

Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht

Zweiwochenschrift für die betriebliche Praxis



Schriftleitung: Prof. Dr. Klaus Schmidt, Hans Joachim Spiegelhalter und Dr. Achim Schunder,
Palmengartenstr. 14, 60325 Frankfurt a. M.

NZA 5/2002

11. März · 19. Jahrgang 2002 · Seite 233–288

Aufsätze und Berichte

Das Übergangsmandat nach § 21 a BetrVG*

Von Professor Dr. Volker Rieble, Mannheim

Mit einer in der Betriebsverfassung noch „jungen“ Norm, die auf § 321 UmwG zurückgeht, nämlich § 21 a BetrVG setzt sich der Verfasser des nachstehenden Beitrags kritisch auseinander. Dabei beleuchtet er sämtliche Facetten, der Betriebsspaltung und -verschmelzung mit ihren jeweiligen Auswirkungen auf das Übergangsmandat des Betriebsrats.

I. Neuregelung: Trennung von Unternehmens- und Betriebsumstrukturierung

Der neue § 21 a BetrVG nimmt das bislang im Umwandlungsgesetz geregelte Übergangsmandat (§ 321 UmwG) auf¹. Während jenes aber nur diejenige Betriebsspaltung oder -verschmelzung auffing, die im Zuge einer Umwandlung des Unternehmens erfolgte, hat der Gesetzgeber nunmehr eingesehen, dass der Schutz der Belegschaft vor dem Entzug des Betriebsrats nicht davon abhängig sein darf, ob ein Umwandlungsstatbestand erfüllt ist. Der Gesetzgeber hat mit § 21 a BetrVG nicht nur die aus betriebsverfassungsrechtlicher Sicht nicht plausible Ungleichbehandlung beendet, die bei einer unternehmensübergreifenden Betriebsspaltung/-verschmelzung danach unterschieden hat, ob der (Teil-)betriebsübergang im Zuge einer Universalsukzession oder kraft gewöhnlichem Betriebsübergang erfolgte² – er hat das Übergangsmandat gerade auch für die unternehmensinterne Umstrukturierung (ohne Arbeitgeberwechsel) geschaffen: Legt ein Arbeitgeber also zwei seiner Betriebe zusammen, so greift das Übergangsmandat des § 21 a II BetrVG; spaltet er einen Betrieb, hilft § 21 a I BetrVG. Ob also im Zuge der betriebsorganisatorischen Restrukturierung ein Betrieb oder Betriebsteil übertragen wird, darauf kommt es für das Übergangsmandat nicht an³. So gesehen ist die Regelung konsequenter als Art. 6 I Unterabs. 4 der EG-Betriebsübergangsrichtlinie⁴, die einen Erhalt der betriebsverfassungsrechtlichen Vertretung nur für den Betriebsübergang fordert, freilich schon aus Kompetenzgründen.

In der Tat: Unternehmen und Betrieb sind unterschiedliche Organisationseinheiten – das Unternehmen ist marktbezogen „nach außen“ organisiert, der Betrieb arbeitsbezogen „nach innen“. Dementsprechend müssen Verschmelzung und Spaltung von Unternehmen anderen Prinzipien

folgen, als die Verschmelzung und Spaltung von Betrieben. Während aber für die unternehmensübergreifende Spaltung und Verschmelzung von Betrieben die Organisationsänderung offenkundig ist (wobei allerdings die Spaltung durch einen Gemeinschaftsbetrieb kompensiert werden kann, unten VI), muss für die Beurteilung, ob eine unternehmensinterne Betriebsspaltung oder -verschmelzung vorliegt auf den § 1 zugrundeliegenden Betriebsbegriff⁵ rekurriert werden: Danach kann der Arbeitgeber insbesondere durch Vereinheitlichung der Personalführung mehrere Betriebe zusammenlegen – und durch Aufgabe einer solchen einheitlichen Leitung arbeitsorganisatorisch im übrigen selbständige Einheiten auch wieder trennen.

II. Reorganisationsvoraussetzungen

1. Strukturänderung, keine bloß interne Organisationsänderung

§ 21 a BetrVG setzt voraus, dass sich die Anzahl der Betriebe durch die Umstrukturierung verändert – sich durch Betriebsspaltung erhöht oder durch Verschmelzung (Zusammenlegung) vermindert. Es müssen also die bisheri-

* Meinem verehrten Lehrer und Meister *Manfred Löwisch* zum 65. Geburtstag am 8. 3. 2002 gewidmet.

1) Daneben gab und gibt es weitere spezialgesetzliche Übergangsmandate, zu ihnen *Löwisch/Schmidt-Kessel*, BB 2001, 2162 Fußn. 1; *Richardi/Thüsing*, BetrVG, 8. Aufl. (2002), § 21 a Rdnr. 1

2) Auch wenn der 7. Senat des BAG meinte, dies kurz vor der BetrVG-Novelle noch richterrechtlich contra legem abstellen zu müssen, BAG (31. 5. 2000), NZA 2000, 1350 = AP Nr. 12 zu § 1 BetrVG 1972 Gemeinsamer Betrieb (u. *Hoyningen-Huene*), NZA 2000, 1350 = EZA § 19 BetrVG 1972 Nr. 39 = SAE 2001, 97 (*Boecken*) = AR-Blattei ES 530.6.1 Nr. 33 (*Wiese*).

3) *Richardi/Thüsing* (o. Fußn. 1), § 21 a Rdnr. 4.

4) „Behält das Unternehmen, der Betrieb oder der Unternehmens- bzw. Betriebsteil seine Selbständigkeit nicht, so treffen die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen, damit die vom Übergang betroffenen Arbeitnehmer, die vor dem Übergang vertreten wurden, während des Zeitraums, der für die Neubildung oder Neubenennung der Arbeitnehmervertretung erforderlich ist, im Einklang mit dem Recht oder der Praxis der Mitgliedstaaten weiterhin angemessen vertreten werden“, insofern bedeutet die neue Richtlinie 2001/23/EG, ABIEG Nr. L 82 v. 22. 3. 2001, S. 16 – 20, keine Änderung gegenüber der alten (77/187/EWG). Zur Schläfrigkeit des deutschen Gesetzgebers *Löwisch/Schmidt-Kessel*, BB 2001, 2162 Fußn. 3.

5) Hierzu etwa *Kraft*, in: GK-BetrVG, 1999, § 4 Rdnrn. 5 ff., 12 ff. (insb. 16); weiter *Preis*, RdA 2000, 257 (278 f.).

gen Betriebsgrenzen in Frage gestellt sein. Tiefgreifende betriebsinterne Änderungen in der Arbeitsorganisation – etwa Einführung neuer Arbeitsverfahren mit umfassender Reorganisation aller Arbeitsplätze – können die Betriebsidentität und damit das Amt des Betriebsrats in Frage stellen. Das gilt offensichtlich für die Stilllegung eines wesentlichen Betriebsteiles, für die sich nach § 21 a BetrVG nicht mehr vertreten lässt, dass der Restbetrieb seinen Betriebsrat unabhängig von der Betriebsidentität behalte. Denn für den Restbetrieb macht es organisatorisch keinen Unterschied, ob der Teilbetrieb stillgelegt oder abgespalten wird. Ebenso kann die tiefgreifende Neuorganisation der Arbeitnehmer und Betriebsmittel insbesondere bei Umstellung des Betriebszwecks zum Wegfall der Betriebsidentität führen⁶. Der Versuch von *Kreutz*, die Betriebsidentität als Amtsvoraussetzung des Betriebsrats wegzudeutieren⁷ verstößt gegen das Grundprinzip des § 1 BetrVG, der den Betriebsrat an die Organisation „Betrieb“ bindet⁸ (und nicht etwa an das Unternehmen oder den Vertragsarbeitgeber); sie versprechen schon deshalb keinen Erfolg, weil § 21 a BetrVG eine Antwort auf den Wegfall der Betriebsidentität ist (zu dem Folgeproblem bei Erhalt der Betriebsidentität sogleich 2). Anders gewendet: die durch Wahlen der Belegschaft vermittelte Legitimation endet mit dem Betrieb als Arbeitsorganisation, der das Band um die Arbeitnehmer legt und sie erst zur Belegschaft macht. Das Übergangsmandat (und das Restmandat) entbehrt mithin dieser aktuellen quasi-demokratischen Legitimation. Die Arbeitnehmervertretung ist als Verlängerung des bisherigen Mandats eine vom Staat legitimierte Notlösung.

Nur: Auf solche betriebsinternen Hindernisse reagiert das Gesetz schon im logisch und systematisch vorrangigen § 21 S. 5 BetrVG, der im Gleichschritt mit § 13 II Nrn. 1 u. 2 BetrVG grundsätzlich dafür sorgt, dass die Amtszeit des bisherigen Betriebsrats erst endet, wenn ein neuer Betriebsrat gewählt ist. Auch insofern ließe sich von einem Übergangs- oder Überbrückungsmandat sprechen, weil dem Betriebsrat entweder die demokratische Legitimation abhanden gekommen ist (Nr. 1) oder er falsch besetzt ist (Nr. 2). Dass das Gesetz in den Fällen der Nrn. 3, 4 und 5 keine Amtszeitverlängerung vorsieht und damit den Arbeitnehmern Schutzlosigkeit vor der „Härte des Arbeitgebers“ zumutet, ist hinzunehmen. Mithin führt der Fall der durch interne Reorganisation entfallenen Betriebsidentität und dem hierdurch bewirkten Ende des Betriebsrats zur Schutzlücke: Die Amtszeit des alten Betriebsrats endet mit dem bisherigen Betrieb. Für den aus der Reorganisation hervorgehenden Betrieb ist ein neuer Betriebsrat zu wählen. In der Zwischenzeit ist der Betrieb ohne Betriebsrat: Die Amtszeit des alten Betriebsrats wird nicht nach § 21 S. 5 BetrVG verlängert, der insofern auch nicht analogiefähig ist (was de lege ferenda durch einen neuen § 13 II Nr. 1 lit. a „Ende der Betriebsidentität“ mit entsprechender Verweiserweiterung in § 21 S. 5 zu beheben wäre⁹). Ein Übergangsmandat nach § 21 a BetrVG scheidet aus, weil die Reorganisation sich innerhalb der Betriebsgrenzen abspielt – diese ist weder „Spaltung“ im Sinne von Absatz 1, noch „Zusammenlegung“ im Sinne von Absatz 2. Möglich bleibt nur ein Restmandat nach § 21 b BetrVG, wenn man die Reorganisation der Betriebsstilllegung gleichstellt, weil sie zum Ende des alten Betriebs führt. Anders als das Übergangsmandat ist es aber auf Fragen der Stilllegung beschränkt, mithin kein Vollmandat¹⁰.

2. Änderung der Betriebsidentität als Tatbestandsmerkmal?

Thüsing meint, § 21 a BetrVG setze als negatives Tatbestandsmerkmal voraus, dass die Verschmelzung oder Spaltung des Betriebs die Betriebsidentität vernichten muss-

ten¹¹. Denn andernfalls bestünde ja der Betriebsrat des identischen Betriebs fort, ganz gleich, ob er einen Kleinbetrieb im Wege der Verschmelzung „schluckt“ oder eine unbedeutende Abteilung abgibt. Wegen der Subsidiarität des § 21 a BetrVG gegenüber dem aus anderen Gründen fortbestehenden Amt, sei für das Übergangsmandat kein Raum. Dahinter steht das Problem, dass bei Erhalt der Betriebsidentität für den identischen Betrieb der Betriebsrat im Amt bleibt, so das scheinbar kein Raum für ein Übergangsmandat ist. Dabei spielt es auch keine Rolle, ob ein Betrieb im Wege der Abspaltung eines unwesentlichen Teilbetriebs (Kaufhaus gibt Restaurant ab) identisch bleibt oder ob eine unwesentliche Einheit dem Betrieb zugeführt wird (Reinigungsarbeiten und EDV-Wartung werden nach Jahren einem „Re-Insourcing“ unterzogen). Immer gilt zuerst: Der Betriebsrat des identischen Betriebs bleibt im Amt.

Wird ein unwesentlicher Teilbetrieb abgespalten, kann sich die Besetzung ändern, weil die gehenden Betriebsratsmitglieder die Betriebszugehörigkeit und damit Wählbarkeit und Amt verlieren; dafür gibt es Nachrücker. Im Fall der Aufnahme eines unwesentlichen Teilbetriebs bleibt der Betriebsrat ebenfalls im Amt und repräsentiert die hinzugekommenen Arbeitnehmer mit. Richtig an der Auffassung von *Thüsing* ist zunächst, dass § 21 a BetrVG in keinem Fall den im identischen Betrieb agierenden Betriebsrat an der Ausübung seines regulären Mandats hindern kann. Das folgt aus der Überbrückungsfunktion des Übergangsmandats: wo ein Betriebsrat kontinuierlich amtiert, ist nichts zu überbrücken. Dass § 21 a BetrVG ein Prinzip „Regelmandat vor Übergangsmandat“ zu Grunde liegt, folgt also schon aus dem telos. Daneben formuliert die Vorschrift das in Abs. 1 S. 1 selbst – für den Sonderfall, dass ein abgespaltener Teilbetrieb in einen Betrieb mit Betriebsrat eingegliedert wird: Dort soll der amtierende Betriebsrat auch im Amt bleiben – solange freilich dessen Voraussetzungen nicht entfallen. Dieser Grundsatz „Regelmandat vor Übergangsmandat“ überzeugt dort nicht, wo entgegen dem Ansinnen von § 21 a BetrVG verselbständigte Teilbetriebe „ungeschützt“ bleiben. Praktisch wird das nur in einem Fall: Der Abspaltung eines (betriebsratsfähigen) unwesentlichen Betriebsteiles, der bis zur Neuwahl ohne Betriebsrat wäre. In diesem Fall muss entgegen *Thüsing* ein Übergangsmandat greifen. Nur das entspricht dem Regelungszweck und – so es zum Arbeitgeberwechsel kommt – auch Art. 6 I Unterabs. 4 der Betriebsübergangsrichtlinie.

Würde etwa aus dem einheitlichen BASF-Betrieb in Ludwigs- hafen mit seinen rund 38 000 Arbeitnehmern eine Produktionslinie mit 1500 Arbeitnehmern herausgelöst und mit eigener Arbeitsorganisation nebst eigener Personalführung versehen, dann ist nach der Auffassung *Thüsing*s kein Raum für ein Übergangsmandat bei den Arbeitnehmern dieser Produktionslinie. Denn der „Restbetrieb“ mit seinen 36 500 Arbeitnehmern besteht identisch fort, weshalb der Betriebsrat dort im Amt bleibt.

Bedenklich ist die Ansicht *Thüsing*s auch mit Blick auf Art. 3 I GG: Ob nämlich der zurückbleibende Teil als Betrieb identisch bleibt, dafür können doch die Arbeitnehmer des abgesonderten Betriebsteiles nichts. Ein „Mehr“ an

6) Dazu *Löwisch/Kaiser*, BetrVG, 5. Aufl. (2002), § 1 Rdnrn. 11 ff, 17, wo freilich von einem Übergangsmandat ausgegangen wird.

7) Dazu etwa *Kreutz*, in: Festschr. f. Wiese, 1998, S. 235 (236) zur „ganz h. M.“ und S. 237 ff zur Kritik; *Wiese/Kreutz*, in: GK-BetrVG (o. Fußn. 5), § 21 Rdnrn. 40 ff.

8) Hierzu klar *BAG* (23. 11. 1988), EzA § 102 BetrVG Nr. 72 = NZA 1989, 433 (unter 1 2 a aa).

9) Ein weiteres Gütesiegel des Reformgesetzgebers!

10) Auch schon das Übergangsmandat des § 321 UmwG war ein Vollmandat; vgl. *Lutter/Joost*, UmwG, 2000, § 321 Rdnrn. 30 f.

11) *Richardi/Thüsing* (o. Fußn. 1), § 21 a Rdnrn. 4 ff mit schöner Übersicht Rdnr. 15.

betriebsverfassungsrechtlicher Kontinuität dort rechtfertigt doch hier kein Absinken im Schutzniveau. Auch lüde eine Differenzierung dazu ein, dem verbleibenden Betrieb die Identität nur deshalb zu bestreiten, um zu einem Übergangsmandat zu kommen. Der Einwand *Thüsing's*, der Fall sei dem Abwandern einzelner Arbeitnehmer vergleichbar, ist mit der EU-Betriebsübergangsrichtlinie entgegenzuhalten: nicht, wenn die Arbeitnehmer wie bei der Betriebsabspaltung in einer funktionsfähigen wirtschaftlichen Einheit zusammengefasst sind.

Mithin greift auch im Fall der Betriebsidentität § 21 a BetrVG: Für den abgespaltenen unwesentlichen Betriebsteil muss ein Betriebsrat mit Übergangsmandat agieren. Insofern freilich wirkt sich die Betriebsidentität durchaus aus: nämlich in der Frage der Besetzung. Dass derselbe Betriebsrat in unterschiedlichen Besetzungen tagt – einmal in der ordentlichen Besetzung des identischen Betriebs (also unter Ausschneiden der Mitglieder des abgespaltenen Betriebsteils, soweit diese nicht durch Widerspruch den Übergang ihres Arbeitsverhältnisses und damit den Verlust der Wählbarkeit aufhalten) und zum anderen per Übergangsmandat in der „alten“ Besetzung, ist nicht praktikabel und schüfe nur Verwirrung. Entsprechend dem Vorrang des Regelmandats vor dem Übergangsmandat hat also der Betriebsrat in seiner ordentlichen aktuellen Besetzung die Mitbestimmungsrechte auch für den abgespaltenen Betriebsteil wahrzunehmen¹².

Auf der anderen Seite ist für das Übergangsmandat notwendige Voraussetzung, dass der Betrieb als Organisationseinheit verändert wird. Die bloße Überführung von Einzelarbeitsverhältnissen auf einen neuen Arbeitgeber ohne den organisatorischen Zusammenhang ist hier – sowenig wie bei § 613 a BGB eine strukturändernde Maßnahme. Die betriebsverfassungsrechtliche Eingliederung oder Ausgliederung von Arbeitnehmern sind personelle Einzelmaßnahmen und keine Betriebsänderung i. S. von § 111 BetrVG.

3. Übergangsmandat als vorgeifendes Überbrückungsmandat (Möglichkeit von Betriebsratswahlen als Voraussetzung)

§ 21 a BetrVG will verhindern, dass die Umstrukturierung von Betrieben zum – vorübergehenden – Wegfall des Betriebsrats in der Zeit zwischen Auflösung des alten Betriebs mit dem einhergehenden Entfall des dortigen Betriebsrats und der Neuwahl des neuen Betriebsrats führt. § 21 a BetrVG setzt deshalb voraus, dass in den aus der Umstrukturierung hervorgehenden Betrieben Betriebsratswahlen stattfinden (können). Das ist nicht nur dann nicht der Fall, wenn der aus einer Spaltung hervorgehende Betrieb die Voraussetzungen des § 1 BetrVG nicht erfüllt¹³. Nicht mehr betriebsratsfähig sind die aus der Umstrukturierung hervorgehenden Einheiten auch dann, wenn sie den Geltungsbereich des Gesetzes verlassen, also insbesondere bei der Eingliederung in den öffentlichen Dienst und die öffentlichrechtlichen Kirchen (§ 130 BetrVG) oder in andere Religionsgemeinschaften (§ 118 II BetrVG). Ein Übergangsmandat des Betriebsrats bis zur Wahl eines Personalrates oder einer kirchlichen Mitarbeitervertretung scheidet aus – so wie es umgekehrt auch kein Übergangsmandat für die Herauslösung von Verwaltungen und ihre Privatisierung gibt¹⁴. Gleiches gilt, soweit ein aus der Umstrukturierung hervorgehender Betrieb ins Ausland verlagert wird: kein Übergangsmandat, weil kein Betriebsrat mehr zu wählen ist. Die Vorgeiflichkeit des Übergangsmandats zeigt sich gerade auch an seiner Befristung in § 21 a I 3 BetrVG: Schlägt das Vorhaben einer Neuwahl innerhalb der Frist von sechs (Satz 3) bis¹⁵ zwölf Monaten fehl, so endet das Übergangsmandat.

Das heißt: Das Übergangsmandat des Betriebsrats ist auf die neue betriebliche Struktur bezogen. Bei der Verschmel-

zung zweier Betriebe leuchtet das unmittelbar ein. Ein neuer Betrieb wird von einem Betriebsrat vertreten! Aber auch bei dem Übergangsmandat im Falle der Spaltung repräsentiert der Betriebsrat nicht etwa den durch die Spaltung bereits untergegangenen Alt-Betrieb, vielmehr betreut er zwei selbständige Betriebe. Dementsprechend bestimmt sich auch der Umfang der Mitbestimmungsrechte anhand der aktuellen Unternehmensgröße (§§ 99, 111 BetrVG) oder der aktuellen Betriebsgröße (§ 95 II BetrVG): Wird etwa aus einem Unternehmen mit 100 Arbeitnehmern eine Einheit von 15 Arbeitnehmern ausgegliedert und rechtlich als GmbH verselbständigt, dann hat der Betriebsrat im Übergangsmandat dort kein Mitbestimmungsrecht nach §§ 99, 111 f BetrVG¹⁶. Für den Erhalt größenabhängiger Mitbestimmungsrechte im Falle der Betriebsspaltung, die dann der Sache nach eine Erweiterung der Mitbestimmungsrechte bedeutete, braucht es einen Tarifvertrag oder eine Betriebsvereinbarung¹⁷, wie auch § 325 II UmwG deutlich macht. Mit dem Übergangsmandat ist das jedenfalls nicht automatisch verbunden.

Die Vorgeiflichkeit des Übergangsmandats zeigt sich schließlich an der Ausrichtung des unternehmensübergreifenden Übergangsmandats: Der eine Betriebsrat, der zwei (oder mehr) Belegschaften gegenüber verschiedenen Vertragsarbeitgebern vertritt, muss mit jedem Arbeitgeber einzeln verhandeln. Denn anders als beim Gemeinschaftsbetrieb sind die Arbeitgeber hier nicht zu einer betriebsverfassungsrechtlichen Einheit verbunden. Der Betriebsrat im Übergangsmandat kann deshalb auch keine betriebsübergreifenden Betriebsvereinbarungen vereinbaren: Vielmehr muss er – und zwar auch dann, wenn die Umstrukturierung im Konzern stattfindet – mit jedem Vertragsarbeitgeber gesondert abschließen.

4. Unternehmensübergreifendes Übergangsmandat

Wird ein Teilbetrieb abgespalten und auf einen anderen Rechtsträger übertragen – sei es durch Universalsukzession im Zuge einer Spaltung nach dem UmwG, sei es durch Einzelübertragung im Rahmen eines klassischen Betriebsübergangs – so sorgt das Übergangsmandat des § 21 a I BetrVG dafür, dass der bisherige Betriebsrat nunmehr unternehmensübergreifend agieren kann, weil er in beiden Unternehmen ein Übergangsmandat wahrnimmt – im übertragenden Unternehmen für den verbliebenen Betriebsteil und im aufnehmenden Unternehmen für den übertragenen Betriebsteil – jeweils soweit diese nicht mit einem anderen Betrieb mit Betriebsrat verschmolzen worden sind.

Dieser eine Betriebsrat hat zwei Mandate für zwei Belegschaften gegenüber zwei Vertragsarbeitgebern. Darin liegt der Unterschied zum Gemeinschaftsbetrieb mehrerer Unternehmen: dort wird eine einheitliche Belegschaft in einem einheitlichen Betrieb von einem einheitlichen Be-

12) A.A. Löwisch/Schmidt-Kessel, BB 2001, 2162 (2163 unter 4 c) sowie Lutter/Joost (o. FuBn. 10), § 321 Rdnr. 39 für § 321 UmwG.

13) Zutr. weisen Löwisch/Schmidt-Kessel, BB 2001, 2162 (2163), dabei auf den gleichfalls neugefassten § 4 II BetrVG hin.

14) Löwisch/Schmidt-Kessel, BB 2001, 2162 weisen zutr. darauf hin, dass der Gesetzgeber auch für öffentliche Betriebe und deren Verschmelzung und Spaltung ein Übergangsmandat des Personalrats schaffen muss. Ob das auch für den Systemwechsel zwischen Personalvertretung und Betriebsverfassung gilt, scheint mir fraglich, weil die Unterschiede groß sind und eine Inkompatibilität begründen können. Der nationalen Sozialpolitik gebührt hier der Vorrang.

15) Dazu, dass die Frist durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung um weniger als sechs Monate verlängert werden kann Richardi/Thüsing (o. FuBn. 1), § 21 a Rdnr. 21.

16) Vgl. auch schon zu § 321 UmwG Lutter/Joost (o. FuBn. 10), § 321 Rdnr. 31.

17) Vgl. jüngst BAG (14. 8. 2001); 1 AZR 744/00 – NZA 2002, Heft 6: Erweiterung der Mitbestimmungsrechte sei sogar durch bloße Regelungsabrede möglich.

etriebsrat gegenüber einem einheitlichen betriebsverfassungsrechtlichen Arbeitgeber vertreten. Hier also handelt der eine Betriebsrat im Übergangsmandat an Stelle der beiden Regelbetriebsräte – die erst noch zu wählen sind.

Das heißt: Der Betriebsrat im Übergangsmandat agiert unternehmensübergreifend, hat aber kein unternehmensübersteigendes Mandat. Er kann insbesondere keine Betriebsvereinbarungen abschließen, die als Einheit für alle aus der Spaltung hervorgegangenen Betriebe gelten (möglich sind nur identische Betriebsvereinbarungen für die einzelnen Betriebe), er hat keinen Anspruch darauf, dass die Arbeitgeber einheitliche Verhandlungen führen und von vornherein ausgeschlossen ist es, unternehmensübergreifende Regelungsgegenstände zu schaffen, etwa mit Blick auf die Zuordnung von Arbeitnehmern zu Arbeitgebern (Erweiterung des Widerspruchsrechtes der Arbeitnehmer gegen den Übergang ihrer Arbeitsverhältnisse).

5. Kontinuität der Besetzung

Die Größenänderung der repräsentierten Einheiten, namentlich bei der Verschmelzung führt nicht zu einer Veränderung der Besetzung: Erstens erfährt der Betriebsrat keine Größenänderung, weil dies nur durch Neuwahlen möglich ist. Gerade im Fall der Verschmelzung kann es sein, dass der Betriebsrat nach § 21 a II BetrVG eine nahezu doppelt so große Betriebsseinheit mit derselben Mannzahl betreuen muss. Soweit Übergangsmandat und Regelmandat parallel laufen (Abspaltung eines unwesentlichen Betriebsteiles), kann die Verkleinerung des Stammbetriebs für diesen isoliert Neuwahlen erforderlich machen, § 13 II Nr. 1 BetrVG.

Zweitens bleibt der Betriebsrat grundsätzlich in der zu-vorigen Besetzung erhalten. Bei der Verschmelzung ist das kein Problem, weil die Betriebsratsmitglieder der größeren Einheit ohnehin dem neuen Betrieb angehören. Problematisch ist das aber bei der Spaltung: Denn hier werden regelmäßig die Betriebsratsmitglieder auf die beiden Betriebe „verteilt“. An sich hieße das: Der Betriebsrat müsste im Übergangsmandat mit unterschiedlichen Besetzungen tagen, weil sonst nunmehr betriebsfremde und deshalb nicht mehr wählbare Arbeitnehmer (§§ 24 I Nrn. 4, 8 BetrVG) Mitbestimmungsrechte ausüben. Das ist nicht praktikabel. Aus der Einheitlichkeit des Übergangsmandats folgt mithin die Einheitlichkeit der Besetzung¹⁸. Das heißt: Für das Übergangsmandat bei Spaltung genügt es, dass die Betriebsratsmitglieder einem der aus der Spaltung hervorgehenden Betriebe angehören, um das einheitliche Übergangsmandat wahrzunehmen. Verlässt ein Mitglied freiwillig auch diesen Kreis, etwa durch Wechsel in einen weiteren Betrieb, dann ist ein (minderheitengeschlechtskonformer) Nachrücker zu bestimmen. Auch für diesen genügt die Zugehörigkeit zu einem der aus der Spaltung hervorgehenden Betriebe. Anderes gilt nur dann, wenn ein Betrieb identisch bleibt (oben 2.).

Sonderproblem sind drittens die Freistellungen: An sich misst sich die Zahl der Freistellungen an der aktuellen Betriebsgröße: Wächst der Betrieb dauerhaft, so kann der Betriebsrat zusätzliche Freistellungen geltend machen; schrumpft er dauerhaft, so muss der Betriebsrat schon im Hinblick auf § 78 S. 2 BetrVG Freistellungen aufgeben¹⁹. Das wäre für das Übergangsmandat wenig praktisch: Für die verhältnismäßig kurze Zeit von sechs bzw. bis zu zwölf Monaten kann es der Betriebsrat zumindest grundsätzlich bei der bisherigen Anzahl der freigestellten Mitglieder belassen, selbst wenn er nur noch für kleinere Einheiten zuständig ist. Das ist auch im Hinblick auf das Begünstigungsverbot des § 78 S. 2 BetrVG unbedenklich. Denn mit der betriebsgrößenabhängigen Freistellungsstaffel des § 38 I BetrVG wird die Erforderlichkeit der Freistellung

(nur) hinsichtlich der Mindestzahl unwiderleglich vermutet. Dabei gilt: je größer die Belegschaft, desto größer der Arbeitsanfall für den Betriebsrat, desto größer die Zahl der freizustellenden Betriebsratsmitglieder. Diese gesetzliche Typisierung hat aber das BAG²⁰ schon früher nicht abgehalten, weitere Freistellungen zuzulassen, soweit dies im konkreten Fall erforderlich war. Und gerade in Zeiten betrieblicher Umstrukturierung wird man für die tägliche Betriebsratsarbeit einen erhöhten, die Freistellung legitimierenden Arbeitsanfall erwarten können.

6. Kosten

Die Kosten des Betriebsrats im Übergangsmandat machen dort Probleme, wo der Betriebsrat – nach Spaltung – für Belegschaften unterschiedlicher Unternehmen zuständig ist. Aus § 40 BetrVG folgt sicher das Prinzip, dass die Kosten betriebsbezogen abzurechnen sind. Denn der eine Betriebsrat im Übergangsmandat muss zwei selbständige Betriebe betreuen. Nur ist das dort kaum möglich, wo die Kosten einheitlich für die Amtstätigkeit des Betriebsrats anfallen. Problematisch wird das insbesondere hinsichtlich der Freistellungskosten: mit dem Übergangsmandat ist auch die Kontinuität der Besetzung angeordnet. Dass die Betriebsteilung zu einer proportionalen Besetzung führt, wird die Ausnahme sein. Stammen nun übermäßig viele, insbesondere freigestellte Mitglieder aus dem einen Betrieb, so muss ihr Vertragsarbeitgeber über die Freistellung übermäßig hohe Kosten tragen. Das wiederum wirft die Frage nach dem Kostenausgleich auf. Insofern wird man die beteiligten Unternehmen auf ihre vertraglichen Vereinbarungen zu verweisen haben: Wird eine betriebliche Organisation getrennt, so muss die Frage der „Trennungskosten“, zu denen die des Übergangsmandats gehören, vereinbart werden; notfalls muss eine ergänzende Auslegung des Spaltungsvertrags oder des Übernahmevertrags Platz greifen. Raum für spezifisch betriebsverfassungsrechtliche Ausgleichsansprüche besteht nicht.

III. Betriebsspaltung

1. Einfache Zuordnung des Übergangsmandats

Anders als bei der Betriebsverschmelzung ist die Zuständigkeitsordnung im Zuge der Spaltung einfach: Der eine Betriebsrat, der für den bislang einheitlichen Betriebsrat zuständig gewesen ist, ist für alle aus der Spaltung hervorgehenden Einheiten zuständig, für die Betriebsratswahlen in Betracht kommen.

2. Spaltung und „Eingliederung“

§ 21 a I BetrVG ist – wie die Werke des modernen Gesetzgebers meist – von bescheidener Qualität, weil dort neben der Spaltung als positivem Tatbestandsmerkmal die Eingliederung als negatives, das Übergangsmandat ausschließende Merkmal genannt ist²¹. Das Gesetz schreibt insofern „blind“ die Regelung des § 321 I UmwG fort – ohne zu sagen, was Eingliederung überhaupt ist. Unmittelbar sagt das Gesetz nur, dass es um die Fälle geht, in denen der aus der Spaltung hervorgehende Betriebsteil nicht als selbständiger Betrieb geführt werden soll, sondern mit einem anderen Betrieb oder Betriebsteil zusammengelegt werden soll. In der Sache geht es also um die Spaltung zur Aufnahme – nur eben nicht bezogen auf das Unternehmen, sondern den Betrieb. *Thüsing* versucht das Gesetz dahin zu

18) Wie hier *Löwisch/Schmidt-Kessel*, BB 2001, 2162 (2163) unter 4 c; *Richardi/Thüsing* (o. Fußn. 1), § 21 a Rdnrn. 23 f.

19) *Wiese*, in: GK-BetrVG (o. Fußn. 8), § 37 Rdnr. 11.

20) Vgl. etwa *BAG* (26. 7. 1989), AP Nr. 10 zu § 38 BetrVG 1972.

21) Entsprechend verstehen *Richardi/Thüsing* (o. Fußn. 1), § 21 a Rdnr. 5 den Tatbestand zweigliedrig.

verstehen, dass „Eingliederung“ bedeute, dass der aufnehmende Betrieb als größere Einheit identisch fortbesteht²². Am Beispiel: Wird ein kleiner Wachdienst eines Unternehmens von diesem abgespalten und einer großen Serviceeinheit zugeordnet, so gibt es in der Tat gar keine Neuwahlen und deshalb auch kein Übergangsmandat: Denn der Betriebsrat der Serviceeinheit bleibt im Amt, weil der Zugang einiger Wachleute die Betriebsidentität nicht verändert. Die Wachleute werden von diesem Betriebsrat mit vertreten. Nur: Dieses Ergebnis folgt bereits aus dem Vorrang des Regelmandats vor dem Übergangsmandat (dazu II 2). Für den aufnehmenden und seine Identität währenden Betrieb ist es gleichgültig, ob die Einheit, die er aufnimmt zuvor ein selbständiger Betrieb war oder von einem solchen abgespalten worden ist: Aus Sicht dieses Betriebs und seines Betriebsrats geht es um eine Verschmelzung.

Insofern wird allenfalls deutlich, dass der Gesetzgeber nicht hinreichend weit gedacht hat. In der Tat ist die Spaltung zur „Neugründung“ eines Betriebs nur eine Variante. Daneben steht die Spaltung zur Aufnahme in einen bestehenden Betrieb. Wird dort die Identität gewahrt, bleibt der Betriebsrat ohnehin im Amt. Ist das nicht der Fall, geht es letztlich um ein „zweites Übergangsmandat“ (dazu noch V 2): Also um die Frage, ob bei einer zweiaktigen Umstrukturierung – hier: erst Abspaltung und dann Verschmelzung des abgespaltenen Teiles mit einem anderen Betrieb – Raum ist für ein Übergangsmandat. Die Frage ist zu bejahen. Nur bemisst sich dieses Übergangsmandat dann nach § 21 a II BetrVG nach den Regeln über die Betriebsverschmelzung (sogleich IV). Das heißt: Die größte beteiligte Einheit stellt den Übergangsbetriebsrat. Ist die aufnehmende Einheit die größere, verliert sie aber gleichwohl ihre Identität, dann bleibt ihr Betriebsrat wiederum im Amt, aber eben (wegen des Identitätsverlustes) nicht im Regelmandat, sondern im befristeten Übergangsmandat. Ist umgekehrt die zuvor abgespaltene Einheit die größere, so ist ihr Betriebsrat – der ohnehin schon wegen der Spaltung ein Übergangsmandat hat, kraft des Übergangsmandats nur auch für die nach der Aufnahme entstehende Einheit zuständig.

IV. Betriebsverschmelzung

1. Begriff

Die Verschmelzung von Betrieben ist gleichsam *actus contrarius* zur Spaltung. Freilich verwendet der Gesetzgeber in § 21 a II BetrVG den Begriff „Zusammenfassung“. Das ist doppelt misslich: Einmal, weil dieser Begriff – mit anderer Bedeutung (unten VII 1) – bereits in § 3 I Nr. 1 lit. b BetrVG verwandt ist und zum anderen, weil der Gesetzgeber in § 111 S. 3 Nr. 3 BetrVG der Spaltung die Zusammenlegung gegenüberstellt. Das ist Regelungspfusch. Mit Blick auf die umwandlungsrechtliche Terminologie bevorzuge ich deshalb den Terminus Betriebsverschmelzung.

2. Prinzip der größeren Zahl

Das Übergangsmandat ist hier auf der betrieblichen Seite einfacher als bei der Spaltung, weil aus der Verschmelzung eine einzige Einheit hervorgeht. Dafür aber ist es auf der Amtsträgerseite schwieriger: Denn für einen Betrieb kann es nur einen Betriebsrat geben. Der Gesetzgeber hat sich wie bisher für das Prinzip der größten Zahl entschieden, das auch bei der Tarifkonkurrenz von Betriebsnormen zum Zuge kommt: Der Betriebsrat, hinter dem „mehr wahlberechtigte Arbeitnehmer“ stehen, erhält das Übergangsmandat. Dabei wird das Zählen schwierig: Auch hier kommt es nämlich darauf an, ob man Leiharbeiternehmer (und wenn ja: welche!) und Altersteilzeiter in der Freistellungsphase und Praktikanten und wen auch immer mitzählt

oder nicht. Nicht nur insofern lässt das „Reformgesetz“ Klarheit vermissen. § 21 a II BetrVG sagt auch nicht, ob es auf die Zahl der wahlberechtigten Arbeitnehmer in der Sekunde der Verschmelzung oder auf die sonst für die Betriebsgröße maßgebliche Zahl der in der Regel beschäftigten Arbeitnehmer ankommt, was für gewisse Verstärkung sorgte, aber mit einer Schätzungsunschärfe behaftet ist. Auf den Wortlaut darf man insofern wenig geben. Mit Blick darauf, dass das Prinzip der größeren Zahl einen Wahlakt ersetzt, spricht aber mehr dafür, auf die exakte Zahl in der Sekunde der Verschmelzung abzustellen.

Für den Arbeitgeber gibt es hier (so oder so) vielfache Gestaltungsmöglichkeiten: Er kann die Einheit, deren Betriebsrat das Übergangsmandat nicht wahrnehmen soll, erst einmal verkleinern – durch Versetzung von Arbeitnehmern oder durch Abspaltung eines Teiles; er kann die Einheit, deren „vernünftiger“ Betriebsrat das Übergangsmandat erhalten soll, vergrößern. Das fällt sämtlich in seine Organisationshoheit. Den praktisch seltenen Fall, dass beide Betriebe genau gleich viele wahlberechtigte Arbeitnehmer aufweisen, hat der Gesetzgeber ignoriert. Hier bleibt, wie sonst auch bei Stimmgleichheit, nur ein Losentscheid.

3. Betriebsratslosigkeit der größeren Einheit

Das einer der zu verschmelzenden Betriebe keinen Betriebsrat hat, kommt vor; den Gesetzgeber hat das wiederum nicht interessiert. Haben Betriebe alle keinen Betriebsrat, so stellt sich die Frage nach dem Übergangsmandat nicht. Hat der kleinere Betrieb bislang keinen Betriebsrat, so macht das nichts. Das Prinzip der größeren Zahl legitimiert auch ein Übergangsmandat der größeren Einheit. Hochproblematisch ist dagegen der Fall, dass die größere Einheit keinen Betriebsrat hat. Die im Vordringen begriffene Auffassung will den Schutz der Minderheit vor Mitbestimmungslosigkeit vorgehen lassen; der Schutz der Mehrheit vor dem Betriebsrat interessiert wenig²³. Auch hier muss das Alles-oder-Nichts-Prinzip beachtet werden: Der Ausweg, das Übergangsmandat nur für den Teil der Belegschaft greifen zu lassen, der bislang schon vom Betriebsrat beglückt worden ist²⁴, ist nicht gangbar. Das BetrVG lässt eine Zweiteilung der Belegschaft nicht zu. Dabei geht es – das muss klar gesagt werden – nicht um den Schutz des Arbeitgebers. Dieser ist selbst schuld, wenn er einen Betrieb ohne Betriebsrat „infinziert“. Es geht um den Schutz der Arbeitnehmer vor Fremdbestimmung. Denn der Betriebsrat kann – teils massiv – in die Rechte der Arbeitnehmer eingreifen.

Immerhin lässt sich sagen, dass die ganz krassen Fälle schon dadurch vermieden werden, dass bei Zahlenverhältnissen ab 5 zu 1 regelmäßig von der Identität der größeren betriebsratslosen Einheit auszugehen ist, so dass für ein Übergangsmandat kein Raum ist. Wird etwa ein Kleinstbetrieb mit Obmann auf den betriebsratslosen SAP-Betrieb in Walldorf mit 7000 Arbeitnehmern verschmolzen, so kommt eine Herrschaft des Obmannes über die 7000 von vornherein nicht in Betracht. Es bleibt der organisationswilligen Minderheit dann nur, eine normale erstmalige Betriebsratswahl zu organisieren. Das aber zeigt umgekehrt, dass man die Minderheit ohnehin nicht vor jedem Verlust an Mitbestimmung schützen kann.

So bleibt abzuwägen: Einerseits hat eine schweigende Mehrheit grundsätzlich kein Recht darauf, dass es keinen Betriebsrat gibt. Das BetrVG kennt kein Quorum und lässt es ganz undemokratisch zu, dass die Minderheit die Mehr-

22) Richardi/Thüsing (o. Fußn. 1), § 21 a Rdnr. 5; ähnlich auch schon Lutter/Joost (o. Fußn. 10), § 321 UmwG Rdnr. 20.

23) So in der Tat Löwisch/Schmidt-Kessel, BB 2001, 2162 (2164); Richardi/Thüsing (o. Fußn. 1), § 21 a Rdnr. 11.

24) So Lutter/Joost (o. Fußn. 10), § 321 Rdnrn. 27, 22.

heit majorisiert. Andererseits aber hat die Mehrheit normalerweise die Möglichkeit, anstelle des von einer (radikalen?) Minderheit gewollten Betriebsrats eigene, „vernünftige“ Kandidaten vorzuschlagen und zu wählen, sobald eine Betriebsratswahl anberaumt ist. Dieses Recht wird ihr hier genommen. Vielmehr kommt es zu einer undemokratischen Herrschaft der Minderheit über die Mehrheit, der jede Abwehrmöglichkeit genommen ist. Darüber hilft auch die Befristung des Übergangsmandats nicht hinweg. Meiner Meinung nach muss es deshalb bei dem Gesetzeswortlaut bewenden: Nur der Betriebsrat des größten Betriebs oder Betriebsanteils kann ein Übergangsmandat wahrnehmen. Fehlt es an diesem, so findet das Übergangsmandat nicht statt.

V. Kombinationen

1. Matrixhafte Reorganisation

Das Gesetz geht von der klaren Zweiteilung der Betriebspaltung und -verschmelzung aus. Freilich sind auch ganz andere komplexe Restrukturierungsvorgänge möglich. So kann die Organisationsmasse mehrerer Betriebe „über Kreuz“ neu verteilt werden; der Arbeitgeber könnte anstelle eines Spartenbetriebsrats nach § 3 I Nr. 2 BetrVG selbst Spartenbetriebe bilden wollen. Wird von zwei Betrieben je eine Hälfte zu einem neuen Betrieb zusammengelegt, so weiß man nicht, welcher Betriebsrat welches Übergangsmandat wahrnimmt. Das mag man sich dann noch etwas komplizierter unternehmensübergreifend vorstellen: Als Tausch von Betriebsteilen. Weniger problematisch wird das erst, wenn die Vorgänge zeitlich gestreckt werden, so dass man nacheinander eine Verschmelzung und eine Spaltung oder umgekehrt vollzieht. Andernfalls bleiben drei Möglichkeiten: Entweder sorgt man mit einem Kollektivvertrag nach § 3 BetrVG für eine Regelung nur eines Übergangsmandats, oder man organisiert die größtmögliche Einheit – durch eine einheitliche Personalführung, unternehmensübergreifend als Gemeinschaftsbetrieb – oder man greift zur der im Arbeitsrecht immer häufiger erforderlichen „Notlösung“: man ignoriert das Gesetz und seine Schwierigkeiten und behilft sich sonstwie.

2. Mehrfache Umstrukturierung

Umstrukturierungen sind kein singulärer Akt, sondern in der Unternehmenswirklichkeit ein Prozess. Nicht selten kommt es vor, dass sich im Vollzug einer Reorganisation weitere Strukturänderungen ergeben. Diesen Fall hat der Gesetzgeber nicht bedacht. Er ist problematisch, weil es jetzt um das „zweite Übergangsmandat“ geht. Werden etwa – um ein einfaches Beispiel zu geben – zwei Betriebe verschmolzen und dann nach vier Monaten ein weiterer Betrieb aufgenommen (und entfällt die Betriebsidentität), so müssen die bereits eingeleiteten Neuwahlen abgebrochen werden. Denn für den jetzt entstandenen neuen Betrieb muss ein neuer Wahlvorstand gebildet, ein Betriebsrat mit ganz neuer Größe bestimmt und ein neues Wählerverzeichnis erstellt werden. Die erste Frage „Gibt es ein zweites Übergangsmandat für die Strukturänderung im ersten Übergangsmandat?“ ist mit Blick auf den Regelungszweck des § 21 a BetrVG zu bejahen. Hier würde man also dem aus der ersten Verschmelzung hervorgehenden (Übergangs-)Betriebsrat, der die in der Sekunde der zweiten Verschmelzung größere Einheit vertritt, das Übergangsmandat für den aus der zweiten Verschmelzung hervorgehenden Gesamtbetrieb zusprechen. Nur: wie lange kann dieses währen? Da das Übergangsmandat ohne Legitimation der Belegschaft ist, kann meines Erachtens die erste Sechs-Monats-Frist nicht beiseitegeschoben werden. Denn sonst könnte durch immer wieder neue Restrukturierungen auf

Dauer ein nicht gewählter Betriebsrat bestehen. Das heißt: Nach sechs Monaten, gerechnet vom Beginn des ersten Übergangsmandats an, endet die Amtszeit der Übergangsbetriebsräte; die vernünftige Lösung liegt in der Verlängerung durch Betriebsvereinbarung oder Tarifvertrag auf maximal ein Jahr. Dass danach kein Betriebsrat mehr besteht, ist Konsequenz des Legitimationsbedarfes durch Wahlen.

Schwieriger noch werden andere Kombinationen: Folgt auf eine Verschmelzung eine Spaltung, so hat der Betriebsrat mit Verschmelzungs-Übergangsmandat jetzt das Übergangsmandat für zwei (oder mehr) Betriebe, freilich wieder befristet – und vice versa.

Sonderproblem hierbei ist die korrigierende Restrukturierung: Bewährt sich die Betriebsstruktur nicht und soll eine Rückkehr zum alten Zustand erfolgen – also die aus der Spaltung hervorgegangenen Betriebe wieder „zurück“-verschmolzen werden oder umgekehrt eine Verschmelzung durch Spaltung aufgehoben werden, so werden die Beteiligten in aller Regel keine Neuwahlen, sondern Rückkehr des alten Betriebsrats in sein Amt wollen. Nur: der einmal eingetretene Verlust an Betriebsidentität kann nicht durch Organisationsakt rückwirkend aufgehoben werden. Das Übergangsmandat kann nicht in ein Vollmandat umgewandelt werden. Das heißt: Die korrigierende Restrukturierung ist zweifach zu betrachten; Neuwahlen bleiben erforderlich. Am Übergangsmandat führt kein Weg vorbei. Allenfalls mag man es für möglich halten, dass durch Tarifvertrag nach § 3 BetrVG der alte Betriebsrat reinstalled wird. Mir ist auch dies zweifelhaft.

VI. Übergangsmandat und Gemeinschaftsbetrieb

Dass mehrere Unternehmen einen gemeinschaftlichen Betrieb einrichten können, hat der Gesetzgeber nun mit der Vermutung des § 1 II BetrVG nochmals bestätigt. Gemeinschaftsbetrieb und Übergangsmandat hängen mehrfach miteinander zusammen:

Erstens ist die Errichtung eines Gemeinschaftsbetriebs selbst ein Fall des § 21 a II BetrVG: Durch die Führungsvereinbarung wird eine einheitliche Personalführung begründet, was aus den beteiligten Betrieben einen einheitlichen macht – und zusätzlich die Vertragsarbeitgeber zu einem Arbeitgeber im betriebsverfassungsrechtlichen Sinne zusammenschließt. Nur das Übergangsmandat des § 21 a II BetrVG verhindert hier mitbestimmungslose Zustände – wenn nicht der Gemeinschaftsbetrieb mit einem in ihm aufgehenden Betriebe identisch ist, so dass dessen Betriebsrat im Amt bleibt. Das gilt auch dann, wenn der Gemeinschaftsbetrieb – genauer: die Führungsvereinbarung – nach § 1 II Nr. 1 vermutet wird (nicht dagegen im Fall der Nr. 2, dazu sogleich).

Zweitens ist die Beendigung des Gemeinschaftsbetriebs durch Aufhebung oder Kündigung der Führungsvereinbarung (§ 723 BGB) ein Fall der Betriebspaltung. Denn durch die Beseitigung der betriebsverfassungsrechtlichen Leitungsmacht entstehen die einzelnen arbeitsorganisatorischen Einheiten bei den jeweiligen Vertragsarbeitgebern neu, der Gemeinschaftsbetrieb erlischt, wie der gemeinschaftliche Arbeitgeber im betriebsverfassungsrechtlichen Sinn.

Drittens kann der Gemeinschaftsbetrieb eine an sich erfolgte Betriebspaltung im Zuge einer Teilbetriebsübertragung kompensieren: Wenn es den Beteiligten nur um die Übertragung des Teilbetriebs (kraft Spaltung oder im Wege der Singularsukzession im Zuge eines klassischen Betriebsübergangs) geht, können sie die betriebsverfassungsrechtlich nachteiligen Folgen vermeiden, indem sie die „an sich“ durch die Übertragung eines oder mehrerer Teilbetriebe auf andere Unternehmen verselbständigten Betriebe durch einen Gemeinschaftsbetrieb kraft Führungsvereinbarung „doch wieder“ zusammenfassen – und zwar von Anfang an

und nicht etwa nachträglich²⁵. Dann bleibt der Betrieb aus betriebsverfassungsrechtlicher Sicht als identischer erhalten; die Spaltung entfällt und damit auch das Übergangsmandat – der Betriebsrat bleibt vielmehr kraft Regelmandat im Amt. Zudem entfällt die in der Spaltung liegende Betriebsänderung gem. § 111 BetrVG.

Eben dies vermutet § 1 II Nr. 2 BetrVG – in Erweiterung des bisherigen Vermutungstatbestands in § 322 I UmwG nunmehr auch im Falle des betriebsspaltenden Teilbetriebsüberganges – genauer: er vermutet die Führungsvereinbarung, die Grundlage der gemeinschaftlichen Arbeitgeberstellung ist. Das heißt: Solange die Vermutung des § 1 II Nr. 2 BetrVG greift – sie setzt tatbestandlich nur eine im wesentlichen gleichbleibende Organisation voraus – und dieselbe nicht widerlegt ist, wird bei der unternehmensübergreifenden Betriebsspaltung kein Übergangsmandat nach § 21 a BetrVG ausgelöst. Das geschieht erst dann, wenn die beteiligten Unternehmen den auf der vermuteten Führungsvereinbarung basierenden Gemeinschaftsbetrieb auflösen. Ein mir bekanntes Praxisbeispiel belegt das: dort hatte der Betriebsrat nach einer Ausgliederung unter Berufung auf sein Übergangsmandat Betriebsratswahlen eingeleitet – aber nur einen einheitlichen Wahlvorstand für den Gemeinschaftsbetrieb (im Amtserhaltungsinteresse seiner Mitglieder) bestellt. Das geht in keinem Fall: Entweder handelt es sich kraft der Vermutung des § 1 II Nr. 2 BetrVG um einen Gemeinschaftsbetrieb: dann wurde die Betriebsspaltung durch den Gemeinschaftsbetrieb kompensiert, der Betriebsrat bleibt im Amt. Oder aber die Spaltung wurde auch organisatorisch vollzogen: dann ist zwar neu zu wählen, aber notwendig getrennt in den aus der Betriebsspaltung hervorgehenden Betrieben.

VII. Übergangsmandat und gewillkürte Betriebsstruktur (§ 3 BetrVG)

1. Einführung neuer Strukturen

Wird durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung eine veränderte Betriebsstruktur nach § 3 BetrVG neu geschaffen, wird in aller Regel kein Platz für ein Übergangsmandat sein: Denn Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung bestimmen grundsätzlich selbst den Zeitpunkt ihres Inkrafttretens und damit auch den Wahlzeitpunkt. Wenn etwa inmitten einer Amtsperiode der gesetzliche durch den unternehmenseinheitlichen Betriebsrat (§ 3 I Nr. 1 lit. a BetrVG) abgelöst werden soll, dann wird der Tarifvertrag den Zeitpunkt der Wahl so festlegen, dass ein übergangsloses Ineinandergreifen der Betriebsratsarbeit möglich ist.

Ein Problem besteht nur für die ersten Fälle des Jahres 2002. Da der Gesetzgeber in seiner Güte die Modifikationen des BetrVG erst recht spät beschlossen und später noch die erforderliche Wahlordnung erlassen hat, kann es vorkommen, dass Tarifparteien die Wahl des Betriebsrats in einer gewillkürten Betriebsstruktur nicht rechtzeitig veranlassen können. Unterbleibt dann die reguläre Betriebsratswahl mit Blick auf den kurze Zeit später in Kraft tretenden Tarifvertrag, so folgt aus § 21 a BetrVG kein Übergangsmandat: Denn die betriebsratslose Zeit beruht nicht auf einer Reorganisation, sondern auf der unterbliebenen Wahl. Dass der Gesetzgeber in § 21 a II BetrVG von der „Zusammenfassung“ von Betrieben spricht – wie in § 3 I Nr. 1 lit. b BetrVG ist allenfalls Ausdruck mangelhafter gesetzgeberischer Sorgfalt. Gleichwohl überstrapaziert man § 3 BetrVG, insbesondere dessen Abs. 4 S. 2, nicht, wenn man dem Tarifvertrag (oder der Betriebsvereinbarung, § 3 II BetrVG) gestattet, selbst ein Übergangsmandat des amtierenden Betriebsrats – respektive eine Verlängerung seiner Amtszeit – anzuordnen, um einen kostenträchtigen

Wahlgang zu erübrigen. § 21 a I 3, 4 BetrVG sowie § 13 III 2 BetrVG kann entnommen werden, dass der Gesetzgeber eine Verlängerung der Amtszeit um ein Jahr auf fünf Jahre für zulässig hält.

2. Rückkehr zum gesetzlichen Betriebsrat

Ein anderes Problem stellt sich dagegen, wenn der Tarifvertrag – insbesondere nach Kündigung – außer Kraft tritt. Denn die Nachwirkung betriebsverfassungsrechtlicher Tarifnormen ist umstritten, insbesondere die Nachwirkung von Strukturtarifverträgen nach § 3 BetrVG a. F.²⁶

Käme die Rechtsprechung zu einem Ausschluss der Nachwirkung oder zu ihrer Befristung – auch wenn der „Reform“-Gesetzgeber in Kenntnis des Problems geschwiegen hat – oder sehen die Tarifparteien einen Ausschluss oder die Befristung der Nachwirkung selbst vor, um eine unendliche legitimationslose Weitergeltung des Tarifvertrags zu hindern, so ist die Frage nach dem Übergangsmandat aufgeworfen. Ist die Nachwirkung befristet, so kann man in der Frist selbst schon das Übergangsmandat des tariflich installierten Betriebsrats sehen. Ist die Nachwirkung aber ausgeschlossen, so ist kein Raum für § 21 a BetrVG. Denn auch hier geht es nicht darum, eine einseitige Organisationsentscheidung des Arbeitgebers mit einem Übergangsmandat aufzufangen. Die Tarifparteien legen auch nicht Betriebe zusammen oder spalten diese, so dass es am Tatbestand mangelt. Mit Betriebsstrukturtarifverträgen (oder -betriebsvereinbarungen) wird vielmehr der § 1 BetrVG zugrundeliegende Betriebsbegriff durch eine gewillkürte Struktureinheit ersetzt. Anders gewendet: nicht die tatsächlichen Voraussetzungen des Betriebs ändern sich, sondern die rechtliche Zuordnung.

Scheidet ein Übergangsmandat nach § 21 a BetrVG aus, ist es mithin Sache der Kollektivvertragsparteien, selbst für einen Übergang zu sorgen. Sähe der Tarifvertrag die regelmäßigen Betriebsratswahlen als Kündigungstermine vor, hülfe das jedenfalls nicht bei außerordentlichen Kündigungen (auch fristlos gekündigte Tarifverträge wirken nach²⁷). Inhaltlich eigenständige Übergangsvorschriften werfen die Frage nach ausschließlich nachwirkenden Tarifinhalten auf²⁸; ein sinnvoller Kompromiss kann in der Tat eine Befristung der Nachwirkung sein, die dann ihrerseits auf reguläre Wahltermine und die Möglichkeit des § 13 III 2 BetrVG abstellen kann.

3. Umstrukturierung in gewillkürten Betriebsstrukturen

Die vom Tarifvertrag (ausnahmsweise von der Betriebsvereinbarung, § 3 II BetrVG und ganz selten durch Urabstimmung nach § 3 III BetrVG) vorgesehene Betriebsstruktur ist ihrerseits vor Umstrukturierungen nicht gefeit. Ist etwa für zwei Betriebe ein unternehmenseinheitlicher Betriebsrat vorgesehen (§ 3 I Nr. 1 lit. a BetrVG), so kann die Übertragung eines Teiles dieses Unternehmens, gar in den Grenzen eines der bisherigen Betriebe auf einen fremden Rechtsträger die Frage nach dem Übergangsmandat aufwer-

25) Das habe ich eingehend in der Festschrift für meinen verehrten Vorgänger beschrieben: Rieble, in: Festschr. f. Wiese (o. Fußn. 7), S. 453 ff.

26) Zu diesem Fragenkreis: Löwisch/Rieble, BetrVG, 4. Aufl., § 4 Rdnr. 232; Behrens/Hohenstatt, DB 1991, 1877; das BAG erwägt eine Befristung, (26. 4. 1990), NZA 1990, 850 = EzA § 4 TVG Druckindustrie Nr. 20 (unter B V 3 b). In diese Richtung auch Oetker, in: Festschr. f. Schaub, 1998, S. 535 (547 ff, 552 ff.) m. Nachw. insb. zur Frage der Nachwirkung von Tarifverträgen nach § 3 BetrVG a. F. Zur aktuellen Frage jetzt auch Hohenstatt/Dzida, DB 2001, 2498 (2502).

27) Dazu nur Rieble, Anm. zu BAG (18. 12. 1996), NZA 1997, 830 = EzA § 1 TVG Fristlose Kündigung Nr. 2 m. Nachw. z. Diskussionsstand.

28) S. nur Löwisch/Rieble, in: Münchener Hdb. z. ArbeitsR, 2001, § 273 Rdnr. 23.

fen. Bevor man sich zu komplizierten Erwägungen in Ansehung der hypothetischen gesetzlichen Betriebsstruktur aufmacht, hilft ein Blick auf § 3 V BetrVG: Die gewillkürten Organisationseinheiten „gelten“ als Betriebe im Sinne dieses Gesetzes²⁹. Damit aber ist die Herauslösung eines Teiles aus einem unternehmenseinheitlichen Betrieb stets die Spaltung dieses Betriebs (es sei denn: § 1 II Nr. 2 BetrVG!), auch wenn die übertragene Einheit einem der früher selbständigen Betriebe entspricht. Denn für jenen ist kein eigener Betriebsrat mehr im Amt. Die Spaltung des unternehmenseinheitlichen Betriebs führt notwendig zum Übergangsmandat des § 21 a I BetrVG. Nur so lässt sich eine betriebsratslose Zeit vermeiden. Der Tarifvertrag muss also seinerseits kein besonderes Übergangsmandat oder eine sonstige Übergangsregelung für Umstrukturierungen bereithalten³⁰.

Nichts anderes gilt für das Herauslösen von Teilen eines durch „Zusammenfassung von Betrieben“ gebildeten (Regional)Betriebs nach § 3 I Nr. 1 lit. b BetrVG. Auch hier kommt dem (Regional)Betriebsrat ein Übergangsmandat zu. Ähnliches muss für Spartenbetriebsräte in Unternehmen und Konzern nach Nr. 2 oder die grenzenlose Strukturwillkür kraft des „Ermächtigungsgesetzes“ in Nr. 3 gelten (zu letzterem: Verfassungsgemäßheit hier unterstellt).

Komplexer noch werden die Fragen bei der Verschmelzung. Zwar lässt es sich vorstellen, dass solchermaßen gewillkürte Betriebe zu größeren Einheiten verbunden werden und dann das Übergangsmandat des § 21 a II BetrVG greift. Gelegentlich aber können solche Verschiebungen die Geltung des zugrundeliegenden Betriebsorganisationstarifvertrags selbst in Frage stellen, insbesondere ist denkbar, dass die so gebildeten Einheiten aus dem Geltungsbereich des Tarifvertrags herauswandern³¹, etwa wenn ein firmenbezogener Verbandstarif geschlossen ist. Dann stellt sich die Frage nach der Nachwirkung.

VIII. Übergangsmandat und andere Betriebsverfassungsgremien

1. Gesamtbetriebsrat und Konzernbetriebsrat

Zum Mandat von Gesamtbetriebsrat und Konzernbetriebsrat schweigt das Gesetz: zu Recht. Denn beide werden von den Betriebsräten durch Entsendung legitimiert. Da das Übergangsmandat als Überbrückungsmandat Vollmandat ist, kann der Betriebsrat auch Mitglieder in den Gesamtbetriebsrat oder den Konzernbetriebsrat (§§ 47, 55 BetrVG) entsenden. Erfolgt die Spaltung über die Unternehmensgrenze hinweg, so kann der Betriebsrat sogar in zwei Gesamtbetriebsräte entsenden, vergleichbar dem Gemeinschaftsbetrieb nach § 47 IX BetrVG: Denn der eine übergangsweise amtierende Betriebsrat handelt für (mindestens) zwei Betriebe und deren Belegschaften, nimmt also die getrennten Rechte zweier getrennter Betriebsräte wahr. Dass dann im einen Unternehmen unter Umständen – zeitlich begrenzt – ein Betriebsratsmitglied eines anderen Unternehmens sitzt, ist wie schon beim Übergangsmandat selbst hinzunehmen. Mithin hat der Gesamtbetriebsrat dann für den oder die im Zuge seine ganz normale Zuständigkeit – entweder originär nach § 50 I BetrVG³² oder auch kraft Delegation gem. § 50 II BetrVG. Da das Übergangsmandat als Überbrückungsmandat ein Vollmandat ist, kann der Betriebsrat auch eigene Mitbestimmungskompetenzen an den Gesamtbetriebsrat delegieren. Im Fall des § 21 a I BetrVG muss der Betriebsrat freilich deutlich machen, für welchen der aus der Spaltung hervorgehenden Betriebe er den Gesamtbetriebsrat einschaltet.

Streng zu trennen von dieser Frage ist das eigentliche Übergangsmandat des Gesamtbetriebsrats: Kann er – so wie das Übergangsmandat des § 21 a I BetrVG betriebsübergreifend wirkt – unternehmensübergreifend agieren, etwa

eine Übergangszuständigkeit für den auf einen fremden Rechtsträger übergegangenen Betrieb geltend machen? Die Antwort lautet nein: Denn die originäre Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats nach § 50 I BetrVG kann sich nie durch Spaltung aus dem Unternehmen herausgelösten Betriebe oder Betriebsteile erstrecken. Dort ist entweder der im Amt gebliebene Betriebsrat oder derjenige mit Übergangsmandat für den Betriebsteil zuständig oder aber der Gesamtbetriebsrat des fremden Unternehmens. Es kommt also gar nicht zu demjenigen Mitbestimmungsdefizit, das § 21 a BetrVG auffangen soll, weil jedenfalls auf Betriebsebene und dort auch qua Übergangsmandat eine zuständige Arbeitnehmervertretung die Belegschaft schützt.

Für den Konzernbetriebsrat gilt das entsprechend. Wird ein Betriebsteil rechtlich verselbständigt, dann kann der Betriebsrat kraft des Übergangsmandats nach § 54 II BetrVG selbst die Errichtung eines neuen Konzernbetriebsrates betreiben oder in den bestehenden Mitglieder entsenden.

2. Wirtschaftsausschuss

Dem Wirtschaftsausschuss kommt kein Übergangsmandat zu: Er ist ein unternehmensbezogenes und kein betriebsbezogenes Organ. Das gilt auch dann, wenn der Betriebsrat die Aufgaben des Wirtschaftsausschusses nach § 107 III BetrVG einem Betriebsausschuss übertragen hat. Die Spaltung und Verschmelzung von Betrieben lässt das Amt des bestehenden Wirtschaftsausschusses unberührt, solange das Unternehmen noch 100 ständig beschäftigte Arbeitnehmer hat – lediglich die Arbeitnehmer, die mit dem Teilbetrieb das Unternehmen verlassen, müssen auch aus dem Ausschuss ausscheiden. Verkleinert die Spaltung das Unternehmen unter diese Zahl, so endet der Ausschuss ersatzlos. Wird eine Einheit von mehr als 100 Arbeitnehmern verselbständigt, kann dort ein neuer Wirtschaftsausschuss gebildet werden – und zwar auch durch den Betriebsrat im Übergangsmandat, weil dieses ein Vollmandat ist, das auch das Recht aus § 107 II BetrVG umfasst. Allerdings kann der Betriebsrat dort nur unternehmenszugehörige Arbeitnehmer bestimmen. Erst recht ist es ganz ausgeschlossen, dass der Wirtschaftsausschuss im Falle der unternehmensübergreifenden Betriebsspaltung Rechte in zwei Unternehmen geltend machen kann.

3. Andere Organe

Den Sprecherausschuss hat man bei der BetrVG-„Reform“ ohnehin vergessen (was bei Strukturтарifen nach § 3 BetrVG misslich wird); ihm kommt kein Übergangsmandat zu und er kann nur im „identischen“ Betrieb im Amt bleiben³³. § 21 a BetrVG ist keinesfalls analogiefähig. Darin liegt dann freilich ein Verstoß gegen die EG-Betriebsübergangsrichtlinie³⁴, weil auch leitende Angestellte zu schützende Arbeitnehmer sind. Auch die Schwerbehindertenvertretung verliert ihr Amt; hier wäre ein Übergangsmandat noch abwegiger³⁵. Überdies werden die Schwerbehinderten vom Betriebsrat im Übergangsmandat „angemessen“ vertreten. Dasselbe gilt für die Jugend- und Auszubildendenvertretung.

29) Wie hier *Richardi/Thüsing* (o. Fußn. 1), § 21 a R.dnr. 27.

30) S. aber die Empfehlung von *Hohenstatt/Dzida*, DB 2001, 2502 (unter VIII).

31) Folge: Nachwirkung analog § 4 V TVG.

32) Die dem Gesamtbetriebsrat nunmehr ohnehin auch für den betriebsratslosen Betrieb zukäme, § 50 I 1 Halbs. 2 BetrVG – dazu *Löwisch*, BB 2001, 1734 (1744 f.).

33) Richtig *Löwisch/Schmidt-Kessel*, BB 2001, 2162 (unter 3 a). Fasst man den Unternehmenssprecherausschuss nicht als Unternehmensorgan auf, sondern vergleichbar § 3 I Nr. 1 lit. a BetrVG als Zusammenfassung aller Betriebe zu einer Einheit, kommt es auf deren arbeitsorganisatorische Identität an. Andernfalls bleibt nur der Rückgriff auf die noch nicht erforschte „Unternehmensidentität“.

34) S. bereits Fußn. 4.

35) Wie hier *Richardi/Thüsing* (o. Fußn. 1), § 21 a R.dnr. 26.

IX. Fortgeltung von (Gesamt-) Betriebsvereinbarungen und laufende Mitbestimmungsverfahren

Trotz eines Vorschlags im Gesetzgebungsverfahren hat der Gesetzgeber es nicht für ratsam gehalten, die Frage der Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen zu regeln. Dabei stellt sich die Frage einmal mit Blick auf die Herauslösung von Betrieben und Betriebsteilen aus dem Unternehmen oder Konzern mit Blick auf Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarungen. Hier kann zum Teil auch § 613 a I 2 bis 4 helfen, auch wenn die kollektivrechtliche Weitergeltung – etwa durch „Herabsinken der Gesamtbetriebsvereinbarung auf Betriebsebene“ – Vorteile hätte.

Bei der Spaltung eines Betriebs innerhalb eines Unternehmens hilft auch § 613 a BGB nicht, weil es am Arbeitgeberwechsel fehlt. Gelten Betriebsvereinbarungen dann fort oder entfallen sie – bzw. wirken sie nach § 77 VI BetrVG nach? Für letzteres immerhin spricht das Übergangsmandat: Als Vollmandat gewährleistet es den Fortbestand derjenigen Mitbestimmungsrechte, die ihrerseits die Nachwirkung rechtfertigen. Dagegen kann das Übergangsmandat selbst die kollektive Weitergeltung nicht rechtfertigen, auch wenn man den neueren Erwägungen von *Kreutz* zum Erhalt der Geltung von Betriebsvereinbarungen näher tritt³⁶. Denn erstens bewirkt das Übergangsmandat die kontinuierliche Arbeitnehmervertretung nur zum Schein: Der Übergangsbetriebsrat bei Spaltung ist nicht identisch mit dem zuvorigen Betriebsrat des ungespaltenen Betriebes: Denn er agiert für zwei Belegschaften im Vorgriff auf die zu wählenden Betriebsräte. Deutlicher noch wird das beim Verschmelzungs-Übergangsmandat: Der Betriebsrat des größeren Betriebs ist doch in keinem Fall Rechtsnachfolger des Betriebsrats des anderen Betriebes. Das Übergangsmandat kann über den Identitätswegfall des Betriebs nur hinweghelfen, ihn aber nicht verhindern. Ein strikter Wechsel zur Betriebsvereinbarungskontinuität kraft Amtskontinuität des Betriebsrats wirft überdies die Folgefrage auf, inwiefern beim Arbeitgeberwechsel „auf der anderen Seite“ die fehlende Vertragspartnerkontinuität die Fortgeltung der Betriebsvereinbarung hindert. Diese Fragen sind freilich eigenständiger Erörterung wert.

Ähnliche Fragen stellen sich für laufende Mitbestimmungs- und Beteiligungsverfahren: Weil das Übergangsmandat Kontinuität nur vortäuscht, erledigen sich laufende Mitbestimmungsverfahren, soweit es die konkrete Streitgegenständliche Mitbestimmungsfrage so nicht mehr gibt. Das ist nicht bestreitbar, wo es um Betriebsvereinbarungen und Mitbestimmung nach § 87 I BetrVG geht: Will der Arbeitgeber auch im verschmolzenen oder abgespaltenen Betrieb noch die Schichtarbeit ändern oder eine Zulage einführen, so handelt es sich wegen des notwendigen Betriebsbezuges um eine andere Regelung, für die eine neue Einigungsstelle zuständig ist.

Bei personellen Einzelmaßnahmen, namentlich der Versetzung fehlt dieser Streitgegenständliche Bezug zum Betrieb. Hier kann man nur fragen, ob der Wegfall des alten Betriebsrats als Partei durch das Übergangsmandat aufgefangen wird. An sich zielt das Übergangsmandat nur darauf, daß die Arbeitnehmer überhaupt von einem Betriebsrat vertreten werden. Die Diskontinuität im Amt sollte aber sinnvollerweise nicht zu einer Diskontinuität der Verfahren führen. Denn sonst müßte zur Abwicklung der noch bedeutsamen Verfahren neben das Übergangsmandat noch ein gesondertes Restmandat nach oder analog § 21 b BetrVG treten. Jedenfalls bedeutsam bleiben – für die Dauer des Übergangsmandates – die Wahlenfechtungsverfahren, weil mit deren Erfolg auch das Übergangsmandat feile (weshalb der Arbeitsrichter in der Regel in diesen sechs Monaten nicht zu einer Entscheidung finden wird).

X. Fazit

Das neue Übergangsmandat des § 21 a BetrVG ist ein Import aus § 321 UmwG. Im Prinzip ist es vernünftig, daß die Umstrukturierung von Betrieben nicht zu mitbestimmungslosen Zuständen führen soll. Insofern zieht § 21 a UmwG mit Recht einen Trennstrich gegenüber der Unternehmensumstrukturierung. Der Gesetzgeber hätte sich freilich etwas mehr Mühe geben können und die schon zu § 321 UmwG aufgeworfenen Zweifelsfragen beantworten können. Dass „Dienen“ und „Leisten“ Tugenden der Gesetzgebung sein können, ist aus dem Blick geraten. So bleiben den Normunterworfenen viele Einzelfragen zum Übergangsmandat, die vor allem deswegen misslich sind, weil die Frage, ob die Arbeitnehmer von einem Betriebsrat im Übergangsmandat vertreten sind, für den Arbeitgeber mit Blick auf die Mitbestimmung als Wirksamkeitsvoraussetzung erhebliche verschuldensunabhängige Folgeprobleme auslöst. An die große Frage der Fortgeltung von Betriebsvereinbarungen im Fall der Spaltung und Verschmelzung hat sich der Gesetzgeber nicht gewagt.

36) S. o. Fußn. 7.

Die Reform des SGB III durch das Job-AQTIV-Gesetz

Ein kritischer Überblick

Von Privatdozentin Dr. Marita Körner, München

Ob das Job-AQTIV-Gesetz, dessen wesentlichen Inhalt die Verfasserin des nachstehenden Beitrags darstellt, tatsächlich zur Beseitigung der Misere auf dem Arbeitsmarkt beitragen kann, wird unter anderem kritisch hinterfragt.

I. Einleitung

1998 wurde das Arbeitsförderungsgesetz (AFG) grundlegend geändert und das Arbeitslosenversicherungs- und Arbeitsförderungsrecht ins Sozialgesetzbuch als SGB III integriert. Damals war das Hauptanliegen, die beschäftigungspolitische Intervention des Staates angesichts hoher Arbeitslosigkeit und schlechter Kassenlage einzuschränken. Die wirtschaftliche Lage hat sich seitdem nicht verbessert. Im Gegenteil bleibt der Druck auf die Arbeitsmarktpolitik angesichts weiter steigender Arbeitslosenzahlen¹ stark. Folglich versucht der Gesetzgeber erneut, mit Änderungen in diesem Zweig der Sozialversicherung, in dem an die 30 Millionen Personen versichert sind und in dem jährlich dreistellige Milliardenbeträge umgesetzt werden², die Probleme besser zu bewältigen.

II. Das Job-AQTIV-Gesetz

Das Reformgesetz des SGB III hat einen besonders einprägsamen Titel: Job-AQTIV-Gesetz, eine Bezeichnung, die Programm sein soll, denn „AQTIV“, steht für „Aktivie-

1) Im November 2001 knapp 3,8 Millionen Arbeitslose mit steigender Tendenz (im Januar 2002 waren ca. 4,3 Millionen erreicht, SZ Nr. 32, 7. 2. 2002, S. 4), ANBA Nr. 12, 28. 12. 2001, S. 1484.

2) Statistisches Jahrbuch 2001, S. 113 und 478.