

13. ZAAR-Tagung

„Gestaltung der betrieblichen Mitbestimmung“

gemeinsam veranstaltet mit der Bucerius Law School

am Freitag, 22. September 2023 in Hamburg



Das Bild der Betriebsverfassung hat sich in den letzten Jahrzehnten gewandelt. Anfang der 2000er Jahre sahen manche im Betriebsrat eine Alternative zur Gewerkschaft, was bei anderen zu einigem Widerspruch führte. Mittlerweile ist dieser Konflikt einer eher praktischen Sichtweise gewichen, die in der Betriebsvertretung eine (aktuell oder zumindest potenziell) funktionsfähige Institution zur konkreten Gestaltung des Miteinanders auf Betriebs-, Unternehmens- und Konzernebene erkennt. Dementsprechend rücken die vielfältigen diesbezüglichen Gestaltungsoptionen immer mehr in den Vordergrund, denn das gesetzliche Mitbestimmungssystem des BetrVG lässt sich durchaus formen. Betriebsverfassungsrechtlich relevante Strukturen werden durch unternehmerische Entscheidungen geprägt. Und sie lassen sich – oft verbunden mit den unternehmerischen Entscheidungen – im Konsens mit der Arbeitnehmerseite gestalten, sowohl unter Einsatz tarifvertraglicher als auch betriebsverfassungsrechtlicher Mittel. Hinzu kommt eine Bandbreite an Möglichkeiten zur Modifizierung der im BetrVG vorgesehenen Mitbestimmungsrechte. All diese Instrumente können in der Gestaltung von Betriebsstrukturen und Betriebsabläufen ganz erhebliche Bedeutung gewinnen. Bei alledem ist das Spannungsverhältnis eben zwischen der unternehmerischen Gestaltungsfreiheit und dem Zugriff der Mitbestimmung durchaus konfliktgeladen, ebenso das komplexe kollektiv-arbeitsrechtliche Mehrebenensystem. Dies nicht zuletzt deshalb, weil es weiterhin auch gesetzgeberische Pläne gibt, das betriebsverfassungsrechtliche System zu verändern.

I. Rechtspolitische Fragen der Betriebsverfassung im Licht des Regierungsprogramms



Professor Dr. *Gregor Thüsing* näherte sich dem Thema historisch und rief den politischen Tumult in Erinnerung, der der Verabschiedung des Betriebsrätegesetzes im Jahr 1920 vorausgegangen war. Er sensibilisierte dafür, dass an der rechtlichen Gestaltung der betrieblichen Mitbestimmung bis heute Kritik geübt werde.

Sodann beleuchtete Thüsing die Vorhaben der Regierungskoalition zur Reformierung des Betriebsverfassungsrechts. Hiernach sollen Betriebsräte beispielsweise „selbstbestimmt entscheiden [können], ob sie analog oder digital arbeiten“. Er begrüßte diese Idee. Ebenso unterstützte er den Vorschlag der Regierung, Online-Betriebsratswahlen zu erproben, um die Wahlbeteiligung zu erhöhen und dadurch die Beteiligungsschwelle abzusenken. Für schwieriger hielt er die Umsetzung eines Rechts für Gewerkschaften auf digitalen Zugang in die Betriebe und hatte hier nicht nur datenschutzrechtliche Bedenken, sondern sah hierin auch erhebliche Haftungsrisiken für den Arbeitgeber.

Nach Ansicht von Thüsing würden die Ansätze der Regierungskoalition jedoch zu kurz greifen, um das Betriebsverfassungsrecht an die (digitalen) Herausforderungen des 21. Jahrhunderts anzupassen. Ihm fehle es bisweilen an einer korrigierenden Reaktion des Gesetzgebers auf richterliche Rechtsfortbildung, die die Interessen der Betriebsparteien zuweilen nicht sachgerecht ausgleiche. Hier führte Professor Thüsing die Rechtsprechung zu § 87 BetrVG betreffend die zur Überwachung geeigneten technischen Einrichtungen an. Des Weiteren wünschte er sich eine klare gesetzliche Regelung der Betriebsratszuständigkeit bei modernen Beschäftigungsformen, in denen Arbeitnehmer für mehrere Arbeitgeber tätig würden.

Thüsing erläuterte sodann das Problem der rechtssicheren Vergütung von Betriebsräten vor dem Hintergrund des Begünstigungs- und Benachteiligungsverbots. Die hypothetische Höhe des Arbeitsentgelts sei für Arbeitgeber schwer zu beurteilen, wenn das Betriebsratsmitglied in seiner Amtszeit Zusatzqualifikation erworben habe oder aufgestiegen wäre. Hier müsse der Gesetzgeber klare Kriterien formulieren. Zuletzt schlug er vor, gesetzliche Regelungen verstärkt zur Disposition der Betriebsparteien zu stellen und die Haftung des Betriebsrats zu konkretisieren.

II. Möglichkeiten zur Modifizierung der Beteiligungsrechte nach dem BetrVG



Dr. *Sebastian Denke* setzte sich dogmatisch mit dem Thema auseinander und stellte klar, dass der Mitbestimmungsstandard des BetrVG weder durch einen Verzicht des Betriebsrats auf seine Mitbestimmungsrechte noch durch eine Einigung zwischen den Tarifvertragsparteien abgesenkt werden könne. Auch eine Erweiterung komme seiner Ansicht nach in weit geringerem Umfang infrage, als die herrschende Meinung annehme. Die Betriebsverfassung werde durch einen privatautonom „Unterwerfungsakt“ des Arbeitnehmers unter das Weisungsrecht des Arbeitgebers flankiert.

Dr. Denke betonte, dass eine Erweiterung der Mitbestimmungsrechte nicht zwangsläufig vorteilhaft für den Arbeitnehmer sei, da letzterer im Zweifel eigene Interessen dem der Belegschaft unterordnen müsse. Lasse sich eine dem Individualinteresse entgegenstehende Kollektiventscheidung nicht durch den „Unterwerfungsakt“ legitimieren, müsse durch Auslegung des Mitbestimmungstatbestands ermittelt werden, zwecks welchen Interesses der Betriebsrat auf die unternehmerische Freiheit des Arbeitgebers einwirke. Ein Mitbestimmungstatbestand sei damit nur dann nicht erweiterbar, wenn er der Verwirklichung des Kollektivinteresses diene.

Anschließend behandelte Dr. Denke die Frage, ob diese Erweiterung durch die Tarifparteien erfolgen könne. Er knüpfte hierfür an immanente Wertungen des Tarifvertragssystems an. Als besonders problematisch bewertete Dr. Denke die Erweiterung der Mitbestimmung durch Tarifvertrag vor dem Hintergrund einer „versteckten Außenseiterwirkung“ für nicht gewerkschaftlich organisierte Arbeitnehmer. Deshalb müsse die Regelungsbefugnis der Tarifparteien in derjenigen der Betriebsparteien ihre Schranken finden. Die Befugnis der Tarifparteien zur Erweiterung der Mitbestimmung folge in ihren Möglichkeiten und Grenzen daher der – entgegen der herrschenden Meinung – der nur beschränkten Befugnis des Betriebsrats.

III. Betriebsstrukturvereinbarungen nach § 3 BetrVG



Rechtsanwalt *Marco Ferme* (Eversheds Sutherland) gewährte einen praxisnahen Überblick über die Voraussetzungen, Möglichkeiten und Grenzen des Arbeitgebers, die betriebliche Mitbestimmung mithilfe von Betriebsstrukturvereinbarungen zu gestalten. Zuerst beleuchtete er die gesetzliche Grundlage für Betriebsstrukturvereinbarungen in § 3 BetrVG. Obwohl die Schaffung neuer Betriebsstrukturen hiernach primär den Tarifparteien obliege, könnten bestimmte Bereiche gemäß § 3 Abs. 2 BetrVG auch durch Betriebsvereinbarung geregelt werden, sofern keine tarifliche Regelung bestehe.

Der Referent wertete sodann die Kernaussagen wesentlicher Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts zu § 3 BetrVG aus. Thematisiert wurden hier beispielsweise die sachgerechte Wahrnehmung von Arbeitnehmerinteressen durch die vereinbarte Betriebsstruktur, die Bedeutung der Ortsnähe des Betriebsrats oder wann eine (geschaffene) Interessenvertretung wirksam und zweckmäßig sei. Im Anschluss behandelte der Referent die formellen und materiellen Voraussetzungen für den Abschluss einer Betriebsstrukturvereinbarung, bevor er mögliche Inhalte und Gestaltungsspielräume einer Betriebsstrukturvereinbarung am Beispiel einer Betriebsvereinbarung zur Bildung eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats lieferte.

Sodann befasste sich der Referent mit den mitbestimmungsrechtlichen Auswirkungen einer Betriebsstrukturvereinbarung auf bestehende Arbeitnehmervertretungen, kollektivrechtliche Vereinbarungen und auf Betriebsratswahlen. Hierbei thematisierte er Rechtsfolgen für Betriebsratsmitglieder vor Inkrafttreten der Betriebsstrukturvereinbarung, Fragen der Fortgeltung von (Gesamt-)Betriebs- und Konzernbetriebsvereinbarungen sowie die zeitliche Wirksamkeit von Betriebsstrukturvereinbarungen.

Ebenfalls behandelte der Referent Herausforderungen im Umgang mit Anfechtungsverfahren nach § 19 BetrVG und Beschlussverfahren nach § 18 Abs. 2 BetrVG und deren Auswirkungen auf die Betriebsstruktur. Am Schluss seines Vortrags sensibilisierte der Referent noch einmal dafür, dass Mitbestimmung insbesondere im Zeitalter der Transformation effizient und handlungsfähig bleiben müsse. Betriebsstrukturvereinbarungen seien vor diesem Hintergrund geeignetes Mittel, um gemeinsam mit den Sozialpartnern Schwächen der gesetzlichen betrieblichen Mitbestimmung auszugleichen.

IV. Betriebsteilverselbständigung nach § 4 Abs. 1 BetrVG



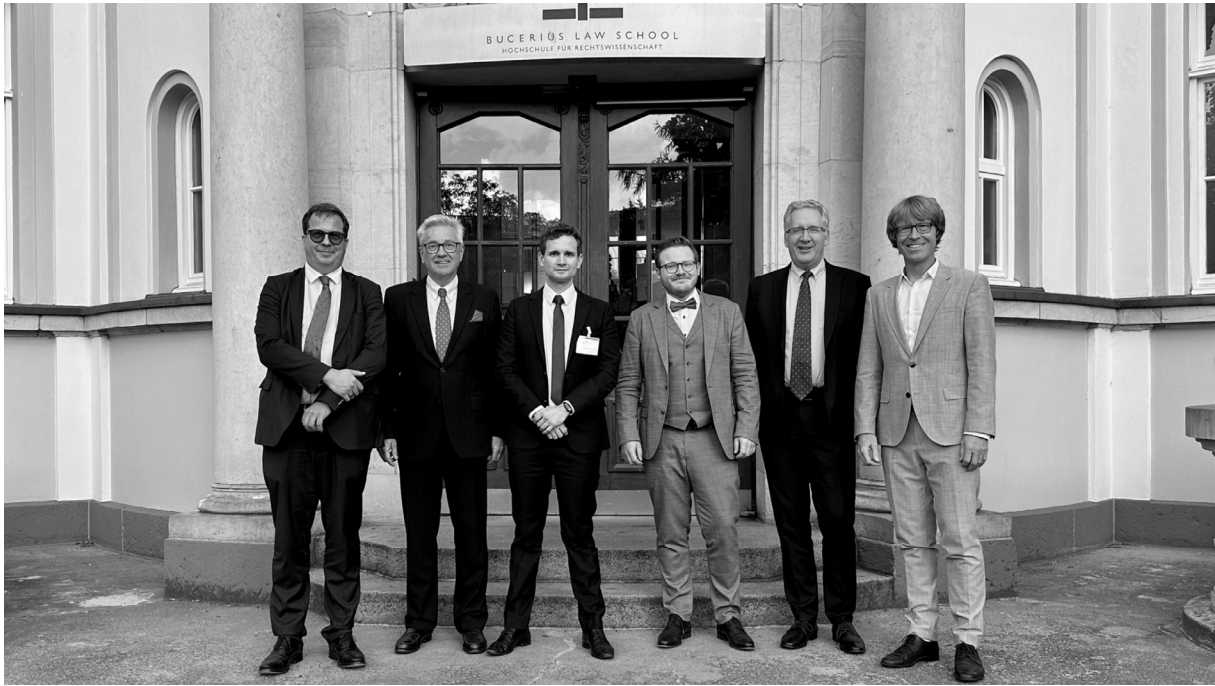
Tobias Vogt beleuchtete in seinem Vortrag zunächst die arbeitgeberseitigen Gestaltungsmöglichkeiten im Rahmen des § 4 Abs. 1 Satz 1 BetrVG. Aus der Organisationshoheit des Arbeitgebers ergebe sich ein weiterer Gestaltungsspielraum bei der Verselbständigung von Betriebsteilen. Zentraler Anknüpfungspunkt sei dabei die vom Bundesarbeitsgericht geforderte institutionalisierte Leitung, die der Referent sodann auf ihre geforderte Ausprägung hin genauer untersuchte. Er kam zu dem Ergebnis, dass sich Arbeitgeber der Mitbestimmung nicht dadurch entziehen können, dass sie die gesamte Leitung

ins Ausland verlagern, da eine unionsrechtskonforme Auslegung des § 4 Abs. 1 Satz 1 BetrVG dem in der Regel entgegenstehe.

Hinsichtlich der Gestaltungsmöglichkeiten der Arbeitnehmerseite habe der Gesetzgeber einen begrenzten Spielraum geschaffen. Mangels Organisationshoheit stehe die Abgrenzung eines Betriebsteils weder der Arbeitnehmerseite zu, noch habe der Wahlvorstand insoweit einen Beurteilungsspielraum. Primäres Instrument zur Gestaltung des Betriebsteils durch die Arbeitnehmerseite sei daher der Zuordnungsbeschluss nach § 4 Abs. 1 Satz 2 BetrVG.

Anschließend stellte der Referent die Möglichkeit vor, § 4 Abs. 1 BetrVG gemeinsam durch Absprachen über die Abgrenzung von Betriebsteilen zu gestalten. Er betonte, dass der Ansprechpartner des Arbeitgebers hier je nach betrieblicher Ausgangslage unterschiedlich sein könne. Bei solchen Absprachen sei es für die Praxis zur Erhöhung der Rechtssicherheit wichtig, dass die Wahl lediglich anfechtbar ist. Eine Nichtigkeit solle richtigerweise nur vom Grad der Abweichung von der betriebsratsfähigen Einheit abhängen und nicht von der bloßen Existenz einer Absprache.

Abschließend wies der Referent auf die Notwendigkeit hin, den Betriebsteilbegriff *de lege lata* anders auszulegen und betonte, dass die bestehende Definition zu wenig hinterfragt werde und überholt sei. Langfristig müsse die Norm dahingehend reformiert werden, dass ein Abspaltungsbeschluss ermöglicht und die Mitbestimmung der Arbeitnehmer gestärkt werde.



Ein ausführlicher Tagungsbericht mit Beiträgen der Referenten wird in der ZAAR-Schriftenreihe erscheinen.

Wencke Salmen, wissenschaftliche Mitarbeiterin am ZAAR