat über eine dieser personellen Einzelmaßnahmen zu entscheiden sind. Hier besteht die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte, die hierüber im Be-

schlussverfahren befinden. Nach der Vorstellung des Gesetzgebers werden hier Rechtsfragen überprüft.

Frage: Arbeitgeber und Bewerber haben bereits einen Arbeitsvertrag geschlossen und einen festen Einstellungstermin vereinbart. Wider Erwarten stimmt der Betriebsrat der Einstellung nicht zu. Diese verzögert sich nun erheblich. Welche Auswirkungen hat dies auf das konkrete Arbeitsverhältnis?

Antwort: Der Arbeitsvertrag bleibt wirksam. Dem Arbeitgeber ist es jedoch betriebsverfassungsrechtlich untersagt, den Arbeitnehmer tatsächlich zu beschäftigen. Das Risiko der Versagung der Zustimmung trägt er gleichwohl alleine. Er gerät also in Annahmeverzug und schuldet dem Arbeitnehmer auch für die Zeit Lohn, in welcher er ihn nicht beschäftigen darf.

Die Voraussetzungen des Mitbestimmungsrechts in § 99 BetrVG, insbesondere der Begriff der Einstellung, war lange Zeit umstritten, z.B. bei der Beschäftigung von Leiharbeitnehmern. Die Frage lautete, ob eine Beschäftigung, die nicht einem Arbeitsvertrag, sondern auf einem Entleihverhältnis beruht, als Einstellung zu werten ist. Dies ist höchstrichterlich zwischenzeitlich entschieden, und zwar gegen die Arbeitgeber. Der Betriebsrat hat also auch bei der Beschäftigung von Leiharbeitnehmern ein Mitbestimmungsrecht.

IV. Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten

War die Verweigerung der Zustimmung zu den vorbezeichneten personellen Maßnahmen an gewisse rechtliche Voraussetzungen gebunden, begegnet uns bei der Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten „echte“ betriebliche Mitbestimmung. D.h. der Arbeitgeber kann und darf die von ihm geplanten Maßnahmen ohne Zustimmung des Betriebsrats *nicht* umsetzen und die Verweigerung der Zustimmung ist nicht an das Vorliegen gewisser rechtlicher Voraussetzungen gebunden. Der Betriebsrat ist hier „frei“. Dementsprechend kann die verweigerte Zustimmung auch nicht durch das Arbeitsgericht ersetzt werden. Gesetzliches Instrument zur Verständigung ist hier vielmehr die betriebliche Einigungsstelle.

1. Mitbestimmungspflichtige Angelegenheiten

- a) Der Katalog mitbestimmungsbedürftiger sozialer Angelegenheiten ist in § 87 BetrVG abschließend aufgezählt. Diese Vorschrift bildet gleichsam das Herzstück des Betriebsverfassungsgesetzes. Dabei verfolgt das Gesetz eine eigenständige Regelungstechnik. Entsprechend der eingangs erwähnten Zielsetzung, die Grundsätze einer sozialen Marktwirtschaft zu respektieren, ist das Mitbestimmungsrecht häufig nicht auf das „Ob“, sondern lediglich auf das „Wie“ einer geplanten sozialen Angelegenheit bezogen. Klassisches Beispiel hierfür ist die Ausgestaltung und Verwaltung von Sozialeinrichtungen im Betrieb, wozu Kantinen, Kindergärten und Werksverkehr ebenso gehören wie Unterstützungs- und Pensionskassen. Hier ist der Arbeitgeber in seiner Entscheidung über die Einführung der sozialen Einrichtung (das Ob) grundsätzlich frei. Hat er sich hierzu jedoch entschlossen, muss er den Betriebsrat bei der Ausgestaltung der sozialen Einrichtung (wie viele Kantinenplätze soll es geben?) beteiligen. Diese vom Gesetz allerdings nicht in allen Punkten durchgehaltene Regelungstechnik mildert die Auswirkung des Mitbestimmungsrechts nicht unerheblich. Sind die Vorstellungen des Betriebsrats über die Ausstattung der Kantine zu anspruchsvoll, wird diese eben erst gar nicht eingerichtet.
- b) Allerdings gibt es zahlreiche Mitbestimmungstatbestände, die weniger der Willkür des Arbeitgebers, als den Erfordernissen des Marktes oder rechtlichen Pflichten unterliegen. Hier ist die soziale Macht des Arbeitgebers sehr viel geringer und wird die Mitbestimmung voll wirksam. Die wichtigsten Beispiele:
- Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen: Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage. Vorübergehende Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit.

Diese in § 87 Abs. 1 Nr. 2 und 3 BetrVG genannten sozialen Mitbestimmungsrechte zwingen den Arbeitgeber bei der Einführung von Arbeitszeitregelungen, bei der Anordnung von Kurzarbeit oder von Überstunden zu Verhandlungen mit dem Betriebsrat. Kommt es zu keiner Verständigung, kann und darf er weder eine neue Arbeitszeitregelung wirksam einführen noch Überstunden oder Kurzarbeit anordnen. Die betrieblichen Auswirkungen sind erheblich.

Beispiel: Kurzarbeit

Frage: Im Betrieb fehlt es an Arbeit. Der Arbeitgeber möchte Kurzarbeit anordnen, kann sich mit dem Betriebsrat hierüber jedoch nicht verständigen. Er führt die Maßnahme einseitig durch und ordnet Kurzarbeit von sechs Stunden täglich bei üblichem 8-Stundentag an.

Folgen: Die Anordnung ist unwirksam. Auch wenn die Mitarbeiter nur sechs Stunden täglich arbeiten, behalten sie ihren vollen Lohnanspruch. Gewährt die Bundesagentur für Arbeit gleichwohl Kurzarbeitergeld, geht der Lohnanspruch auf die Bundesagentur über, die ihn gegenüber dem Arbeitgeber geltend machen kann.

Beispiel: Überstunden

Frage: Im Betrieb sind dringend Überstunden nötig. Eine Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat kommt nicht zustande. Kann der Arbeitgeber gleichwohl Überstunden anordnen und Mitarbeiter ggf. abmahnen/entlassen, die der Anordnung keine Folge leisten?

Antwort: Nein. Mit Ausnahme dringender Eilfälle ist der Arbeitgeber zur Anordnung von Überstunden ohne Zustimmung des Betriebsrats nicht berechtigt. Die Weigerung der Arbeitnehmer ist rechtmäßig und darf nicht sanktioniert werden.

Frage: Bleiben Überstunden mitbestimmungspflichtig, wenn die Arbeitnehmer sie freiwillig leisten?

Antwort: Nach der Rechtsprechung: Ja.

- Aufstellung allgemeiner Urlaubsgrundsätze, des Urlaubsplans und Festsetzung der Lage des Urlaubs für einzelne Arbeitnehmer, wenn hierüber Streit besteht.

Auch bei der Feststellung von Urlaubsplänen hat der Betriebsrat ein umfassendes Mitbestimmungsrecht. Da die Urlaubsansprüche dem Grunde nach entweder in Arbeitsverträgen, Tarifverträgen oder im Gesetz geregelt sind, hat der Arbeitgeber hier in aller Regel auch keine Entscheidung über das „Ob“ zu treffen. Will er allgemeine Urlaubsregeln einführen oder herrscht über die Lage auch nur eines Einzelurlaubes Streit, erwächst ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats.

- Technische Überwachungseinrichtungen

Voll mitbestimmungspflichtig ist auch die Einführung technischer Überwachungseinrichtungen, sei dies in Form der altbekannten Stechuhr oder in

Form von EDV-vermittelten Qualitätstests. Da die Einführung dieser Maßnahmen im Interesse des Arbeitgebers liegt, kann er sich taktisch nicht darauf zurückziehen, die Maßnahmen zu unterlassen. Er ist gehalten, sich mit dem Betriebsrat zu einigen.

- Auszahlung der Arbeitsentgelte, Fragen der betrieblichen Lohngestaltung, Festsetzung der Akkord- und Prämienätze leistungsbezogener Entgelte.

Das Mitbestimmungsrecht der hier in § 87 Abs. 1 Nr. 4, 10 und 11 BetrVG genannter Tatbestände führt in der Praxis immer wieder zu Schwierigkeiten, weil sich der Betriebsrat mitunter für berufen hält, über die *Höhe* des Arbeitsentgelts der Arbeitnehmer zu verhandeln. Mit Ausnahme der Mitbestimmung beim Akkord- und Prämienlohn will dies die Betriebsverfassung jedoch gerade nicht. Zweck des Mitbestimmungsrechts ist es vielmehr, die betriebliche Lohngestaltung transparent zu gestalten. Das Mitbestimmungsrecht bezieht sich daher auf die Entlohnungsgrundsätze (Zeitlohn, Akkordlohn, Prämienlohn), auf die Festlegung von Bemessungsgrundlagen und das Verfahren der Lohnfindung, das Verhältnis von Provision und Fixum, die Einführung und die Änderung von Zulagen, Ausgestaltung von Sonderzahlungen etc. Das Mitbestimmungsrecht betrifft jedoch nicht die Höhe des jeweiligen Lohnes. Ist der Arbeitgeber nicht ohnehin bereits durch Gesetz, Vertrag oder Tarifvertrag zur Zahlung gewisser Löhne verpflichtet, so kann der Betriebsrat die Leistungen nicht erzwingen. Der Arbeitgeber entscheidet alleine darüber, ob und in welcher Höhe er Mittel einsetzen will, für welchen Zweck und innerhalb dieser Zweckbestimmung für welche Personen. Was für die Einführung der Leistungen gilt, gilt auch für die Änderung und die Einstellung, insbesondere im Bereich freiwilliger Leistungen. Über die Frage der Verteilung einer zur Verfügung gestellten freiwilligen Leistung hat der Betriebsrat dann jedoch wiederum mitzubestimmen.

Weiter ist das Mitbestimmungsrecht bei leistungsbezogenen Entgelten, insbesondere beim Akkordlohn. Hier kann der Betriebsrat insbesondere auf den Akkordrichtsatz und den Geldfaktor Einfluss nehmen. Das gleiche Mitbestimmungsrecht gilt beim Prämienlohn und bei vergleichbaren leis-

tungsbezogenen Entgelten. Dies sind jedoch nur solche Entgelte, die von einem vom Arbeitnehmer allein beeinflussbaren Arbeitsergebnis abhängen, also beispielsweise Qualitätsprämien u.Ä.. Überstundenvergütungen gehören nicht zu diesen leistungsbezogenen Entgelten, so dass hier kein weitergehendes Mitbestimmungsrecht besteht. Auch Provisionen sind in diesem Sinne nicht leistungsbezogen.

- Weitere Mitbestimmungstatbestände

Weitere sogenannte soziale Angelegenheiten mit „voller“ Mitbestimmung sind Regelungen zur Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten, die Zuweisung und Kündigung von Wohnräumen, die den Arbeitnehmern mit Rücksicht auf das Arbeitsverhältnis überlassen werden, die Grundsätze des betrieblichen Vorschlagswesens sowie Grundsätze über die Durchführung von Gruppenarbeit. Unter Gruppenarbeit versteht man die weitgehend eigenverantwortliche Übertragung eines Arbeitsprozesses an eine Gruppe, die diesen in eigener Verantwortung erledigt (Arbeitsmodell Volvo).

2. Einigungsstelle

Die Zustimmung des Betriebsrats zu einer personellen Einzelmaßnahme wie einer Einstellung ist rechtlich gebunden. Verweigert er sie, so kann sie daher im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren ersetzt werden. Das Gericht überprüft dann, ob die Voraussetzungen der Versagung der Zustimmung gegeben sind. Die Mitbestimmung im Rahmen der sozialen Angelegenheit ist demgegenüber von anderer Qualität. Zwar bleibt der Betriebsrat hier wichtigen rechtlichen Grundsätzen verpflichtet (Kooperationsgebot, Koppelungsverbot), ansonsten ist er in seinen Verhandlungen mit dem Arbeitgeber jedoch frei. Können sich Arbeitnehmer und Arbeitgeber nicht über eine mitbestimmungspflichtige Maßnahme, beispielsweise die Anordnung von Kurzarbeit, einigen, muss daher ein anderes Regelungsinstrument als das Gerichtsverfahren gefunden werden. Das Instrument, das das Betriebsverfassungsgesetz hierfür zur Verfügung stellt, ist die betriebliche Einigungsstelle. Die Einigungsstelle ist kein Gericht und keine Behörde, sie wird von Arbeitgebern und Betriebsrat vielmehr *bei Bedarf* gebildet,

wozu gehört, sich auf die *Anzahl* der Mitglieder sowie auf *einen* Vorsitzenden zu einigen. Ist eine solche Einigung nicht möglich, etwa weil die Arbeitgeberseite das Mitbestimmungsrecht überhaupt bestreitet oder sich die Betriebspartner nicht auf die Person des Vorsitzenden einigen können, so bestimmt das Arbeitsgericht auf Antrag eines der Betriebspartner hierüber. Dieses Verfahren zur Bestellung eines Vorsitzenden und zur Bestimmung der Größe der Einigungsstelle enthält allerdings eine Tücke. Das Arbeitsgericht ist nach den gesetzlichen Bestimmungen verpflichtet, die Einigungsstelle bereits dann einzusetzen, wenn ein Mitbestimmungsrecht zumindest *möglich* ist. Der entsprechende Antrag darf nur zurückgewiesen werden, wenn die Einigungsstelle „offensichtlich unzuständig“ wäre. Sobald auch nur ein DGB-freundlicher juristischer Kommentar ein Mitbestimmungsrecht bei einem gewissen Regelungsgegenstand bejaht, muss die Einigungsstelle daher eingesetzt werden. Salopp gesagt: Eine Einigungsstelle „kriegt“ der Betriebsrat so gut wie immer, wenn er sie nur will. Es ist dann an der Einigungsstelle selbst ihre Zuständigkeit zu überprüfen. Die Entscheidung kann ebenso wie der abschließende Spruch der Einigungsstelle rechtlich angegriffen werden.

Üblicherweise wird die Einigungsstelle mit fünf Personen besetzt. Lediglich in nur noch sehr einfachen Regelungsfragen wird eine Größe von drei Mitgliedern für ausreichend gehalten. Entscheidend ist, dass Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite jeweils autonom gleich viele Beisitzer bestimmen, während der Vorsitzende entweder vom Gericht eingesetzt oder im Konsens gefunden werden muss. Der Vorsitzende hat in der Einigungsstelle dann immer eine sehr starke Position. Er bildet das „Zünglein an der Waage“, denn die Einigungsstelle entscheidet mit einfacher Mehrheit. Zum Vorsitzenden wird in aller Regel ein Richter aus der Arbeitsgerichtsbarkeit bestellt. Da das Amt des Einigungsstellenvorsitzenden in der Regel gut dotiert ist – Stundenhonorare in der Größenordnung um € 200,00 sind durchaus üblich, obwohl Arbeitsrichter keinen Kostenapparat haben, den sie unterhalten müssen – stellt die Nebentätigkeit als Einigungsstellenvorsitzender einen nicht unbedeutenden Nebenverdienst für die Richter der Arbeitsgerichtsbarkeit dar.

In der Bestimmung der Beisitzer sind die Betriebspartner grundsätzlich frei. Der Arbeitgeber kann insbesondere auch einen Anwalt zum Beisitzer bestimmen, der

– ggf. mit einem leitenden Angestellten – in der Einigungsstelle die Interessen des Arbeitgebers vertritt. Allerdings gilt dies allgemein zumindest *als Indiz* für die Berechtigung des Betriebsrats seinerseits, einen Anwalt als Beisitzer in der Einigungsstelle zu benennen. Sinnvollerweise, und um die Kosten des Verfahrens gering zu halten, wird man also nur bei schwierigen Einigungsstellenverfahren auf die Hilfe eines Anwalts zurückgreifen, insbesondere natürlich bei Verhandlungen über einen Interessenausgleich und Sozialplan.

Damit ist schon das wichtige Thema der Kosten der Einigungsstelle angesprochen. Wer trägt sie? Natürlich der Arbeitgeber. Beisitzer der Einigungsstelle, die dem Betrieb angehören, erhalten für ihre Tätigkeit keine zusätzliche Vergütung, wohl aber ihren normalen Lohn. Der Vorsitzende und betriebsfremde Beisitzer, auch Arbeitnehmervertreter sind jedoch vom Arbeitgeber zu vergüten.

V.

Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten

Die Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten bildet einen weiteren wichtigen Eckpfeiler der Betriebsverfassung. Neben der bereits erwähnten Bildung eines Wirtschaftsausschusses bei Unternehmen mit mehr als 100 Mitarbeitern sind hier vor allen Dingen die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats bei Betriebsänderungen zu nennen. Nach dem Betriebsverfassungsgesetz sind ab einer Betriebsgröße von zwanzig Arbeitnehmern viele organisatorischen Maßnahmen auf betrieblicher Ebene (aber nicht auf Unternehmensebene!) mitbestimmungspflichtig. Unter Betrieb ist dabei die ganz konkrete Einheit von Sachmitteln und Menschen gemeint, die gemeinsam den arbeitstechnischen Zweck erledigen. Mitbestimmungsfrei dagegen sind organisatorische Maßnahmen auf der Unternehmensebene, also im rechtlichen Bereich, soweit diese keine Auswirkungen auf der betrieblichen Ebene haben. Hier gibt es aber Informations- und Anhörungsrechte nach dem Umwandlungsgesetz.

Beispiel: Im Unternehmen ist eine steuerliche Betriebsspaltung geplant. Fabrikhallen und Grundstücke sollen zusammen mit allen Maschinen an eine Immobilien GmbH übertragen werden. Diese wird die Immobilie dann an die Betreibergesellschaft verpachten. Besteht ein Mitbestimmungsrecht nach dem BetrVG?

Antwort: Nein. Wir haben es hier mit einer steuerlichen „Betriebsspaltung“ zu tun. Die steuerliche Betriebsspaltung hat mit der arbeitsrechtlichen Betriebsspaltung jedoch nichts zu tun. Von einer arbeitsrechtlichen Betriebsspaltung ist nur auszugehen, wenn die Belegschaft getrennt wird.

Mitbestimmungspflichtige Betriebsänderungen nach dem Gesetz sind:

1. die Einschränkung und Stilllegung des gesamten Betriebs oder von wesentlichen Betriebsteilen;
2. die Verlegung des gesamten Betriebs oder von wesentlichen Betriebsteilen;
3. der Zusammenschluss mit anderen Betrieben oder die Spaltung von Betrieben;
4. grundlegende Änderungen der Betriebsorganisation, des Betriebszweckes oder der Betriebsanlagen;
5. Einführung grundlegend neuer Arbeitsmethoden und Fertigungsverfahren.

Fall: Im Unternehmen A soll die Belegschaft getrennt und ein Teil bei einer neu zu gründenden Tochtergesellschaft beschäftigt werden. Liegt eine mitbestimmungspflichtige Betriebsspaltung vor?

Antwort: Ja, es handelt sich hier gerade um den klassischen Fall der Betriebsspaltung.

Ein weiteres wesentliches Beispiel für die Betriebseinschränkung ist der Personalabbau. Hier hat das Gesetz in § 112a BetrVG eine Sonderregelung geschaffen. Der Personalabbau ist in Unternehmen dann zwingend mitbestimmungspflichtig, wenn eine größere Gruppe von Arbeitnehmern betroffen ist. In Betrieben mit in der Regel mindestens 60 und weniger als 250 Arbeitnehmern müssen dies mindestens 20 v.H. oder absolut mindestens 37 Arbeitnehmer sein. Betriebsänderungen, die in einem Betrieb mit 160 Personen also zur Entlassung von 32 Mitarbeitern führen, sind mitbestimmungspflichtig.

Beispiel: In einem Unternehmen mit 60 Mitarbeitern sollen zum Jahreswechsel acht Arbeitnehmer gekündigt werden. Bei weiteren sechs Arbeitnehmern werden die Arbeitsverhältnisse durch Fristablauf enden. Der Betriebsrat wird wegen Verhandlungen über einen Interessenausgleich und Sozialplan vorstellig. Zu Recht?

Antwort: Nein. Unter Entlassung ist nur die Kündigung oder die durch den Arbeitgeber veranlasste Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu verstehen. Hierzu gehört der Fristablauf grundsätzlich nicht. Anders ist es aber, wenn der Arbeitgeber mit einer gewissen Anzahl von Arbeitnehmern Aufhebungsverträge schließt. Auch dies gilt als Entlassung.

Das Ziel des Gesetzes besteht im Übrigen darin, Arbeitgeber und Betriebsrat zum Abschluss eines Interessenausgleichs und Sozialplans zu bringen. Im Interessenaus-

gleich wird die Durchführung der betrieblichen Maßnahme selbst geregelt, während die Milderung der mit der Umsetzung der Maßnahme verbundenen sozialen Folgen Gegenstand des Sozialplans ist. In aller Regel werden im Rahmen des Sozialplans Entschädigungszahlungen für die von der Entlassung betroffenen Arbeitnehmer verhandelt. Seit einigen Jahren bilden diese aber nicht mehr den ausschließlichen Regelungsgegenstand eines Sozialplans. Hier sind die Finanzierung und Schulungsmaßnahmen, Outplacementmaßnahmen und die Finanzierung von sogenannten Beschäftigungsgesellschaften nach und nach ebenso bedeutsame Themen geworden. Dass insbesondere Anwaltskanzleien, die infolge gewerkschaftlicher Vermittlung häufig an solchen Sozialplanverhandlungen beteiligt sind, zwischenzeitlich Beschäftigungsgesellschaften gegründet haben, lässt Rückschlüsse auf das Kapital zu, das bei solchen Verhandlungen bewegt wird.

VI. Instrumente der Entscheidungstätigkeit

Die klassischen Instrumente der Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat sind die Betriebsvereinbarungen einerseits und die Regelungsabrede andererseits.

1. Betriebsvereinbarung

Unter einer Betriebsvereinbarung versteht man einen schriftlich abgefassten, von Arbeitgeber und Betriebsrat unterzeichneten Vertrag zur Regelung der Mitbestimmungsfrage. Sie wirkt – ähnlich wie ein Tarifvertrag für tarifgebundene Mitglieder – normativ und begründet unmittelbare Rechte und Pflichten für Arbeitnehmer und Arbeitgeber im Betrieb.

Beispiel: In einer Betriebsvereinbarung wird eine Einigung über die freiwillige Leistung „Weihnachtsgeld“ getroffen. Können die Arbeitnehmer sich auf die Vereinbarung unmittelbar berufen?

Antwort: Ja. Die Betriebsvereinbarung bildet eine unmittelbare Anspruchsgrundlage für die Ansprüche der Arbeitnehmer.

Beispiel: Nach einer Betriebsvereinbarung „Arbeitszeit“ haben die Arbeitnehmer sich beim kurzfristigen Verlassen ihres Arbeitsplatzes elektronisch abzumelden. Der Arbeitnehmer A weigert sich jedoch, dies zu tun. Eine entsprechende Pflicht ergibt sich aus seinem Arbeitsvertrag nämlich nicht. Kann er abgemahnt werden?

Antwort: Ja. Die Betriebsvereinbarung begründet auch eine unmittelbare Pflicht.

Diese weitgehende Wirkung hat in der Vergangenheit zahlreiche Versuche provoziert, betriebliche Sonderleistungen wie Gratifikationen, Weihnachtsgelder oder Ähnliches, die bisher entweder Gegenstand einer betrieblichen Übung, einer betrieblichen Gesamtzusage oder einer vertraglichen Einheitsregelung waren, im Wege der Betriebsvereinbarung zu fassen und hierbei auch für die Arbeitnehmer ungünstige Regelungen herbeizuführen. Ist dies zulässig? Antwort: Nach der Rechtsprechung: Nein. Im Verhältnis von Betriebsvereinbarung und Arbeitsvertrag ist stets das Günstigkeitsprinzip zu beachten. Hat ein Arbeitnehmer allein schon aufgrund einer betrieblichen Übung Anspruch auf ein Weihnachtsgeld, stellt dies nach der Rechtsprechung einen aus dem jeweiligen Arbeitsvertrag resultierenden individuellen Anspruch des Arbeitnehmers dar. In diese Rechtsposition kann auch nicht durch eine Betriebsvereinbarung eingegriffen werden. Eine – scheinbare – Ausnahme hiervon bildet allein die sogenannte ablösende Betriebsvereinbarung, wenn Arbeitgeber und Betriebsrat über Sozialleistungen eine Betriebsvereinbarung schließen, die in einzelne Arbeitnehmerpositionen eingreift, aber nach kollektiver Betrachtung insgesamt nicht ungünstiger ist.

Frage: Können Arbeitgeber und Betriebsrat im Rahmen einer Betriebsvereinbarung auch den Lohn festlegen?

Antwort: Sofern der Lohn nicht unter dem arbeitsvertraglich geschuldeten Lohn liegt und in dem entsprechenden Betrieb keine tarifvertraglichen Regelungen bestehen oder üblich sind, ist dies grundsätzlich möglich. Da die Lohngestaltung jedoch mitbestimmungsfrei ist, könnte dies nur aufgrund einer freiwilligen Betriebsvereinbarung erfolgen. Ob sich der Arbeitgeber hier mit dem Betriebsrat verständigen soll, ist sehr zweifelhaft.

2. Regelungsabrede

Während die Betriebsvereinbarung Arbeitgeber- und Arbeitnehmer-Rechte und -Pflichten unmittelbar begründet, stellt die Regelungsabrede lediglich eine Absprache zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber dar, wie ein gewisser Gegenstand der Mitbestimmung gehandhabt werden soll. So können Betriebsrat und Arbeitgeber beispielsweise die Regelungsgegenstände „Überstunden“ abstrakt-generell für einen gewissen Zeitraum schriftlich regeln. Dann liegt eine Betriebsvereinbarung vor. Der Betriebsrat kann dem Arbeitgeber jedoch auch schlicht gestatten, die Überstunden „nach Bedarf“ anzuordnen. Hier begründet die Regelungsabrede das Recht für den Arbeitgeber, jeweils durch Einzelweisungen Überstunden anzuordnen. Der Betriebsrat hat hier von seinem Mitbestimmungsrecht durch eine Ermächtigung an den Arbeitgeber Gebrauch gemacht. Diese muss im Einzelfall vom Arbeitgeber umgesetzt werden. Genau dies ist das typische Merkmal der Regelungsabrede.

VII. Kosten der Betriebsratstätigkeit

Der Betriebsrat besitzt kein Vermögen und darf bei den Arbeitnehmern keine Umlagen erheben. Alle von ihm (berechtigterweise) verursachten Kosten sind daher vom Arbeitgeber zu tragen, was in der Praxis naturgemäß immer wieder Anlass für zahlreiche Streitigkeiten gibt. Über den Umfang der angemessenen Ausstattung des Betriebsrats hat sich eine umfassende Judikatur gebildet, die von der Erforderlichkeit von entsprechenden Rechtsprechungskommentaren (ein aktueller Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz genügt) bis hin zu den Kosten anwaltlicher Beratung des Betriebsrats (bei schwierigen Sozialplanverhandlungen ohne weiteres erforderlich) reichen. Besonders bitter ist, dass der Arbeitgeber auch die Kosten für

solche Rechtsstreitigkeiten zu tragen hat, die der Betriebsrat vom Zaun gebrochen und verloren hat. Eine Ausnahme hiervon besteht nur dann, wenn die Rechtsverfolgung von vornherein offensichtlich aussichtslos oder mutwillig erschien. Dies ist nach der Rechtsprechung nur ganz selten der Fall. Zu den erforderlichen Kosten gehören auch Reisekosten, die im Rahmen der Betriebsratstätigkeit entstehen (2. Klasse genügt in der Regel) sowie Schulungskosten, die dem Betriebsrat die für seine Arbeit erforderlichen Kenntnisse vermitteln sollen. Die „Grundlagenschulung“ nach § 37 Abs. 6 BetrVG hat der Arbeitgeber stets, die Schulung nach § 37 Abs. 7 BetrVG nur dann zu bezahlen, wenn sie zur Erledigung der Betriebsratsarbeit erforderlich ist.

Frage: Die Schulungen werden häufig von Gewerkschaften organisiert. Dürfen durch die Schulungen Gewinne erzielt werden?

Antwort: Nein. Dies würde gegen den Grundsatz der Unzulässigkeit der Gegnerfinanzierung verstoßen.

In diesem Sinne

(Dr. Berst)

Rechtsanwalt &

Fachanwalt für Arbeitsrecht