

# Die Ordnung der Wirtschaft



Berlin 1920: Demonstration vor der Reichstag anlässlich der Beratung über das Betriebsverfassungsgesetz  
Foto: CSZ Photo

tel ermöglicht werden, wenn hieraus der Betriebsrat und dem Gremium keine Nachteile drohen. Auf Betriebsratsseite besteht oft genauso Bedarf an einer schlichten, effektiven und im Übrigen auch kostengünstigen Sitzungsform wie beim Arbeitnehmersprecherrat. Insbesondere im Gesamt- oder Konzernbetriebsrat würden Konferenzen per Videobetrieb zeitintensivste Anreize oder Übermachungen vermeiden.

Der Gesetzgeber sollte klarstellen: Videokonferenzen sind grundsätzlich zulässig, und ein Verstoß gegen den Öffentlichkeitsausschluss wird regelmäßig erst anzunehmen sein, wenn konkrete Anzeichen für eine missbräuchliche Verwendung des Videokonferenzformats bestehen. Auch die „virtuelle“ Betriebsversammlung unter Verwendung einer Videokonferenzschaltung scheidet nicht am Öffentlichkeitsausschluss. Bei Nutzung des Videokonferenzformats kann zwar die Gefahr einer Zugangsverschaffung durch unberechtigte Personen nicht restlos ausgeräumt werden. Das ist jedoch auch bei der konventionellen Betriebsratsitzung „am gemeinsamen Tisch“ nicht anders.

### Legitime Anliegen der Arbeitgeber

Ein mutiger Gesetzgeber wird weiterdenken. Es geht um Anpassungen, die das Gleichgewicht zwischen Unternehmen und Betriebsrat nicht verschieben, sondern zu einem zeitgemäßen, der veränderten Arbeitswirklichkeit angepassten, besseren Regelungsrahmen führen. Ganz generell ist zu prüfen: Gesetzliche Regelungen können verstärkt zur Disposition der Betriebsparteien gestellt werden, dann dort, wo der Konsens zwischen Arbeitgeber und unabhängiger Arbeitnehmervertretung gefunden wurde, besteht die Vermutung der Angemessenheit, die die gesetzliche, weit weniger betriebspezifische Regelung ebenfalls erscheinen lässt. Das gilt insbesondere auch für die vom Europäischen Gerichtshof angestoßene Debatte um die Aufzeichnung von Arbeitszeiten. Der Gesetzgeber ist in der Vergangenheit diesen Weg etwa bei dem Arbeitszeitgesetz gegangen und er kann ihn fortsetzen hin zu anderen Regelungen: Vertretensarbeitszeiten sollte weiterhin möglich bleiben, aber eben abgestützt durch eine Vereinbarung mit der Arbeitnehmervertretung.

Ein Fortschritt könnte auch darin liegen, dass Rechtsunklarheiten, die sich durch die Gesetzgebung ungeklärt in den vergangenen Jahren entwickelt haben, zukünftig vermieden würden. Zuweisen spricht das Gesetz auch nach 100 Jahren dunkel wie der Mund der Pythia. So ist

die einzelnen Betriebsräte im Hinblick auf ihre Zuständigkeit strikt voneinander abzugrenzen? Der Betriebsrat soll – dem Sinn und Zweck des Gesetzes entsprechend – dort und dann tätig werden, wo er am sachlichsten ist. Der Gesetzgeber könne hier Klarheit schaffen. Und: Was ist ein Betrieb? Das Gesetz gibt schon jetzt Tarifvertragsparteien und Betriebsparteien das Recht zur Vereinbarung über diese faktisch oft schwierige Frage. Hier könnten größere Freiräume vor allem für die Betriebspartner geschaffen werden: Sie sollen sagen können, für welchen Bereich wahlrecht Gremium zuständig sein

Gregor Thüsing

# Mitbestimmung: Mut zur Reform

**F**est auf den Tag genau 100 Jahre ist es nun her, dass das Betriebsverfassungsgesetz am 4. Februar 1920 in Kraft trat. Der Gesetzgeber erfüllte damit das Versprechen des Artikels 165 der Weimarer Reichsverfassung: „Die Arbeiter und Angestellten erhalten zur Wahrnehmung ihrer sozialen und wirtschaftlichen Interessen gesetzliche Vertretungen in Betriebs- und Unternehmensorganen.“ Das neue Recht kam nicht

etwa die Frage der Betriebsvergrößerung oder der Haftung des Betriebsrats eine grobe Unkenntnis juristischer Begriffe. Hier klare Vorgaben zu machen wäre leicht möglich. Das Betriebsratsamt ist ein Ehrenamt und ebenso wie für andere Ehrenämter sollte es eine Haftungsdelimitierung geben, will man nicht die Funktion oder die Arbeit des Betriebsrats unter das Dummloschwart unangemessener finanzieller Verantwortung stellen. Eine Freistellung von jeder Haftung aber – auch dies wird gefordert – wäre systemwidrig. Auch fordert die Gewerkschaftseite nun anlässlich des Jubiläums etwa eine bessere Verzahnung von gewerkschaftlichem Wirken und Betriebsratsarbeit. Auch derjenige, der sich einer neutralen Sicht der Dinge bemächtigt, wird sich fragen müssen: Warum nicht? Aber auch die Alkoholproblematik hat Legitimation. So ist die Frage der Ethik- oder Notfallkompetenz, wenn umginges und schließlich Handeln erforderlich ist, der Betriebsrat aber zu einer schnellen Entscheidung nicht in der Lage ist, durch das Gesetz nicht beantwortet. Allein die Rechenschaftspflicht mag zuweisen in Schärfe an den Betriebsrat, die durch den letzten Satz des Gesetzes verankert werden können. Sinnvoll ist auch eine Bestimmung über die Grenzen der Mitbestimmung bei der Kündigung. Wenn die Anhörung des Betriebsrats ungewollt fehlerhaft war, aber das Gremium ohnehin verhandelt hat – so die Kündigung allerdings – so ist die Anhörung nicht zu beanstanden. Hier wäre ein Widerspruch zum Zweck der Anhörung zu klären. Hier könnte Rechtsprechung korrigiert werden, die sich losgelöst vom Wortlaut des Gesetzes entwickelt hat.

Der Fächer möglicher Ansätze ist damit aufgeschlagen. Wohin geht es mit der Mitbestimmung? „Mehr, mehr“, rief der kleine Häwelmann. Aber nicht immer mehr, sondern immer besser muss das Echo des Gesetzgebers sein. Generell gilt: Jede Norm ist darauf hin zu überprüfen, ob die Einschränkung der Unternehmensfreiheit durch ein hinreichendes Mehr an Arbeitnehmerschutz aufgewogen wird und ob sie ihr Ziel bestmöglich erreicht oder ob modifizierte Neufassungen nicht möglich sind.

Recht lebt von gesellschaftlicher Akzeptanz. Das Recht der betrieblichen Mitbestimmung kann nur dann ein Standortvorteil sein, wenn es diese Ziele angemessen im Blick behält. Keine Anpassung aber vorzunehmen, weil der Konflikt so schwierig ist, ist müßlos. Die sich verbleibende Politik, die an der Neuregelung beteiligt sind, doch den gleichen Zielen verpflichtet fühlen. Ziele, die schon bei Inkrafttreten des neuen Gesetzes durch die Politik formuliert wurden: „Das Gesetz soll dazu beitragen und wird dazu beitragen, dass es weiter wird. Das Ziel der Arbeit soll das Gemeinwohl sein.“

Das Ziel der Arbeit soll das Gemeinwohl sein. Versprachen Reichsbetriebsrätern, dass die Diskussion aufzubrechen wird. Sollen Betriebsrat und Arbeitgeber auf Augenhöhe agieren, muss Ersteren die Nutzung digitaler Kommunikationsmittel

den, dass es nicht auf eine Intervention des Arbeitgebers ankommt, sondern sich die objektive Eignung für ein Mitbestimmungsrecht ausreicht. Das, worauf die Entscheidung beruht, ist die Angelegenheit, die nicht mehr als eine Mitbestimmungspflichtig ist. Ebenfalls fordrbar (DGB) aus Anlass des Jubiläums ausdrücklich in das Gesetz aufzunehmen. Doch ist dies der falsche Weg. Denn wenn man jede Einführung eines neuen Systems der Mitverantwortung des Betriebs raten unterwerfen wollte, dann hätte das Unternehmen die Möglichkeit, sich dem zu widersetzen. Und das gälte aufgrund der schieren Masse oftmals auch dort, wo es gar nicht um eine destruktive Anwendung des Betriebsvertragsrechts ginge. Das wäre unsozial. Und es wäre unangebracht, wenn der Arbeitgeber mit der neuen IT-Anwendung vieles will, aber nicht die Arbeitnehmer kontrollieren. Die Anpassung durch die Rechtsprechung bedarf also der Anpassung des Gesetzesgebers. Ziel führend könnte es sein, zwar in der Tat jegliche IT-Anwendung der Mitbestimmung zu unterwerfen, aber dann den Betriebsrat außen vor zu halten, wenn der Arbeitgeber bindend erklärt, dass er die Software eben nicht zu den Arbeitnehmerüberwachung einsetzen wird und daraus gewonnene Erkenntnisse nicht zur Leistungskontrolle nutzen werden. Dem Arbeitnehmerschutz ist damit Rechnung getragen und ebenso dem Interessen des Arbeitgebers an funktionierenden IT-Strukturen, die möglichst schnell implementiert werden können.

### Wen repräsentiert der Betriebsrat?

Auch in anderer Hinsicht zwingt die Digitalisierung zum Überdenken bisheriger Strukturen. Stichwort: Wer wird durch den Betriebsrat repräsentiert? Schwierigkeiten zeigen sich, wenn der Arbeitnehmerschutz – nicht mehr allein bei einem Arbeitgeber, sondern für eine Vielzahl von Arbeitgebern tätig wird und damit eine eindeutige Zuordnung nicht mehr möglich ist. Besonders diskutiert wird dieses Phänomen bei Matrix-Strukturen im Rahmen von Drittpersonaleinsatz. Hier gibt es mehrere möglicherweise für den Arbeitnehmer zuzurechnende Betriebsräte, je nachdem in und für welchen Betrieb der Arbeitnehmer gerade tätig ist. Doch kann ein solches Konglomerat gewollt sein. Ist nicht der Gesetzgeber gefordert,

den, dass es nicht auf eine Intervention des Arbeitgebers ankommt, sondern sich die objektive Eignung für ein Mitbestimmungsrecht ausreicht. Das, worauf die Entscheidung beruht, ist die Angelegenheit, die nicht mehr als eine Mitbestimmungspflichtig ist. Ebenfalls fordrbar (DGB) aus Anlass des Jubiläums ausdrücklich in das Gesetz aufzunehmen. Doch ist dies der falsche Weg. Denn wenn man jede Einführung eines neuen Systems der Mitverantwortung des Betriebs raten unterwerfen wollte, dann hätte das Unternehmen die Möglichkeit, sich dem zu widersetzen. Und das gälte aufgrund der schieren Masse oftmals auch dort, wo es gar nicht um eine destruktive Anwendung des Betriebsvertragsrechts ginge. Das wäre unsozial. Und es wäre unangebracht, wenn der Arbeitgeber mit der neuen IT-Anwendung vieles will, aber nicht die Arbeitnehmer kontrollieren. Die Anpassung durch die Rechtsprechung bedarf also der Anpassung des Gesetzesgebers. Ziel führend könnte es sein, zwar in der Tat jegliche IT-Anwendung der Mitbestimmung zu unterwerfen, aber dann den Betriebsrat außen vor zu halten, wenn der Arbeitgeber bindend erklärt, dass er die Software eben nicht zu den Arbeitnehmerüberwachung einsetzen wird und daraus gewonnene Erkenntnisse nicht zur Leistungskontrolle nutzen werden. Dem Arbeitnehmerschutz ist damit Rechnung getragen und ebenso dem Interessen des Arbeitgebers an funktionierenden IT-Strukturen, die möglichst schnell implementiert werden können.

Blutig wurde vor 100 Jahren das Recht erkämpft, Betriebsräte zu gründen. Umstritten ist das Gesetz bis heute. Zukunft hat es, wenn es an die moderne Arbeitswirklichkeit angepasst wird.

Das ist ein Wert unabhängig von den Interessen des Unternehmens. Externe Effekte werden also internalisiert, ein Interessenskonflikt durch den Arbeitgeber wird vorgebeugt, der sich in freier Verhandlung eben nicht notwendig ergäbe. Wer sich zu diesen Zielen bekennet, aber kann auf das Gesetz nicht verzichten, aber auch er wird prüfen müssen, ob jede Regelung in Absatzrecht gesunder Zellen heute noch geeignet ist, den Herausforderungen effektiven Arbeitnehmerschutzes zu begegnen. Als das Gesetz geschaffen wurde, gab es die Fabrik von heute noch nicht, der Dienstleistungssektor war ein anderer, als es 1952 reformiert wurde, gab es noch nicht den Computer, und auch 2001 war die Digitalisierung weit weniger fortgeschritten, als sie es heute ist. Ein Gesetz, das sich durch die Starrheit seiner Regelungen den Zeiten entfernend, ist kein gutes Gesetz. Die Regierungsparteien benehmen sich in ihrem Koalitionsvertrag zur Bedeutung der Betriebsverfassung und wollen zum einen das veränderte Wahlverfahren kleinerer Betriebe ausweiten, zum anderen die Mitbestimmung im Feld der Weiterbildung stärken. Reicht das?

Bausteine der Betriebsverfassung gibt es genug. Eine Aktualisierung auch der Betriebsverfassung tut not, damit sie zu den Zwecken der Betriebsförderung dienlich sein kann, denn das ist das Ziel des Gesetzes. Schon bei der Vorstellung des Gesetzes im Reichstag wies der Reichsarbeitsminister auf die „Drohung mit Auswanderung“ seitens der Arbeitgeber hin. Die Globalisierung ist heute eine ungleich andere und die Gefahr übermäßiger Regulierung einer nationalen Volkswirtschaft ungleich virulenter.

### Der Autor



Gregor Thüsing (48) hält den Lehrstuhl für Arbeitsrecht an der Universität Bonn. Der in Köln und Harvard ausgebildete Jurist, der auch als Rechtsanwalt in New York zugelassen ist, hat sich einen Namen gemacht als kundiger und kritischer Beobachter der Gesetzgebung auf seinem Gebiet. Schwachstellen erkennt er offener als andere. Wenn er sich äußert, ist ihm Aufmerksamkeit in Berlin sicher.

ohne Vorbereitung, gab es doch schon Arbeitsnehmervertretungen aufgrund Vereinbarungen mit einzelnen Unternehmen und ihren Verbänden. Trotz dieser Vorläufer war das neue Gesetz eine heftig umstrittene Neuerung.

Dabei entsprach es Forderungen, die nicht nur von Seiten der Sozialdemokratie und der Sozialisten erhoben wurden, sondern die auch mächtige Fürsprecher in Berlin und der katholischen Soziallehre hatten. Freilich gab es nicht wenige Gegner. Die Parlamentsdebatte war begleitet von blutigen Auseinandersetzungen. 42 Demonstrationen starben im Kugeelhagel der Polizei, mehr als 100 wurden verletzt. Reichspräsident Friedrich Ebert musste den Ausnahmezustand verschärfen. Die gesellschaftlichen und ideologischen Spannungen der noch jungen Republik traten offen zutage. „Voraussetzung für die Gemeincharakterbeit ist die volle Gleichberechtigung der Arbeitnehmer auf wirtschaftlichem und sozialem Gebiet“, stellte Reichsarbeitsminister Alexander Schicks das Gesetz im Reichstag vor. Der Abgeordnete Gustav Schneider ergänzte für die Deutschen Demokraten, das neue Arbeitsrecht mache aus einem Machverhältnis ein Rechtsverhältnis. Hehre Worte, doch trafen sie damals die Meinung von vielen.

Der Kompromiss war gefunden. In der Folgezeit wurde das Gesetz dann nur wenig verändert, bis es 1934 in brauner Diktatur durch das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit abgelöst wurde, das die Betriebsgemeinschaft nach dem Führerprinzip ordnete. Betriebsräte gab es nicht mehr. Wirksam wieder eingesetzt wurden die alten Strukturen dann im Betriebsverfassungsgesetz von 1952, das dreißig Jahre später eine grundlegende Reform erfuhr und dann erst im Jahr 2001 noch einmal deutlich reformiert wurde.

Damals war heute gilt: In jedem Betrieb mit mehr als fünf Arbeitnehmern kann ein Betriebsrat auf Initiative der Belegschaft oder einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft errichtet werden. Heute gibt es nach vorsichtigen Schätzungen Betriebsräte in rund 28.000 Betrieben. Die Organisationsrate ist im Sektor Bergbau, Energie und Wasserversorgung wohl am höchsten (mehr als 85 Prozent zumindest; noch vor zehn Jahren) im Baugewerbe am niedrigsten (mehr als 15 Prozent). Im internationalen Vergleich bleibt dies eine deutsche Besonderheit. Vergleichbare Strukturen kennen nur Österreich, Luxemburg und mit Abstrichen auch die Niederlande.

Die betriebliche Mitbestimmung ist also fest verankert in der betrieblichen Wirklichkeit und der sie konstituierenden Gesetzgebung. Dennoch ist auch nach 100 Jahren die Kritik am Gesetz nicht verstummen. Die Pflicht, den Konsens mit den Betriebspartnern zu suchen, führt nicht nur dazu, dass Entscheidungen des Arbeitgebers heftiger legitimiert werden können, sondern gibt dem Betriebsrat in unternehmenswichtigen Fragen auch eine Sperrstel-