



Interessenausgleich über Auslandsinvestitionen

Von Professor Dr. Volker Rieble, München

Ein neuer Beschluss des ArbG Stuttgart lässt aufforchen. Danach sollen bereits in der noch nicht abgeschlossenen Planungsphase der Unternehmerentscheidung wegen ihrer möglichen Folgewirkungen Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats eingreifen. Dass dies rechtlich nicht haltbar ist, weist der Verfasser in seinem Kommentar nach.

I. ArbG Stuttgart vom 16. 7. 2004

Ein Heizungsgerätehersteller investiert im Ausland (Portugal) für ein Folgeprodukt seiner aktuellen Produktion (Erzeugnis Headtronic II). Das stellt in der Folge den inländischen Standort (in Wernau) in Frage, weil es möglich erscheint, dass der inländische Standort geschlossen oder eingeschränkt wird, wenn ihm nicht die Fertigung für dieses Nachfolgeprodukt (Headtronic III) übertragen wird. Die Pikanterie: Das *Gericht* sagt selbst: „Die Produktionslinie HT II am Standort Wernau soll nach wie vor produziert werden. Eine konkrete Unternehmerentscheidung, wie künftig weiterhin mit der Produktlinie HT II verfahren werden soll, insbesondere im Hinblick auf die betroffenen Arbeitsplätze, hat die Antragsgegnerin noch nicht gefasst“. Eine Betriebsänderung nimmt es deshalb an, weil ein vertrauliches Stückzahlenpapier einen Rückgang der Produktionszahlen von 2004 bis 2007 um 50% prognostiziert und weil dies „unmittelbare Auswirkungen“ auf die Arbeitsplätze in Wernau habe.

Die 21. Kammer des ArbG Stuttgart hat durch Beschluss vom 16. 7. 2004 auf Antrag des Betriebsrats eine Einigungsstelle für den Vorschlag eines Interessenausgleichs ein-

gesetzt¹. Doch ist die Einigungsstelle nicht zuständig, weil das Verfahren nach §§ 111, 112 BetrVG eine konkret geplante Betriebsänderung voraussetzt². An ihr fehlt es – offenkundig. Deshalb ist der Beschluss falsch, ja man könnte sagen: greifbar gesetzswidrig.

II. Konkret geplante Betriebsänderung als Voraussetzung

Die Einigungsstelle ist nach § 98 BetrVG schon dann einzusetzen, wenn ein Mitbestimmungsrecht möglich erscheint. Umgekehrt ist dem Arbeitgeber wie dem Betriebsrat das Einigungsstellenverfahren dann nicht zuzumuten, wenn Mitbestimmungsrecht und Zuständigkeit der Einigungsstelle *bei fachkundiger Beurteilung durch das Gericht* offensichtlich und unter keinen denkbaren rechtlichen Gesichtspunkten gegeben ist³. Das heißt für die Einigungsstelle nach §§ 111, 112 BetrVG: Nur wenn der Arbeitgeber offenkundig keine Betriebsänderung geplant hat, ist der Antrag auf Einsetzung der Einigungsstelle abzuweisen.

Dabei ist nicht nur die *qualitative Dimension* zu beachten, sondern auch die *zeitliche*: Die Einigungsstelle scheidet nicht nur dann aus, wenn der Arbeitgeber entweder gar keine Maßnahme geplant hat oder die geplante Maßnahme offenkundig keine Betriebsänderung i. S. von § 111 BetrVG darstellt. Sie scheidet eben auch dann aus, wenn eine Betriebsänderung zwar zu erwarten ist oder auch schon Vorüberlegungen des Arbeitgebers nachzuweisen sind, aber offenkundig die Schwelle zur mitbestimmungspflichtigen Planung noch nicht überschritten ist. Denn das Verfahren nach den §§ 111, 112 BetrVG beginnt erst, wenn der Arbeitgeber die unternehmerische Entscheidung zur Betriebsänderung gerade in dem vom Betriebsrat repräsentierten Betrieb derart getroffen hat, dass seine Planung Gegenstand von Verhandlungen mit dem Betriebsrat sein kann⁴.

Dahinter steht nicht nur Respekt vor der Unternehmerfreiheit. Dahinter steht auch eine vernünftige Skepsis vor dem planwirtschaftlichen Lenkungsgriff: Woher will der schwäbische Richter oder die von seinem Kollegen geleitete Einigungsstelle denn wissen, ob die „Vorenthaltung der Investitionen für das Folgeprodukt“ tatsächlich im Jahre 2007 zur Betriebsänderung und dem Arbeitsplatzverlust führt? Gerade in großen Unternehmen und Konzernen ist es denkbar, dass die Beschäftigten künftig ein anderes Produkt fertigen sollen. Möglich ist auch die mitbestimmungsfreie Veräußerung des gesamten Betriebes an ein anderes Unternehmen, damit die Beschäftigten dessen Produkte herstellen.

Man sieht: Die Vorgreiflichkeit der Investitionsentscheidung für die Betriebsänderung ist kausal nicht nachweisbar. Das *ArbG* will nicht die Betriebsänderung, sondern die Gefahr einer Betriebsänderung der Mitbestimmung unterwerfen. Sein Postulat von der „unmittelbaren Auswirkung der Investitionsentscheidung“ steht auf tönernen Füßen. Seine Erwägung ist eine Anmaßung von Wissen bei der Beurteilung komplexer Phänomene⁵ – eine typische arbeitsrichterliche Selbstüberschätzung. Also: Geplante Betriebsänderung ist etwas ganz anderes als die bloße Gefahr einer Betriebsänderung durch Vorentscheidungen. Die §§ 111 f. BetrVG verlangen Planungs- und Entscheidungsreife. An ihr fehlt es hier – offenkundig –, weil allenfalls das Stadium der Vorüberlegung erreicht ist⁶.

III. Unzulässiges und uferloses Initiativrecht des Betriebsrats in wirtschaftlichen Angelegenheiten

Dass Interessenausgleich und Sozialplan an den Planungsakt des Arbeitgebers gebunden sind, hat einen einfachen – vom *ArbG Stuttgart* übersehenen – Grund: Die Mitbestimmung ist in wirtschaftlichen Angelegenheiten – wie in per-

sonellen Angelegenheiten auch, an das Initiativrecht des Arbeitgebers gebunden. Dem Betriebsrat kommt gerade kein Initiativrecht zu. Solange der Unternehmer keine Entscheidung trifft, sondern die Geschehnisse treiben lässt, gar Sachzwänge in Richtung Betriebsänderung geschehen lässt oder durch seine Investitions-, Finanz-, Produkt- oder Preispolitik vorbestimmt, solange ist auch der Betriebsrat auf das Abwarten verwiesen.

Wie haltlos und abseitig die Auffassung des *Gerichts* ist, zeigt die Nichtinvestition: Wenn die Marktdaten ein Absinken der Produktion induzieren, müsste das *ArbG Stuttgart* auch dann eine Einigungsstelle einsetzen, wenn der Unternehmer nicht in ein marktgängiges Nachfolgeprodukt investiert. Hier wird also die Nichtentscheidung des zögernden oder unfähigen Unternehmers zum Gegenstand der Mitbestimmung gemacht.

Dass der Betriebsrat bei solchen, der Betriebsänderung und ihrer Planung vorgelagerten Entscheidungen kein Mitwirkungsrecht hat, zeigt seit der BetrVG-Reform deutlich § 92 a BetrVG: Der Betriebsrat hat durchaus das Recht, Investitionen im Inland vorzuschlagen. Nur: Die Einigungsstelle ist nicht zuständig. Mehr als Erörterung, die Einschaltung eines Vertreters der Bundesagentur für Arbeit und die begründete Ablehnung des betriebsrätlichen Vorschlags ist nicht drin. Gerade dass in Parallele zu § 112 II 1 BetrVG die Bundesagentur mitreden darf (wobei merkwürdigerweise in § 112 II 1 und 3 BetrVG der Vorstand der Agentur und in § 92 a BetrVG nur ein Vertreter genannt ist), hätte einen aufmerksamen Richter hinsichtlich der Einigungsstelle zum Gegenschluss verleiten müssen. Das *ArbG* beim Wort genommen: Interessenausgleich auch bei

- Preisaufschlägen, die einen Absatzrückgang erwarten lassen?
- Investitionen in neue Produkte (Transrapid), an deren Erfolg der Betriebsrat nicht glaubt, weswegen er die Beschäftigten vor dem Kapitalabfluss bewahren will,
- Verlustbringende (internationale) Beteiligungen (Mitsubishi), die am Ende zum inländischen Beschäftigungsabbau führen können,
- der freiwilligen Zusage einer Altersversorgung, von der der Betriebsrat glaubt, das Unternehmen werde sie sich nicht leisten können?
- überteuerten Tarifabschlüssen, die zwangsläufig in eine Arbeitsverdichtung nebst Entlassungen münden?

Wer A sagt muss auch B sagen: Wer mit dem *ArbG* Vorentscheidungen zur Betriebsänderung interessenausgleichspflichtig macht, kann bei anderen Mitbestimmungsrechten nicht anders entscheiden. Praktisch wird das vor allem für die Personalplanung: Nach herrschender Meinung kann der Betriebsrat nach § 92 BetrVG keine Personalplanung erzwingen (sondern nur die Ermittlung des Berufsbedarfs, § 96 I 2 BetrVG). Das *ArbG Stuttgart* muss jetzt auch Vorentscheidungen, die zu zwangsläufigen Konsequenzen in der Personalplanung führen, wenigstens dem Beratungsrecht des Betriebsrats unterstellen. Also: Bei Investitionsentscheidungen nicht nur Interessenausgleich, sondern zugleich auch Planungsberatung. Auch das ist greifbar falsch: Dem Arbeitgeber ist es unbenommen, solche Sachzwänge vorerst zu ignorieren und mit der Per-

1) *ArbG Stuttgart*, Beschl. v. 16. 7. 2004 – 21 BV 175/04, NZA-RR 2004, 537 = NZA 2004, 1062 L (in diesem Heft).

2) BAG (19. 1. 1999), NZA 1999, 949 = EzA § 113 BetrVG 1972 Nr. 28 = AP Nr. 37 zu § 113 BetrVG 1972.

3) Gernelmann/Matthes/Pritting/Müller-Glöge, ArbGG, 4. Aufl. (2002), § 98 Rdnr. 11.

4) Richardi/Annuf, BetrVG, 9. Aufl. (2004), § 111 Rdnr. 145; § 112 Rdnr. 3, 16.

5) v. Hayek, Theorie komplexer Phänomene, 1972, insb. S. 33 ff.; Original: in: Festschr. f. Popper, 1964, S. 332 ff.

6) Richtig Oetker, in: GK-BetrVG, 7. Aufl. (2002), § 111 Rdnr. 149, und Richardi/Annuf (o. Fußn. 4), jeweils m. w. Nachw.

sonalplanung erst verspätet zu reagieren. Auch insoweit liegt das Recht zur ersten Handlung beim Arbeitgeber.

IV. Einigungsstelle – ist doch nicht so schlimm?

Nun mag man einwenden: Für den Arbeitgeber sei es doch nicht so schlimm, wenn er sich auf ein Interessenausgleichsverfahren einlassen müsse. Denn der Interessenausgleich selbst ist nicht erzwingbar, mehr als einen Vorschlag kann die Einigungsstelle nicht machen. Der Beschluss des *ArbG Stuttgart* erwies sich mithin als „Beschlüsse“. Das indessen verkennt zweierlei: Erstens kann der Betriebsrat die Einigungsstelle im Falle einer bloß möglichen Betriebsänderung ebenso für den erzwingbaren Sozialplan einschalten. Das Ergebnis wäre ein fürsorglicher Sozialplan für eine Betriebsänderung, von der man gar nicht weiß, ob sie eintritt. Einen solchen vorsorglichen Sozialplan für noch nicht geplante, aber in groben Umrissen schon abschätzbare Betriebsänderungen lässt das BAG zwar zu – aber eben nur kraft freiwilliger Vereinbarung der Betriebsparteien⁷. Und den vorsorglichen Interessenausgleich – selbst auf freiwilliger Basis – hat das BAG ausdrücklich ausgeschlossen⁸.

Einen Nachteilsausgleich braucht der Unternehmer, der dem *ArbG Stuttgart* nicht Folge leistet, indessen keinesfalls zu fürchten: Denn das Interessenausgleichsverfahren hat nach § 113 III BetrVG solange Zeit, bis der Planungsbeschluss umgesetzt wird⁹. Selbst wenn das *ArbG Stuttgart* also recht hätte.

Der eigentliche Einwand gilt dem Einigungsstellenverfahren selbst: Es belegt die an sich mitwirkungsfreien unternehmerischen Entscheidungen, die der Betriebsänderung vorgelagert sind und einen Sachzwang auslösen können, mit einer Rechtfertigungslast. Der Arbeitgeber muss im Rahmen des Einigungsstellenverfahrens seine Investitions-, Produkt- wie Produktions-, Absatz- und Finanzplanung darlegen und seine Motivation begründen. Das ist ein erheblicher Eingriff in die Unternehmerfreiheit, den das BetrVG nicht deckt. Das ist ein Versuch, eine umfassende wirtschaftliche Mitbestimmung in allen beschäftigungsrelevanten Entscheidungen – und damit letztlich in allen unternehmerischen Entscheidungen einzuführen. Damit werden die Grenzen der wirtschaftlichen Mitbestimmung im BetrVG gesprengt. Richtigerweise bezieht sich auch die Ablehnungsbegründungspflicht des § 92 a BetrVG nicht auf die unternehmerische Erwägung, sondern nur auf die fehlende Beschäftigungswirkung¹⁰.

Zugleich ist zu beachten, dass die Vorverlagerung der Mitbestimmung auch das Informationsrecht des § 111 S. 1 BetrVG vorverlagert: Der Unternehmer müsste den Betriebsrat auch schon über solche Vorentscheidungen informieren – gleich ob es um Investitionen, Festlegungen des Forschungs- und Entwicklungsprogramms oder die Preis- und Produktpolitik geht.

Damit wird zugleich die Rechtssicherheit der Unterrichts-, Beratungs- und Einigungsversuchspflicht aufgegeben: Kein Unternehmer kann mehr wissen, ob seine Vorentscheidungen aus arbeitsrichterlicher Sicht schon einen Mitwirkungsanspruch des Betriebsrats auslösen. Denn der Wirkungszusammenhang ist so hypothetisch und diffus, dass das Mitwirkungsrecht keinen sauberen Tatbestand mehr hat. An die Stelle der konkreten Maßnahme i. S. von § 111 S. 3 Nrn. 1 bis 5 BetrVG tritt die Gefahrenprognose.

Noch schlimmer: Dort wo Arbeitsgerichte das Interessenausgleichsverfahren fälschlich mit einem Unterlassungsanspruch sichern¹¹, bestünde dann auch noch die Gefahr, dass auch die gefährdende Investitionsentscheidung dem Unterlassungsbefehl unterstellt wird.

V. Zusätzlich: deutscher Mitbestimmungsimperialismus

Im entschiedenen Fall maß sich das Gericht sogar eine Entscheidung über Auslandsinvestitionen an, die die dem BetrVG gezogenen territorialen Grenzen ignoriert: Eine Auslandsinvestition wird nicht deshalb zum Inlandsverkehr, weil mittelbar wirtschaftliche Folgen für Inlandsstandorte drohen. Und genau darum geht es dem *ArbG Stuttgart*: Der deutsche Betriebsrat soll im Interessenausgleichsverfahren die deutschen Inlandsarbeitsplätze sichern können – indem Einfluss auf die Investitionsentscheidung genommen wird. Merkwürdig nur, dass im betriebsverfassungsrechtlichen Standortwettbewerb die portugiesischen Arbeitnehmer keine Stimme haben. Deutlicher noch wird das in dem Fall, dass zwei existierende europäische Standorte um eine Investition oder einen Standort werben. Der Konflikt bei Opel zwischen Trollhättan (Schweden) und Rüsselsheim müsste dann auch in der Vorüberlegungsplanung schon zur Einigungsstelle führen.

Ein „Recht auf Arbeit“, verstanden als Recht auf Teilnahme am Arbeitsmarkt Wettbewerb, soll es offenbar nur für Inländer geben. Das ignoriert nicht nur die Niederlassungsfreiheit, die auch das Recht zum Wegzug mit umfasst¹². Negiert wird auch das Recht der EU-Bürger an ihren Standorten mit ihren spezifischen Wettbewerbsvorteilen (vor allem geringere Arbeitskosten) gegen die deutschen Standorte mit ihrer hohen Produktivität anzutreten. Wenn man den Investitions Wettbewerb der Mitbestimmung unterwerfen mag, dann kann es Beteiligungsrechte nur auf europäischer Ebene – über den Europäischen Betriebsrat – geben. Der nationale Betriebsrat kann hierfür nicht zuständig sein.

VI. Schluss

Der Beschluss verlagert die Beteiligungsrechte des Betriebsrats auf die Ebene freier unternehmerischer Gestaltung vor und führt so zu einer unangemessenen Überregulierung. Dem Unternehmer wird die Möglichkeit zur freien ungehinderten Entwicklung und Abwägung verschiedener Handlungsalternativen genommen, wenn er dem Betriebsrat bereits in dem frühen Stadium der Vorüberlegungsphase Auskunft, Beratung und einen Einigungsversuch schuldet. Die Entscheidung schüfe, sollte sie Gefolgschaft finden, erhebliche Unsicherheit bezüglich der Gestaltung und Entwicklung wirtschaftlicher und unternehmenspolitischer Konzepte und erschwerte die Umsetzung unternehmerischer Zielvorgaben erheblich.

Der Beschluss ist ein weiteres Beispiel für grobe Fehlentscheidungen der Arbeitsgerichtsbarkeit. Wer die Qualität der Arbeitsgerichts-Rechtsprechung als Argument für die Beibehaltung der Arbeitsgerichtsbarkeit anführt, hat es angesichts solcher Entscheidungen schwerer. Eine solche Rechtsprechung ist ein Standortrisiko: Mitbestimmung über Investitionsentscheidungen deutscher Unternehmen im Ausland legen die – mitbestimmungsfreie – Verlagerung des Unternehmenssitzes ins Ausland nahe. Selbst zurückhaltende Unternehmer sind angehalten, nicht bloß einzelne

7) BAG (26. 8. 1997), = EzA § 112 BetrVG 1972 Nr. 96 = NZA 1998, 216 = AP Nr. 117 zu § 112 BetrVG 1972.

8) BAG (19. 1. 1999), NZA 1999, 949.

9) BAG (23. 9. 2003), NZA 2004, 440 = EzA § 111 BetrVG 2001 Nr. 1 = ZIP 2004, 627.

10) Rieble, NZA-Sonderheft 2001, S. 48 f.

11) Überblick bei Lipinski/Melms, BB 2002, 2226.

12) Statt aller: Müller-Huschke, in: Schwarze, EU-Kommentar, 2000, Art. 48 EGV Rdrrn. 14 ff. zur Sitzverlegung; Müller-Graff, in: Streinz, EUV/EGV, 2003, Art. 48 EGV Rdrrn. 14 ff. zur Sitzverlegung und Rdrrn. 17 ff. zum Wegzug.

Standorte, sondern diejenige Stelle im Unternehmen oder Konzern, die über Auslandsinvestitionen entscheidet, ins Ausland zu verlegen.

So gesehen wäre es hilfreich, wenn Arbeitsgerichte nicht nur über die Folgen unternehmerischer Entscheidungen, sondern auch über die Folgen der eigenen Judikatur nachdächten. Aber diese Folgenabschätzung (Rechtsethologie) muss sich als Fach erst etablieren.