Volker Rieble

Reformbedarf in der betrieblichen Mitbestimmung



in: Institut der deutschen Wirtschaft Köln (Hg), Perspektiven der Mitbestimmung in Deutschland (2008), S. 127

Betriebsverfassungsreformen hat es mehrfach gegeben. Dabei ist sie nicht besser geworden. Die deutsche Betriebsverfassung beruht in ihrer Grundstruktur auf dem Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) von 1952 – und ist nicht mehr zeitgemäß. Spätere Reformen haben zusätzliche Regelungsschichten um dieses System herumgelegt, aufgrund derer das Gesetz aufgebläht ist. Den Veränderungen von Wirtschafts- und Arbeitsleben haben die seitherigen "Reformen" nicht Rechnung getragen, wie das überwiegend kritische Schrifttum zeigt.¹

Nur eine Wirrung sei vorab geklärt: Vielfach wird die Mitbestimmung als "demokratisch" legitimiert. Das ist im besten Fall eine Begriffsunklarheit, im schlimmsten Fall eine rhetorische Keule. Wer die Mitbestimmung kritisiert, wird in die undemokratische Ecke gedrängt. Demokratie ist die Beteiligung aller (!) Bürger an der staatlichen Willensbildung zur Sicherung des Gemeinwohls. Mitbestimmung ist Teilhabe einer Partikulargruppe (der Arbeitnehmer) an der Willensbildung des Arbeitgebers, allenfalls vergleichbar der "sozialen Selbstverwaltung". Das hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in seiner Entscheidung zum Mitbestimmungsgesetz Schleswig-Holstein klargestellt: Die Belegschaft ist kein demokratisch legitimiertes "Teilvolk", dem über die Mitbestimmung ein Sondereinfluss auf die Funktion der öffentlichen Verwaltung als Staatsgewalt eingeräumt werden könnte, im Gegenteil: Das Demokratieprinzip weist die Mitbestimmung in die Schranken.²

¹ Statt vieler: Picker, 2001, Betriebsverfassung und Arbeitsverfassung, RdA, 257; Reichold, 2001, Auswirkungen der Novelle zum BetrVG auf die Organisation der Betriebsverfassung, NZA, Sonderbeilage zu Heft 24, 32; Konzen, 2001, Der Regierungsentwurf des Betriebsverfassungsreformgesetzes, RdA, 76; Rieble, 2001, Die Betriebsverfassungs-Novelle 2001 in ordnungspolitischer Sicht, ZIP, 133.

² BVerfG vom 24. Mai 1995 – 2 BvF 1/92 – BVerfGE 93, 37 = EzA Art. 28 GG Nr. 1 = DVBl 1995, 1291 = ZTR 1995, 566 = PersV 1995, 553. Eindeutig auch: Böckenförde, 2004, Demokratieprinzip als Verfassungsprinzip, in: Isensee/ Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 3. Auflage, § 24 Rn. 29 ff. Näher zum Teilhabegedanken der Mitbestimmung: Rieble, 2004, Mitbestimmung zwischen Legitimationslast und Modernisierungsdruck, in: Rieble (Hrsg.), Zukunft der Unternehmensmitbestimmung, ZAAR-Schriftenreihe, Band 1, 9 ff., Rn. 20 f.

1 Betriebsratsbezahlung und Kriminalisierungsgefahr

Seit dem Strafurteil gegen Peter Hartz³ und dem laufenden Strafverfahren gegen den ehemaligen VW-Betriebsratsvorsitzenden Volkert weiß jeder um die Gefahren professioneller Betriebsratsbezahlung. Der Blick wird etwas verstellt durch die erotischen Eskapaden im VW-Fall. Tatsächlich aber finden sich in nicht gerade wenigen größeren Unternehmen besondere Bezahlungssysteme, die typischerweise auf die "Augenhöhe" der Funktionäre abstellen. Es wird also gefragt nach der Führungsebene.

Dabei ist im Grundsatz klar: Das Betriebsratsamt ist ein unentgeltliches (!) Ehrenamt, § 37 Abs. 1 BetrVG. Jede Bezahlung für die Betriebsratsarbeit als solche verstößt dagegen und ist eine unzulässige Betriebsratsbegünstigung im Sinne von § 78 Satz 2 BetrVG und nach § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG strafbar. Unzulässig und nach § 134 BGB in Verbindung mit § 78 Satz 2 BetrVG nichtig ist jede (kollektiv-)vertragliche Vergütungsregelung. Das hat im Übrigen selbst das Landgericht Braunschweig übersehen, das nur die Überschreitung der von einer paritätischen Kommission festgesetzten Vergütungssätze geahndet hat.

Wie Betriebsräte zu bezahlen sind, sagt § 37 BetrVG selbst: Grundsätzlich nach dem Entgeltausfallprinzip, also so, als hätten sie in ihrem angestammten Beruf gearbeitet. Bei langjährigen Betriebsratskarrieren ist nach § 37 Abs. 4 BetrVG die hypothetische betriebsübliche berufliche Entwicklung zugrunde zu legen. Um diesen hypothetischen Maßstab handhabbarer zu machen, schreibt das Gesetz vor, dass Arbeitnehmer mit vergleichbarer fachlicher und persönlicher Qualifikation als Vergleichsmaßstab herangezogen werden. In jedem Fall ist es unzulässig, aus dem Amtserfolg eines Gesamtbetriebsratsvorsitzenden auf seine Karriere als Arbeitnehmer zu schließen.

Das war auch schon immer so – nur begünstigt das beschränkte Sanktionssystem des BetrVG eine gewisse Verfilzung. Sanktionen gegen begünstigte Betriebsratsmitglieder und den Arbeitgeber konnten nur von den Beteiligten selbst ergriffen werden – und von den "zur Aufsicht berufenen" im Betrieb vertretenen Gewerkschaften, auf deren Liste die Betriebsräte vielfach gewählt worden sind. Strafanträge nach § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG gibt es mithin kaum. Die Rechtslage hat sich aber inzwischen doppelt verschärft: Im Zuge der Kor-

³ LG Braunschweig vom 2. Februar 2007 – 6 KLs 48/06.

ruptionsbekämpfung ist die steuerliche Abziehbarkeit für Schmier- und Bestechungsgelder in § 4 Abs. 5 Nr. 10 Satz 1 Einkommensteuergesetz (EStG) neu geregelt worden: Rechtswidrige Zuwendungen, die den Tatbestand eines Strafgesetzes erfüllen, dürfen nicht als Betriebsausgabe geltend gemacht werden. Zuwendungen an Betriebsräte, die über das Entgeltausfallprinzip hinausgehen, erfüllen objektiv den Straftatbestand des § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG und sind rechtswidrig. Für das steuerrechtliche Abzugsverbot des § 4 Abs. 5 Nr. 10 Satz 1 EStG kommt es weder auf den subjektiven Tatbestand des § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG an noch auf das Strafantragserfordernis. Das heißt: Arbeitgeber, die Gelder für strafbare Betriebsratsbegünstigungen als Betriebsausgaben steuermindernd in Ansatz bringen, machen den Finanzbehörden über steuerlich erhebliche Tatsachen unrichtige Angaben und sind damit wegen Steuerhinterziehung nach § 370 Abs. 1 Nr. 1 Abgabenordnung (AO) strafbar.⁴ Zudem kommt Untreue nach § 266 Strafgesetzbuch (StGB) in Betracht, wenn angestellte Manager zulasten des Unternehmens Betriebsräte begünstigen - weil der verbotenen Zahlung kein kompensierender Vorteil gegenübersteht: Erstens kann man fragen, inwieweit ein einzelner Betriebsratsvorsitzender das ganze Gremium unternehmensnützig zu steuern vermag. Vor allem aber ist der Betriebsrat von vornherein auch auf das Wohl des Betriebs verpflichtet, § 2 Abs. 1 BetrVG. Ein Organmitglied, das den Betriebsrat schmiert, erkauft sich also ein Wohlwollen, auf das es ohnehin Anspruch hat und das es notfalls über die Einigungsstelle auch durchsetzen kann. Das Strafbarkeitsrisiko wegen Untreue ist seit der "Mannesmann"-Entscheidung des Bundesgerichtshofs⁵ offenkundig; dementsprechend hat das Landgericht Braunschweig Peter Hartz auch wegen Untreue verurteilt. Das Verfolgungsrisiko ist hoch.⁶

Nun mag man das Ehrenamtsprinzip als Prinzip hochhalten.⁷ Wenn aber die Praxis in großen Unternehmen vielfach anders verfährt, ist das zunächst kein Indiz für Kriminalität, sondern für ein entsprechendes Professionalisierungsbedürfnis der Betriebsratsarbeit – auch bei der Bezahlung. In der Tat ist das Ehrenamtsprinzip auf kleine und mittlere Unternehmen zugeschnitten und

⁴ Rieble/Klebeck, 2006, Strafrechtliche Risiken der Betriebsratsarbeit, NZA, 758, 768.

⁵ BGH vom 21. Dezember 2005 – 3 StR 470/04 = NJW 2006, 522 = DB 2006, 323 = JZ 2006, 560.

⁶ Fußnote 3; dazu auch Fischer, 2007, Korruptionsbekämpfung in der Betriebsverfassung, BB, 997.

⁷ So vor allem Fischer, 2007, Das Ehrenamtsprinzip der Betriebsverfassung "post Hartzem" – antiquiert oder Systemerfordernis?, NZA, 484.

auf die "normalen" Betriebsratsmitglieder – und nicht auf herausgehobene Funktionäre mit besonderer Verantwortung. So sind auch in der Kommunalverfassung nur die Bürgermeister kleiner Gemeinden im Ehrenamt tätig; niemand käme auf die Idee, Großstädte wie München von Ehrenamtlichen regieren zu lassen. Professionalität in einer komplexen Wirtschaftswelt ist ein Gebot nicht nur an Aufsichtsratsmitglieder, sondern auch an Betriebsratsmitglieder. Das rechnet zu guter Unternehmensführung (Corporate Governance), ganz unabhängig davon, ob man den Betriebsrat als "Co-Manager" sehen mag. So gesehen ist die zwingende Ausgestaltung der unentgeltlichen Tätigkeit der Betriebsräte eine Behinderung der Professionalisierung und ein Element der allgemeinen Kritik am BetrVG: dass dieses nämlich eine durchnormierte Einheitsbetriebsverfassung für ganz unterschiedliche Unternehmen und Belegschaften vorgibt – mit unzureichenden Differenzierungsmöglichkeiten.

Die richtige Antwort darauf ist keine gesetzliche Regelung professioneller Betriebsratsbezahlung – die ebenso undifferenziert wäre und kleinen Unternehmen eine unangemessene Vorgabe machte. Erforderlich ist eine Öffnungsklausel, die das Ehrenamtsprinzip dispositiv stellt: Die einzige und zentrale Frage geht dahin, wer zur abweichenden Abmachung berufen ist – die Tarifparteien oder die Betriebsparteien. Erstere sind für die Betriebsverfassung schwach legitimiert und womöglich nur in solchen Betrieben bereit, in denen ihre Liste einen entsprechenden Wahlerfolg erzielt hat. Die Betriebsvereinbarung wird vielleicht von den Nutznießern der Vereinbarung selbst gestrickt. Ein Ausweg wäre die Ratifizierung durch die Belegschaft qua Urabstimmung, wie dies § 4 BetrVG punktuell als Legitimationsinstrument bereits vorsieht. Ergänzend sind Abführungspflichten für Betriebsratsmitglieder zu untersagen, weil diese Professionalisierung nicht mehr zur Disposition von Gewerkschaften stehen kann, die so nur einen Ämterkauf (Sidonie) inszenieren.

Die Öffnung birgt freilich die Gefahr, dass Betriebsräte "gekauft" werden – und zwar unter dem Deckmantel der Professionalisierung. Dem ist auf zwei Wegen zu begegnen: Zum einen müssen die Vergütungsregeln veröffentlicht werden – im Geschäftsbericht für die Anleger und im Betrieb für die Beleg-

⁸ Farthmann, 1995, Der gerechte Betriebsratslohn – Funktionswandel in der Betriebsratsarbeit und Entgeltgerechtigkeit, FS Stahlhacke, 115; Franzen, Professionalisierung der Betriebsratsarbeit – Abschied vom Ehrenamt?, Vortrag im Rahmen des 4. ZAAR-Kongresses zu "Unternehmensführung und Mitbestimmung", demnächst ZAAR-Schriftenreihe, Band 10; Rieble, Führungsrolle des Betriebsrats und Corporate Governance, demnächst ZAAR-Schriftenreihe, Band 10.

schaft. Zum anderen muss die Betriebsratskorruption zum allgemeinen Korruptionsdelikt des § 299 StGB gezogen – und damit härter und ohne Strafantragserfordernis verfolgt werden.

2 Bürokratische Komplexität der Betriebsratsorganisation

Die gesetzliche Betriebsverfassung ist ein Bürokratiemonster: Schon der Betrieb als untere Einheit ist gesetzlich nicht klar definiert. Betriebsteile nach § 4 BetrVG und Gemeinschaftsbetriebe erschweren die Findung der "richtigen" Betriebsratsstruktur, die sich an diffusen Merkmalen wie arbeitsorganisatorischer Zusammenhang und Umfang der Leitungsmacht in mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten orientiert. Kompetenzkonflikte zwischen Betriebsrat und Gesamtbetriebsrat sind nicht selten. Hinzu kommt der Wirtschaftsausschuss als Sondergremium auf Unternehmensebene. Daneben bestehen noch der Konzernbetriebsrat sowie der Europäische Betriebsrat (in der SE an seiner Stelle der SE-Betriebsrat).

Arbeitnehmerinteressen werden überdies von Sondergremien wie der Jugend- und Auszubildendenvertretung (gleich dreifach: auf Betriebs-, Unternehmens- und Konzernebene) sowie der Schwerbehindertenvertretung (wiederum auf Betriebs-, Unternehmens- und Konzernebene) wahrgenommen. Hinzu kommen vom Arbeitgeber für Einzelbelange zu bestellende Beauftragte, etwa für die Schwerbehinderten. So kommt es zu einer Hypertrophie der Repräsentanten. Jeder will überall mitreden; jeder braucht einen Erfolg. Das führt zu Dissonanz und zu Zuständigkeitsüberlappungen.

Schließlich erfährt die Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten eine merkwürdige Verdoppelung, mitunter auch Verdreifachung: Ein und dieselbe Angelegenheit muss mit dem Wirtschaftsausschuss, dem Gesamtbetriebsrat und den Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat besprochen werden – mit vielfach denselben Personen, aber in unterschiedlichen Verhandlungssituationen, die ein "Nachkarten" ermöglichen. Erlangen die Arbeitnehmer durch die Kumulation der Rechte aus betrieblicher und Unternehmensmitbestimmung nicht zu viel Macht, gerät die Mitbestimmung nicht zur Über-Mitbestimmung?

⁹ Vgl. Klosterkemper, 2005, Über die Mitbestimmung und die Über-Mitbestimmung, Festschrift für Wissmann, 456 ff.; Instruktive Beispiele bei Schneevoigt, 2005, Die Praxis der Mitbestimmung – Wie wirkt sich die Mitbestimmung auf die Entscheidungsprozesse im Unternehmen aus?, ZfA, 233, 238 f.

Professionell ist dies nicht. Sonderinteressen von bestimmten Belegschaftsgruppen sollen immer auch vom Betriebsrat vertreten werden (etwa § 80 Abs. 1 Nr. 4 und 5 BetrVG). Zudem ist es eine wesentliche Aufgabe des Betriebsrats, Partikularinteressen innerhalb der Belegschaft auszugleichen. Professionell und systemgerecht wäre eine Betriebsverfassung, die

- erstens die Mitbestimmungsrechte für alle Beschäftigten kraft Gesetzes in ein Organ integriert; den Repräsentationsbedürfnissen der Schwerbehinderten kann dadurch Rechnung getragen werden, dass diese ab einer bestimmten Betriebsratsgröße ein Mitglied gesondert wählen; im Übrigen bleibt es den Beschäftigtengruppen überlassen, Listen mit "ihren Kandidaten" zu wählen;
- zweitens nach dem Vorbild der Sprecherausschussverfassung der Belegschaft das Recht einräumt, das zentrale Mitbestimmungsorgan auf der Unternehmensebene einzurichten als Unternehmensbetriebsrat, der frei über die Errichtung von Ausschüssen entscheidet;
- drittens im Zuge einer Vereinbarungslösung für die Unternehmensmitbestimmung nach dem Vorbild der SE auch die Möglichkeit eröffnet, die Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten auf ein Organ zu konzentrieren, sei es der Aufsichtsrat, sei es der Wirtschaftsausschuss oder der Unternehmensbetriebsrat als Konsultationsorgan.

Davon abgesehen, sollte die Öffnungsklausel des § 3 BetrVG jedenfalls vom Tarifvorbehalt befreit werden: Dass jedwede Tarifbindung die Betriebsvereinbarung über die Betriebsratsstruktur sperrt, dafür gibt es keinen Grund. Allenfalls Organisationstarifverträge dürfen solche Sperrwirkung haben. Besser noch ist es, entweder eine Vereinbarungslösung nach dem Vorbild des Europäischen Betriebsrätegesetzes (EBRG) oder des SE-Beteiligungsgesetzes (SEBG) vorzusehen oder die Betriebsratsstruktur durch Urabstimmung der Beschäftigten zu legitimieren.¹⁰

3 Freiheit der Betriebsratslosigkeit

Um einen Betriebsrat in einem Betrieb wählen zu können, müssen nach § 1 BetrVG fünf Arbeitnehmer, von denen drei wählbar sind, das heißt älter als 18 Jahre und mit mindestens sechs Monaten Betriebszugehörigkeit, dem Be-

¹⁰ Zu § 3 BetrVG nF: Buchner, NZA 2001, 633, 635; Konzen, 2001, Der Regierungsentwurf des Betriebsverfassungsreformgesetzes, RdA, 76, 86: "Ganz unglücklich"; sehr kritisch auch Franzen, ZfA 2001, 423, 426.

trieb angehören. Die Entscheidung, ob ein Betriebsrat gewählt wird, können drei Arbeitnehmer des Betriebs treffen – sie können den Wahlvorstand bilden, als Kandidaten antreten und sich selbst wählen. Dies alles gilt ohne Rücksicht auf die Größe des Betriebs. Eine Mehrheitsentscheidung, ob überhaupt ein Betriebsrat gewählt werden soll, ist nicht vonnöten.

Begründet wird dies mit dem Minderheitenschutz – die Mehrheit soll nicht verhindern, dass eine Minderheit ihre Interessen durch einen Betriebsrat vertreten lassen können soll. Verstärkt wird dieses Problem noch dadurch, dass die Initiative zur Betriebsratswahl im Betrieb ohne Betriebsrat nicht "aus dem Betrieb selbst" kommen muss – auch auf Initiative von Gesamt- oder Konzernbetriebsrat nach dem sogenannten Mentorenprinzip, § 17 Abs. 1 BetrVG, kann ein Wahlvorstand eingesetzt werden. Will man in betriebsratslosen Betrieben einen "Anstoß" von außen durch übergeordnete Vertretungsinstitutionen zulassen, dann hätte auch das Recht genügt, eine Wahlversammlung einzuberufen. 12

Nimmt man den Gedanken der "demokratischen" Mitbestimmung im Betrieb ernst, so muss der Belegschaft auch die Freiheit zustehen, keinen Betriebsrat zu wählen, sondern sich bewusst gegen einen Betriebsrat zu entscheiden. Vorzuschlagen ist deshalb die Einführung einer grundsätzlichen Entscheidung der Belegschaft über die Einführung eines Betriebsrats. Entscheidender Sachgrund ist die erhebliche Macht, die der Betriebsrat nicht nur zugunsten der Arbeitnehmer, sondern auch zu ihren Lasten ausüben kann: vom Eingriff in den Arbeitsvertrag durch Kurzarbeit (§ 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG) über die Regelung der individuellen Arbeitszeit bis hin zur Umgestaltung von Vergütungssystemen (§ 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG). Der Betriebsrat hat ein Mandat nicht nur zur Zähmung der Arbeitgebermacht, sondern auch zur paternalistischen Bevormundung der Arbeitnehmer und zur kollektiven Umverteilung, vom Rauchverbot im Betrieb bis hin zur Betriebsbußenordnung. Diese Eingriffsermächtigung in Individualrechte verlangt nach hinreichender Legitimation durch die Belegschaft selbst.

Insofern zeigt sich ein wesentlicher Unterschied zu Repräsentationsorganen staatlicher Körperschaften: Die Wahl des Parlaments oder Gemeinderats kann nicht vom Willen der Mehrheit der Wähler abhängen, weil von der

¹¹ Dazu Franzen, 2001, Die Freiheit der Arbeitnehmer zur Selbstbestimmung nach dem neuen BetrVG, ZfA, 423, 433

¹² Konzen, RdA 2001, 76, 88: "Paternalistische Zwangsbeglückung"; verweisend auf Rieble, ZIP 2001, 133, 135.

Existenz des Organs die Handlungsfähigkeit der Körperschaft abhängt. Der Betrieb ist aber keine Körperschaft, die Belegschaft kein Verband. In betriebsratslosen Betrieben trifft der Arbeitgeber die erforderlichen Entscheidungen mitbestimmungsfrei. Darin liegt ein ganz wesentlicher Unterschied zwischen staatsverfassungsrechtlichem Demokratieprinzip und mitbestimmungsrechtlichem Teilhabegedanken.¹³

Um den Mehrheiten- mit dem Minderheitenschutz in Einklang zu bringen, sollte bei dieser Entscheidung aber ein qualifiziertes Quorum eingeführt werden. Hinter dieser Überlegung steht nicht nur ein Legitimationserfordernis, sondern zugleich der Schutz vor Fremdbestimmung durch Mitbestimmung. Insbesondere wird so verhindert, dass gut organisierte Teilbelegschaften die Arbeitnehmervertretung okkupieren, um gruppenegoistische Ziele auf dem Rücken der "schweigenden Mehrheit" durchzusetzen, die keine derartigen Ziele hat und sich deswegen auch nur schwerlich zur Wahl einer Alternativliste motivieren lässt.

Dass eine solche "Basisdemokratie" in der Betriebsverfassung kein Fremdkörper ist, zeigt § 4 Abs. 2 BetrVG. Auch die Errichtung eines Konzernbetriebsrats hängt zwar nicht von der Entscheidung der Belegschaft, aber immerhin von einem 50-Prozent-Quorum in den Gesamtbetriebsräten ab. Vorbildlich ist das Sprecherausschussgesetz, das den leitenden Angestellten in § 7 Abs. 2 Satz 3 und 4 eine Urabstimmung darüber vorbehält, ob überhaupt ein Sprecherausschuss gewählt werden soll.

Regelungstechnisch sind drei Wege möglich:

- Entweder verlangt man eine gesonderte Urabstimmung über das "Ob" des Betriebsrats; diese kann auch als Wahloption "kein Betriebsrat" auf dem Stimmzettel vermerkt werden,¹⁴ um das Verfahren zu vereinfachen.
- Oder es wird eine Mindestwahlbeteiligung (etwa: ein Drittel oder ein Viertel der Belegschaft, arg. § 23 Abs. 1 BetrVG) vorgegeben, bei deren Unterschreiten die Wahl scheitert. Sie erlaubt es einer qualifizierten Minderheit, die Wahl des Betriebsrats durchzusetzen, verlangt ihr aber auch ein Mindestmaß an Überzeugungskraft gegenüber der Belegschaft ab.

¹³ Für die Unternehmensmitbestimmung Rieble, 2004, Mitbestimmung zwischen Legitimationslast und Modernisierungsdruck, in: Rieble (Hrsg.) Zukunft der Unternehmensmitbestimmung, 10, 13 ff.

¹⁴ Vorbild: § 39 Abs. 1b und 1c der Hessischen Gemeindeordnung und § 46 Abs. 2 des Hessischen Kommunalwahlgesetzes zur Bürgermeisterwahl: Der Hessische Bürger kann mit Nein stimmen; gewählt ist stets nur, wer die Mehrzahl der gültigen Stimmen erreicht.

4 Schwellenwerte

Ein Sonderproblem sind Schwellenwerte im BetrVG.¹⁵ Mal zählt der Betrieb, mal das Unternehmen. Die Einzelwerte sind völlig willkürlich festgesetzt, etwa 20 (§§ 99, 111 BetrVG), 100 (§ 106 BetrVG), 300 (§ 111 Satz 2 BetrVG) oder 500 Arbeitnehmer (§ 95 Abs. 2 BetrVG). Kein Arbeitgeber ist in der Lage, exakt zu beobachten, welche Schwellenwerte er für welche Gesetze gerade überschritten hat. Auch der Betriebsrat weiß dies oft nicht.

Die Schwellenwerte in allen arbeitsrechtlichen Gesetzen müssen aus Gründen der Rechtssicherheit und -klarheit auf wenige Schwellenwerte zurückgeführt werden, sodass die Unternehmen in drei bis fünf Größenklassen eingeteilt sind. Bei der Formulierung der Schwellenwerte ist auf durchgängige Verwendung einer "Ab"-Regelung (bei positiver Formulierung) oder einer "Mit weniger als"-Regelung (beim Ausschluss vom Anwendungsbereich) zu achten. Bezugspunkt sollte stets das Unternehmen sein.

Auszubildende und Leiharbeiter sind bei der Berechnung grundsätzlich nicht zu berücksichtigen, Teilzeitkräfte – auch innerhalb des BetrVG – anteilig in einer dreistufigen Zählweise (0,25/0,5/0,75). Der Berechnung ist die durchschnittliche Anzahl der Arbeitnehmer in den letzten zwölf Monaten zugrunde zu legen – als arithmetisches Mittel von Quartalswerten.

5 Überlast durch Aufgabenbeliebigkeit, Konzentration auf das Kerngeschäft

Der Betriebsrat ist eine "eierlegende Wollmilchsau". Seine Aufgabenbeschreibung in § 80 BetrVG umfasst neben systemfremden allgemeinpolitischen Elementen (Umweltschutz, Volkserziehung gegen den Fremdenhass, Beschäftigungsförderung) eine Vielzahl von "Aufträgen", die es so nicht braucht und die auch innerhalb der Mitbestimmungsrechte keine besondere Rolle spielen. Hier ist Entschlackung und Konzentration auf das Wesentliche erforderlich.

Weiterhin ist eine bloße Aufgabenzuweisung nur Befassungskompetenz, deren Wahrnehmung im Belieben des Betriebsrats steht. Sinnvoller ist es, dem Betriebsrat Optimierungsgebote mitzugeben, die für die Auslegung von Mitbestimmungsrechten maßgebend sind – und sich nur ganz punktuell finden, etwa in § 96 Abs. 2 Satz 2 BetrVG. Dabei muss es zum einen um den vernach-

¹⁵ Junker, 2003, Schwellenwerte in arbeitsrechtlichen Gesetzen, NZA, 1057.

lässigten Familienschutz gehen¹⁶ und zum anderen um die Integration von behinderten Menschen. Je mehr Zielgruppen aufgenommen werden (etwa noch: Ältere, Teilzeitbeschäftigte), desto stärker wird die Zielvorgabe verwässert.

Bei den Mitbestimmungsrechten können einige als überholt und unzeitgemäß oder systemwidrig gestrichen werden. Ich nenne nur:

- § 87 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG Auszahlung des Arbeitsentgelts; erübrigt sich durch Fälligkeitsregelungen und bargeldlose Entgeltzahlung.
- § 87 Abs 1 Nr. 6 BetrVG so weit technische Einrichtungen schon zur Überwachung geeignet sind; es muss auf die konkrete Nutzung ankommen.
- § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG weil der Gesundheitsschutz bei der Berufsgenossenschaft als sachkompetenter Stelle zu konzentrieren ist; dem Betriebsrat sollte ein gegenüber § 89 BetrVG erweitertes Beteiligungsrecht im behördlichen Verfahren der Berufsgenossenschaft zukommen.
- § 99 BetrVG Eingruppierung und Umgruppierung: Hier leistet der Betriebsrat Rechtshilfe in Individualangelegenheiten und steuert den Tarifvollzug. Das ist Sache der Tarifparteien.
- § 102 BetrVG Anhörung bei Kündigungen, weist eine systemwidrige überschießende Tendenz auf. Die Kündigungsunwirksamkeit ist nur angebracht, wenn der Betriebsrat die Information als unzureichend gerügt hat.

Darüber hinaus sollte eine BetrVG-Reform den Betriebsparteien einvernehmlich und umfassend erlauben, den Vollzug von auch nur programmartigen Betriebsvereinbarungen in mitbestimmten Angelegenheiten dem Arbeitgeber zu überlassen – ohne dass darin (wie nach derzeitiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts) ein unzulässiger Verzicht auf Mitbestimmungsrechte zu sehen ist. Man darf den Betriebsparteien mehr zutrauen. Notwendiges Korrektiv solcher Regelungen muss ein unabdingbares Kündigungsrecht des Betriebsrats sein – mit dem dieser etwaigen Missständen begegnen kann.

6 Bürokratieaufwand (Zeit und Kosten)

6.1 Größe der Betriebsräte

Konzentriert man die Betriebsverfassung auf das Kerngeschäft, so lassen sich Gremien verkleinern. Das entspricht einem Professionalisierungsbedürfnis.

¹⁶ Dazu Rieble, Familienschutzdimension des Arbeitsrechts – ein Verteilungsproblem, demnächst ZAAR-Schriftenreihe, Band 9.

Effektiver Ansatzpunkt dafür ist einmal die nur anteilige Zählung von Teilzeitbeschäftigten. Daneben kann durch eine Öffnungsklausel im Zusammenhang mit einer professionellen Bezahlung von Betriebsratsmitgliedern auch die Betriebsratsgröße minimiert und die Zahl der Freistellungen gesenkt werden. Die Belegschaft wird nicht durch Großgremien gut vertreten, sondern durch effektive Mitbestimmungsarbeit.

6.2 Amtszeitverlängerung auf fünf Jahre

Der Betriebsrat kann effektiver arbeiten, wenn kein Wahlkampf herrscht. Das ist nicht anders als in der Politik. Zudem sind eingespielte Teams effektiver als "eingewechselte" Betriebsratsmitglieder. Deswegen sollte die Legislaturperiode auf fünf Jahre verlängert werden. Das spart Wahlkosten.

6.3 Einigungsstellenverfahren

Wie teuer die Betriebsverfassung ist, hat Horst-Udo Niedenhoff dankenswerterweise über viele Jahre ermittelt.¹⁷ Ansatzpunkte bieten sich vor allem in einer Entbürokratisierung der Mitbestimmungsverfahren. Diese müssen schneller und kostengünstiger ablaufen. Das betrifft vor allem die Konfliktlösung. Die Kosten für Einigungsstellenverfahren haben sich seit 1997 verdreifacht.¹⁸

Die Einigungsstelle ist in die Arbeitsgerichte zu integrieren: Der Geschäftsverteilungsplan muss einen Vorsitzenden benennen, der dann selbst die Zahl der erforderlichen Beisitzer festlegt. So kann das Errichtungsverfahren des § 98 Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG) gespart werden. Zudem sind für das Verfahren feststehende Gebühren anzusetzen. Unbenommen bleibt das Recht der Parteien, sich gemeinsam auf eine externe Einigungsstelle zu verständigen.

Die Konfliktlösung kann weiter vom typischen Spiel auf Zeit befreit werden, indem dem Vorsitzenden aufgegeben wird, eine vorläufige Regelung zu treffen, wenn das Mitbestimmungsverfahren mehr als drei Monate dauert oder sonst Eilbedürfnis herrscht. Für das Interessenausgleichsverfahren ist wieder eine Befristung einzuführen – oder jedenfalls nach dem Vorbild der Insolvenzordnung dem Einigungsstellenvorsitzenden die Feststellung zuzusprechen, dass das Verfahren ausgereizt, eine Einigung hinreichend versucht worden ist!

¹⁷ Niedenhoff, 2004, Die direkten Kosten der Anwendung des Betriebsverfassungsgesetzes, IW-Analysen, Nr. 7.

¹⁸ Niedenhoff, 2004, Partnerschaft mit dem Betriebsrat – nicht zum Nulltarif, AuA, 11/24, 25, 27; Niedenhof, 2004, Die direkten Kosten der Anwendung des Betriebsverfassungsgesetzes, IW-Analysen, Nr. 7, 37 ff.

6.4 Abschied von der Wirksamkeitsvoraussetzung

Bislang schließlich wird die Betriebsverfassung von der Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung beherrscht: Das Bundesarbeitsgericht (BAG) hält individualrechtliche Maßnahmen des Arbeitgebers für unwirksam, wenn die erforderliche Mitbestimmung fehlt.¹⁹ Dafür fehlt nicht nur der Anhalt im Gesetz; das BetrVG sanktioniert Mitbestimmungsverstöße nur ausnahmsweise mit der Unwirksamkeit individualrechtlicher Akte. Der maßgebende Grund für diese Konstruktion ist entfallen: Der Betriebsrat leidet seit der "Erfindung" des allgemeinen betriebsverfassungsrechtlichen Unterlassungsanspruchs nicht mehr unter einem Rechtsschutzdefizit. Die individualrechtliche Unwirksamkeit beruft letztlich den einzelnen Arbeitnehmer zur Aufsicht darüber, ob Arbeitgeber und Betriebsrat ihren Aufgaben nachgekommen sind. Das ist systemwidrig. Die Trennung der Rechtskreise wird ignoriert. Je komplexer Verfahren sind, desto fehleranfälliger sind sie auch. Nicht nur der Arbeitgeber, auch der Betriebsrat macht Fehler bei der Entscheidungsfindung - etwa durch eine fehlerhafte Beschlussfassung. Solche Fehler auf Betriebsratsseite dürfen dem Arbeitgeber nicht zum Nachteil gereichen. Dies sollte im BetrVG ausdrücklich verankert werden. Das ist für die Anhörung nach § 102 Abs. 1 BetrVG bereits Rechtsprechung des 2. Senats, ²⁰ gilt aber nicht für Mitbestimmungsrechte, bei denen der Arbeitgeber etwa das Risiko fehlerhafter Ladungen zu Betriebsratssitzungen und anderer Beschlussfehler trägt.²¹ Mit der Aufgabe der Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung hat sich dieses Problem erübrigt.

7 Betriebsverfassung und Rechtstreue (Compliance)

Je mehr und je stärker wirtschaftliche Entscheidungen in Unternehmen von Betriebsräten mitgeprägt und verantwortet werden, desto stärker wird die betriebliche Mitbestimmung ein Aspekt der "guten Unternehmensführung" – Corporate Governance. Das betrifft verschiedene Ebenen:

• Erstens muss die Frage gestellt werden, ob der Betriebsrat als "Betriebspolizist" allgemein zur Rechtsaufsicht über den Arbeitgeber berufen ist. Dieses

¹⁹ Seit BAG vom 7. September 1956 – 1 AZR 646/54 – AP Nr. 2 zu § 56 BetrVG 1952; für die heute herrschende Meinung statt aller GK-BetrVG/Wiese § 87 Rn. 98 ff.

²⁰ BAG vom 16. Januar 2003 – 2 AZR 707/01 – EzA § 102 BetrVG 2001 Nr. 2 = AP Nr. 129 zu § 102 BetrVG 1972 = NZA 2003, 927; BAG vom 24. Juni 2004 – 2 AZR 461/03 – EzA § 102 BetrVG 2001 Nr. 9 = NZA 2004, 1330 = AP Nr. 22 zu § 620 BGB Kündigungsschutz.

²¹ Richardi/Thüsing, § 33 Rn. 2 f. mit weiteren Nennungen.

Verständnis deutet sich in der Entscheidung zur Einstellungsmitbestimmung bei den "1-Euro-Jobbern" an.²²

- Zweitens muss Rechtsverletzungen des Betriebsrats effektiv begegnet werden können. Derzeit bleibt der Rechtsbruch ohne Folgen, weil die Sanktion des § 23 Abs. 1 BetrVG nicht greift. Der Arbeitgeber würde für einen Antrag abgestraft; der Gang durch die Instanzen führt zu prozessualer Überholung bei der nächsten Betriebsratswahl. Dementsprechend ist jedenfalls das Antragsrecht auf den Arbeitgeberverband zu erstrecken (in spiegelbildlicher Parallele zum gewerkschaftlichen Antragsrecht), zudem muss das Ruhen des Betriebsratsamts im Wege vorläufigen Rechtsschutzes angeordnet werden können. Auch muss die Entfernung aus dem Betriebsratsamt zu einer Wiederwahlsperre für bestimmte Zeit führen. Für besonders schwere Verstöße des Betriebsrats etwa der Verstoß gegen das Arbeitskampfverbot des § 74 Abs. 2 BetrVG ist ein Straftatbestand zu erwägen.
- Drittens muss die Rechtstreue des Arbeitgebers gegenüber Kernvorschriften des BetrVG gesichert werden. Derzeit ist jeder Rechtsverstoß eine strafbare Behinderung der Betriebsratsarbeit im Sinne von § 119 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG. Sinnvoller ist es, eine gewisse Erheblichkeitsschwelle durch konkrete Tatbestände und ein Intensitätskriterium ("beharrlich", grob wie in § 23 Abs. 3 BetrVG) zu definieren dafür aber das Strafantragserfordernis entfallen zu lassen.

8 Betriebsverfassung und Corporate Governance

Corporate Governance stellt die Frage nach guter Unternehmensführung, vor allem mit Blick auf die Bewältigung von Interessenkonflikten.

Compliance ist ein Thema, das auch die Betriebsverfassung betrifft – sobald der Betriebsrat im Zuge der Beteiligung in wirtschaftlichen Angelegenheiten nicht nur arbeitsorganisatorische Aspekte mitbestimmt, sondern auf die Unternehmensführung selbst Einfluss nimmt. Gute Unternehmensführung muss deshalb Koppelungsdruck unterbinden; dem Betriebsrat darf der Rechtsbruch, insbesondere der Arbeitskampf als Interessenvertretungsinstrument nicht offenstehen.²³ Das ist zu verhindern.

²² BAG vom 2. Oktober 2007 – 1 ABR 60/06 – Pressemitteilung Nr. 70/07.

²³ Dazu Rieble/Klumpp/Gistel, 2006, Rechtsmissbrauch in der Betriebsverfassung, ZAAR, Beiträge zum Arbeitsrecht 1.

Demgegenüber müssen Betriebsratsmitglieder die ihnen anvertrauten Interessen frei von Fremdeinfluss wahrnehmen. Die Frage nach der institutionell guten Willensbildung betrifft auch die Willensbildung des Betriebsrats im Belegschaftsinteresse. Jede Verengung des Blicks nur auf das Unternehmen ist sachwidrig. Der Unabhängigkeitsschutz der Betriebsräte muss nicht neu erfunden werden. Das geltende Recht achtet bereits sehr auf die Unabhängigkeit vom Arbeitgeber, nur der Korruptionsschutz ist unzureichend. Stark nachzudenken ist über die Unabhängigkeit der Amtsführung gegenüber Dritten, insbesondere den Interessen der Gewerkschaft. Der Betriebsrat ist nicht deren tarifpolitisches Vollzugsorgan und hat auch keine organisationspolitische Funktion.²⁴

9 Ausblick

Große Reformen sind in dem hier diskutierten Zusammenhang nicht zu erwarten. Eine erweiterte Öffnung des BetrVG gegenüber organisatorischen und materiellen Änderungen ist allerdings dringend geboten.

²⁴ Eingehend Rieble, Führungsrolle des Betriebsrats und Corporate Governance, demnächst ZAAR-Schriftenreihe, Band 10.