

Unternehmensführung und betriebliche Mitbestimmung

ZAAR Schriftenreihe

Herausgegeben von Volker Rieble und Abbo Junker

Band 10

Unternehmensführung und betriebliche Mitbestimmung

4. ZAAR-Kongreß

ZAAR Verlag München 2008

Bibliographische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation
in der Deutschen Nationalbibliographie;
detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über
<http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2008 Zentrum für Arbeitsbeziehungen und Arbeitsrecht
Infanteriestraße 8 | 80797 München
www.zaar.uni-muenchen.de | info@kaar.uni-muenchen.de

Druck: Lipp GmbH Graphische Betriebe
Gedruckt auf säurefreiem und chlorfrei gebleichtem Papier

Printed in Germany

ISSN 1863-0847
ISBN 978-3-939671-02-2

Vorwort

Die Betriebsverfassung kommt auch nach der „Reform“ 2001 nicht zur Ruhe. Die Diskussion um die Unternehmensmitbestimmung – insbesondere mit Blick auf Corporate Governance – strahlt in die Betriebsverfassung hinein: Kann, darf und soll der Betriebsrat „Co-Manager“ sein?

Nimmt der Betriebsrat in der Praxis nicht längst Management- und Führungsaufgaben wahr? Und wie wirkt der Führungsanspruch des Betriebsrats im Verhältnis zum Arbeitgeber einerseits und zur Belegschaft andererseits? Wie sind Rollenkonflikte aufzulösen?

Diese Fragen sind nicht nur akademisch interessant: Wenn sich eine betriebliche Wirklichkeit am Gesetz vorbei entwickelt, droht den Akteuren rechtlicher Nachteil: So kann die in Großunternehmen vielfach anzutreffende Vergütung herausragender Betriebsratsmitglieder eine vom Ehrenamtprinzip nicht gedeckte Begünstigung sein – und zur Überraschung der Betroffenen als Straftat auch über das BetrVG hinaus (Steuerhinterziehung, Untreue) verfolgt werden. So droht bei Überschreiten des Aufgabenkreises womöglich persönliche Haftung der Betriebsratsmitglieder. Dementsprechend ist es ein Gebot der Systemgerechtigkeit, das Betriebsverfassungsrecht der gelebten Betriebsverfassung entweder anzupassen oder aber Fehlentwicklungen zu unterbinden.

Dieser Frage ging der 4. ZAAR-Kongreß 2007 am 11. Mai nach, den wir in diesem Band dokumentieren. Wir danken den Referenten und dem Publikum, das sich rege beteiligt hat.

München, November 2007

Professor Dr. Volker Rieble

Professor Dr. Abbo Junker

Inhaltsübersicht

Seite

Vorwort	5
Inhaltsübersicht	7

§ 1 Führungsrolle des Betriebsrats und Corporate Governance

A. Referat Volker Rieble	10
I. Das Problem	10
II. Grundsätzliche Kompatibilität von Arbeitnehmer-Partizipation und Unternehmensführung	16
III. Wachsender Betriebsratseinfluß auf die Unternehmensführung	18
IV. Folgerungen für die betriebliche Mitbestimmung	23
V. Fazit	34
B. Diskussion	36

§ 2 Professionalisierung der Betriebsratsarbeit – Abschied vom Ehrenamt?

A. Referat Martin Franzen	48
I. Einleitung	48
II. Gesetzliche Ausgangslage	49
III. Bewertung der Rechtsentwicklung: Plädoyer für die Dispositivität von §§ 37 – 41 BetrVG	53
IV. Rechtliche Ausgestaltung von Regelungen zur Professionalisierung der Betriebsratsarbeit auf Unternehmensebene	57
V. Fazit	64
B. Diskussion	66

§ 3 Betriebsräte als Sozialpartner

A. Referat Rudolf Kast	78
I. Umstrukturierung mit weitreichenden Folgen	78
II. Beteiligungsrechte des Betriebsrats	78
III. Mitsprache bei der beruflichen Qualifizierung	79
IV. Ausweitung des Tarifvertrags auf BA-Studenten	80
V. Betriebliche Weiterbildung	80
VI. Flexibilisierung der Arbeitszeit	81

VII. Fazit	82
------------------	----

B. Diskussion	83
----------------------------	-----------

§ 4 Co-Management und Rollenkonflikt des Betriebsrats

A. Referat Dieter Frey und Bernd Streicher	88
---	-----------

I. Einführung: Der langfristige Erfolg eines Unternehmens durch Professionalität von Unternehmens- und Mitarbeiterführung	88
--	----

II. Die Rolle des Betriebsrats	89
--------------------------------------	----

III. Co-Management des Betriebsrats	96
---	----

IV. Fazit	101
-----------------	-----

B. Diskussion	103
----------------------------	------------

Abkürzungsverzeichnis	108
-----------------------------	-----

Sachregister	110
--------------------	-----

§ 1 Führungsrolle des Betriebsrats und Corporate Governance

Rn.

A. Referat Volker Rieble	1
I. Das Problem	1
1. Bedeutung der Governance-Diskussion	1
2. Ausblenden der Mitbestimmung?	6
3. Governance als Funktionsprinzip innerhalb der Mitbestimmung?	20
II. Grundsätzliche Kompatibilität von Arbeitnehmer-Partizipation und Unternehmensführung	27
III. Wachsender Betriebsratseinfluß auf die Unternehmensführung	33
1. Doppelung der Mitwirkung	33
2. Co-Management?	34
3. Personalführungs- und Kommunikationsaufgabe des Betriebsrats?	49
IV. Folgerungen für die betriebliche Mitbestimmung	57
1. Organisatorische Fragen	57
a. Aufwertung der Unternehmensebene – Verkleinerung der Gremien – Stärkung des Wirtschaftsausschusses	57
b. Keine Regulierung, sondern unternehmensspezifische Verhandlungslösung	61
2. Interessenunabhängigkeit und Interessenbindung der Betriebsräte	68
a. Grundsatz	68
b. Korruptionsschutz und Betriebsratsvergütung	80
3. Professionalisierung der Betriebsratsarbeit	88
4. Kontrolle des Betriebsrats	94
5. Transparenz der Betriebsratsarbeit	105
V. Fazit	109
B. Diskussion	114

A. Referat Volker Rieble***I. Das Problem****1. Bedeutung der Governance-Diskussion**

- 1 Governance meint zunächst – dies vorab zur Begriffsklärung – die rechtlich-institutionelle und systematische Betrachtung von Entscheidungsmechanismen in langfristigen Vertragsbeziehungen und – gerade in Organisationen – unter Ordnungsgesichtspunkten, aber auch institutionenökonomischen Aspekten¹. Corporate Governance stellt also die Frage nach dem Rechtsrahmen für die Willensbildung im Unternehmen – bezogen auf die unternehmerische Leitungsmacht und ihre Aufsicht. Ihr Ziel ist es, mit dem Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK)² das Vertrauen der internationalen und nationalen Anleger, der Kunden, der Mitarbeiter und der Öffentlichkeit in die Leitung und Überwachung³ zu stärken. Der unübersetzbare Begriff wird im Deutschen zuerst als Unternehmensverfassung verstanden. Insofern geht es um die Organisation des Unternehmens, also die Funktionsweise vor allem ihrer Leitungsorgane und ihr Zusammenwirken, aber auch ihre institutionelle und regulatorische Kontrolle. Corporate Governance ist indes nicht auf den „Innenblick“ beschränkt: Kontrolle der Unternehmen findet auch durch Marktkräfte statt; mit Blick auf das Arbeitsleben auch und gerade durch Gewerkschaften – und durch den Staat, soweit er eine Unternehmensaufsicht ausübt, insbesondere im Gewerberecht (mit Sondergesetzen für die Finanzaufsicht), im Kartellrecht und durch die Börsenaufsicht.
- 2 Die Ausrichtung der Führungskultur auf Vertrauensgewinn macht die Diskussion einerseits zunächst wenig faßbar: Woran richtet sich das Vertrauen in das Unternehmen aus? Woraus folgt Akzeptanz der Unternehmensführung? Zentral ist das persönliche Vertrauen in die Integrität der Führungskräfte; dieses ist rechtlich jedoch nicht steuerbar. Durchaus regulierbar ist aber das System der Sicherungsmechanismen, die – im Dienst der an den Unternehmenszielen ausgerichteten nachhaltigen Unternehmensführung – der Entscheidungsmacht eine entsprechende rechtlich faßbare Verantwortung hinzufügen und für Transparenz sorgen. Im dualen Modell des deutschen Gesellschaftsrechts geht es um die „richtige“ Verteilung der Handlungsrechte zwischen Vorstand und Aufsichtsrat, aber auch um die Aktionärsbefugnisse in der Hauptversammlung.
- 3 Ihre Ziele sind vielfach benannt:
 - Effiziente prinzipienbasierte Unternehmensleitung

* Professor Dr. Volker Rieble, Ludwig-Maximilians-Universität, Lehrstuhl für Arbeitsrecht und Bürgerliches Recht.

1 Hierzu eingehend *Baums*, Bericht der Regierungskommission Corporate Governance – Unternehmensführung – Unternehmenskontrolle – Modernisierung des Aktienrechts (2001), S. 6; von *Werder*, Überwachungseffizienz und Unternehmensmitbestimmung, AG 2004, 166 ff.

2 Einzusehen unter www.corporate-governance-code.de/ger/kodex/, zuletzt abgerufen am 23.11.2007.

3 Dazu die Präambel des DCKG, www.corporate-governance-code.de/ger/kodex/, zuletzt abgerufen am 23.11.2007.

- Wahrung der (maßgeblichen) Aktionärsinteressen
- Zielgerichtete Zusammenarbeit der Unternehmensleitung und -überwachung
- Transparenz in der Unternehmenskommunikation
- Angemessener Umgang mit Risiken
- Ausrichtung des Managements auf langfristige Wertschöpfung

Corporate Governance ist in erster Linie ein **rechtspolitischer Aspekt**: Der Gesetzgeber paßt bisweilen das Gesellschaftsrecht an veränderte Vorstellungen von der richtigen institutionellen Ordnung an (vor allem mit dem „Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich“, BGBl 1998, 786). Die rechtspolitische Diskussion stützt sich vielfach auf ihre Erkenntnisse. Vor allem appelliert der DCGK als *soft law* an die betroffenen Unternehmen, sich seinen Regeln zu unterwerfen.

Rechtlich unmittelbar bedeutsam sind die Vorstellungen von guter Unternehmensführung bei der Auslegung von Gesetzen, die der guten Unternehmensführung dienen. Ob und inwieweit Mitbestimmungsregeln nach Maßgabe von Wertungen der Corporate Governance auszulegen sind, ist eine durchaus wichtige Frage.

2. Ausblenden der Mitbestimmung?

Mitbestimmungsaspekte der Corporate Governance werden bislang allenfalls als Frage an die Unternehmensmitbestimmung wahrgenommen – weil es nur insoweit unmittelbar um Unternehmensverfassung geht: Die Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat sind Teil eines Unternehmensorgans, in die Unternehmensorganisation integriert und dem Unternehmensinteresse verantwortlich – zugleich sollen sie aber die Arbeitnehmerinteressen im Aufsichtsorgan zur Geltung bringen. Damit sind Interessenkonflikte programmiert. Zudem läßt sich die *ex-ante*-Kontrolle des Vorstands nicht von der Führungsaufgabe trennen: Ein Aufsichtsrat, der die Unternehmensstrategie mit dem Vorstand erarbeitet und über die Zustimmungsrechte des **§ 111 Abs. 4 Satz 2 AktG** unmittelbaren Zugriff auf die Ausübung unternehmerischer Leitungsmacht nimmt, ist kein reines Kontrollorgan mehr⁴. Das wiederum wirft die Frage auf, ob Mitbestimmung im Aufsichtsrat nicht systemwidrig zur Teilhabe der Arbeitnehmervertreter an der Leitungsmacht führt.

Daß die Deutsche Corporate Governance Kommission die Unternehmensmitbestimmung in ihren Überlegungen nicht berücksichtigt hat, liegt nicht daran, daß sie hierin kein Problem gesehen hat – sondern daran, daß die Unternehmensmitbestimmung mit Blick auf ihre Umstrittenheit ausgeblendet worden ist, also im Auftrag dieser von der Bundesregierung eingesetzten Kommission nicht enthalten war⁵. Das ist nur konsequent: Der DCGK enthält Empfehlungen an die Unternehmen, die diese durch Entscheidung in den Unternehmensorganen vollziehen sollen. Sobald

4 *Albach*, Strategische Unternehmensplanung und Aufsichtsrat, ZGR 1997, 32, 33; *Rieble*, Mitbestimmung zwischen Legitimationslast und Modernisierungsdruck, in: ders. (Hg.), Zukunft der Unternehmensmitbestimmung (2004), ZAAR Schriftenreihe Band 1, § 1 Rn. 49.

5 Dazu *Baums* (Hg.), Bericht der Regierungskommission Corporate Governance (2001), S. 1 ff.

man die Mitbestimmung als Problem der Corporate Governance erkennt, ist aber der Gesetzgeber gefragt, der die Mitbestimmungsregeln entsprechend ändern müßte. Das „Ergebnis“ der zweiten *Biedenkopf*-Kommission zur Unternehmensmitbestimmung sowie der Verlauf des Juristentages mit seiner Flucht aus der Abstimmungsverantwortung bestätigen diese Einschätzung.

- 8 Im Kommentar zum DCGK wie im Bericht der Regierungskommission fehlt das Stichwort Mitbestimmung⁶. Auch daß die amerikanische Börsenaufsicht, die SEC, die deutsche Unternehmensmitbestimmung für an US-Börsen gelistete Unternehmen „duldet“, obwohl die Arbeitnehmervertreter nach den Maßstäben des us-amerikanischen Rechts nicht hinreichend unabhängig scheinen⁷, ist ein solcher politischer Kompromiß.
- 9 Dementsprechend wird für die Unternehmensmitbestimmung mit Recht gefragt, inwieweit ihre institutionellen Mechanismen mit Blick auf die Erfordernisse guter Unternehmensführung zu modifizieren seien. Insbesondere das Berliner Netzwerk Corporate Governance hat hierzu Vorschläge gemacht⁸. Es
 - anerkennt die Partizipation als Prinzip guter Unternehmensführung und zielt auf
 - eine Trennung von Aufsichts- und Partizipationsfunktion („Konsultationsrat“),
 - Professionalisierung der Aufsichtsratsstätigkeit – durch „anforderungsgerechte“ Mitgliederauswahl
 - sowie Effizienzsteigerung durch Gremienverkleinerung.
- 10 Daneben sind – zu Unrecht am „Fall *Bsirske*“⁹ aufgespießt – **Interessenkonflikte** in den Blick geraten: Wie kann verhindert werden, daß im Rahmen der Unternehmensmitbestimmung sachwidrige Aspekte zur Geltung kommen? Das betrifft nicht nur Entscheidungen des Unternehmens auf der Tarifebene (Mitgliedschaft im Arbeitgeberverband, Tarif- und Arbeitskämpfentscheidungen) sondern zentral die Frage, wie das Unternehmen seine Arbeitgeberrolle selbst definiert und seine Interessen „gegnerfrei“ wahrnehmen kann, vor allem bei der Organbestellung¹⁰.

6 *Ringleb/Kremer/Lutter/von Werder*, Deutscher Corporate Governance Kodex, 2. Aufl. (2005).

7 17 Code of Federal Regulation (CFR) § 240.10 A-3 (b) (1) (ii) (A), einzusehen unter <http://ecfr.gpoaccess.gov/cgi/t/text/text-idx?c=ecfr&sid=15bc8678c7d49575e0371e261d1a671f&rgn=div8&view=text&node=17:3.0.1.1.1.1.59.88&idno=17>, zuletzt abgerufen am 29.5.2007.

8 *Kirchner*, Grundstruktur eines neuen institutionellen Designs für die Arbeitnehmermitbestimmung auf der Unternehmensebene, AG 2004, 197, 200 f. Thesen unter www.organisation.tu-berlin.de/BNCG/Downloads/12-Thesen-Papier.pdf, zuletzt abgerufen am 23.11.2007; monographisch *Brockner*, Unternehmensmitbestimmung und Corporate Governance (2006), ZAAR Schriftenreihe Band 7.

9 Dazu *Brockner* (Fn. 8), S. 213 ff.; *Hanau/Wackerbarth*, Unternehmensmitbestimmung und Koalitionsfreiheit (2004), insb. S. 86 f.; *Kempen*, Fernwirkungen von Arbeitskämpfen auf die Unternehmensmitbestimmung? (Der Fall *Bsirske*), GedS Heinze (2005), S. 437 ff.; *Rieble*, Tarifautonomie und Unternehmensmitbestimmung, in: Rüthers (Hg.), Bitburger Gespräche, Jahrbuch 2006/1, S. 41, 54 ff.

10 Dazu *Brockner* (Fn. 8), S. 207; *Rieble* (Fn. 4), § 1 Rn. 53 ff.

Die sachgerechte Auflösung von Interessenkonflikten verlangt einmal Transparenz – damit nicht „gemauschelt“ wird. Sie verlangt aber auch nach institutionellen Sicherungsvorkehrungen, damit nicht der Interessenvertreter (Agent), die Interessen des von ihm Vertretenen, des sogenannten Prinzipals verrät¹¹. **11**

Die betriebliche Mitbestimmung spielt in der Diskussion um Corporate Governance bislang keine Rolle. Das ist im Ausgangspunkt auch richtig, weil der Schwerpunkt der betrieblichen Mitbestimmung auf die betriebliche Arbeitsorganisation ausgerichtet ist, also auf den Vollzug der Arbeitsverhältnisse. Daß hierbei mitunter unternehmerische Entscheidungen verunmöglicht werden – Stichwort: Arbeitszeitmitbestimmung und Ladenschluß¹² – hat für die Governance-Diskussion aus meiner Sicht keine Bedeutung. Denn insofern geht es „nur“ darum, inwieweit das Unternehmen für seine Ziele „Arbeitskraft-Lieferanten“ findet. Sowenig die Unternehmerfreiheit gegenüber externen Zulieferern einen Anspruch auf Freiheitsräume durch großzügige Vertragsgestaltung vermitteln kann, sowenig kann dies die Governance-Diskussion. Die Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten wirkt primär arbeitsvertragsergänzend. Aus Sicht der Governance-Diskussion ist sie damit zuerst dem Markt zuzurechnen¹³ – und nicht der internen unternehmerischen Willensbildung. **12**

Die paritätischen Mitbestimmungsrechte insbesondere nach § 87 BetrVG betreffen mithin nicht die unternehmerische Leitungsmacht. Mitbestimmungsrechte in personellen Angelegenheiten sind bewußt schwach ausgestaltet, damit die Personalauswahl als Führungsfrage dem Unternehmen vorbehalten bleibt. Die Auswahl von Führungskräften – ein wesentlicher Aspekt der Corporate Governance – ist im System der Betriebsverfassung mitwirkungsfrei, soweit es leitende Angestellte betrifft, § 5 Abs. 3 BetrVG. Auch ein Sprecherausschuß hat hier nichts zu melden, § 31 Abs. 1 SprAuG. Nur bei der Vorstandsbestellung wirken Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat systemwidrig mit¹⁴. **13**

In wirtschaftlichen Angelegenheiten beschränkt das BetrVG den Wirtschaftsausschuß auf Information und Beratung; der Betriebsrat kann Betriebsänderungen grundsätzlich nicht verhindern. Der Vorschlag, die Unternehmensmitbestimmung auf einen gesonderten Konsultationsrat zu verlagern, der der Sache nach dem Wirtschaftsausschuß entspricht¹⁵, zeigt nicht nur die Verbindung der Corporate Governance zur Betriebsverfassung, sondern belegt auch, daß solche Mitberatungsrechte als Governance-verträglich angesehen werden. Immerhin läßt sich mit Blick auf die Reichweite der Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten fragen, ob dem Unternehmer nicht mit § 113 BetrVG ein Letztentscheidungsrecht des Unternehmers zuteil wird, der abgeschlossene Interessenausgleiche nicht einhalten muß und dem aus **14**

11 Zum Prinzipal-Agenten-Konflikt *Brocker* (Fn. 8), S. 38.

12 Ladenschlußentscheidung des BAG vom 31.8.1982 – 1 ABR 27/80 – EzA § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit Nr. 13 = AP Nr. 8 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit.

13 Zu dieser entscheidenden Abgrenzung *Pistor*, Corporate Governance durch Mitbestimmung und Arbeitsmärkte, in: Hommelhoff/Hopt/von Werder, Handbuch Corporate Governance (2003), S. 157, 166 f.; grundlegend *Hart*, Firms, Contracts, and Financial Structure (1995).

14 *Rieble* (Fn. 4), § 1 Rn. 55.

15 *Rieble* (Fn. 4), § 1 Rn. 67; auch *Oetker*, in: Kraushaar, Mitbestimmung als Umsetzung von Corporate-Governance-Prinzipien, BB Beilage 2005, Nr. 11, S. 16, 17.

§ 113 Abs. 3 BetrVG womöglich das Recht erwächst, das Beratungsrecht des Betriebsrats um den Preis des Nachteilsausgleiches zu ignorieren – ohne einem Unterlassungsanspruch des Betriebsrats ausgesetzt zu sein.

- 15 Insofern freilich fügt die Governance-Frage dem Streit um die Unternehmerfreiheit wenig, aber immerhin einen anderen Blickwinkel hinzu: Die Einwirkung von Wirtschaftsausschuß und Betriebsrat in wirtschaftlichen Angelegenheiten läßt sich nicht mehr nur arbeitsvertragsgestaltend begreifen; die Arbeitnehmer haben keine vertraglichen Rechte auf eine bestimmte Form der Unternehmensführung, insbesondere nicht auf Standorterhalt. Das ist eine dem Arbeitsvertrag vorgelagerte Frage, nämlich ob und inwieweit das Unternehmen seine wirtschaftlichen Zwecke weiterverfolgt und deswegen die für die Arbeitnehmer maßgebende Arbeitsnachfrage aufrechterhält.
- 16 Mit der Mitwirkung in wirtschaftlichen Angelegenheiten werden Wirtschaftsausschuß und Betriebsrat in die „innere“ Entscheidungsfindung des Unternehmens einbezogen; hier geht es nicht mehr nur um Markt und Vertrag, hier geht es um Organisation.
- 17 Eigenständige Stellungnahmen zur betrieblichen Mitbestimmung als Frage der Corporate Governance gibt es nicht. Gewisse Erhellung verschafft die überkommene Diskussion um den Zugriff der Mitbestimmung auf die Unternehmerfreiheit¹⁶. Soweit der Betriebsrat Zugriff auf unternehmerische Entscheidungen nehmen kann, ist der entsprechende Entscheidungsspielraum dem Unternehmen entzogen.
- 18 Immerhin wird das Gesamtsystem der Arbeitnehmerpartizipation hinterfragt: Erlangen mit *Klosterkemper* die Arbeitnehmer durch die Kumulation der Rechte aus betrieblicher und Unternehmensmitbestimmung nicht zuviel Macht, gerät die Mitbestimmung nicht zur Übermitbestimmung?¹⁷.
- 19 **These 1:** Corporate Governance als Frage nach der „richtigen“ Unternehmensführung blendet die Mitbestimmung aus politischen Gründen zu Unrecht aus. Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat und Betriebsräte nehmen Einfluß auf die Leitungsmacht im Unternehmen. Darunter leidet zuerst die Überwachungsfunktion des Aufsichtsrats. Die mitbestimmungsrechtliche Teilhabe an Unternehmerentscheidungen lebt vom Zugriff auf die Leitungsmacht. Sie bedarf ihrerseits der Kontrolle. Gute Unternehmensführung darf ihrerseits nur einem transparenten und interessengerechten Mitbestimmungseinfluß unterfallen.

16 *Henssler*, Reform der Betriebsverfassung und Unternehmerfreiheit, in: Blank/Otto Brenner Stiftung (Hg.), Reform der Betriebsverfassung und Unternehmerfreiheit (2001), S. 33 ff.; *Martens*, Unternehmerische Mitbestimmung mit den Mitteln des Betriebsverfassungsrechts? RdA 1989, 164; *Walker*, Die freie Unternehmerentscheidung im Arbeitsrecht, ZfA 2004, 501, 523 f.

17 *Klosterkemper*, Über die Mitbestimmung und die Über-Mitbestimmung, FS Wißmann (2005), S. 456 ff.; Instruktive Beispiele bei *Schneevoigt*, Die Praxis der Mitbestimmung – Wie wirkt sich die Mitbestimmung auf die Entscheidungsprozesse im Unternehmen aus?, ZfA 2005, 233, 238 f.

3. Governance als Funktionsprinzip innerhalb der Mitbestimmung?

Das institutionell richtige Funktionieren von Organisationen und ihre am maßgebenden Interesse ausgerichtete Willensbildung ist kein Funktionsprinzip nur der Unternehmen mit ihrer wirtschaftlichen Zwecksetzung. **20**

Governance in diesem Sinn ist keine auf Unternehmen (oder gar auf börsennotierte Aktiengesellschaften) beschränkte Frage. Die Frage, wie eine transparente und an den maßgebenden Interessen orientierte Entscheidungsfindung im institutionellen Rahmen sichergestellt werden kann, betrifft grundsätzlich alle Organisationen, auch die Kollektivvertretungen der Arbeitnehmer. So kann Gegnerfreiheit und -unabhängigkeit als Voraussetzung des Koalitionsbegriffs nachgerade als Regelung einer „Union Governance“ begriffen werden, ähnlich das Verbot der Bestechung von Betriebsräten nach § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG. **21**

Wer also nach Governance-Aspekten der Mitbestimmung fragt, der darf nicht nur fragen, ob der Einfluß der Mitbestimmungsakteure eine „gute“ Unternehmensführung beeinträchtigt. Ebenso muß gefragt werden, ob das System der Mitbestimmung diejenigen Arbeitnehmerinteressen unverfälscht zur Geltung bringt, auf die es verpflichtet ist. Daß die Belegschaft kein Personenverband mit den Arbeitnehmern als Mitglieder ist, hat nichts zu besagen. Transparente Interessenvertretung ist nicht an eine (autonome) körperschaftliche Struktur gebunden. Der Betriebsrat als Staatsintervention muß dem Zweck der Interessenvertretung folgen. **22**

Die Unternehmensmitbestimmung behilft sich mit einem „Trick“: Die Mitglieder des Aufsichtsrats sind auf das Unternehmensinteresse verpflichtet. Die Arbeitnehmervertreter haben aber durchaus eigene Interessen – diejenigen der Belegschaft, organisations- und tarifpolitische der Gewerkschaft und auch persönliche Funktionärsinteressen. **23**

In der Betriebsverfassung ist das anders: Das BetrVG verpflichtet den Betriebsrat aber auch den Arbeitgeber jeweils auf das Wohl der anderen Seite: Das Wohl von Betrieb und Belegschaft ist in § 2 Abs. 1 BetrVG beiden Seiten aufgegeben. Für den Arbeitgeber aktualisiert dies seine vertragsbezogenen Rücksichtnahmepflichten¹⁸; dem Betriebsrat wird eine einseitige Interessenverfolgung von vornherein untersagt. Wiewohl sich Arbeitgeber und Betriebsrat typischerweise im Vertragswege einigen, sollen sie – gerade anders als im Tarifmodell – nicht gegnerunabhängig aufeinander treffen: Weder kann sich der Betriebsrat einen anderen Arbeitgeber wünschen, noch kann der Arbeitgeber dem Betriebsrat ausweichen. Das rechtfertigt aber keine „diffuse Gesamtbetrachtung“, bei der die Interessenvermengung zum Verzicht auf Transparenz und Interessentreue zwänge. Vor allem läßt sich negativ sagen, daß Koalitionsinteressen keine Rolle spielen dürfen: Der Interessenausgleich ist auf Unternehmen und Betrieb beschränkt. Der Betriebsrat muß koalitionspolitisch neutral sein. Auch politische Interessen haben in einem System der Arbeitnehmerinteressenvertretung nichts zu suchen. Deswegen ist die politische Indienstnahme des Betriebsrats für Umweltschutz, Bekämpfung des Rassismus und Beschäftigungs- **24**

¹⁸ Zur Arbeitsvertragsakzessorietät der Betriebsverfassung Reichold, Betriebsverfassung als Sozialprivatrecht (1995), S. 219 ff.

förderung (im Unterschied zur Beschäftigungssicherung) durch die letzte BetrVG-„Reform“ unsinnig¹⁹. Sie wirkt sich aber auch nicht aus, weil vernünftige Betriebsräte nicht auf die Idee kommen, solche Fremdeinflüsse zu Lasten des Belegschaftsinteresses zu verfolgen. Auf der anderen Seite können Unternehmen und Belegschaft durchaus ein gemeinsames Interesse etwa am Umweltschutz haben. Das zeigt gerade der Musterfall der Chemischen Industrie, die aus den umweltkritischen Schlagzeilen auch deshalb verschwunden sind, weil die Verbände und die Betriebspartner sich um umweltverträgliche Produktionsbedingungen bemüht haben²⁰.

- 25** Die Interessenvertretung durch den Betriebsrat kann nicht in dem Maße „unabhängig“ vom Vorstand sein, wie das für den Aufsichtsrat gefordert wird. Gleichwohl gilt es zu vermeiden, daß sachwidrige Einflüsse die Art und Weise der Interessenverfolgung durch den Betriebsrat steuern. Persönliche Unabhängigkeit der Betriebsräte muß mithin ein Ziel der Governance Betrachtung sein; ihre Kehrseite ist die Frage nach der persönlichen Verantwortung. Insofern geht es nicht nur um Unabhängigkeit vom Vorstand, sondern auch um Unabhängigkeit von Dritten, insbesondere der Gewerkschaft.²¹
- 26** **These 2:** 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. Wer die Mitbestimmung als Teil unternehmerischer Willensbildung betrachtet, muß auch die Willensbildung auf Arbeitnehmerseite einbeziehen; alles andere wäre sträflich einseitig. Insofern geht es negativ darum, welche Interessen keinen Eingang in die Arbeitnehmerinteressenvertretung finden dürfen. Vor allem aber ist für Unabhängigkeit der Betriebsräte vom Leitungsorgan und von Dritten zu sorgen und ihre persönliche Verantwortung sicherzustellen.

II. Grundsätzliche Kompatibilität von Arbeitnehmer-Partizipation und Unternehmensführung

- 27** Zentrale Vorfrage für die betriebliche wie die Unternehmensmitbestimmung ist die richtige Einordnung der Arbeitnehmerinteressen: Sind die Arbeitnehmer Teil des Unternehmens, so sind sie den Anteilseignern grundsätzlich gleichgeordnet. Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat und im Betriebsrat machten dann nur Mitgliedschaftsrechte im Unternehmens- oder Belegschaftsverband geltend. Jede Verengung des maßgeblichen Unternehmensinteresses auf die Kapital-Anteilseigner würde der shareholder-value-Diskussion den Boden nehmen: Arbeitnehmer wären als „Human-kapitalgeber“ Teil des Unternehmensinteresses, dem Unternehmen „quasi-mitgliedschaftlich“ verbunden. Indes ist diese – früher stark vertretene²² – Sicht überholt.

19 Dazu *Picker*, Betriebsverfassung und Arbeitsverfassung, RdA 2001, 257 ff.; *Rieble*, Die Betriebsverfassungsgesetz-Novelle 2001 in ordnungspolitischer Sicht, ZIP 2001, 133 ff.

20 Sozialpartnervereinbarungen der Chemischen Industrie, www.sozialpartnernetz.de/german/vereinbarungen/umweltschutz___responsible_care/umweltschutz_Ubereinkunft.html?dnp=kxbbc, zuletzt abgerufen am 23.11.2007.

21 Zur veränderten Rolle der Gewerkschaft in der Betriebsverfassung *Fischer*, Das Ehrenamtsprinzip der Betriebsverfassung post Harzem, NZA 2007, 484, 489.

22 Siehe nur *Kunze*, Unternehmen und Gesellschaft, ZHR 147 (1983), 16 ff.

Weder vertragsrechtlich bilden die Arbeitnehmer mit dem Arbeitgeber eine „Produktionsgemeinschaft“ noch läßt sich mitbestimmungsrechtlich ein Unternehmensverband begründen²³. Arbeitnehmer und Arbeitgeber stehen sich als Vertragspartner mit zwar teils durchaus gemeinsamen, im Kern aber gegensätzlichen Vertragspartnerinteressen gegenüber. Das zeigt insbesondere die auf Gegenmacht und Gegnereinheit ausgerichtete Tarifautonomie.

Die *shareholder-value*-Diskussion²⁴ darf nicht einseitig dahin verstanden werden, 28 daß das Unternehmen im Rahmen seiner Willensbildung überhaupt nur die Interessen der Anteilseigner berücksichtigen dürfte. Unternehmen unterliegen auch keiner rechtlich faßbaren generalklauselartigen Gemeinwohlbindung; bezeichnenderweise fand sich dieser Gedanke zeitweise parallel in § 70 Abs. 1 AktG 1937 und § 49 Abs. 1 BetrVG 1952. Mit gutem Grund wurden diese Vorschriften gestrichen: Weil niemand sagen kann, was genau dem gemeinen Wohl frommt²⁵.

Auch ist das Unternehmen als konstruierte juristische Person keine von den Anteils- 29 eignern zu trennende Einheit und hat keine eigenen „übergeordneten“ Interessen – sowenig die Gewerkschaft andere als Mitgliederinteressen zu verfolgen hat oder der Betriebsrat eine von den Arbeitnehmern unabhängige Existenz führt. Daraus folgt aber nicht, daß jede Form der Mitbestimmung unzulässigerweise Fremdinteressen in das Unternehmensinteresse hineinträgt.

Mitbestimmung – gleich ob auf Unternehmens- oder Betriebsebene – ist mit dem 30 Gedanken von Corporate Governance durchaus kompatibel, was insbesondere vom Berliner Netzwerk betont worden ist. Das gilt nicht nur für die behauptete und umstrittene Profitabilität der Mitbestimmung. Ob sie sich rechnet oder nicht²⁶, wird nicht zu klären sein. Entscheidend ist das typische Anteilseignerinteresse an langfristiger Wertschöpfung und Risikosteuerung, das die Corporate Governance besonders betont. Beides ist nicht gegen die Belegschaft zu haben. Im Gegenteil denken Arbeitnehmervertreter typischerweise längerfristig – solange es noch unbefristete Arbeitsverhältnisse mit entsprechend langen Laufzeiten gibt. Zudem verfügen Arbeitnehmervertreter eben wegen ihrer Langzeitausrichtung über vertiefte Kenntnisse des Unternehmens, seiner Strukturen und Probleme, die für die Willensbildung fruchtbar gemacht werden können. So gesehen kann Mitbestimmung die Professionalität der Willensbildung auf der Leitungsebene durchaus fördern.

Um aber sogleich Mißverständnissen vorzubeugen: Wenn die Anteilseigner nicht an 31 langfristiger Wertschöpfung sondern als „Heuschrecken“ an der profitablen Zerlegung des Unternehmens interessiert sind, dann haben dies auch die Arbeitnehmer

23 *Reichold*, Unternehmensmitbestimmung vor dem Hintergrund europarechtlicher Entwicklungen, JZ 2006, 812, 820; *Zöllner*, Die Stellung des Arbeitnehmers in Betrieb und Unternehmen, in: FS 25 Jahre Bundesarbeitsgericht (1979), S. 745, 759 f.; ähnlich *Lutter*, AcP 180 (1980), 84, 86 f.

24 Dazu *Fleischer*, Shareholders vs. Stakeholders: Aktien- und übernahmerechtliche Fragen, in: Handbuch Corporate Governance (2003), S. 129, 130.

25 Dazu *Brockner* (Fn. 8), S. 34; *Rieble* (Fn. 4), § 1 Rn. 26.

26 Zur Unternehmensmitbestimmung *Gorton/Schmid*, Labor, and the Firm, A Study of German Co-determination, Journal of the European Economic Association 2004, S. 863 ff.; zur betrieblichen Mitbestimmung *Addison/Schnabel/Wagner*, The Course of Research into the Economic Consequences of German Works Councils, in: British Journal of Industrial Relations (June 2004), S. 255 ff.

hinzunehmen: Mitbestimmung verschafft kein Recht der Belegschaft auf Erhalt des Unternehmens. Den Liquidations- und Verwertungsbeschluß trifft die Hauptversammlung mitbestimmungsfrei – auch gegen den Willen der Arbeitnehmervertreter in Aufsichtsrat oder Betriebsrat. Das muß auch so sein.

- 32** **These 3:** Mitbestimmung ist als Prinzip mit Corporate Governance durchweg vereinbar. Sie fördert – ungeachtet ihrer konkreten Ausgestaltung – auch im typisierten Anteilseignerinteresse die langfristig konzipierte und nachhaltige Unternehmensführung.

III. Wachsender Betriebsratseinfluß auf die Unternehmensführung

1. Doppelung der Mitwirkung

- 33** Betriebsverfassung und Unternehmensmitbestimmung doppelnd die Mitwirkung in wirtschaftlichen Angelegenheiten – unsinnigerweise: Daß ein und dieselbe Frage im Aufsichtsrat, dem Wirtschaftsausschuß und dem Betriebsrat mit vielfach denselben Personen mehrfach besprochen werden muß, ist intransparent und (zu) kompliziert²⁷. Diese Doppelung der Mitwirkungsrechte führt – vor allem wenn Vorstandsbestellungen oder Vertragsverlängerungen anstehen – zu einem problematischen Nachkarten, wie es in der Praxis oft beobachtet wird. Gute Unternehmensführung ist das nicht.

2. Co-Management?

- 34** Daneben ist eine deutliche Ausweitung der Mitwirkung des Betriebsrats in wirtschaftlichen Angelegenheiten – Stichwort „Co-Management“²⁸ zu beobachten – in drei Intensitätsstufen:
- 35** • An der Spitze steht das **einvernehmliche Co-Management**: Unternehmensführung und Betriebsrat besprechend Unternehmerentscheidungen weit über das vom BetrVG gebotene Maß hinaus partnerschaftlich. Erscheinungsformen sind die Einbindung des Betriebsratsvorsitzenden in die Regelbesprechungen der Geschäftsführung, die Errichtung strategischer Arbeitsgruppen unter Beteiligung des Betriebsrat bis hin zu Standortsicherungsverträgen, in denen das Unternehmen mit dem Betriebsrat auch vollkommen mitbestimmungsfreie Fragen wie Investitionen faktisch verbindlich bespricht – etwa beim Automobilzulieferer Allgaier²⁹. Zum Betriebsrat als Managing Partner wird Herr Kast von der Sick AG berichten (in diesem Band § 3).

²⁷ Rieble (Fn. 4), § 1 Rn. 39 ff.

²⁸ Dazu Bertelsmann Stiftung/Hans-Böckler-Stiftung (Hg.), Mitbestimmung und neue Unternehmenskulturen – Bilanz und Perspektiven, 1998, S. 77; Farthmann, Der gerechte Betriebsratslohn – Funktionswandel in der Betriebsratsarbeit und Entgeltgerechtigkeit, FS Stahlhacke (1995), S. 115 ff.; Niemayer/Rapp, Betriebsratsarbeit als Co-Management, AiB 2001, 473; Roßmann, Betriebsräte im Modernisierungsprozeß – Mitbestimmung auf dem Prüfstand, FS Wächter (1999), S. 228 ff.

²⁹ FAZ, Nr. 31 vom 3.3.2003, S. 16 mit folgenden Eckpunkten: Ausschluß betriebsbedingter Kündigungen bis Ende 2007 (also für fünf Jahre) – Ausbildung von jährlich mindestens 25 Lehrlingen nebst Übernahme in unbefristete Arbeitsverhältnisse – Investitionsvolumen von 50 Mio. Euro und dafür im

- An zweiter Stelle steht die „sanfte Gewalt“: Mitbestimmungsrechte insbesondere in sozialen Angelegenheiten werden zweckwidrig in einen Vereinbarungszusammenhang mit mitbestimmungsfreien Fragen zu einem „Paket“ verknüpft. Diese unter Mitbestimmungsdruck erzwungenen **Koppelungsgeschäfte** sind nach geltendem Betriebsverfassungsrecht rechtswidrig, weil Mitbestimmungsrechte streng zweckgebunden gewährt werden und der Betriebsrat gerade keine umfassende Privatautonomie genießt, die ihm umfassende Verhandlungen in selbstgewählten Paketen erlaubte³⁰. Dem Koppelungsdruck ist in der Praxis kaum beizukommen³¹, weil sich die Unfreiwilligkeit kaum Nachweisen läßt. Insofern steht neben der rechtlichen Beanstandung eine gewisse Ratlosigkeit. Freilich: Der Koppelungsdruck ist möglich nur aufgrund der Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung; gäbe man diese auf (weil die Betriebsverfassung aus sich heraus durchsetzbar ist), nähme der Koppelungsdruck entscheidend ab³². 36
- An dritter Stelle schließlich steht der mit Blick auf § 74 Abs. 2 BetrVG und das Kampfmonopol der Gewerkschaften offen gesetzwidrige betriebsverfassungsrechtliche Streik, mit dem die Geschäftsführung gezwungen werden soll, unternehmerische, meist Standortentscheidungen nicht oder nicht so zu vollziehen. Die Verbrämung als „Informationsveranstaltung“ oder die Berufung auf das Demokratieprinzip, das an den Werkstoren nicht enden dürfe, belegen allenfalls das fehlende Rechtsbewußtsein. 37
- Ergänzt wird das durch Betriebsratspropaganda, also den Einsatz von Öffentlichkeit (Medien) als „Betriebsratskampfmittel“. Der eigenmächtige Gang an die Öffentlichkeit widerspricht aber sowohl dem BetrVG als auch den Corporate Governance Prinzipien: Es ist Sache des Vorstands, ad-hoc-Publizität herzustellen. 38

So entsteht ein faktischer Wirkungskreis des Betriebsrats weit über das BetrVG hinaus. Sanfter und offener Druck sind mit Blick auf die unternehmerische Freiheit problematisch; das muß an dieser Stelle nicht vertieft werden³³. Der Einwand, die Arbeitgeberseite müsse ihrerseits nur standhalten und rechtlich unzulässiges Verhalten abwehren, ist nicht berechtigt: Das BetrVG räumt dem Arbeitgeber wenige und wenig erfolversprechende Rechtsbehelfe ein. Das ist eine Frage der Verantwortung des Betriebsrats, auf die zurückzukommen ist. Vor allem aber: Die Abwehr von Übergriffen ist dem Leitungsorgan aufgetragen, das seinerseits auf ein gedeihliches Zusammenwirken mit dem Betriebsrat angewiesen ist. Daß rechtswidriges Betriebsratsverhalten weithin geduldet wird, ist kein Zeichen dafür, daß das Unternehmen kraft kaufmännischer Vernunft (*business judgement rule*) nicht jeden Streit 39

Gegenzug weitreichende Arbeitszeitflexibilisierung (Samstagsarbeit möglich, Verdoppelung des Arbeitszeitkontenausgleichszeitraums auf zwei Jahre).

30 Dazu *Rieble/Klump/Gistel*, Rechtsmißbrauch in der Betriebsverfassung (2006), ZAAR Beiträge zum Arbeitsrecht Band 1, Rn. 26.

31 Dazu *Gentz*, Schutz gegen den Mißbrauch (?) von Mitbestimmungsrechten, NZA 2004, 111 ff.

32 In diese Richtung *Franzen*, Standortverlagerung und Arbeitskampf, ZfA 2005, 315, 342 f.

33 Dazu *Rieble* (Hg.), Zukunft des Arbeitskampfes (2005), ZAAR Schriftenreihe Band 2.

austragen will. Es ist eher Indiz dafür, daß das Leitungsorgan vom Betriebsrat nicht hinreichend unabhängig ist. Insofern ist die Frage nach guter Unternehmensführung aufgeworfen.

- 40** Koppelungsgeschäfte im Sinne eines „sanften“ Drucks aus mißbrauchten Mitbestimmungsrechten werden wegen ihrer Rechtswidrigkeit geheim gehalten; sie sind kaum nachweisbar. Damit aber ist das Transparenzgebot der Corporate Governance verletzt: Weder Anteilseigner noch Arbeitnehmer wissen, nach welchen institutionellen Regeln und Funktionsprinzipien die Entscheidungsfindung in für sie wichtigen Angelegenheiten stattfindet. Es ist wie bei der Wurstherstellung: Alle schauen weg. Die fehlende institutionelle Trennung begünstigt den Filz.
- 41** Richtigerweise müßte über schwerwiegende Verstöße des Betriebsrats der Aufsichtsrat entscheiden und so den Vorstand auch vom Konflikt entlasten – so wie der Aufsichtsrat auch Pflicht- und Rechtsverstöße des Vorstandes ahndet. Insofern ist die Unternehmensmitbestimmung der maßgebende Hemmschuh: Im Aufsichtsrat müßten Arbeitnehmervertreter über Rechtsverstöße des Betriebsrats befinden, oftmals sitzen gerade die betroffenen Betriebsräte selbst im Aufsichtsrat. Daß jene wegen unmittelbarer Betroffenheit an einer entsprechenden Beschlußfassung ohnehin nicht teilnehmen dürften, hilft nicht weiter.
- 42** Solange Unternehmensmitbestimmung im Aufsichtsrat mit Arbeitnehmervertretern stattfindet (und nicht im Wirtschaftsausschuß), bleibt als zweitbeste Lösung nur, die Kontrolle dieses Mitbestimmungsverhaltens der Anteilseignerseite im Aufsichtsrat zu überantworten. Das ist auch im Interesse des Betriebsrats: Unkontrollierter „Filz“ beeinträchtigt seine Legitimation – und kann in eine Gewissenlosigkeit führen, an deren Ende das Strafrecht vor allem mit dem Untreuetatbestand das Regime übernimmt³⁴. Der Fall *Volkert* ist zwar nicht symptomatisch für die Mitbestimmung, wohl aber Exempel für den maßlosen Exzeß. Immerhin kann der Aufsichtsrat (vor allem die Anteilseignerseite) schon heute den „Geschäften mit dem Betriebsrat“ intensiver nachgehen und diese auf die Vereinbarkeit mit dem Unternehmensinteresse untersuchen.
- 43** Freiwilliges Co-Management ist aus Sicht der Betriebsverfassung unproblematisch, soweit es nur um eine verbesserte Information und Beratung des Leitungsorgans mit dem Betriebsrat geht und das Leitungsorgan die Letztverantwortung für alle unternehmerischen Entscheidungen trägt. Aus Sicht der Corporate Governance ist lediglich Transparenz dieses Einflusses geboten. Es ist mithin wünschenswert, daß solche institutionellen Einflußnahmen veröffentlicht werden.
- 44** Problematisch wird das freiwillige Co-Management dann, wenn es in **quasi-verbindliche Vereinbarungen** mündet. Nach richtiger Auffassung läßt das BetrVG auch nach Einführung des Beschäftigungssicherungs-Vorschlagsrechtes aus § 92a BetrVG rechtsverbindliche Absprachen zwischen Unternehmen und Betriebsrat über unternehmerische Entscheidungen nicht zu³⁵. So wie der Interessenausgleich über die Be-

34 Vgl. *Rieble/Klebeck*, Strafrechtliche Risiken der Betriebsratsarbeit, NZA 2006, 758, 763 f.

35 *Rieble*, Erweiterte Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten, BetrVG-Sonderheft NZA 2001, 48, 50.

triebsänderung als unternehmerische Entscheidung nicht durchsetzbar ist, so müssen auch Vereinbarungen außerhalb des Interessenausgleichsverfahrens notwendig unverbindlich sein – damit die Letztverantwortung des Leitungsorgans nicht durch vertragliche Bindung beschränkt wird. Immerhin denkbar ist es auch, anstelle der Unverbindlichkeit i.S. einer Naturalobligation eine besondere Kündbarkeit solcher Absprachen vorzusehen. Jedenfalls aber muß der Ausstieg für das Unternehmen deutlich unterhalb der Schwelle des wichtigen Grundes möglich sein.

Indes ist es das Verdienst der Corporate Governance Diskussion, den Blick darauf zu lenken, daß nicht die rechtliche Institutionalisierung den Ausschlag gibt, sondern das **faktische Führungsverhalten**. Daran gemessen ist die rechtliche Unverbindlichkeit ein schmaler Schutz. Denn in der Lebenswirklichkeit haben solche Abreden – ähnlich wie einseitige Kundgaben des Vorstandes – eine gewisse Eigendynamik, die ein Ab-rücken auch von notwendig unverbindlichen Absprachen sehr schwer macht. **45**

Hilfe böte ein Zustimmungsvorbehalt des Aufsichtsrats nach § 111 Abs. 4 Satz 2 AktG für solche Absprachen des Leitungsorgans mit dem Betriebsrat, die die Unabhängigkeit der Unternehmensführung in Frage stellen. Auch hier wiederum beißt sich die Katze in den Schwanz: Im Aufsichtsrat sitzen eben jene Arbeitnehmervertreter, die an den Verhandlungen beteiligt gewesen sind. Das schränkt die Unabhängigkeit des Kontrollorgans erheblich ein. „Lupenrein“ wäre auch insoweit eine Abkoppelung der Unternehmensmitbestimmung von der Überwachungsfunktion; als zweitbeste Lösung über ein Entscheidungsrecht nur der Anteilseignerseite. **46**

Nimmt der Betriebsrat bestimmenden Einfluß auf Unternehmerentscheidungen, ist die Frage nach seiner Verantwortung aufgeworfen. Das betrifft einmal die Sanktion insbesondere des Amtsverlustes für krasse Fehlentscheidungen, vor allem aber die Haftung. Mit dem Ehrenamtsprinzip der Betriebsverfassung verträgt sich grundsätzlich keine allgemeine Schadenshaftung³⁶. Die Mitwirkung an Leitungsaufgaben dagegen setzt eine persönliche Haftung – abgemildert durch D&O Versicherungsschutz – nachgerade voraus. Wer als Co-Manager mitwirken will, muß als Manager haften, nach dem Vorbild der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat³⁷. **47**

These 4: Der Zugriff des Betriebsrats auf Unternehmerentscheidungen im Rahmen des vielfach praktizierten Co-Managements ist ein Governance-Problem: Erforderlich ist einmal eine effektive Kontrolle rechtswidrigen Verhaltens, die das Leitungsorgan nicht leisten kann. Zum anderen müssen auch freiwillige Absprachen auf ihre Vereinbarkeit mit einer nachhaltigen Unternehmensführung kontrolliert werden; das kann der Aufsichtsrat in seiner vollen Besetzung mit Arbeitnehmervertretern nicht leisten. Faktisches Co-Management wirft zudem erneut die Haftungs- und Verantwortungsfrage auf. **48**

³⁶ Belling, Die Haftung des Betriebsrats und seiner Mitglieder für Pflichtverletzungen (1990), S. 246 ff.

³⁷ Zu deren Haftung nur MünchKommAktG/Gach, 2. Aufl. (2004), § 26 MitbestG, Rn. 26; sowie Edenfeld/Neufang, Die Haftung der Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat, AG 1999, 49 ff.

3. Personalführungs- und Kommunikationsaufgabe des Betriebsrats?

- 49** Die Diskussion um das Co-Management kreist um die Beteiligung in wirtschaftlichen Angelegenheiten. Durchaus gesehen wird, daß der Betriebsrat jedenfalls in der Lebenswirklichkeit auch eine personalpolitische Funktion hat: Belegschaftsbelastende Maßnahmen treffen bei den Arbeitnehmern auf Akzeptanz, wenn ihnen der Betriebsrat, insbesondere sein charismatischer Vorsitzender die Notwendigkeit erläutert, vor allem auf Betriebsversammlungen. Hierzu hätte Herr *Hück* von der Porsche AG Eindrucksvolles vortragen können.
- 50** Dieses „Mitnehmen der Belegschaft“, aber auch einzelner Arbeitnehmer, die Veränderungen im Einzelarbeitsverhältnis im Zuge der mit dem Betriebsrat abgesprochenen Maßnahmen hinnehmen müssen, ist eine Führungsaufgabe, die dem Betriebsrat eine entsprechende Führungsverantwortung auferlegt. Das BetrVG schweigt sich zu ihr aus. Auch diese Führungsaufgabe verlangt Professionalität.
- 51** In der Praxis gibt es eine gewisse Neigung der Unternehmen, dem Betriebsrat die Kommunikation mit der Belegschaft zu überlassen. Das BetrVG kennt – trotz mancher problematischer Entscheidungen des BAG – kein Kommunikationsmonopol des Betriebsrats mit den Arbeitnehmern; der Betriebsrat kann auch kein Meinungsmonopol beanspruchen. Was für die Belegschaft gut und richtig ist, muß in einem offenen Willensbildungsprozeß herausgefunden werden. Dazu können sich einzelne Arbeitnehmer (oft als Querulanten apostrophiert) ebenso äußern wie die Gewerkschaft. Meinungsfreiheit im Unternehmen kommt auch dem Arbeitgeber zu. Ihm bleibt es unbenommen, die Arbeitnehmer als seine Vertragspartner anzusprechen und für die Ziele des Unternehmens zu werben. Soweit dabei Kritik am Betriebsrat geäußert wird, ist das keine Behinderung der Betriebsratsarbeit, sondern Kommunikation³⁸.
- 52** Offene Kommunikation zwischen Unternehmen und „*stakeholdern*“ und Allgemeinheit ist auch ein Anliegen der Corporate Governance. Rechtlich faßbar ist das gleichwohl kaum. Ein Zwang zu einer Kommunikation in bestimmtem Sinne läßt sich nicht vorgeben. Immerhin sollte der DCGK, der unter dem Punkt „6. Transparenz“ die Kommunikation gegenüber Aktionären und Öffentlichkeit behandelt, Handlungsempfehlungen für die Transparenz gegenüber der Belegschaft formulieren. Rechtlich bedeutsam ist Kommunikation nur insoweit, daß jedem stalinistischen Verständnis von Meinungsfreiheit des Arbeitgebers in Betrieb und Unternehmen eine Absage zu erteilen ist.
- 53** Problematisch ist die Kommunikation von Betriebsräten mit der Öffentlichkeit: Sei es, daß der Vorsitzende des Gesamtbetriebsrat der Karstadtquelle AG *Pokriefke* öffentlich äußerte, daß dem Konzern die Insolvenz drohe, wenn die Arbeitnehmer im Zuge der Sanierung keine Einschnitte hinnehmen, woraufhin der Kurs um 7,45% sank³⁹. Sei es daß jüngst das Mitglied des Aufsichtsrats der Siemens AG *Scheitor* zum Behuf der Mitgliederwerbung für die IGM Schreckensszenarien über Werks-

38 Dazu *Rieble*, Betriebsratswahlwerbung durch den Arbeitgeber?, ZfA 2003, 281 ff.

39 FAZ Nr. 232 vom 5.10.2004, S. 14.

schließungen bei VDO verbreitete⁴⁰. Das ist nicht nur mit Blick auf das Schweigegebot der Primärinsider nach dem WpHG und den korrespondierenden Schweigepflichten des BetrVG unerhört; es ist vor allem unprofessionell. Co-Management setzt Schweigefähigkeit voraus.

Auch insofern wären Leitempfehlungen der Corporate Governance Kommission sinnvoll, die nicht nur den positiven Aspekt der Information gegenüber Aktionären, Belegschaft und Öffentlichkeit behandeln, sondern auch die Professionalität des Schweigens umfassen. Andernfalls ist eine offene Kommunikation innerhalb des Unternehmens – sei es mit Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat, sei es mit Betriebsräten – nicht mehr möglich. **54**

Führungs- und Kommunikationsverhalten von Betriebsräten verlangen nach Professionalität – und wiederum nach einer entsprechenden Verantwortung. Das BetrVG enthält keine effektiven Sanktionen; insbesondere die Strafbarkeitsdrohung für den Verstoß gegen die Schweigepflicht in § 120 ist ein stumpfes Schwert – weil das Unternehmen, vertreten durch das Leitungsorgan schwerlich einen Strafantrag gegen „seinen“ Betriebsrat stellt. Effektiver sind Strafdrohungen des WpHG, weil die Strafverfolgung dort nicht von einem Strafantrag abhängt. **55**

These 5: Der Betriebsrat oder jedenfalls seine Spitze nimmt in erheblichem Umfang Führungsaufgaben gegenüber der Belegschaft wahr. Die Vermittlung von Informationen gegenüber Arbeitnehmern, die damit mittelbar an die Öffentlichkeit dringen, verlangt nach professioneller Betriebsratsarbeit. Fehlgänge sind sanktionsbedürftig. Effektive Sanktionen fehlen. **56**

IV. Folgerungen für die betriebliche Mitbestimmung

1. Organisatorische Fragen

a. Aufwertung der Unternehmensebene – Verkleinerung der Gremien – Stärkung des Wirtschaftsausschusses

Wenn die betriebliche Mitbestimmung sich verstärkt den wirtschaftlichen Angelegenheiten zuwendet und damit der Sache nach Unternehmensmitbestimmung durch Konsultation betreibt, muß hierfür ein geeignetes Organ agieren. Das bedeutet eine erhebliche Verlagerung der Betriebsverfassungsorganisation auf die Unternehmensebene. Indes werden dort die für die Arbeitnehmer zentralen Entscheidungen getroffen. **57**

Das kann sinnvollerweise nicht der Betriebsrat als Ganzes sein, der in Großbetrieben fulminante Größen erreichen kann. So hat der 2006 gewählte Betriebsrat der BASF AG für den Standort Ludwigshafen 53 Mitglieder. Die Corporate Governance-Diskussion spricht sich mit Blick auf die Professionalität für eine deutliche Verkleinerung der Aufsichtsräte aus. In der Tat sind kleine Gremien handlungsfähiger und verschwiegener. Nun hat das BetrVG 2001 gerade erst die Gremien vergrößert. Die Idee, man könnte Betriebsräte entsprechend schrumpfen, hat keine Aussicht auf **58**

40 Börsenzeitung Nr. 65 vom 13.4.2007, S. 9.

Erfolg. Sie mißachtete zudem das Kontrollerfordernis auf Arbeitnehmerseite, dazu sogleich 4.

- 59** Sachgerecht scheint eine Zuständigkeit des Wirtschaftsausschusses, der der Sache nach jener geforderte Konsultationsrat ist. Auch die Einbindung eines Leitenden ist sachgerecht und verwirklicht die Zusammenarbeit von Betriebsrat und Sprecher-ausschuß (§ 2 Abs. S. 2, Abs. 2 SprAuG). Die gesetzliche Größe des Wirtschaftsausschusses nach § 107 Abs. 1 BetrVG von drei bis sieben Mitgliedern müßte von der Praxis nur ernst genommen werden. Das Zuwahlrecht des § 107 Abs. 3 S. 3 BetrVG müßte entfallen.
- 60** Entscheidend aber ist: Der Wirtschaftsausschuß müßte vom bloßen Hilfsorgan des Betriebsrats aufgewertet werden zum selbständigen Träger der Mitwirkungsrechte in (allen) wirtschaftlichen Angelegenheiten. Eine Doppelung der Zuständigkeiten zwischen Wirtschaftsausschuß und (Gesamt-)Betriebsrat darf es nicht geben. Nur eindeutige und abschließende Zuständigkeiten gewährleisten eine eindeutige Verantwortung und damit eine gute Unternehmensführung auch unter Partizipationsaspekten.

b. Keine Regulierung, sondern unternehmensspezifische Verhandlungslösung

- 61** Eine modifizierte Mitbestimmungsorganisation kann der Gesetzgeber nicht sinnvoll vorhalten. Unternehmen und Belegschaften unterscheiden sich. Das BetrVG mit seinen ersten 73 Paragraphen ist ein zu komplexes und bürokratisches Regelwerk. Richtig ist es deshalb, die Grundidee der Verhandlungslösung, wie sie im deutschen Recht schon immer für die Luftfahrtbetriebsverfassung nach § 117 BetrVG und im übrigen nur unter europäischem Einfluß für den Europäischen Betriebsrat und den SE-Betriebsrat vorgesehen ist⁴¹, auf die Betriebsverfassung zu erstrecken⁴². Das hätte zudem den Vorteil, daß einheitliche Verhandlungen auch eine einheitliche Systemlösung in der Mitwirkungsfrage erlauben. Der Dualismus zwischen deutscher und europäischer Betriebsverfassung ist nicht geboten. Im Gegenteil ist auch das schlechte Governance, weil dieselben Fragen mehrfach mit unterschiedlichen Gremien und unterschiedlichen Zuständigkeiten behandelt werden. Die Bedenken, die *Thüsing* mit recht gegenüber europäisch verhandelten Mitbestimmungsrechten hat⁴³, greifen für die Mitwirkung in unternehmerischen Fragen nicht so sehr. Das Einzelarbeitsverhältnis ist nur mittelbar betroffen. Richtig ist nur, aber immerhin, daß jede nationale Rechtsordnung, soweit sie eine Mitwirkung in wirtschaftlichen Angelegenheiten überhaupt kennt, ihrerseits eine Öffnungsklausel zugunsten des Europäischen Betriebsrats aufweisen muß, damit die Zuständigkeitsverlagerung nach nationalem Recht möglich ist.
- 62** Einen Anfang könnte der Gesetzgeber machen, indem er eine Öffnungsklausel für große Unternehmen ab 500 oder 2.000 Beschäftigten schafft, die es in Parallele zum

41 Dazu nur *Steinberg*, Mitbestimmung in der Europäischen Aktiengesellschaft, 2005.

42 In diese Richtung *Däubler*, Privatautonome Betriebsverfassung?, FS Wissmann (2005), S. 275 ff.; *Wolf*, Zukunft der Mitbestimmung – eine Skizze, FS Wissmann, S. 489, 494 f.

43 *Thüsing*, SE-Betriebsrat kraft Vereinbarung, ZIP 2006, 1469 ff.

EBR den Verhandlungen zwischen Arbeitgeber und Verhandlungsgremium überläßt, die betriebliche Mitbestimmung in ihrer Organisation neu zu ordnen und auch Mitbestimmungsrechte zu definieren. Aufgebohrt wird damit jedenfalls § 3 BetrVG mit seinem spezifischen (und sachwidrigen) Tarifvorbehalt. Eine unternehmensbezogene Betriebsverfassung mit einheitlicher Interessenvertretung muß auf Unternehmens-ebene verhandelt werden können.

Die derzeitige Fassung des § 3 BetrVG erlaubte ohnehin keinen derart tiefen Eingriff in die Mitbestimmungsstruktur: Wie sich aus § 3 Abs. 5 BetrVG ergibt, ist dem Tarifvertrag nur die Regelung der Betriebs(rats)struktur möglich; schon auf Unternehmens- und Gesamtbetriebsratsebene scheidet jede Regelungsbefugnis aus⁴⁴. 63

Je weiter die Öffnung reicht, desto eher wird sich der Gesetzgeber aus Akzeptanzgründen bemüht sehen, Mindeststandards festzulegen, die auch von einer Verhandlungslösung nicht unterschritten werden dürfen. Dazu gehört sicher der Kern der Mitbestimmungsrechte in sozialen Angelegenheiten und einzelne Mitwirkungsrechte in personellen Fragen. Die Mitbestimmung in wirtschaftlichen, die unternehmerische Leitungsmacht betreffenden Fragen gehört jedenfalls nicht hierher (mit Ausnahme vielleicht des Sozialplans). Mindeststandards setzt hier nur die EU-Massenentlassungsrichtlinie, die ihrerseits derzeit nicht vereinbarungsdispositiv ist. 64

Rückfallposition wäre die gesetzliche Mitbestimmung des Betriebsrats nach dem BetrVG. Hier nicht zu vertiefen sind Detailfragen der Konfliktlösung, von Übergangslösungen und des Rückkehrrechts zur gesetzlichen Betriebsverfassung. Nachzudenken ist immerhin darüber, ob die Belegschaft des Unternehmens nicht im Wege einer Urabstimmung über die Vereinbarung zu beteiligen ist. Vorbild ist die Urabstimmung nach §§ 3 Abs. 3, 4 Abs. 1 S. 2 BetrVG und gem. § 20 Abs. 1 SprAuG. 65

Mitbestimmungsvereinbarungen sind mit Blick auf das Transparenzerfordernis der Corporate Governance grundsätzlich zu veröffentlichen. Aktionäre müssen wissen, wer in welchem institutionellen Rahmen wie auf die Unternehmensführung Einfluß nimmt. Dementsprechend wäre es hilfreich, wenn die Unternehmen nicht nur die Mitbestimmungsvereinbarung, sondern auch die konkret handelnden Personen im Geschäftsbericht auswiesen. Dabei ist auch auf solche Verbindungen zu Dritten hinzuweisen, die von Einfluß auf die Entscheidungsfindung sein können, etwa auf die Mitgliedschaft im Gewerkschaftsvorstand oder einer Tarifkommission. Transparenz gegenüber der Belegschaft sollte durch betriebsinterne Veröffentlichung besorgt werden. 66

These 6: Gute Unternehmensführung unter Mitwirkung der Arbeitnehmer kann aus Sicht der Betriebsverfassung nur durch ein kleines Organ auf Unternehmensebene, also gerade dem Wirtschaftsausschuß stattfinden. Der Gesetzgeber sollte dem Europäischen Vorbild folgen und – jedenfalls für große Unternehmen – das BetrVG entsprechend öffnen, damit nicht nur parallel zum EBR und dem SE-Betriebsrat sondern im Rahmen einer Gesamtlösung eine einheitliche verhandelte Mitwirkung der Arbeitnehmer in wirtschaftlichen Angelegenheiten erlauben. 67

44 Treffend GK-BetrVG/Kraft/Franzen, 8. Aufl. (2005), § 3 Rn. 54.

2. Interessenunabhängigkeit und Interessenbindung der Betriebsräte

a. Grundsatz

- 68** Corporate Governance verlangt für Aufsichtsräte Unabhängigkeit. Gemeint ist die Unabhängigkeit vom zu kontrollierenden Vorstand. Eben deswegen darf kein aktives Vorstandsmitglied zugleich Mitglied des Aufsichtsrats sein, § 105 Abs. 1 AktG. Und deswegen empfiehlt der DCGK, daß nicht mehr als zwei ehemalige Vorstandsmitglieder Mitglied des Aufsichtsrats sein sollen (5.4.2)⁴⁵; der Aufsichtsratsvorsitz oder der eines Aufsichtsratsausschusses soll nur ausnahmsweise einem gewesenen Vorstandsmitglied zukommen (5.4.4). Je stärker sich Betriebsräte in der Wirklichkeit zu Co-Managern entwickeln, die die Unternehmensleitung aktiv beeinflussen, desto stärker ist zu fordern, daß solche Betriebsräte, die als Co-Manager agieren, gleichfalls vom Aufsichtsratsmandat ausgeschlossen werden: Sie überwachten sich dort gleichsam selbst.
- 69** Auch wenn Betriebsräte in wirtschaftlichen Angelegenheiten von Rechts wegen keinerlei Letzt-Entscheidungsbefugnisse haben und – nach meiner Rechtsauffassung – Verträge über unternehmerische Entscheidungen nach der derzeitigen Fassung des BetrVG notwendig unverbindlich sein müssen, besteht doch die Gefahr, daß Vorstand und Betriebsratsspitze sich letztlich wechselseitig kritikimmun stellen. Boshaft kann man dies als *Schrempp-Klemm-Syndrom* bezeichnen.
- 70** Auch der Betriebsrat muß unabhängig sein – von der Unternehmensführung. Das gilt zwar weniger mit Blick auf eine Überwachungsfunktion. Dem Betriebsrat kommen nach § 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG nur beschränkte Überwachungsaufgaben zu, die in erster Linie auf die Durchsetzung bestehender rechtlicher Bindungen ausgerichtet sind. Eine kaufmännische Überwachung der Unternehmensleitung kommt weder ihm noch dem Wirtschaftsausschuß zu. Die betriebliche Arbeitnehmervertretung ist keine Konkurrenz des Aufsichtsrats.
- 71** Der Partizipationsgedanke, der die Mitbestimmung auf betrieblicher wie auf Unternehmensebene trägt, zielt auf eine Beteiligung nicht primär im Unternehmensinteresse, sondern im Belegschaftsinteresse. Der Vorschlag des Berliner Netzwerks, die Teilhabe in der Unternehmensmitbestimmung auf einen Konsultationsrat zu verlagern (der der Sache nach dem Wirtschaftsausschuß entspricht) will gerade die Aufsicht im Unternehmensinteresse sachgerecht von der Partizipation im Arbeitnehmerinteresse trennen. Auch nach diesem Vorschlag also käme dem Konsultationsrat/Wirtschaftsausschuß keine dem Aufsichtsrat vergleichbare Überwachungsaufgabe zu.
- 72** Teilhabe im Belegschaftsinteresse setzt nicht minder voraus, daß diese Tätigkeit im Interesse der Belegschaft unbeeinflußt von eigenen persönlichen oder Drittinteressen erfolgt. Das Prinzipal-Agenten-Problem gilt auch für den Betriebsrat.

45 Dazu *Kremer* in: Ringleb/Kremer/Lutter/von Werder, DCKG-Kommentar (Fn. 6), Rn. 1035 ff.

Partizipation durch Arbeitnehmervertreter erfordert eine vergleichbare Unabhängigkeit – vor allem vom Arbeitgeber. Deshalb ist der prinzipielle Sonderkündigungsschutz grundsätzlich richtig⁴⁶. Auch muß – insbesondere für freigestellte Betriebsräte sichergestellt sein, daß sie infolge ihrer Betriebsratsarbeit keine finanziellen Nachteile erleiden. **73**

Die Unabhängigkeit der Betriebsräte wird durch eine **professionelle Bezahlung** – wie sie derzeit in vielen Großunternehmen rechtswidrig praktiziert wird – nicht in Frage gestellt, wenn das Vergütungssystem transparent ist – also zumindest betriebsöffentlich gemacht wird und nicht vom den betroffenen Betriebsratsmitgliedern mit dem Vorstand frei ausgehandelt wird. Mithin sollten in einer entsprechenden Vereinbarungslösung auch die für die Entgeltfindung maßgebenden Parameter enthalten sein. Insoweit bietet sich entweder ein Vergleich mit dem korrespondierenden Personalleiter des Unternehmens an oder aber eine Festlegung durch den Aufsichtsrat in Parallele zur „angemessenen“ Vorstandsvergütung. Nur setzt auch dies wieder voraus, daß Betriebsratsmitglieder mit Managementfunktion nicht im Aufsichtsrat sitzen. **74**

Der derzeitige Zustand ist in hohem Maße unbefriedigend: Zahlt der Arbeitgeber nur nach dem Ehrenamtsprinzip, bleibt die eigentliche Leistung des Betriebsrats für das Unternehmen und die Belegschaft unbezahlt. Zudem wird auf diese Weise nach der beruflichen Herkunft diskriminiert. Unbefriedigend ist dies vor allem deshalb, weil im Gefolge des Strafverfahrens gegen *Volkert* die Betriebsratsbezahlung in allen großen Unternehmen in den Blick der Steuerfahndung und der Staatsanwälte geraten wird. Wiewohl die Betriebsratsbegünstigung nur ein Antragsdelikt ist (§ 119 Abs. 2 BetrVG) und normalerweise kein Antragsberechtigter hiervon Gebrauch macht, erfüllt doch jede bessere Bezahlung, als sie nach dem Ehrenamtsprinzip geschuldet ist, den Straftatbestand. Mit „um ihrer Tätigkeit willen“ verlangt die Norm – anders als die Bestechungstatbestände der §§ 299, 331 StGB⁴⁷ keine Unrechtsvereinbarung über konkrete Betriebsratsgeschäfte – wiederum anders als § 119 Abs. 1 Nr. 1, der einen Wahlbeeinflussungserfolg verlangt. § 119 Abs. 1 BetrVG flankiert Betriebsverfassungsnormen, Nr. 3 sorgt für die Strafbewehrung von § 78 Satz 2 BetrVG, der seinerseits („wegen ihrer Tätigkeit“) schon dann verletzt ist, wenn eine über das Ehrenamtsprinzip hinausreichende Bezahlung erfolgt. § 78 S. 2 BetrVG korreliert notwendig mit § 37 Abs. 1, 2, 4 BetrVG⁴⁸. **75**

Damit aber greift zugleich das steuerrechtliche Abzugsverbot für solche Zuwendungen, die objektiv einen Straftatbestand erfüllen. Aus steuerrechtlicher Sicht ist die Betriebsratsbegünstigung Korruption. Ist dem Unternehmer aber nach § 4 Abs. 5 Nr. 10 EStG der Abzug des das Ehrenamtsentgelt übersteigenden Teils verboten, so wird in deutschen Unternehmen derzeit vielfach Steuerhinterziehung betrieben. Über **76**

46 Mit einer Ausnahme: Im Arbeitskampf darf sich der Betriebsrat nicht hinter dem Kündigungsschutz verstecken. Dazu *Rieble*, Arbeitsniederlegung zur Standorterhaltung, RdA 2005, 200, 211.

47 Für diese: Schönke/Schröder/*Heine*, Strafgesetzbuch 27. Aufl. (2006), § 299 Rn. 3, sowie § 331 Rn. 26.

48 Siehe nur Richardi/*Thüsing*, Betriebsverfassungsgesetz, 10. Aufl. (2006), § 23 Rn. 43.

Untreue läßt sich zusätzlich nachdenken, weil das Unternehmen die Betriebsratsarbeit zum Schaden des Unternehmens teurer bezahlt, als das geboten ist.

- 77** Insofern muß man sich klar entscheiden: Entweder behält der Gesetzgeber das mit Blick auf die Professionalisierung unsinnige Ehrenamtsprinzip bei⁴⁹. Das ließe sich mit der Erwägung rechtfertigen, daß eine zu intensive Nähe des Betriebsrats zur Unternehmensleitung, eben ein Co-Management, die Interessenvertretung für die Belegschaft beeinträchtigte. Dann muß diese Entscheidung auch durchgesetzt werden. Das schließt nicht nur effektive Verfolgung von Betriebsratskorruption ein; das bedeutet dann auch die konsequente Absage an sämtliche Vereinbarungen über unternehmerische Entscheidungen.
- 78** Oder der Gesetzgeber entschließt sich, der gelebten Praxis zu folgen, die keineswegs auf Massenkorrption von Betriebsräten deutet, sondern auf ein entsprechendes Professionalisierungsbedürfnis. Jedenfalls bedarf es einer entsprechenden Festlegung, sonst werden Strafverfahren die Betriebsratsarbeit begleiten – vor allem gegen die Unternehmensverantwortlichen.
- 79** Zur Unabhängigkeit der Betriebsräte in ihrer täglichen Arbeit könnte auch das mancherorts bereits praktizierte System des eigenen Budgets mit eigener Budgetverantwortung beitragen.

b. Korruptionsschutz und Betriebsratsvergütung

- 80** Die aktuellen „Bestechungsfälle“ *Volkert* und *Schelsky* lenken den Blick darauf, daß Arbeitnehmer davor bewahrt werden müssen, daß ihre Interessenvertreter käuflich sind. In beiden Fällen ist die Sicht der interessierten Öffentlichkeit „schräg“. Bei *Volkert* steht die erotische Eskapade im Vordergrund, die nicht verallgemeinerungsfähig ist. Das eigentliche Problem der hohen Vergütung „als Betriebsrat“, die mit Ehrenamtsprinzip und Begünstigungsverbot nach geltendem Recht nicht zu vereinbaren ist, gerät aus dem Blick. Dabei ist es keineswegs unüblich, daß Betriebsräte – also vor allem der freigestellte Betriebsratsvorsitzende – in Großunternehmen sechsstellige Gehälter „als Führungskraft“ beziehen. Darin liegt zuerst das Problem: Wird nicht auf diese Weise der Betriebsrat oder doch wenigstens sein Vorsitzender „gekauft“, also dem Unternehmensinteresse verpflichtet – anstatt „lupenrein“ Belegschaftsinteressen zu vertreten? Noch komplexer liegt der Fall *Schelsky*, weil dieser die Gelder der Siemens AG nicht als Betriebsrat erhalten hat, sondern als Vorsitzender einer Arbeitnehmervereinigung AUB, deren U für Unabhängigkeit stehen soll – Unabhängigkeit von den Traditionsgewerkschaften, nicht von den Unternehmen. Hier liegt das Problem darin, inwieweit die Zahlung an einen Verein, dessen Mitglieder sich auch in der Betriebsverfassung betätigen und ihre Mitgliederinteressen auf diese Weise verfolgen, vom Betriebsverfassungsrecht „geahndet“ wird. Zunächst einmal stehen solche Organisationen außerhalb der Betriebsverfassung. Die einzige Sanktion für eine etwaige finanzielle Abhängigkeit vom Arbeitgeber ist der Verlust des Koalitionsstatus – und sonst nichts.

49 Dafür jetzt *Fischer* (Fn. 21), S. 489.

Speziell für die betriebliche Mitbestimmung also ist zu fragen, wie die Unabhängigkeit der Betriebsratsmitglieder geschützt werden kann, so daß sie die ihnen anvertrauten Interessen eben interessengerecht wahrnehmen können. Das BetrVG hält den Schutz des Betriebsrats vor Fremdeinflüssen auch ohne spezifischen Governance-Gedanken hoch: Freistellung und Entgeltschutz sowie Sonderkündigungsschutz sollen den Einfluß des Arbeitgebers auf die Betriebsratsarbeit gering halten. **81**

Wahl- und Amtsführungsschutz – strafbewehrt in § 119 BetrVG – zielen zwar primär auf den Arbeitgeber, schützen aber vor jedermann, theoretisch auch vor Gewerkschaften: Niemand darf die Amtsführung des Betriebsrats durch Vorteilsgewährung oder Nachteilszufügung oder durch Verheißung oder Bedrohung beeinflussen. Für Gewerkschaften ist das Beeinflussungsverbot freilich durch das nebulöse Diktum des BVerfG stark eingeschränkt, wonach Art. 9 Abs. 3 GG der Koalition einen Anspruch auf Solidarität vermittele: Konkret ging es dabei zwar „nur“ um die Frage, ob eine Gewerkschaft ein Mitglied, das auf einer gewerkschaftsfremden, freien Liste zum Betriebsrat kandidiert, deswegen ausschließen darf – was das BVerfG anders als der BGH bejahte⁵⁰. Damit ist ein Tor zur umfassenden Betriebsratsbeeinflussung durch Gewerkschaften geöffnet. **82**

Richtigerweise ist der Schutz vor Betriebsratsbestechung nicht im BetrVG sondern durch entsprechende Ausweitung des Korruptionstatbestandes in § 299 StGB zu verankern. Die Ausweitung betriebsverfassungsrechtlicher Sanktionen – vor allem durch Effektuierung des § 23 Abs. 1 BetrVG (unten 4)⁵¹ – reicht nicht: Das öffentliche Interesse an der Funktionsfähigkeit der Betriebsverfassung darf nicht in die Hände nur einiger Antragsberechtigter gelegt werden, die ihrerseits womöglich Teil des Filzes sind. Ebenso muß der systemwidrige Zustand, daß der nehmende Betriebsrat, der seine Belegschaft um eines Sondervorteils verrät, sich nicht strafbar macht, beseitigt werden. Korruptionsstrafrecht ahndet grundsätzlich den Schmierenden wie den Geschmierten – nicht nur bei den Amtsdelikten, sondern gerade auch bei der Unternehmenskorruption des § 299 StGB. Der dortige Strafraum von bis zu drei Jahren ist angemessener als der einjährige des § 119 BetrVG. **83**

Das Strafantragsrecht ist aufzuheben; die Strafverfolgung muß von Amts wegen erfolgen. Nur das verhindert Filz. Betriebsrat und Arbeitgeber sind die Parteien der inkriminierten Vereinbarung und auch die Gewerkschaft hat vielfach kein Interesse, einen Strafantrag gegen die eigenen Leute zu stellen. Der Fall *Schelsky* bestätigt das nur: Der Strafantrag der IG Metall ist Teil des Kampfes gegen die konkurrierende AUB. **84**

50 Einerseits BVerfG vom 24.2.1999 – 1 BvR 123/93 – BVerfGE 100, 214-225 = NJW 1999, 2657 ff. andererseits BGH vom 19.10.1987 – II ZR 43/87 – BGHZ 102, 265 = NJW 1988, 552-556; BGH vom 19.1.1981 – II ZR 20/80 – NJW 1981, 2178; kritisch *Gaumann*, Gewerkschaftsausschluß wegen Betriebsratskandidatur auf konkurrierender Liste, NJW 2002, 2155; *Hadding/van Look*, Zur Ausschließung aus Vereinen des bürgerlichen Rechts, ZGR 1988, 270.

51 Dafür *Fischer*, Korruptionsbekämpfung in der Betriebsverfassung, BB 2007, 997, 1001; ähnlich im Hinblick auf die Effektuierung des § 119 BetrVG *Rüthers*, VW: Gemeinsamer Verrat an der Mitbestimmung?, NJW 2007, 195, 197.

- 85** Ergänzend ist darauf hinzuweisen, daß der derzeitige spezialgesetzliche Korruptionsschutz der Arbeitnehmervertreter lückenhaft ist: Die Bestechung oder Begünstigung von Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat ist zwar unzulässig, § 26 MitbestG, aber nicht strafbar. Anderes gilt richtigerweise für Mitglieder im Aufsichtsrat oder Verwaltungsrat einer Europäischen Aktiengesellschaft, § 45 Abs. 2 Nr. 3 i.V.m. § 44 Nr. 3 SEBG.
- 86** In der Lebenswirklichkeit ist darauf zu achten, daß auch alle Fälle mittelbarer Begünstigung erfaßt werden, von der Stellenbeschaffung für Familienangehörige bis hin zum Aushandeln eines Sozialplanes, bei dem „zufällig“ die Betriebsratsmehrheit in den Genuß besonders hoher Abfindungen kommt. Hierher gehören auch „nachlaufende“ Freistellungen, die abgewählte Betriebsratsmitglieder davor bewahren sollen, arbeiten zu müssen.
- 87** **These 7:** Der Unabhängigkeitsschutz der Betriebsräte muß nicht neu erfunden werden. Das geltende Recht achtet bereits sehr auf die Unabhängigkeit vom Arbeitgeber; nur der Korruptionsschutz ist gänzlich unzureichend. Stark nachzudenken ist über die Unabhängigkeit der Amtsführung gegenüber Dritten, insbesondere die Interessen der Gewerkschaft. Der Betriebsrat ist nicht deren tarifpolitisches Vollzugsorgan und hat auch keine organisationspolitische Funktion.

3. Professionalisierung der Betriebsratsarbeit

- 88** Durchaus entscheidender Aspekt ist die Professionalisierung. Wer auf die Unternehmensführung besonderen Einfluß nehmen will, muß das professionell tun. Für den Aufsichtsrat werden typischerweise Qualifikation, Unabhängigkeit und Engagement als Elemente guter Corporate Governance verlangt.
- 89** Das betrifft zwei Punkte, die ich mit Blick auf den Vortrag von Herrn *Franzen* nur anreißen will:
- 90** • An erster Stelle steht die persönliche Eignung. Zu ihr gehört neben den kommunikativen Fähigkeiten gegenüber der Belegschaft, die ihrerseits durch den Wahlerfolg belegt sind, vor allem wirtschaftliches Verständnis, in multinationalen Unternehmen auch Sprachkenntnisse. Mitwirkung in wirtschaftlichen Angelegenheiten setzt Sachverstand und Unternehmenskenntnis voraus, die nicht bei einem externen Berater eingekauft werden kann. Das eigentliche Problem liegt darin, daß jede Vorgabe für das Betriebsratsamt sich mit dem gleichen passiven Wahlrecht nicht verträgt. Welcher Wahlvorstand soll Eignungsvoraussetzungen prüfen? Betriebsrat ist kein Ausbildungsberuf. Eine Evaluation der Kandidaten ließe manipulative Einflüsse auf die Betriebsratswahl befürchten. Dem Umstand, daß Betriebsratsämter interessen- und machtpolitisch errungen werden, läßt sich letztlich nicht begegnen. Eben deshalb hat der DCGK Professionalitätserwartungen nur an die Anteilseigner formuliert. Immerhin ließen sich zumindest appellativ Anforderungen für die Mitglieder des Wirtschaftsausschuß aufstellen. Im übrigen bleibt es dem Gremium überlassen, Professionalität durch Spezialisierung zu befördern und den eigenen Mitgliedern entsprechende Fortbildungspflichten aufzuerlegen.

- An zweiter Stelle steht die **Bezahlung**. Wer als Mitglied des Betriebsrats oder des aufgewerteten Wirtschaftsausschusses professionelle Arbeit im unternehmerischen wie im Belegschaftsinteresse leistet – und dies oft über drei und mehr Wahlperioden hinaus⁵², darf eine dieser Berufsmäßigkeit entsprechende Bezahlung erwarten. Nur eine professionelle Bezahlung ermöglicht – wie im Aufsichtsrat – eine entsprechende Professionalisierung.⁵³ Das zeigt der Vergleich mit den Kommunen: Ehrenamtlich arbeiten nur die Bürgermeister kleiner Gemeinden; niemand käme auf die Idee, für den Oberbürgermeister der Stadt München das Ehrenamt zu fordern. Die Bezahlung ist nachgerade Voraussetzung für Unabhängigkeit und Engagement – und für Qualifikation. Eine gute Bezahlung der „Profi-Betriebsräte“ hat freilich zwei Nachteile: Einmal kommt es zu einer Zwei-Klassengesellschaft im Betriebsrat. Sie läßt sich mit dem kommunalpolitischen Vergleich rechtfertigen: hier ehrenamtlicher Gemeinderat, dort bezahlte Bürgermeister. Zum anderen kann das Geld auch jene locken, die vor allem für das eigene Einkommen engagiert sind. Engagement ließe sich durch einen erfolgsabhängigen Vergütungsbestandteil erreichen. Die Aufsichtsratsvergütung taugt nur beschränkt als Vorbild: Der Aufsichtsrat ist ausschließlich auf das Unternehmensinteresse verpflichtet. Wie will man den Erfolg der Betriebsratsarbeit für die Belegschaft ermitteln und vergüten? Insofern bleibt nur die nächste Betriebsratswahl als Erfolgsparameter. 91

Entschlüsse man sich zu einer solchen professionellen Bezahlung, müßte diese vor Abführungspflichten an gewerkschaftliche Einrichtungen wie der *Hans-Böckler-Stiftung* bewahrt werden. Denn jene macht aus den Aufsichtsratsmandaten der Arbeitnehmervertreter systemwidrig ein Ehrenamt – und führt die Aufsichtsratsposten letztlich einem Ämterkaufsystem (Sidonie) zu. Verboten werden müßte also jede Vereinbarung oder Satzungsregelung von Abführungspflichten, aber auch jeder faktische Druck. Die freiwillige Spende an solche Einrichtungen kann schlecht verboten werden, das wäre eine nach bisherigem Verständnis unzulässige Entgeltverwendungsregelung. 92

These 8: Gute Mitbestimmung verlangt nach Professionalität. Das Ehrenamtsprinzip ist – in mittleren und großen Betrieben und für Freigestellte – überholt. Wer seine ganze Schaffenskraft über Jahre in den Dienst der Mitbestimmung stellt, soll professionell arbeiten, das Amt nicht als Nebensache vor dem ruhenden Arbeitsverhältnis betreiben und für seine hauptamtliche Tätigkeit gerade auch bezahlt werden. Ungelöst bleiben die Fragen nach Qualifikation und Anreiz für besonderes Engagement. 93

52 Dazu *Franzen*, Professionalisierung der Betriebsratsarbeit – Abschied vom Ehrenamt?, in diesem Band § 2.

53 Hiergegen Fischer (Fn. 21), S. 489, der Professionalisierung der Betriebsratsarbeit und Ehrenamtsprinzip für vereinbar hält.

4. Kontrolle des Betriebsrats

- 94** Gute Mitbestimmung verlangt nach Kontrolle; der Entscheidungsmacht muß eine Verantwortung entsprechen. So wie der Aufsichtsrat den Vorstand kontrolliert, so ist der Betriebsrat zu überwachen – nur mit welchen Mitteln und durch wen?
- 95** Das BetrVG ist in diesem Punkt vollkommen unzureichend: Der Betriebsrat haftet praktisch gar nicht. Selbst grösste Rechtsverstöße bleiben sanktionslos, weil der Betriebsrat oder sein Mitglied jedes Verfahren nach § 23 Abs. 1 BetrVG aussitzen kann: Bis in letzter Instanz über die Auflösung des Betriebsrats oder den Ausschluß eines Mitglieds entschieden ist, hat die Neuwahl das Verfahren erledigt⁵⁴. Eine die Weiterführung des Amtes behindernde Bemakelung tritt nur in Extremfällen wie *Volkert* auf. Im übrigen werden Betriebsräte den Rechtsverstoß leugnen oder sich auf das rechtfertigende Wohl der Belegschaft berufen.
- 96** Hinzu kommt: Das Antragsrecht haben wieder nur Gewerkschaft, Arbeitgeber (also Vorstand oder Geschäftsführung) und der Betriebsrat selbst – sowie, wenig praktisch, ein Viertel der Belegschaft⁵⁵. Arbeitgeber und Betriebsrat sind Teil des Konfliktes. Für einen Auflösungsantrag muß der Arbeitgeber in der Mitbestimmungswirklichkeit teuer bezahlen. Die Gewerkschaft ist als „beliehener“ Kontrolleur des Betriebsrats jedenfalls dann untauglich, wenn die betroffenen Betriebsräte auf der Gewerkschaftsliste gewählt worden sind oder wenn – insbesondere in Großbetrieben – die Betriebsratsfürsten über eine erhebliche Organisationsmacht innerhalb der Gewerkschaft verfügen. Mit Corporate Governance hat das nichts zu tun. Es handelt sich um ein Feigenblatt ohne Funktion. Unzulänglicher ist nur die Vorschrift über die Abberufung von Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat, § 23 MitbestG.
- 97** Effektivieren läßt sich das Abberufungsverfahren zunächst dadurch, daß dem Arbeitsgericht die Möglichkeit eröffnet wird, das Ruhen des Betriebsratsamtes bis zum Abschluß des Verfahrens anzuordnen – dies im Wege vorläufigen Rechtsschutzes. Das ist richtigerweise als Regelungsverfügung auch schon *de lege lata* möglich⁵⁶.
- 98** Zweitens sollte die Abberufung aus dem Betriebsrat für die Betroffenen den Verlust der Wählbarkeit für die nächstfolgende Betriebsratswahl zur Folge haben. Bislang stellt die obskure Vorschrift des § 8 Abs. 1 S. 3 BetrVG darauf ab, ob ein Strafgericht die Fähigkeit, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, aberkannt hat.
- 99** Vor allem aber muß das Antragsrecht verschoben werden: Auf Arbeitgeberseite sollte es auf dem Aufsichtsrat und dort der Anteilseignerseite zukommen. Zugleich spricht viel dafür, parallel zu den Gewerkschaften dem Arbeitgeberverband, dem das Unternehmen angehört, ein Antragsrecht zuzusprechen. Für die Belegschaft ist über

54 BAG vom 29.4.1969 – AZ 1 ABR 19/68 – EzA § 23 BetrVG Nr. 2 = AP Nr. 9 zu § 23 BetrVG; BAG vom 8.12.1961 – 1 ABR 8/60 – NJW 1962, 654 = AP Nr. 7 zu § 23 BetrVG; dazu kritisch GK-BetrVG/Oetker, 8. Aufl. (2005), § 23 Rn. 82 m.w.N.

55 Kritisch Fischer (Fn. 51), S. 1001.

56 GK-BetrVG/Oetker, 8. Aufl. (2005), § 23 Rn. 82 m.w.N.; monographisch Schwonberg, Die einstweilige Verfügung des Arbeitgebers in Mitbestimmungsangelegenheiten im Rechtsschutzsystem der Betriebsverfassung (1996).

eine Verringerung des Quorums etwa auf das des § 14 Abs. 4 BetrVG⁵⁷ nachzudenken – oder über die Möglichkeit einer außerordentlichen Abwahl, die dann keinen groben Verstoß mehr voraussetzt.

Wenn und soweit Mitbestimmungsfunktionen auf Ausschüsse – insbesondere den **100** Wirtschaftsausschuß – übergehen sollten, könnte der Betriebsrat als Gesamtgremium mit seinen ehrenamtlichen Mitgliedern, von operativer Mitbestimmungsarbeit entlastet, die Kontrollfunktion gegenüber den Hauptamtlichen ausüben, entweder durch ein Antragsrecht zum Gericht oder durch ein Abwahlrecht (mit qualifizierter Mehrheit). Folge wäre die Zweiteilung des Betriebsrats in ein Mitbestimmungs- und ein Aufsichtsorgan. Auch hier gilt: Die richtige Lösung sollte jedenfalls versuchsweise der Verhandlungslösung überantwortet werden.

Schließlich ist der Betriebsrat, soweit die handelnden Personen professionell gegen **101** angemessene Vergütung agieren, einer **allgemeinen Fahrlässigkeitshaftung** zu unterwerfen. Gemeint ist die persönliche Haftung derjenigen Betriebsratsmitglieder, die professionalisiert und bezahlt Managementaufgaben wahrnehmen; nicht dagegen des Kreises, der weiterhin ehrenamtlich tätig ist. Eine kollektive Haftung des Betriebsrats als Gremium etwa aus seinem Budget, entspricht weder der Corporate Governance noch dem BetrVG: Professionalität der Amtsführung setzt persönliche Verantwortung voraus. Nur diese wirkt präventiv gegen Fehlverhalten. Die Haftung aus der für Mitbestimmungsaufgaben vorgesehenen Vermögensmasse ginge zu lasten der Belegschaft.

Für ein Haftungsprivileg gibt es keinen Grund: Die Betriebsratsarbeit steuert nicht **102** der Arbeitgeber. Schutz gewähren die üblichen D&O Versicherungen, die den Betroffenen nicht vorenthalten werden dürfen, soweit sie Vorständen gewährt wird.

Die Selbstherrlichkeit mancher Betriebsräte ist nicht nur unprofessionell; sie **103** vernachlässigt vor allem, daß die betriebliche Mitbestimmung im Interesse der Arbeitnehmer angeordnet ist. Das wird auch in der gewerkschaftsnahen Literatur mitunter kritisiert⁵⁸ – zu recht.

These 9: Das System der Betriebsratskontrolle ist unzureichend: Eine **104** Kontrolle auf rechtswidriges Verhalten findet praktisch nicht statt; eine solche auf unzumutbare Ausübung der Mitbestimmungsrechte nicht einmal theoretisch. Die Abhängigkeit von der Wiederwahl genügt nicht, weil der Wähler sein Wahlrecht nicht an Kontrollbewegungen ausrichtet. Erforderlich ist deshalb ein effektives Amtsenthebungsverfahren und eine allgemeine Fahrlässigkeitshaftung für professionelle Vollzeitbetriebsräte. Darüber hinaus kann in großen Unternehmen die Verlagerung der Mitbestimmungsverantwortung auf den professionalisierten Wirtschaftsausschuß eine Kontrolle durch den diesen wählenden Betriebsrat ermöglichen.

57 Richtig *Fischer* (Fn. 51), S. 1001.

58 *Roßmann* (Fn. 28), S. 241 f.

5. Transparenz der Betriebsratsarbeit

- 105** Mitwirkung und Mitbestimmung verlangen nach Transparenz – zuerst im Verhältnis zu den vertretenen Mitarbeitern. Der Tätigkeitsbericht vor der Betriebsversammlung (§ 43 Abs. 1 Satz 1 BetrVG) dient diesem Anliegen. Ein mündlicher Vortrag kann freilich rhetorisch aufgeladen werden und damit das Transparenzziel verfehlen. Das gesprochene Wort ist zudem flüchtig. Außerdem können nicht alle Arbeitnehmer an einer Betriebsversammlung teilnehmen. Richtigerweise sollte dem Betriebsrat und ggf. dem Wirtschaftsausschuß deswegen ein schriftlicher Tätigkeitsbericht abverlangt werden, der betriebsöffentlich zu machen ist.
- 106** In zweiter Linie sind – je stärker die Mitwirkung in ein Co-Management mündet – auch die Anteilseigner informationsbedürftig, nach welchen Grundsätzen der Wirtschaftsausschuß/Betriebsrat an der Unternehmensführung mitwirkt. Ein schriftlicher Bericht könnte auch ihnen Klarheit verschaffen.
- 107** Ein besonderer Punkt betrifft die Kosten der Betriebsratsarbeit. Das Umlageverbot in § 41 BetrVG verschleiern, daß Betriebsratskosten – als Personalkosten – wirtschaftlich von der Belegschaft zu tragen sind. Dementsprechend muß vom Betriebsrat Kostendenken auch im Interesse der Belegschaft gefordert werden. Das gelingt am besten durch eine paritätische Finanzierung, die den Betriebsrat/Wirtschaftsausschuß unmittelbar gegenüber den Arbeitnehmern zu Kostendisziplin verpflichtet. Vorbild kann die Regelung in Österreich sein, die freilich keine vollständige Parität vorsieht⁵⁹. Die Probleme der erstmaligen Einführung können die Tarifparteien durch einen entsprechenden Aufschlag lösen⁶⁰.
- 108** **These 10:** Transparenz der Betriebsratsarbeit ist durch die Verpflichtung zu einem schriftlichen Tätigkeitsbericht an die Belegschaft zu gewährleisten. Kostentransparenz ist durch paritätische Finanzierung zu erreichen.

V. Fazit

- 109** Mehr Partizipationsmacht für Betriebsräte im Unternehmen bedeutet notwendig auch mehr Verantwortung der Betriebsräte für das Unternehmen und die Belegschaft. Wie diese Verantwortung auch im rechtlich-institutionellen Rahmen sinnvoll strukturiert werden kann, dafür gibt die Corporate Governance bedeutende Anregungen.
- 110** Wegen der durchnormierten Betriebsverfassung ist die Abkehr vom Ehrenamtsprinzip, die Aufwertung des Wirtschaftsausschusses sowie eine Modifikation der Kontrollrechte im wesentlichen nur *de lege ferenda* zu verwirklichen.
- 111** Das Richterrecht kann unzulässigem Koppelungsdruck nur begegnen, indem die Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung aufgegeben wird. § 23 Abs. 1 BetrVG läßt

⁵⁹ Gem. §§ 72 – 74 österreichisches Arbeitsverfassungsgesetz sind die Sacherfordernisse der Betriebsratsarbeit vom Arbeitgeber, die Geschäftsführungskosten von den Arbeitnehmern in Form einer Umlage zu tragen; dazu *Preiss*, in: Cerny/Gahleitner/Kundtner/Preiss/Schneller, Arbeitsverfassungsrecht 2, 3. Aufl. (2004), § 72 Anm. 1.

⁶⁰ Ähnlich *Adams*, Das Ende der Mitbestimmung, ZIP 2006, 1561, 1567; das wurde aber schon bisweilen vorgeschlagen, dazu insbesondere die Sachverständigen zur BetrVG Reform im Bundestag.

sich *de lege lata* etwas effektiver machen, indem die Tatsacheninstanzen durch einstweilige Verfügung das Ruhen des Amtes eines korruptionsverdächtigen Betriebsratsmitgliedes anordnen können.

Außerdem ist die Rechtsprechung aufzugeben, wonach die Wiederwahl eines Betriebsrats das Verfahren nach § 23 Abs. 1 BetrVG erledigt. **112**

Die Anteilseignerseite kann schon heute im Aufsichtsrat ihre Kontrollbefugnisse auf die betriebsverfassungsrechtlichen „Geschäfte“ zwischen Vorstand und Gesamtbetriebsrat erstrecken; für bedeutsame Koppelungsgeschäfte kann ein Zustimmungsvorbehalt nach § 111 Abs. 4 Satz 1 AktG die Kontrolle verbessern. **113**

B. Diskussion

Professor Dr. Hansjörg Otto, Georg-August-Universität Göttingen:

- 114** Herr *Rieble*, Sie haben eine ganze Reihe von Problemstellungen beschrieben, und das Stichwort Koppelungsgeschäfte kommt mir insofern ganz gelegen als dies Thema meines Probevortrages in Göttingen vor nun fast 30 Jahren war. Ich habe damals gesagt, und bleibe auch dabei, daß – wie Sie das auch formuliert haben – zweckwidrige Verknüpfungen natürlich unzulässig sind. Einigungsstellensprüche, die eine solche Koppelung enthalten, sind, wenn sie denn angegriffen werden, natürlich aufzuheben, wie das – wenn auch selten – bereits geschehen ist. Das Problem bleibt aber letztlich dort bestehen, wo Sie geendet sind.

Denn wenn es keine Möglichkeit gibt, das Problem im Unternehmen selbst zu bekämpfen, dann kann ich mir schwerlich vorstellen, wie das im Wege einer Art Staatsaufsicht gemacht werden könnte. Man sieht ja, welche Schwierigkeiten die Staatsanwälte mit den Antragsmöglichkeiten des Betriebsverfassungsrechts haben. Sicherlich gibt es einige praktische Vorschläge – Stichwort vorläufige Amtsenthebung bei Offensichtlichkeit oder zumindest bei einer die Amtsenthebung bestätigenden Entscheidung des Arbeitsgerichts erster Instanz.

Aber, ehrlich gesagt, solange man sich nicht gegen diese Maßnahmen wehrt, wird auch das Recht wenig Chancen haben. Wenn also Corporate Governance etwas ist, was sich in den faktischen Bereich hineinbewegt und dort für eine gute Ordnung sorgen soll, die das Recht als solches nicht schafft, dann kann eigentlich auch die Gegenwehr nur auf derselben Ebene liegen, das heißt, nicht auf der rechtlichen. Und die Frage ist dann, wie man die Beteiligten dazu bewegt, sich sozusagen in dem Rahmen zu halten, der vorgegeben ist. Insofern haben Sie Problembeschreibungen gemacht, die ich nicht alle teile, richtige Lösungsmöglichkeiten sind aber schwer erkennbar.

Professor Dr. Volker Rieble, ZAAR:

- 115** Entscheidend ist, daß der Arbeitgeber sich mit dem Betriebsrat ohne weiteres freiwillig darauf einigen darf, etwa Mehrarbeit oder Investitionen vorzunehmen. Das ist ja zulässig. Das Problem ist, daß der Betriebsrat das Mitbestimmungsrecht nicht als Druckmittel einsetzen darf. Das heißt, es kommt auf die Frage an, wie ich feststelle, ob jemand freiwillig handelt.

Auch ich bin natürlich ein Feind der Staatsaufsicht. Diese ist richtig sozusagen zur Durchsetzung äußerer Vorgaben. Das macht etwa die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht und auch das Kartellamt in schöner Weise. Aber auch jede Staatsaufsicht wäre natürlich mit der Freiwilligkeitskontrolle vollkommen überfordert. Ich glaube, daß man das Ganze governance-typisch angehen muß. Man muß fragen, wer im Unternehmen die Entscheidungen trifft und wie man den Freiwilligkeitsgrad erhöhen kann. Und das geht aus meiner Sicht eben nur, indem man grundlegende Absprachen mit dem Betriebsrat etwa über ein Investitionsprogramm

einem Zustimmungsvorbehalt unterwirft, der verhindert, daß sich der Vorstand sozusagen dem Werben des Betriebsrats unfreiwillig hingibt. Und das kann eben aus meiner Sicht nach der geltenden Unternehmensverfassung nur der Aufsichtsrat sein; aber wiederum nur ohne Anteilseignervertreter, denn es kann ja nicht sein, daß derjenige Einfluß, der die sachwidrige Koppelung verursacht, im Kontrollorgan auch vorhanden ist. Ich meine, es ist völlig aussichtslos zu glauben, irgendjemand würde die Unternehmensmitbestimmung abschaffen und auf einen Konsultationsrat verlagern. Solange wir also mit einer Unternehmensmitbestimmung im Aufsichtsrat zu tun haben, muß man sich überlegen, ob es dort nicht Rechte nur der Anteilseignerbank gibt, nämlich dort, wo es darum geht, die Kontrolle über die Willensbildung nur der Arbeitgeberseite in solchen sozialen Fragen stattfinden zu lassen.

Das kann Koppelungsgeschäfte natürlich nicht vollständig vermeiden, denn das Koppelungsansinnen kann ja auch im Aufsichtsrat der Anteilseignerseite gegenüber formuliert werden. Aber dies wäre jedenfalls besser als der derzeitige Zustand, der vollkommen intransparent ist, sowohl für die Anteilseigner, die nicht wissen, welcher Preis wofür versprochen worden ist, umgekehrt aber auch für die Arbeitnehmer, denen ja unter Umständen auch schwerste Opfer abverlangt werden, ohne daß sie wissen, woher das kommt. Deswegen ist es auch aus meiner Sicht wichtig, daß der Governance-Gedanke auch die Arbeitnehmerseite betrifft. Es handelt sich nicht um eine reine Unternehmensverfassungsfrage.

Ulrich Fischer, Rechtsanwaltskanzlei Ulrich Fischer:

Zwei Anmerkungen aus praktischer Sicht. Erstens, Koppelungsgeschäfte: Man kann sie verfluchen, aber in vielen Fällen ist es auch ein Segen, daß es sie gibt. Denn ich glaube schon, daß viele Fragen nur so gelöst werden konnten. **116**

Die andere Seite ist: Bisher wird das Thema nur aus Arbeitgebersicht behandelt. Dabei ist – auch aus meiner Sicht – die Arbeitnehmerseite ein ebenso wichtiger Punkt. Ich möchte nicht wissen, wie oft Persönlichkeitsrechte im Rahmen von § 87 I 6 BetrVG verkauft worden sind. Von daher ist das Thema Koppelungsgeschäfte sehr ambivalent zu sehen, und man muß schon genau hinsehen, wer gewinnt. Das Thema Transparenz ist hier natürlich ganz entscheidend: Wer zahlt welchen Preis? Und kann ich das nachvollziehen oder kann ich es nicht nachvollziehen?

Eine andere praktische Anmerkung – Herr *Weiss* hat das vor einiger Zeit schon einmal propagiert – der gegenüber ich zunächst skeptisch war, von der ich aber jetzt eher der Meinung bin, daß man ihr nähertreten sollte: Was spricht dagegen zu sagen, im Aufsichtsrat dürfen keine Betriebsratsmitglieder sein? Man kann natürlich sagen, da haben wir keine Kandidaten usw., aber das wäre ein anderes Thema. Ich hielte das für einen überlegenswerten Ansatz, auch wenn ich weiß, daß ich dafür nicht nur bejubelt werde.

Und drittens eine strukturelle Anmerkung, die mir vielleicht als Praktiker nicht so zukommt, aber ich sage es trotzdem: Das Grundproblem dieser Thematik, die Sie heute beschrieben haben, ist aus meiner Sicht, daß hier zwei Prinzipien aufeinander-

stoßen. Einmal das deutsche normenrechtliche Prinzip der Betriebsverfassung, das statusrechtliche Denken, Institutionendenken usw., und zum anderen das angelsächsische Prinzip des Tatsächlichen. Wenn man sich das englische Arbeitsrecht anschaut, lernt man, daß die Tarifverträge dort *not legally binding* sind, und daß alles Arbeitsrecht sich dort sozusagen aus der Praxis entwickelt hat. Diese beiden Prinzipien müssen irgendwie miteinander vereinbart werden.

Volker Rieble:

- 117** Lassen Sie mich von hinten anfangen. Also erstens ist es richtig, daß das deutsche Juristenwesen daran krankt, daß wir Normfetischisten sind. Was außerhalb der Norm steht, das nehmen wir gerne aus dem Blick. Indes gibt es natürlich auch in Deutschland erstens eine Diskussion um Folgenabschätzung, die ist ja faktisch wirkungsbezogen, und zweitens gibt es immer schon das Kartellrecht, das ausschließlich auf die faktischen Wirkungen schaut und diese rechtlich zu erfassen sucht. Wenn wir sagen, es interessiert uns die Frage der guten Willensbildung im Unternehmen aber auch in der Mitbestimmung, dann geht es um faktische Willensbildungsprozesse, die man nicht deswegen aus dem Blick nehmen darf, weil sie rechtswidrig sind oder außerhalb der Betriebsverfassung stehen. Das ist das erste, da würde ich auch für mehr angelsächsischen Pragmatismus werben wollen.

Das zweite ist dieser Vorschlag von *Weiss*, der mir auch gut gefällt. Selbstverständlich ist es so, daß, wenn ein Betriebsrat *co-managing*-Aufgaben ausfüllt, auch der § 105 Aktiengesetz auf ihn Anwendung finden muß. Wer Management-Entscheidungen trifft, und vom Aufsichtsrat beaufsichtigt werden sollen – es wird ja letztlich nicht die Person, es wird ja die Entscheidung beaufsichtigt –, der kann nicht gleichzeitig Operativ- und Aufsichtsperson sein. Das geht einfach nicht. Das sind inkompatible Rollen. Deswegen würde ich nicht sagen, daß kein Betriebsrat mehr im Aufsichtsrat sitzen kann. Ich würde aber sagen: Wenn man diese Mitwirkung in wirtschaftlichen Angelegenheiten auf den Wirtschaftsausschuß konzentriert – wie ich das vorschlage –, dann dürfte kein Mitglied des Wirtschaftsausschusses mehr im Aufsichtsrat sitzen. Ein mächtiges Betriebsratsmitglied müßte sich dann zwischen der Aufsicht im Aufsichtsrat und dem Co-Management im Wirtschaftsausschuß entscheiden. Aber beides zusammen geht nicht.

Ich glaube, wenn man das so ein bißchen trennt und sagt, ich bilde innerhalb des Betriebsrats sozusagen ein Organ, das vom Betriebsrat gewählt wird, so wie wir das ja kennen, dann löst sich auch das Kontrollproblem ein bißchen. Dann habe ich auf der Arbeitnehmerseite ein Zwei-Kammern-System. Ich habe einerseits die Freigestellten, die mehr Macht und Einfluß haben, und auf der anderen Seite habe ich die Wasserträger, die eben nicht vollständig freigestellt sind und für die ich das Ehrenamtsprinzip auch beibehalten würde. Hier kann man ein bißchen das kommunalpolitische Argument aufnehmen, das finde ich sowieso sehr einsichtig: Wir haben halt einen Gemeinderat und einen Bürgermeister. Und wenn man schon glaubt, daß die Betriebsverfassung teilweise demokratische Strukturen widerspiegelt, könnte man sich auch vorstellen, daß der Betriebsrat als Gesamtgremium vor allem Kontrollaufgaben und vielleicht Gratifikationsaufgaben hat, daß aber das operative

Geschäft im Sinne des Zugriffs auf die Leitungsmacht dann einem Ausschuß vorbehalten ist. Der Grundgedanke ist im BetrVG mit der Regelung über den notwendigen Betriebsausschuß auch bereits enthalten. Wir brauchen ja jemanden, der die Arbeit macht. Und das können nicht 53 Mitglieder des BASF-Betriebsrats sein.

Insofern wäre es im Sinne sogar einer guten Mitbestimmungs-Governance, wenn ich auf der Arbeitnehmerseite dadurch ein Kontrollorgan erhielte. Ich weiß auch, daß das natürlich nur beschränkt wirkungsvoll ist. Also wenn ich einen wirklich charismatischen Betriebsratsvorsitzenden habe, der seine Leute richtig eingestimmt hat, dann funktioniert das nicht. Aber das heißt ja nicht, daß wir auf jede Möglichkeit von Kontrolle verzichten sollten. Insofern muß man, Herr *Fischer*, da bin ich völlig bei Ihnen, auf die Mitbestimmungsstruktur auf Arbeitnehmerseite mindestens so scharf schauen, wie auf die Arbeitgeberseite.

Dr. Michael Sunnus, IG Metall:

Ich wollte eigentlich nichts sagen, weil das immer so ein großer Strauß ist, den Sie 118 aufbereiten. Aber es wird Sie nicht überraschen, daß ich zumindest zum letzten Punkt signalisieren muß, daß ich Ihre Auffassungen natürlich nicht teile. Ich will dies nur mit zwei Bemerkungen andeuten: Einmal ist das natürlich eine funktionell relativ schematische Betrachtungsweise, wenn Sie sagen, Betriebsräte sollten oder könnten aufgrund von Interessengegensätzen oder Interessengebundenheiten nicht im Aufsichtsrat sein.

Man muß die Kirche schon im Dorf lassen und auch zur Kenntnis nehmen, daß wir hier von zwei Rechtskreisen reden: die Betriebsverfassung einerseits und die Unternehmensverfassung andererseits. Bei allen Überschneidungen, die es natürlich gibt, ist es ja ein Stück weit ein Kunstgriff, den Sie da machen. Man kann es ja auch sehr pragmatisch sehen. Bei allen Problemen, die Sie in der Praxis sehen und auch zu Recht beschreiben, ist auf der anderen Seite, auch hinsichtlich des Aufsichtsrates, das Erfahrungspotential, das Sie aus der Sicht der Betriebsräte haben, im Hinblick auf das, was Sie auch zu Recht einfordern, nämlich eine weitergehende Professionalisierung der Aufsichtsratsarbeit, nicht zu gering zu schätzen. Da werden Sie mir auch gar nicht widersprechen. Ich glaube, das ist auch ein Punkt, den muß man dann noch abwägen.

Es tritt aber vor allen Dingen hinzu, daß Sie natürlich einen Kunstgriff machen. Sie konstruieren permanent diese Interessengegensätze oder diese Interessenverflechtung auf Arbeitnehmerseite. Aus der Trennung von Arbeitnehmerinteressen einerseits und Unternehmensinteressen andererseits vernachlässigen Sie durch diese gewählte Systematik den Umstand, daß dieses Faktum auf der Anteilseignerseite im Aufsichtsrat natürlich permanent auch da ist. Wir wissen aus der Praxis, wie sehr auch Abhängigkeiten von Aufsichtsratsmitgliedern auf der Anteilseignerseite – durchaus auch vom Unternehmen – bestehen. Das beschränkt sich ja nicht auf die Arbeitnehmerseite. Ich müßte dann auch weitergehen zu solchen Themen wie „Wie ist das eigentlich mit den scheinbar unabhängigen Vertretern im Aufsichtsrat, Bankenvertreter nur als Stichwort?“ Das ist ja ein Problem in der

Corporate Governance-Diskussion, welches aber sehr weit führt und, wenn man das mit einbezieht, die Relation auch ein bißchen verschiebt. Letzten Endes denke ich aber, daß, wenn Sie mit der Shareholder-Perspektive an die Diskussion herangehen – ohne hier die Diskussion *shareholder values*, *stakeholder value* aufwärmen zu wollen – es natürlich so ist, daß Sie bestimmte Kunstgriffe, die Sie jetzt machen, gar nicht mehr tun können. Sie haben dann nämlich von der Stakeholder-Betrachtung her die Arbeitnehmerinteressen in der Tat im Unternehmensinteresse mit drin und können meines Erachtens diese systematische Trennung, die Sie hier machen, im Ergebnis nicht mehr aufrechterhalten.

Allerletzter Punkt: Ihr Schlenker zum § 119 BetrVG und die steuerrechtliche Perspektive. Ich glaube, das läßt sich in dieser Schärfe deswegen nicht aufrechterhalten, weil die Tatbestandsalternativen des § 119 BetrVG eben unter anderem die Begünstigung im Hinblick auf die Betriebsratstätigkeit beinhalten. Das meint die Koppelung der Begünstigung – wie immer sie auch definiert ist – mit dem Willen, konkrete Betriebsratsarbeit und den Betriebsrat zu begünstigen, im Hinblick auf seine Tätigkeit also zu beeinflussen. Durch eine pure und gute Bezahlung des Betriebsrats haben Sie natürlich noch nicht automatisch den Tatbestand des § 119 BetrVG erfaßt.

Volker Rieble:

119 Doch.

Michael Sunnus:

120 Nein, steuerrechtlich nicht.

Volker Rieble:

121 Also, der Reihe nach. Ich räume völlig ein, daß, wenn man den klassischen wirtschaftsdemokratischen Ansatz wählt und sagt, die Arbeitnehmer sind Anteilseignern gleich, das anders zu sehen ist. Aber das ist nicht das herrschende Verständnis. Ich habe mich einfach einmal an der herrschenden Meinung orientiert, weil man über dieses Thema einen eigenen Vortrag halten muß. Das sehen Sie mir bitte nach.

Zweitens, natürlich gibt es auf der Anteilseignerseite Interessengegensätze von Banken, Versicherungen, Konkurrenzunternehmen und Verflechtungen. Das ist ja gerade die Aufgabe der Regierungskommission gewesen, diese Interessengegensätze aufzugreifen und wenigstens transparent zu machen. Wenn man das aber auf der Anteilseignerseite versucht, dann sage ich, daß man es auf der Arbeitnehmerseite auch machen muß. Deswegen habe ich – mit Blick auf den Vorschlag von Herrn Weiss – ja auch versucht, etwas zu differenzieren. Nur diejenigen Betriebsräte, die gezielten Einfluß auf die unternehmerische Leitungsmacht in wirtschaftlichen Fragen

nehmen, können nicht im Aufsichtsrat sitzen. Man kann nicht zugleich Manager und Aufsichtsperson sein. Das ist die Wertung des § 105 AktG und das hängt aus meiner Sicht nicht zentral von der Eigenschaft als Vorstand ab. Natürlich ist der Betriebsratsvorsitzende nicht Vorstandsmitglied, das weiß ich auch. Es kommt vielmehr darauf an, ob er einen maßgebenden Einfluß auf die Entscheidungen des Leitungsapparates hat. Ich glaube, daß das letztlich sogar im Interesse der Arbeitnehmer ist.

Und ich weiß gar nicht, ob es viele Unternehmen gibt, die diesen Vorschlag so gut finden. Denn eigentlich ist das sogar eine feine Sache. Das ist ja gerade dieses System, das wir bei DaimlerChrysler und auch anderswo besichtigen können, daß der Vorstandsvorsitzende sich über den Betriebsratsvorsitzenden im Aufsichtsrat seine Bastion, seinen Fürsprecher besorgt, der ihn dann von gewisser Kontrolle freistellt. Und das ist weder im Interesse der Arbeitnehmer noch im Interesse der Anteilseigner und es ist schlicht corporate governance-widrig. Insofern glaube ich schon, daß es erhellend ist, zu sehen, wie diese Entscheidungsfindung aus Sicht der Interessenklarheit und der Bewältigung von Interessenkonflikten aussieht. Ich leugne nicht das Vorhandensein von Interessenkonflikten. Das tut auch die Governance-Diskussion nicht. Interessenkonflikte sollen nicht geleugnet werden, sie sollen transparent und nach Prinzipien aufgelöst werden.

Zu § 119 BetrVG: Natürlich ist es hier anders als bei § 299 StGB und beim § 331 StGB. Es genügt, daß ich jemanden dafür bezahle, daß er Betriebsrat ist. Die gängige Praxis, daß etwa in manchen Betrieben der Automobilindustrie jeder mit der Betriebsratswahl sofort in die Meisterklasse der Vergütungsgruppe aufsteigt, ist eindeutig rechtswidrig und – ich betone – ebenso eindeutig strafbar. All diese Ehrensolde werden selbstverständlich von der Steuer als Betriebsausgabe abgezogen. Insofern bin ich gespannt, was das Landgericht am Ende sagen wird, wenn man den erotischen Teil der *Volkert*-Eskapade einmal ausblendet und nur diese Bezahlung in den Blick nimmt. Ich bin sicher, daß jedenfalls die Steuerfahnder aktiv werden. Also da sage ich Ihnen, können Sie sich auf etwas gefaßt machen.

Ein Wort noch: Corporate governance-mäßig ist auch die Abführung der Aufsichtsrats-Tantiemen an die *Böckler*-Stiftung ein Problem, denn hier wird aus dem professionell bezahlten Amt ein Ehrenamt gemacht. Ich weiß, daß die IG Metall ein Urteil des OLG Frankfurt erstritten hat, daß dies zuläßt. Wenn man aber darüber nachdenkt, die Betriebsratsbezahlung zu professionalisieren, würde ich strikt dafür plädieren, ein Verbot jeglicher Abführungsvereinbarungen an die Gewerkschaft mit ins Gesetz aufzunehmen. Denn es kann nicht sein, daß der Betriebsverfassungsgesetzgeber die Professionalisierung zuläßt, um den Betriebsräten eine amtsangemessene Bezahlung zuzuwenden, und daß das dann nur als Abführung für Drittzwecke genutzt wird. Nichts gegen die *Hans Böckler*-Stiftung. Da bin ich lieber dabei, einen Zuschuß aus Steuermitteln zu organisieren, anstatt hier irgendwie eine Sondersteuer für Aufsichtsratsmitglieder und Betriebsratsmitglieder zu konstituieren.

Dr. Heinrich Klosterkemper, Beiten Burkhardt Rechtsanwaltsgesellschaft:

- 122** Ich habe erneut den Eindruck gewonnen, daß wir ein typisch deutsches Problem haben, indem wir nicht die Realitäten im Blick haben, sondern um die Ecke denken. Wir machen uns Gedanken über die von Ihnen eben beschriebenen Koppelungsgeschäfte im Verhältnis Betriebsrat – Arbeitgeber, statt genauer auf die Koppelungsgeschäfte zwischen Betriebsrat und Aufsichtsrat zu schauen. Wir sollten darüber nachdenken, ob nicht ein Großteil der von Ihnen aufgeworfenen Fragen und der Fehlentwicklung, die wir gerade in jüngster Zeit beobachtet haben, hinfällig wäre, wenn wir einen Umstand wegdenken würden, nämlich das Maß – nicht den Grundsatz – der Mitbestimmung auf Unternehmensebene.

Und warum ich eben gesagt habe „typisch deutsche Sicht“: Kein Mitglied aus einem anderen Land, jedenfalls in Europa aber auch außerhalb, würde noch verstehen, worüber wir hier diskutieren. Sie würden sagen: „Das habt Ihr Euch doch selber zuzuschreiben“. Es käme doch gar nicht zur Erpressungssituation des Vorstandes, wenn er beispielsweise mit dem Maß der Drittelbeteiligung konfrontiert wäre. Wir könnten alle diese eben sorgfältig analysierten Fehlentwicklungen beiseite legen, auch Ihre Fragen. Das sehen wir in allen unseren Nachbarländern, die in der Kombination eines sorgfältig überlegten Betriebsverfassungsgesetzes und der Unternehmensmitbestimmung in der faktischen Zusammenwirkung diese Fehlentwicklung hätten.

Wir müssen nur das Maß sehen, das zu dieser Koppelung führt. Ohne diese Koppelung in der Massivität würden wir diese Probleme, die wir – landauf, landab muß man mittlerweile sagen – feststellen müssen, nicht haben. Und ich frage mich, warum die Neugier, aus wissenschaftlicher, aus medialer Sicht genauer auf diese Wirkungszusammenhänge zu schauen, so begrenzt ist. Wir denken um die Ecke. Sie und wir machen uns die größten Probleme oder wir stellen die interessantesten Überlegungen an, um diese Realität zu umschiffen. Wird die Realität aber nicht zur Kenntnis genommen, kann man auch nicht davon ausgehen, daß sie geändert wird. Nur es ändert doch nichts daran, daß man über die Wahrheiten sprechen muß. Ernst zu nehmen ist die wirkliche Wirkung, warum das Ansinnen eines Koppelungsgeschäftes überhaupt Aussicht auf Erfolg hat.

Professor Dr. Rüdiger Krause, Georg-August-Universität Göttingen:

- 123** Herr *Rieble*, wenn ich Sie richtig verstanden habe, haben Sie am Anfang – sozusagen bei der Themenumschreibung – gesagt: „Das ist eine Problematik, die sich nicht nur in Aktiengesellschaften stellt, sondern ganz generell.“ Das kann man so sehen, je nachdem, wieweit man natürlich die Definition faßt. Ich denke gleichwohl, daß die spezifische Problematik im Verhältnis Gesellschaftsrecht auf der einen Seite und Arbeitsrecht auf der anderen Seite doch ein Problem ist, das sich typischerweise in Aktiengesellschaften, vielleicht vor allem in börsennotierten, stellt. In inhabergeführten Unternehmen haben wir ja gar nicht die verschiedenen Organe, wo wir schauen müssen, wie die Interessen und Kompetenzen gelagert sind. Wenn ein Einzelunternehmer unter Druck gesetzt wird vom Betriebsrat, dann mag das rechtmäßig oder rechtswidrig sein, aber ich komme gar nicht dazu, ins Aktiengesetz

hineinzuschauen und zu fragen, welche Gremien da zustimmen müssen oder nicht. Das macht die Sache zwar nicht einfacher, aber ich glaube, der Fokus richtet sich doch auf die Aktiengesellschaften.

Wir denken zwar in vielen Bereichen über das Verhältnis zwischen Gesellschafts- und Arbeitsrecht nach, die Frage ist doch aber erst einmal diejenige, ob der Vorstand, wenn er sich auf bestimmte Maßnahmen einläßt, selber pflichtwidrig handelt oder nicht. Das kann sein, das kann auch nicht sein – Stichwort *business judgment rule*, Stichwort unternehmerisches Leitungsermessen, Stichwort Pflicht des Vorstandes zur Einhaltung von Rechtsvorschriften. Dazu gehört auch das gesamte Arbeitsrecht. Und solange der Betriebsrat sich im Rahmen der Kompetenzen hält, die das Betriebsverfassungsrecht einräumt, auch wenn es sich hier und da vielleicht zum Nachteil der Anteilseigner auswirkt, dann ist das unternehmerisches Leitungsermessen. Da kann ich nicht erkennen, daß man jetzt an den Vorstand herantreten könnte oder wollte.

Wenn der Betriebsrat – und das, glaube ich, war so die Vorstellung, die hinter Ihren Ausführungen stand – sagen wir mal die Kompetenzen überschreitet und rechtswidrig Einfluß auf den Vorstand nimmt und dadurch im Grunde genommen doch auch das Vorstandshandeln infiziert, mögen da die entsprechenden Sanktionen eintreten, bzw. auch das Betriebsverfassungsgesetz kennt entsprechende Sanktionen. Ich habe so ein bißchen Schwierigkeiten damit, die Pflichten, die das Aktiengesetz dem Vorstand auferlegt, gewissermaßen analog anzuwenden auf Betriebsratsmitglieder und dann zu irgendwelchen Haftungsvorschriften zu kommen, die vielleicht sogar zu einem Einzelklagerecht von Aktionären – das ist im Aktienrecht vor einiger Zeit ein bißchen erleichtert worden – führen könnten. Man kann *de lege ferenda* über alles nachdenken, da ist immer alles Mögliche machbar. Aber die Frage ist ja, wie wir das geltende Aktienrecht interpretieren. Und so innovativ diese Überlegungen auch sind, ich fürchte, sie führen nicht so viel weiter.

Volker Rieble:

Also der Reihe nach: Herr *Klosterkemper*, Sie haben völlig recht, natürlich ist bei einer Drittelbeteiligung in einem drittelbeteiligten Aufsichtsrat das Gesamtpotential geringer, und natürlich gibt es eine spezielle Koppelungsdynamik gerade auch im Aufsichtsrat. Die ist ja schon vielfach beklagt worden. Aber das war heute nicht mein Thema. Corporate Governance oder Governance setzt auf Arbeitgeberseite oder Unternehmenseite in der Sekunde ein, in der ich ein Prinzipalagentenproblem habe. Das heißt, der Einzelunternehmer, der sein eigenes Geld verpraßt und keinen Geschäftsführer hat, der ihn schädigt, ist nicht im Wege von Governance gegen sich selbst zu schützen. Da kann man dann allenfalls überlegen, ob der Betriebsrat, wenn er zu viel Macht über Mitbestimmung hat, zum Quasi-Geschäftsführer wird. Das wäre dann ein störender Fremdeinfluß, der wäre dann wieder ein Governance-Problem wäre. Aber das ist in der Tat nicht meine Frage.

Meine Beobachtung in der Lebenswirklichkeit ist aber, daß auch in Unternehmen, die teilweise gar nicht der Mitbestimmung oder der Drittelbeteiligung unterliegen, ein ganz spezielles betriebsverfassungsrechtliches Machtpotential ausgeschöpft wird.

Das ist dann halt nicht noch zusätzlich mit Vorstandsbestellung und Zustimmungsvorbehalten versehen. Wir alle kennen das berühmte Spiel auf Zeit beim § 111 BetrVG, die Überstundenverweigerungsgeschichten, die 87 I Nr. 6-Geschichten, daß man die Neuinstallation von Computersystemen hat vollständig blockieren können, nur weil irgendwo ein Log-In protokolliert wird: das sind alles keine Einflüsse, die davon abhängen, daß ich einen paritätischen Aufsichtsrat habe. Und selbstverständlich finden auch in solchen Unternehmen, gerade vielleicht weil der Aufsichtsrat nicht so viel zu sagen hat, die massiven Beeinflussungsversuche dann auf der Betriebszebene statt. Der Corporate Governance-Gedanke ist doch eigentlich, daß ich versuche, eine gewisse Lauterkeit der Entscheidungsfindung herbeizuführen. Und die Lauterkeit erreiche ich nicht, indem ich Konflikte durch Gerichte löse – das würde auch kein Mensch vorschlagen wollen. Die Lauterkeit erzeuge ich, indem ich die Transparenz der Konflikte und ihrer Lösung aufzeige. Und das ist, glaube ich, ein Prinzip, das wir uneingeschränkt auf die Betriebsverfassung übertragen können und dafür trete ich mit Nachdruck ein.

Herr *Krause*, ich habe nicht *de lege lata* einer unbeschränkten Haftung operativ tätiger Betriebsratsmitglieder zugestimmt. Ich schlage all dieses nur *de lege ferenda* vor. Ich optiere für eine Vereinbarungslösung, sage aber auch, daß, wenn ich den Unternehmen gestatte, die Betriebsratsarbeit zu professionalisieren und mehr Einfluß auf wirtschaftliche Angelegenheiten zu nehmen, dann notwendig aus Governance-Gesichtspunkten mit diesem Zuwachs an Macht und Entscheidungsmacht auch ein Zuwachs an korrespondierender Verantwortung einhergehen muß. Wenn ich faktisch die wirtschaftliche Mitbestimmung im Wirtschaftsausschuß neben oder statt des Aufsichtsrates – das ist mir jetzt aus Betriebsverfassungssicht egal – stattfinden lasse, dann müssen die Leute, die wirtschaftliche Entscheidungen auch im Unternehmensinteresse zu treffen haben, als Manager haften. Also insofern würde ich vorgeben wollen, daß im Zuge einer solchen Öffnungsklausel dann festgeschrieben wird, daß man, wenn man sich für ein Professionalisierungsmodell entscheidet, gut bezahlt wird, aber eben auch haftet. Mehr habe ich gar nicht vorgeschlagen. *De lege lata* bin ich völlig einig mit allen Arbeitsrechtlern, daß das mit dem Ehrenamtsprinzip nicht zu machen ist.

Dr. Gerd Federlin, Rechtsanwalt:

- 125** Herr *Rieble*, wenn Sie das Modell besondere Situation Wirtschaftsausschuß betrachten, dann meine ich, müßten Sie auch die besondere Rolle der Gewerkschaften mit einbeziehen. Denn der Einfluß der Gewerkschaftsvertreter im Aufsichtsrat und die Tatsache, daß auch Gewerkschaftsvertreter im Wirtschaftsausschuß an Sitzungen teilnehmen dürfen und in beiden Gremien entsprechend Einfluß nehmen, muß dazu führen, daß dieses auch besonders beachtet und überlegt wird, inwieweit hier eben auch die Präsenz der Gewerkschaften in diesen Gremien nicht doch auch infrage gestellt werden müßte.

Dr. Philip Merten, Metro AG:

Aus der Praxis heraus kann ich zunächst einmal die Beobachtung bestätigen, daß es **126** so etwas wie praktiziertes Co-Management gibt. Mein Wortbeitrag geht auch in eine ähnliche Richtung wie der von Herrn *Federlin*. Ich möchte nämlich noch eine weitere Figur auf das Spielfeld stellen. Wenn man sich die Verhandlungen und die Druck-situationen anschaut, in die man mit einem Betriebsrat kommt, wo dann tatsächlich so etwas wie Co-Management auftritt, dann wird man oft feststellen, daß es da auch noch einen Sachverständigen gibt, den sich der Betriebsrat an Land gezogen hat. Und egal, ob es jetzt um EDV- oder um rechtliche Angelegenheiten geht, häufig hat man das Gefühl, daß der wahre Co-Manager, mit dem man da arbeitet – das meine ich jetzt im guten wie im schlechten Sinn – dieser Sachverständige ist. Also eine weitere Figur neben den Gewerkschaftsvertretern.

Volker Rieble:

Erstens: Nach dem Gesetz hat der Gewerkschaftsvertreter keinen Sitz im **127** Wirtschaftsausschuß. Das ist ein rein betriebliches Organ. Das Bundesarbeitsgericht wendet § 31 BetrVG analog an. Aber dann ist es trotzdem kein Mitglied, sondern hat auch nur eine Beratungsfunktion. Insofern ist es nämlich dieselbe Frage, die auch Herr *Merten* stellt. Professionalisierung heißt im Kern: Ich muß es auch ohne Berater können. Insofern würde man da sagen müssen: Wenn ich voll professionelle Betriebsräte habe, dann müßten sie es auch können. Ich kenne auch keine Fälle, in denen die Arbeitnehmerseite im Aufsichtsrat mit Gutachtern ankommt und sagt: Ich brauche Hilfe. Das würde aus meiner Sicht dem Beratungsunwesen ein gewisses Ende setzen. Ein Gewerkschaftsvertreter im Wirtschaftsausschuß ließe sich aus meiner Sicht nur und auch ausschließlich dann rechtfertigen, wenn ich die unternehmerische Mitbestimmung vom Aufsichtsrat auf die Betriebsebene legen möchte und wenn ich glaube, daß eine betriebliche Mitbestimmung nur mit Gewerkschaftsvertretern geht. Über das zweite kann man geteilter Meinung sein. Das erste wird nicht passieren. Und deswegen muß der Wirtschaftsausschuß aus meiner Sicht ein reines betriebliches Organ sein, das ausschließlich belegschaftsbezogene Interessen vertritt.

§ 2 Professionalisierung der Betriebsratsarbeit – Abschied vom Ehrenamt?

Rn.

A. Referat Martin Franzen	1
I. Einleitung	1
II. Gesetzliche Ausgangslage	4
1. Überblick	4
a. Unentgeltliches Ehrenamt (§ 37 Abs. 1 BetrVG)	4
b. Freistellung von Betriebsratsmitgliedern nach § 38 BetrVG	6
2. Rechtswirklichkeit	10
III. Bewertung der Rechtsentwicklung: Plädoyer für die Dispositivität von §§ 37 – 41 BetrVG	13
1. Ambivalenz der geltenden Regelungen des BetrVG	13
2. Vereinbarungslösungen im Rahmen der §§ 37 – 41 BetrVG	15
a. Generelle Vorteile von dispositivem Recht, insbesondere im Bereich von Mitbestimmungsregeln	15
b. Umfang der Dispositivität	16
[1] §§ 37, 38 BetrVG	16
[2] §§ 40, 41 BetrVG	18
c. Instrumente: Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung (wie § 38 Abs. 1 S. 5 BetrVG)	20
IV. Rechtliche Ausgestaltung von Regelungen zur Professionalisierung der Betriebsratsarbeit auf Unternehmensebene	21
1. Freistellung	22
2. Vergütung	24
3. Haftung	25
4. Kosten der Betriebsratsarbeit	29
a. Grundsätze	29
b. Die Zulässigkeit von Kostenpauschalen (Dispositionsfonds des Betriebsrats)	31
c. Beteiligung der Belegschaft an den Kosten der Betriebsratsarbeit de lege ferenda?	34
V. Fazit	36
B. Diskussion	42

A. Referat Martin Franzen*

I. Einleitung

- 1 Mein Thema ist der Frage „Professionalisierung der Betriebsratsarbeit – Abschied vom Ehrenamt?“ gewidmet. Ich möchte der Frage nachgehen, wie sich das geltende Recht zu einer professionellen Betriebsratsarbeit verhält und ob eine solche Entwicklung hin zu „Berufsbetriebsräten“ wünschenswert ist oder nicht. Besondere Aktualität hat die Thematik natürlich durch die Vorgänge bei VW erlangt. Bekanntlich soll der langjährige Gesamtbetriebsratsvorsitzende *Volkert* erhebliche Sonderzahlungen erhalten haben¹. Bei VW soll eine geheime Vereinbarung über eine angeblich „gerechte Ermittlung des Arbeitsentgelts von Betriebsratsmitgliedern“ praktiziert worden sein². Sind dies alles – so kann man fragen – Auswüchse eines maroden „Systems Volkswagen“? Verraten also „gekaufte Betriebsräte“ die Interessen der Belegschaft – wie *Bernd Rütters* dies in der FAZ insinuiert hat³ – immerhin steht VW nicht in dem Ruf, ein arbeitnehmerfeindliches Unternehmen zu sein – oder steckt dahinter ein gewisses Regelungsbedürfnis, weil führende Betriebsratsmitglieder gerade in Großunternehmen entsprechend der Aufgaben, die sie zu bewältigen haben, auch vergütet werden sollten⁴?
- 2 Die Diskussion um die „Professionalisierung der Betriebsratsarbeit“ sollte aber nicht von vornherein auf die Vergütungsfrage verengt werden. Daher zunächst ein Wort zum Begriff der „Professionalisierung“: Zum einen ist damit die Entwicklung angesprochen, daß die Unternehmenswirklichkeit immer komplexere Anforderungen an die Betriebsratsarbeit stellt. Daher müssen die gewählten Arbeitnehmervertreter mehr Zeit aufwenden, um die Interessen der Arbeitnehmer sachgerecht vertreten zu können, und damit gegebenenfalls ihre Hauptpflicht in ihrer Eigenschaft als Arbeitnehmer des Betriebs, nämlich die geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen, zurückstellen. Zum anderen ist das Kompetenzproblem angesprochen: Wie können die gewählten Betriebsratsmitglieder in die Lage versetzt werden, den komplexen Anforderungen des Amts gerecht zu werden? Mit „Professionalisierung“ sind also zwei Entwicklungsstränge gemeint, die nicht notwendigerweise in dieselbe Richtung weisen: Das Zeitproblem kann durch eine stärkere Verberuflichung des Betriebsratsamts gelöst werden – „Verberuflichung“ in dem Sinne, daß Betriebsratsmitgliedern unter anderem mehr Zeit für die Betriebsratsarbeit zur Verfügung steht. Demgegenüber kann die Kompetenzfrage nicht nur durch die Zurverfügungstellung von Zeit verbessert werden. Vielmehr gilt es hier zunächst zu fragen, inwieweit das geltende Recht Anreize bereithält, daß kompetente Arbeitnehmer sich für die Arbeit im Betriebsrat engagieren. Hier kann der Karriereweg eines „Berufsbetriebsrats“ ver-

* Professor Dr. Martin Franzen, Ludwig-Maximilians-Universität München, Lehrstuhl für deutsches, europäisches, internationales Arbeitsrecht und Bürgerliches Recht.

1 Siehe nur FAZ, Zwei neue Anklagen in der VW-Affäre, Nr. 55 vom 6.3.2007, S. 11.

2 Angabe von *Rütters*, NJW 2007, 195, 196.

3 *Rütters*, Gekaufte Betriebsräte verraten die Belegschaft, FAZ, Nr. 296 vom 20.12.2006, S. 23; ähnlich *Fischer*, Für den Betriebsrat Zuckerbrot – der Mitbestimmung Abendrot?, NJW 2006, H. 49, Editorial.

4 De lege ferenda erwogen von *Rütters*, NJW 2007, 195, 196.

lockend sein, muß es aber nicht. Noch eine Vorbemerkung: Wenn ich von „Berufsbetriebsräten“ spreche, ist dies natürlich bezogen auf die jeweilige Wahlperiode und Amtszeit.

Im folgenden möchte ich in einem ersten Schritt (unter II) die rechtliche Ausgangslage schildern und dabei auch die Rechtswirklichkeit versuchen miteinzubeziehen. Dies ist nicht einfach, weil es wenig gesicherte Daten gibt. Die Analyse der Rechtsregeln wird zeigen, daß das geltende Recht einer Entwicklung hin zur Professionalisierung gar nicht so sehr entgegensteht, wie das gemeinhin wegen des Schlagworts des „Betriebsratsamts als Ehrenamt“ angenommen wird. In einem zweiten Schritt (unter III) möchte ich die eingetretene Rechtsentwicklung bewerten und für die Dispositivität von §§ 37 – 41 BetrVG werben. Aus rechtlicher Sicht geht es bei der Professionalisierung um vier Gesichtspunkte: Regelungen zur Zeit für die Betriebsratsarbeit – also der Komplex der Freistellungen; Vergütung; Haftung und Kosten. Diese beiden zuletzt genannten Aspekte werden häufig in diesem Zusammenhang vernachlässigt. Dies geht m.E. nicht an: „Profis“ müssen komplexe Aufgaben bewältigen und sich daher gegenüber ihren „Auftraggebern“ auch verantworten. In einem dritten Schritt möchte ich denkbare rechtliche Regelungen auf Unternehmensebene zur Ausgestaltung von professionellen Betriebsräten erörtern (unter IV).

II. Gesetzliche Ausgangslage

1. Überblick

a. Unentgeltliches Ehrenamt (§ 37 Abs. 1 BetrVG)

Nach § 37 Abs. 1 BetrVG führen die Mitglieder des Betriebsrats ihr Amt unentgeltlich als Ehrenamt. Die Vorschrift wird in Zusammenhang gesehen mit dem Benachteiligungs- und Bevorzugungsverbot des § 78 S. 2 BetrVG⁵. Wie § 78 BetrVG dient damit auch § 37 Abs. 1 BetrVG dazu, die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Tätigkeit des Betriebsratsmitglieds zu wahren⁶. Dieser für sehr wichtig eingeschätzte Schutzzweck gebietet nach gefestigter Auffassung eine strenge Auslegung des Begriffs der „Unentgeltlichkeit“⁷. Daher darf dem Betriebsratsmitglied in keiner Weise, auch nicht in mittelbarer oder versteckter Form irgendeine Vergütung in Form geldwerter Vorteile zufließen, weder vom Arbeitgeber noch von dritter Seite⁸. Verboten sind daher etwa die Gewährung eines höheren Arbeitsentgelts als an vergleichbare Arbeitnehmer, die Zahlung von Sitzungsgeldern oder eine „pauschale Ausgleichszulage“ an Betriebsratsmitglieder⁹. Die Zuwendung immaterieller Vorteile wird zwar nicht von

5 Vgl. *Weber*, in: Gemeinschaftskommentar zum BetrVG, 8. Aufl. (2005), § 37 Rn. 8.

6 Vgl. *Weber*, in: Gemeinschaftskommentar zum BetrVG, 8. Aufl. (2005), § 37 Rn. 8.

7 BAG vom 20.10.1993 – AP Nr. 90 zu § 37 BetrVG 1972 Bl. 5 R.; *Weber*, in: Gemeinschaftskommentar zum BetrVG, 8. Aufl. (2005), § 37 Rn. 8; *Thüsing*, in: Richardi, BetrVG, 10. Aufl. (2006), § 37 Rn. 6.

8 *Fitting*, BetrVG, 23. Aufl. (2006), § 37 Rn. 8.

9 Vgl. *Fitting*, BetrVG, 23. Aufl. (2006), § 37 Rn. 8; *Weber*, in: Gemeinschaftskommentar zum BetrVG, 8. Aufl. (2005), § 37 Rn. 11.

§ 37 Abs. 1 BetrVG erfaßt, wohl aber von § 78 S. 2 BetrVG und ist daher ebenfalls unzulässig.

- 5 Zivilrechtlich ist dieses Verbot über § 134 BGB abgesichert¹⁰. Im arbeitsrechtlichen Schrifttum ist nur umstritten, ob die Rückforderung nach § 817 S. 2 BGB ausgeschlossen ist; richtigerweise muß man § 817 S. 2 BGB insoweit teleologisch reduzieren, weil der Schutzzweck der verletzten Norm – § 37 Abs. 1 BetrVG – es verbietet, daß die Vermögensverschiebung aufrechterhalten bleibt¹¹. Das Strafrecht tritt zunächst über § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG auf den Plan. Danach ist die Benachteiligung oder Begünstigung von Mitgliedern dort genannter Arbeitnehmervertretungsgremien strafbar – nicht aber die Annahme von Vorteilen als Betriebsratsmitglied. § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG ist auch unter Staatsanwälten nicht sehr bekannt und hat gewisse Prominenz erst erlangt im Zuge des Strafverfahrens gegen den früheren VW-Personalvorstand *Peter Hartz*. Dies liegt wohl daran, daß es sich bei § 119 Abs. 1 BetrVG um ein Antragsdelikt handelt und antragsberechtigt die jeweilige Arbeitnehmervertretung, eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft und der Unternehmer ist (§ 119 Abs. 2 BetrVG). Wird die Begünstigung von allen Beteiligten gewollt, unterbleibt auch regelmäßig ein Strafantrag. Deshalb ist § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG ein stumpfes Schwert und kann unerlaubte Zuwendungen an Betriebsratsmitglieder nicht effektiv verhindern. Diese Sicht der Dinge kann man allerdings spätestens nach dem „Mannesmann“-Urteil des BGH nicht mehr aufrechterhalten¹². Danach erfüllen rechtswidrige Zahlungen des Unternehmens an Dritte den Tatbestand der Untreue (§ 266 StGB), wenn den Zahlungen keine Gegenleistung für das Unternehmen gegenübersteht¹³. Dementsprechend wurde *Peter Hartz* auch wegen Untreue verurteilt¹⁴. Personalvorstände, die entgegen §§ 37 Abs. 1, 78 S. 2, 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG ihren Betriebsratsmitgliedern zusätzliche Zuwendungen zukommen lassen, sind also von Strafverfolgung aufgrund des Officialdelikts der Untreue bedroht, unabhängig davon, ob das Unternehmen die entsprechende Strategie deckt und daher einen Strafantrag niemals stellen würde. Betriebsratsmitgliedern kann dann Strafverfolgung wegen Beihilfe drohen, wenn sie mehr tun, als die Leistung bloß entgegen zu nehmen¹⁵.

10 BAG vom 16.2.2005 – AP Nr. 26 zu § 46 BetrVG 1972; *Weber*, in: Gemeinschaftskommentar zum BetrVG, 8. Aufl. (2005), § 37 Rn. 1; *Thüsing*, in: Richardi, BetrVG, 10. Aufl. (2006), § 37 Rn. 6.

11 *Weber*, in: Gemeinschaftskommentar zum BetrVG, 8. Aufl. (2005), § 37 Rn. 15; *Thüsing*, in: Richardi, BetrVG, 10. Aufl. (2006), § 37 Rn. 9; *Fischer*, BB 2007, 997, 998 f.; a.A. *Wedde*, in: Däubler/Kittner/Klebe, BetrVG, 10. Aufl. (2006), § 37 Rn. 7; *Fitting*, BetrVG, 23. Aufl. (2006), § 37 Rn. 11.

12 BGH vom 21.12.2005 – NJW 2006, 522.

13 BGH vom 21.12.2005 – NJW 2006, 522, 524.

14 Siehe den Bericht „Peter Hartz muss nicht ins Gefängnis“, FAZ, Nr. 22 vom 26.1.2007, S. 11.

15 Vgl. *Rieble/Klebeck*, NZA 2006, 758, 764, 767 f.; *Fischer*, BB 2007, 997, 1000.

b. Freistellung von Betriebsratsmitgliedern nach § 38 BetrVG

In der Ausgestaltung des Betriebsratsamts als unentgeltliches Ehrenamt kommt die gesetzgeberische Ablehnung von „Berufsbetriebsräten“ zum Ausdruck. Allerdings ist diese Ablehnung bereits nicht konsequent durchgeführt; sie kann möglicherweise auch gar nicht konsequent durchgeführt werden, weil die Aufgabenwahrnehmung des Betriebsrats Spezialisierungen und die Aufwendung von Zeit in nicht unerheblichem Umfang erfordert¹⁶. Das Gesetz hat dem dadurch Rechnung getragen, daß in Betrieben mit mehr als 200 Arbeitnehmern ein Betriebsratsmitglied von der beruflichen Tätigkeit freizustellen ist – mit steigender Tendenz entsprechend der Staffel des § 38 Abs. 1 BetrVG. Diese Freistellungsstaffel hat der Gesetzgeber der BetrVG-Reform 2001 noch von ursprünglich 300 Arbeitnehmern auf jetzt 200 Arbeitnehmer abgesenkt. Der Gesetzgeber begründete dies unter anderem mit der erheblichen Erweiterung der Aufgaben des Betriebsrats¹⁷. Damit hat der Gesetzgeber implizit ein mit der Professionalisierung der Betriebsratsarbeit einhergehendes Regelungsbedürfnis anerkannt¹⁸.

Der Grundsatz des Ehrenamts bereitet allerdings bei der Feststellung der Vergütung vor allem freigestellter Betriebsratsmitglieder nicht unerhebliche Schwierigkeiten¹⁹. § 37 Abs. 4 BetrVG bildet den Maßstab der vergleichbaren Arbeitnehmer mit betriebsüblicher beruflicher Entwicklung. Es kommt also nicht auf die hypothetische Gehaltsentwicklung des Betriebsratsmitglieds, sondern auf die normale Gehaltsentwicklung von vergleichbaren Arbeitnehmern an²⁰. Das Betriebsratsmitglied soll so gestellt werden, wie es stünde, wenn es das Betriebsratsamt nicht übernommen, sondern eine normale berufliche Entwicklung genommen hätte²¹. Eine derartige Prognose enthält vor allem nach längerer Betriebsrats Tätigkeit notwendigerweise spekulative und fiktive Elemente²². Für die Vergleichbarkeit der Arbeitnehmer kommt es auf den Zeitpunkt der Wahl zum Betriebsrat an²³. Hinsichtlich des Erfordernisses der betriebsüblichen beruflichen Entwicklung betont das BAG, daß damit der Normalfall und nicht der Ausnahmefall bezeichnet ist, und verlangt eine vom gleichförmigen Verhalten des Arbeitgebers gesetzte Regel²⁴. Entsprechend dem Charakter des Betriebsratsamts als Ehrenamt bleibt damit die Leistung und der Einsatz im Betriebsratsamt selbst völlig außer Betracht²⁵.

16 Ebenso *Farthmann*, FS für Eugen Stahlhacke (1995), S. 115, 116. Siehe beispielsweise die Aufstellung der Sitzungshäufigkeit von Arbeitnehmervertretungsgremien in einem ca. 1.000 Arbeitnehmer umfassenden Unternehmen bei BAG vom 30.5.2005 – AP Nr. 84 zu § 40 BetrVG 1972.

17 Siehe die Begründung zum BetrVG-Reformgesetzes 2001, BT-Drucks. 14/5741, unter B zu Nr. 30.

18 Vgl. Begründung zum BetrVG-Reformgesetzes 2001, BT-Drucks. 14/5741, unter A I 5.

19 Ebenso die Bewertung von *Farthmann*, FS für Eugen Stahlhacke (1995), S. 115, 127; *Fischer*, NZA 2007, 484, 485 allerdings mit anderen Folgerungen; s.a. *Hennecke*, RdA 1986, 241 ff.

20 Vgl. etwa BAG vom 17. 8. 2005 – NZA 2006, 448, 449.

21 Vgl. *Hennecke*, RdA 1986, 241.

22 *Rüthers*, RdA 1976, 61, 63; *Kehrmann*, FS Wlotzke, 1996, S. 357, 363.

23 BAG vom 17.5.1977 – AP Nr. 28 zu § 37 BetrVG 1972; BAG vom 21.4.1983 – AP Nr. 43 zu § 37 BetrVG 1972.

24 BAG vom 15.1.1992 – AP Nr. 84 zu § 37 BetrVG 1972.

25 *Rüthers*, RdA 1976, 61, 63; *Fischer*, NZA 2007, 484, 485.

- 8 Schließlich muß das Problem gelöst werden, daß freigestellte Betriebsratsmitglieder nicht wiedergewählt werden können und daher nicht mehr über berufliche Fertigkeiten und Kenntnisse verfügen, die sie für die von ihnen zu erbringende Arbeitsleistung benötigen. Dem trägt das Gesetz dadurch Rechnung, daß es den Tätigkeits- und Entgeltschutz nach § 37 Abs. 4 und 5 BetrVG für nicht freigestellte Betriebsratsmitglieder auf zwei Jahre verlängert, wenn das Betriebsratsmitglied drei aufeinanderfolgende Amtszeiten freigestellt war (§ 38 Abs. 3 BetrVG). Außerdem muß solchen Betriebsratsmitgliedern nach § 38 Abs. 4 BetrVG die Gelegenheit geben werden, eine wegen der Freistellung unterbliebene berufliche Entwicklung nachzuholen. Der Zeitraum hängt wiederum von der Dauer der Freistellung ab. Nebenbei bemerkt geht das BetrVG somit von der unbegrenzten Möglichkeit der Wiederwahl eines Betriebsratsmitglieds aus – auch dies erleichtert die Herausbildung von „Berufsbetriebsräten“.
- 9 Insgesamt zeigt diese gesetzliche Regelung doch eine gewisse Ambivalenz gegenüber dem professionellen Betriebsratsamt: in der Entgeltgestaltung aus Gründen der Sicherung der Unabhängigkeit der Amtsführung des Betriebsrats restriktiv, in der zeitlichen Dimension demgegenüber offen für derartige Entwicklungen. Der Grundsatz des Ehrenamts zwingt ferner dazu, bei der Bemessung der Vergütung von langjährig freigestellten Betriebsratsmitgliedern recht unpraktikable Vergleiche mit der Vergütungsentwicklung anderer Arbeitnehmer anzustellen.

2. Rechtswirklichkeit

- 10 Untersuchungen zur Vergütung von Betriebsratsmitgliedern habe ich verständlicherweise nicht ausfindig machen können. Man ist daher auf Spekulationen angewiesen. Allerdings scheint die Zuwendung von geldwerten Vorteilen an Betriebsratsmitglieder kein seltenes Phänomen zu sein. Das beginnt bereits dann, wenn ein Betriebsratsmitglied, das von seiner Tätigkeit her in den Arbeitertarif eingruppiert war, nach der Wahl in den Angestelltentarif eingruppiert wird²⁶.
- 11 Für unser Thema weiter aufschlußreich sind Untersuchungen zur Freistellung von Betriebsratsmitgliedern und zu ihrer Wiederwahl. Nach dem von *Wolfgang Rudolph* und *Wolfram Wassermann* im Auftrag der *Hans-Böckler-Stiftung* erstellten Trendreport Betriebsrätewahlen 2006 wurden die Freistellungsmöglichkeiten nach der Betriebsrätewahl 2006 mit 90% stärker genutzt als 2002 mit lediglich 86%²⁷. Der Anteil der freigestellten Betriebsräte gemessen an allen Betriebsratsmandaten in Betrieben mit mehr als 200 Arbeitnehmern betrug 2002 11,3% und stieg 2006 auf 11,7% leicht an²⁸. Der Anteil der wiedergewählten Betriebsratsmitglieder ist relativ stark gestiegen: von 64,4% im Jahr 2002 auf 73,1% im Jahr 2006²⁹. Die darin zum Ausdruck kommende geringere Fluktuation zeigt sich auch bei der Amtszeit der

26 Vgl. *Farthmann*, FS für Eugen Stahlhacke (1995), S. 115, 127.

27 Siehe *Rudolph/Wassermann*, Trendreport Betriebsrätewahlen 2006, Erste Wahlanalyse, November 2006, S. 3, www.bfs-kassel.de/downloads, zuletzt abgerufen am 22.2.2007.

28 Siehe *Rudolph/Wassermann*, Trendreport Betriebsrätewahlen 2006, Ergebnisse der erweiterten Analyse, Februar 2007, S. 14, www.bfs-kassel.de/downloads, zuletzt abgerufen am 22.2.2007.

29 Fn. 28, S. 24.

Mandatsträger – erhoben nur im Bereich der IG Metall: 2002 befanden sich 45,7% der Betriebsräte in ihrer ersten Amtszeit gegenüber 34,8% im Jahr 2006; in der 2. Amtszeit befanden sich 2002 24,5% und 2006 29,7%; auf drei und mehr Amtszeiten konnten 2002 29,9% und 2006 35,5% der Betriebsratsmitglieder blicken³⁰. Die Autoren erklären dies damit, daß die Wähler aufgrund der Vielzahl und Komplexität der Anforderungen an die Betriebsräte auf „gestandene und erfahrene Betriebsratsmitglieder“ und somit auf Kontinuität setzten³¹. Noch drastischer fällt dieser Befund für die Amtszeit der Betriebsratsvorsitzenden aus: Nur 13% der Vorsitzenden befinden sich 2006 in der ersten Amtszeit, fast 60% in der dritten oder höheren Amtszeit. Unter den stellvertretenden Betriebsratsvorsitzenden gibt es mehr Austausch: 23% befinden sich in der ersten und 43% in der dritten oder höheren Amtszeit³².

Mit dieser Entwicklung korrespondiert, daß sich auch die Altersstruktur der Betriebsräte „nach oben“ verschoben hat: Der Altersgruppe von 18 – 45 gehören 2006 nur noch 53,2% an gegenüber 59,7% im Jahr 2002. Die über 45-Jährigen umfassen inzwischen 46,8% gegenüber 40,3% im Jahr 2002³³. Einmal gewählte Betriebsräte werden also vielfach wiedergewählt und gehören dem Betriebsrat über mehrere Wahlperioden an. Es gibt also durchaus professionelle Betriebsratskarrieren. **12**

III. Bewertung der Rechtsentwicklung: Plädoyer für die Dispositivität von §§ 37 – 41 BetrVG

1. Ambivalenz der geltenden Regelungen des BetrVG

Wie ist diese Entwicklung zu bewerten? Zunächst ist festzuhalten, daß die rechtlichen Regelungen in diesem Zusammenhang entgegen dem ersten Anschein durchaus ambivalent sind. Das BetrVG gebietet das unentgeltliche Ehrenamt, ermöglicht aber durch großzügige Freistellungsregeln die Herausbildung von professionellen Betriebsratskarrieren³⁴. Außerdem hat die BetrVG-Reform des Jahres 2001 dem Betriebsrat zusätzliche Aufgaben übertragen³⁵: Vorschlagsrecht zur Beschäftigungssicherung (§ 92a BetrVG), Umweltschutz (§ 89 BetrVG) oder Antragsrecht für Maßnahmen zur Bekämpfung von Fremdenfeindlichkeit im Betrieb (§ 80 Nr. 7 BetrVG). Ferner hat der Gesetzgeber die Vergrößerung der Betriebsratsgremien und die Erhöhung der Anzahl der freizustellenden Betriebsräten mit den komplexeren Aufgaben des Betriebsrats begründet³⁶. Hinzu kommen die Anforderungen an den Betriebsrat, die aus dem Prozeß der „Verbetrieblichung“ der Arbeitsbeziehungen folgen – etwa die Umsetzung von tariflichen Rahmenregelungen, tarifliche Öffnungsklauseln **13**

30 Fn. 28, S. 24.

31 Fn. 28, S. 24.

32 Fn. 28, S. 24.

33 Fn. 28, S. 43.

34 Ebenso aus sozialwissenschaftlicher Sicht *Scherl*, Bezahlte sie wie Manager!, *Die Zeit*, Nr. 13 vom 22.3.2007.

35 Vgl. die Begründung zum BetrVG-Reformgesetz 2001, BT-Drucks. 14/5741, unter A I 5.

36 Fn. 35, unter B Nr. 30.

etc.³⁷. Insgesamt dürfte man konstatieren können, daß die dem Betriebsrat zugewiesenen Aufgaben im Vergleich zu den 70er oder 80er Jahren des letzten Jahrhunderts zugenommen haben³⁸. Schließlich wird in Großunternehmen die Herausbildung von professionellen Betriebsratskarrieren von den komplexen und hierarchischen Arbeitnehmervertretungsstrukturen (Gesamt-, Konzernbetriebsrat, Wirtschaftsausschuß etc.) begünstigt³⁹.

- 14** Andererseits muß man sehen, daß sich die Problemlage abhängig von Unternehmensgröße und auch Branche sehr differenziert darstellt. Daher erscheint eine einheitliche gesetzliche Regelung zum Thema „Berufsbetriebsrat“ nicht sinnvoll. Das Thema mag für Kleinunternehmen überhaupt keine Rolle spielen, möglicherweise in eine völlig andere Richtung weisen. Demgegenüber kann in Großunternehmen auch der Arbeitgeber daran interessiert sein, hauptamtliche Betriebsräte professionell auszustatten und auch zu bezahlen. Dies auch deshalb, um seine leitenden für die Personalverantwortung zuständigen Mitarbeiter nicht einer möglichen Strafverfolgung wegen Untreue auszusetzen⁴⁰.

2. Vereinbarungslösungen im Rahmen der §§ 37 – 41 BetrVG

a. Generelle Vorteile von dispositivem Recht, insbesondere im Bereich von Mitbestimmungsregeln

- 15** Es gibt also keine einheitliche Interessenlage, weshalb es keine einheitlichen Lösungen geben kann. Daher bietet es sich an, die einschlägigen gesetzlichen Vorschriften dispositiv auszugestalten oder mit anderen Worten: für abweichende Vereinbarungslösungen zu öffnen. Rechtspolitische Vorschläge der jüngeren Zeit auf dem Gebiet von Mitbestimmungsregelungen mündeten fast durchweg in Plädoyers für Vereinbarungslösungen oder Abkehr vom zwingenden Recht, insbesondere auf dem Gebiet der Unternehmensmitbestimmung⁴¹. Sie finden auch Vorbilder in der Rechtsordnung, etwa bei den Mitbestimmungsregeln für die SE oder für den Europäischen Betriebsrat. Das gesetzliche Regelungsmodell bleibt erhalten und fungiert als Auffanglösung, wenn die beteiligten Akteure sich nicht einigen können. Für Vereinbarungslösungen sprechen darüber hinaus die Gedanken der Subsidiarität und Sachnähe. Außerdem können dann für das jeweilige Unternehmen zugeschnittene paßgenauere Regelungen entworfen werden. Dies ist für das vorliegende Thema von besonderer Bedeutung, weil die Regelungsbedürfnisse in kleineren Unternehmen ganz anders gelagert sein werden als in Großunternehmen. Leider hat der Gesetzgeber auf dem Gebiet der Betriebsverfassung den Gedanken von Vereinbarungslösungen und damit die Ab-

37 Siehe dazu aus sozialwissenschaftlicher Sicht *Keller*, Sozialer Fortschritt 2006, 41, 43.

38 Ebenso *Keller*, Fn. 37, 41, 43 m.w.N.; *Farthmann*, FS für Eugen Stahlhacke (1995), S. 115, 123.

39 Siehe dazu *Behrens*, WSI-Mitteilungen 2005, 638, 641.

40 Siehe oben II 1a; hinzu können steuerstrafrechtliche Delikte treten, vgl. *Rieble/Klebeck*, NZA 2006, 758, 768.

41 Siehe etwa die Vorschläge von *Raiser*, Unternehmensmitbestimmung vor dem Hintergrund europarechtlicher Entwicklungen, Gutachten B zum 66. Deutschen Juristentag, 2006, B 67 ff. m.w.N. aus der wissenschaftlichen Diskussion; Bericht der *Kommission zur Modernisierung der deutschen Unternehmensmitbestimmung*, 2006, S. 20 ff., abrufbar unter www.bundesregierung.de/downloads, Stichwort: Unternehmensmitbestimmung.

kehr von zwingendem Recht nur sehr rudimentär und inhaltlich unbefriedigend bei der letzten Reform der Betriebsverfassung in § 3 BetrVG aufgegriffen.

b. Umfang der Dispositivität

[1] §§ 37, 38 BetrVG

Dispositiv ausgestaltet werden müssen diejenigen Vorschriften, in denen die Thematik in rechtlicher Hinsicht angesiedelt ist. Es sind dies die Vorschriften der §§ 37 – 41 BetrVG. Diese Bestimmungen enthalten die rechtlichen Vorgaben, die die Thematik „Professionalisierung der Betriebsratsarbeit“ prägen. Für § 37 und § 38 BetrVG ist dies evident. Die Vorschriften über Schulungen sind einzubeziehen, weil es hier um den Aspekt der professionellen Kompetenz geht. **16**

Stellt man § 37 Abs. 1 BetrVG dispositiv, gibt man partiell das Leitbild des „unentgeltlichen Ehrenamts“ auf. Das Hauptargument gegen eine derartige Regelung ist der Zweck, der mit der „Unentgeltlichkeit“ verfolgt wird: Die Sicherung der inneren Unabhängigkeit des einzelnen Betriebsratsmitglieds. Es soll nicht "gekauft" werden können⁴². Bei näherer Betrachtung verliert dieses Argument viel von seinem vermeintlichen Gewicht. Zunächst ist Betriebsratsstätigkeit strenggenommen nie unentgeltlich. Der Arbeitgeber muß vielmehr auch nach geltendem Recht diejenige Vergütung bezahlen, die das Betriebsratsmitglied als Arbeitnehmer beanspruchen könnte, wäre das Betriebsratsmitglied nicht freigestellt (§ 37 Abs. 2 und 4 BetrVG)⁴³. Es geht also nur um die Frage, ob der Arbeitgeber mehr bezahlen darf und/oder das Betriebsratsmitglied mehr verlangen kann, weil die Tätigkeit für das Unternehmen vielleicht einen höheren Wert hat. Das eigentlich Problematische ist in diesem Zusammenhang allerdings nicht die Zahlung einer bestimmten Vergütung als solche, sondern der Umstand, daß dies geheim und ohne öffentliche Kontrolle erfolgt⁴⁴. Derartige möglicherweise verschleierte ad-hoc-Zahlungen oder sonstige Vergünstigungen – etwa Dienstwagen etc., auf die – wie alle wissen – kein Anspruch besteht, können gerade deshalb das Verhalten einzelner Betriebsratsmitglieder in die eine oder andere Richtung beeinflussen. Eine transparente, klare und auch öffentlich zugängliche Regelung der Vergütung von Betriebsratsmitgliedern kann hier wesentlich mehr leisten⁴⁵. Alle Beteiligten – Arbeitnehmer, Arbeitgeber, Betriebsrat, Gewerkschaft und gegebenenfalls Anteilseigner – wissen dann, was den einzelnen Betriebsratsmitgliedern zusteht – nicht mehr und nicht weniger. Außerdem wäre die Zuwendung darüber hinaus gehender Vorteile durch § 78 S. 2 BetrVG ohnehin verboten und wäre über § 119 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG auch strafrechtlich abgesichert. Rechtstechnisch müßte klargestellt werden, daß eine entsprechende von § 37 BetrVG abweichende Regelung keine Begünstigung im Sinne von § 78 S. 2 BetrVG darstellt. § 78 S. 2 BetrVG bliebe für sich genommen erhalten und dürfte nicht dispositiv gestellt werden. Eine auf dem Papier stehende „Unentgeltlichkeit“ des **17**

42 Plastisch *Rüthers*, NJW 2007, 195, 196.

43 Siehe oben II 1b.

44 Ebenso *Farthmann*, FS für Eugen Stahlhacke (1995), S. 115, 126; a.A. wohl *Fischer*, NZA 2007, 484, 485 wegen der von einer Bezahlung ausgehenden Anreizwirkung.

45 Für Transparenz im Rahmen von § 37 Abs. 4 BetrVG auch *Fischer*, NZA 2007, 484, 485.

Betriebsratsamts verhindert die Käuflichkeit von Betriebsratsmitgliedern weder generell noch im Einzelfall. Daraus folgt: Der Zweck der „Unentgeltlichkeit“ der Betriebsrats Tätigkeit, die innere Unabhängigkeit des Betriebsratsmitglieds zu sichern, kann bei entsprechender Gestaltung ohne die formale „Unentgeltlichkeit“ erreicht werden.

[2] §§ 40, 41 BetrVG

- 18** Die Kostenvorschriften der §§ 40, 41 BetrVG einzubeziehen, ist aus Gründen des Sachzusammenhangs geboten. Die Vorschriften der §§ 40, 41 BetrVG mit der Zuweisung der Betriebsratskosten an den Arbeitgeber sollen nach der Rechtsprechung des BAG gerade die Ehrenamtlichkeit der Betriebsrats Tätigkeit und die Unabhängigkeit des Betriebsrats sicherstellen⁴⁶. Veränderungen beim Ehrenamt haben also notwendigerweise Rückwirkungen auf die Kostenvorschriften. Außerdem kann professionelles Management von Arbeitnehmervertretungsinteressen unter Umständen erfordern, daß Betriebsräte über eigene finanzielle Mittel verfügen, die sie im Interesse effektiver Arbeit autonom verwenden können. Damit würde man übrigens partiell zur Rechtslage nach dem Betriebsrätegesetz 1920 zurückkehren. Nach dem damaligen § 36 BRG 1920 war die Kostenpflicht des Arbeitgebers tarifdispositiv. Allerdings wurde von dieser Abweichungsbefugnis durch Tarifvertrag in der Praxis kein Gebrauch gemacht, weil die Vorstellung von betriebsverfassungsrechtlichen Tarifnormen damals noch nicht verbreitet war und andere Kostenträger wegen des Umlageverbots des § 37 BRG 1920 (jetzt § 41 BetrVG) auch nicht in Betracht kamen⁴⁷.
- 19** Schließlich muß man, stellt man Rechtsregeln dispositiv, auf folgendes achten: Beide Seiten – hier: Betriebsrat und Arbeitgeber – müssen abstrakt betrachtet Anreize erlangen können, um im Wege der Verhandlungen und des gegenseitigen Nachgebens Zugeständnisse zu machen, aber auch Vorteile für sich heraus holen zu können. Anderenfalls ist eine vom dispositiven Gesetzesrecht abweichende Regelung für einen der beiden oder für beide Akteure nicht von Interesse. Wenn also beispielsweise zugunsten des Betriebsrats eine Abkehr vom Ehrenamt und eine angemessene Bezahlung eingeleitet werden sollte, muß andererseits auch auf Seiten der Arbeitgeber ein Anreiz bestehen, dem zuzustimmen und Vorteile in anderen Bereichen herauszuverhandeln. Dies können beispielsweise Regelungen im Zusammenhang mit den Kosten der Betriebsratsarbeit sein.

c. Instrumente: Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung (wie § 38 Abs. 1 S. 5 BetrVG)

- 20** Als Instrumente für abweichende Regelungen kommen grundsätzlich Tarifvertrag und Betriebsvereinbarung in Betracht. Ein rudimentärer Ansatz findet sich hier immerhin in § 38 Abs. 1 S. 5 BetrVG. Danach kann die Anzahl der Voll- und Teilfreistellungen abweichend vom Gesetz geregelt werden. Diese Regelung wäre auf den gesamten Komplex der §§ 37 – 41 BetrVG zu erweitern. Dabei sollte allerdings be-

⁴⁶ BAG vom 14. 8. 2002 – AP Nr. 2 zu § 41 BetrVG 1972 Bl. 2R.

⁴⁷ Vgl. Flatow, Betriebsrätegesetz, 12. Aufl. (1928), § 36 Erläuterung Nr. 4.

achtet werden, daß die Regelungen rein freiwillig sein müssen. Beim Regelungsinstrument der Betriebsvereinbarung besteht daher keine Zwangsschlichtung durch die Einigungsstelle. Dies ist auch im Rahmen von § 37 Abs. 1 S. 5 BetrVG durchweg anerkannt, weil bereits der Gesetzestext eine Zwangsschlichtung nicht vorsieht⁴⁸. Dasselbe muß für Tarifverträge gelten: Arbeitskämpfe sind ausgeschlossen; es muß sich um eine rein freiwillige Regelung ohne abstrakten Streikdruck handeln. Für Tarifverträge nach § 38 Abs. 1 S. 5 BetrVG entspricht dies bereits der wohl überwiegenden Auffassung in der Kommentarliteratur⁴⁹. Der dahinter liegende Sachgrund besteht in folgendem: Die Tarifvertragsparteien werden hier nicht tätig, weil sie die Interessen ihrer Mitglieder wahrnehmen, sondern weil der Gesetzgeber die Tarifvertragsparteien aus Gründen der Sachnähe und Subsidiarität mit einer entsprechenden Regelung betraut und daher sein Regelungskonzept dispositiv gestellt hat⁵⁰.

IV. Rechtliche Ausgestaltung von Regelungen zur Professionalisierung der Betriebsratsarbeit auf Unternehmensebene

Ich möchte mich hier allerdings nicht darauf beschränken, lediglich für eine Dispositivität der §§ 37 – 41 BetrVG einzutreten, sondern möchte gleichzeitig inhaltliche Vorschläge unterbreiten, wie abweichende Regelungen der für das Thema interessierenden Bereiche – Freistellung, Bezahlung, Haftung und Kosten – auf Unternehmensebene aussehen könnten. 21

1. Freistellung

Das Gesetz sieht derzeit zwei grundsätzlich zu unterscheidende Freistellungsmöglichkeiten vor: die anlaßbezogene Freistellung nach § 37 Abs. 2 BetrVG – vom Gesetz zur terminologischen Klarheit „Befreiung von der Arbeitspflicht“ genannt – und die pauschale Voll- oder Teilfreistellung nach § 38 BetrVG. Die pauschale Freistellung kennt das BetrVG erst seit 1972. Diese Regelung wurde eingeführt, um Streitigkeiten zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat über die Erforderlichkeit von anlaßbezogenen Arbeitsbefreiungen zu vermeiden⁵¹. Freilich ist dies allenfalls un- 22

48 *Eisemann*, in: *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 7. Aufl. (2007), § 38 Rn. 5; *Thüsing*, in: *Richardi, BetrVG*, 10. Aufl. (2006), § 38 Rn. 20; *Weber*, in: *Gemeinschaftskommentar zum BetrVG*, 8. Aufl. (2005), § 38 Rn. 31; *Wedde*, in: *Däubler/Kittner/Klebe, BetrVG*, 10. Aufl. (2006), § 38 Rn. 25; *Fitting*, *BetrVG*, 23. Aufl. (2006), § 38 Rn. 31; *Reichold*, in: *Henssler/Willemsen/Kalb (Hg.), Arbeitsrecht-Kommentar*, 2. Aufl. (2006), § 38 BetrVG Rn. 13; *Kreft*, in: *Preis/Wlotzke, BetrVG*, 3. Aufl. (2006), § 37 Rn. 13.

49 *Eisemann*, in: *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 7. Aufl. (2007), § 38 Rn. 5; *Thüsing*, in: *Richardi, BetrVG*, 10. Aufl. (2006), § 38 Rn. 20; *Weber*, in: *Gemeinschaftskommentar zum BetrVG*, 8. Aufl. (2005), § 38 Rn. 31; *Reichold*, in: *Henssler/Willemsen/Kalb (Hg.), Arbeitsrecht-Kommentar*, 2. Aufl. (2006), § 38 BetrVG Rn. 13; *Gillen/Vahle*, *BB* 2006, 2749, 2754; a.A. *Wedde*, in: *Däubler/Kittner/Klebe, BetrVG*, 10. Aufl. (2006), § 38 Rn. 25; *Fitting*, *BetrVG*, 23. Aufl. (2006), § 38 Rn. 31; *Kreft*, in: *Preis/Wlotzke, BetrVG*, 3. Aufl. (2006), § 37 Rn. 13.

50 Näher dazu *Franzen*, in: *Rieble (Hg.), Zukunft des Arbeitskampfs, ZAAR-Schriftenreihe Bd. 2* (2005), S. 142, 146.

51 Siehe die Begründung des Regierungsentwurfs BT-Drucks. VI/1786, S. 41.

vollkommen gelungen. Nach ganz einhelliger Auffassung konkretisiert nämlich die pauschale Freistellung lediglich die Grundnorm des § 37 Abs. 2 BetrVG⁵², weshalb nach allgemeiner Auffassung der Rückgriff auf § 37 Abs. 2 BetrVG für die nicht oder teilweise freigestellten Betriebsratsmitglieder nicht ausgeschlossen ist⁵³. Die herrschende Auffassung legt zwar in solchen Fällen bei der Beurteilung der Erforderlichkeit der Arbeitsbefreiung einen relativ strengen Maßstab an: Der Betriebsrat muß wegen seiner Verpflichtung zu rationeller Arbeitsgestaltung seine Aufgaben im Rahmen der Möglichkeit und Zumutbarkeit von den nach § 38 BetrVG freigestellten Betriebsratsmitgliedern wahrnehmen lassen, anderenfalls ist die Arbeitsversäumnis nicht erforderlich⁵⁴. Allerdings hat das BAG klargestellt, daß der Betriebsrat nicht generell darauf verwiesen werden kann, Betriebsratsstätigkeit nur von freigestellten Mitgliedern ausüben zu lassen⁵⁵. Es kommt hinzu, daß die Rechtsprechung des BAG dem einzelnen Betriebsratsmitglied bei der Beurteilung der Frage, ob die Arbeitsbefreiung erforderlich ist, einen Spielraum einräumt, der gerichtlich nicht nachprüfbar ist⁵⁶. Das geltende Recht ermöglicht es also, daß die nicht nach § 38 vollständig oder teilweise freigestellten Betriebsratsmitglieder aus konkretem Anlaß nach § 37 Abs. 2 BetrVG freigestellt werden. Überdies ist § 38 BetrVG nicht abschließend in dem Sinne, daß zusätzliche pauschale Voll- oder Teilfreistellungen nach § 37 Abs. 2 BetrVG ausgeschlossen wären. Allerdings sind an die Darlegungslast des Betriebsrats insoweit hohe Anforderungen zu stellen, weil man davon ausgehen kann, daß der Gesetzgeber den Bedarf an Freistellungen in § 38 BetrVG großzügig bemessen hat⁵⁷. Ein erhöhter Arbeitsaufwand für den Betriebsrat, der zusätzliche Freistellungen rechtfertigen mag, kann sich beispielsweise aus Besonderheiten der betrieblichen Organisation ergeben⁵⁸, etwa bei zahlreichen weit verstreuten Betriebsstätten oder Drei- oder Mehrschichtbetrieb⁵⁹. Insgesamt ist also der Arbeitgeber nicht davor geschützt, weitere über § 38 BetrVG hinausgehende Arbeitsbefreiungen – anlaßbezogen oder pauschal – hinnehmen zu müssen. Der Betriebsrat wiederum muß derartiges bei fehlender Zustimmung des Arbeitsgebers erst mit gerichtlicher Hilfe durchsetzen⁶⁰.

- 23** An dieser Stelle könnte eine abweichende Regelung auf Unternehmensebene ansetzen, die für beide Seiten – Betriebsräte und Arbeitgeber – verhandlungsfähig wäre, weil sie für mehr Rechtssicherheit sorgte und Streitigkeiten vermeiden hülfe.

52 Vgl. nur *Thüsing*, in: Richardi, BetrVG, 10. Aufl. (2006), § 38 Rn. 5 m.w.N.

53 Siehe *Weber*, in: Gemeinschaftskommentar zum BetrVG, 8. Aufl. (2005), § 38 Rn. 19 m.w.N.

54 Vgl. *Weber*, in: Gemeinschaftskommentar zum BetrVG, 8. Aufl. (2005), § 37 Rn. 37.

55 BAG vom 6.8.1981 – AP Nr. 40 zu § 37 BetrVG 1972 Bl. 3; BAG vom 19.9.1985 – AP Nr. 1 zu § 42 LPVG Rheinland-Pfalz.

56 Siehe nur BAG vom 15.3.1995 – AP Nr. 105 zu § 37 BetrVG 1972; zustimmend die ganz h.M., vgl. nur *Weber*, in: Gemeinschaftskommentar zum BetrVG, 8. Aufl. (2005), § 37 Rn. 33 f.

57 Vgl. BAG vom 26.7.1989 – AP Nr. 10 zu § 38 BetrVG 1972; BAG vom 13.11.1991 – AP Nr. 80 zu § 37 BetrVG 1972.

58 BAG vom 22.5.1973 – AP Nr. 1 zu § 38 BetrVG 1972.

59 *Reichold*, in: Henssler/Willemsen/Kalb (Hg.), Arbeitsrecht-Kommentar, 2. Aufl. (2006), § 38 BetrVG Rn. 10.

60 Zuständig ist nicht die Einigungsstelle, da es um eine Rechtsfrage – Reichweite von § 37 Abs. 2 BetrVG – geht, vgl. *Weber*, in: Gemeinschaftskommentar zum BetrVG, 8. Aufl. (2006), § 38 Rn. 22 m.w.N.

Man könnte die pauschalen Voll- oder Teilfreistellungen maßvoll ausweiten und stattdessen den Rückgriff auf die anlaßbezogenen Freistellungen auf unabdingbar notwendige Zeiträume reduzieren und dies in einer entsprechenden Vereinbarung klarstellen. Zu solch unabdingbar notwendigen Zeiträumen von Arbeitsbefreiung gehören Betriebsratssitzungen, die hierfür erforderliche Vorbereitungszeit, die in der Vereinbarung festgelegt werden kann, festgelegte Zeiträume für Sprechstunden und dergleichen. Darüber hinaus könnte festgelegt werden, daß ad-hoc-Aufgaben nur von freigestellten Betriebsratsmitgliedern wahrgenommen werden dürfen und/oder Arbeitnehmer auf die regelmäßig stattfindenden Sprechstunden verwiesen werden müssen⁶¹. Nicht gelten kann dies allerdings für die Fälle der §§ 81 Abs. 4 S. 3, 82 Abs. 2 S. 2, 83 Abs. 1 S. 2, 84 Abs. 1 S. 2 BetrVG, in denen der Arbeitnehmer ein Mitglied des Betriebsrats nach seiner Wahl zu seiner Unterstützung hinzuziehen kann. Rechtstechnisch folgt dies daraus, daß die genannten Vorschriften nicht für eine Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat bzw. Gewerkschaft geöffnet werden. Den inneren Sachgrund erlangt die insoweit geschützte Wahlfreiheit des Arbeitnehmers aus dem Gewicht des Schutzes der Persönlichkeit des Arbeitnehmers⁶². Dem Arbeitnehmer darf kein Betriebsratsmitglied zur Unterstützung aufgedrängt werden, das er nicht haben will.

2. Vergütung

Die Vergütung von Betriebsratsmitgliedern könnte sich an den Anforderungen und Verantwortungslasten des jeweiligen Betriebsratsmitglieds orientieren⁶³. Dies würde zu einer differenzierten Vergütung je nach Stellung des Betriebsratsmitglieds führen. Bei der Höhe der Vergütung könnte man sich daran orientieren, was der Verhandlungspartner auf der Gegenseite erhält⁶⁴. Für die Vergütung des freigestellten Betriebsratsvorsitzenden wären dann insoweit Maßstab die Bezüge des Personalleiters. Für die anderen freigestellten Betriebsratsmitglieder würde die Vergütung gegenüber der Vergütung des Vorsitzenden insoweit abgesenkt werden. Für die nicht freigestellten Betriebsratsmitglieder kann ich keinen Sachgrund erkennen, der es rechtfertigen könnte, von dem Arbeitsentgelt abzuweichen, welches diese nicht freigestellten Betriebsratsmitglieder in ihrer Eigenschaft als Arbeitnehmer beanspruchen können. Insoweit bliebe es bei § 37 Abs. 1 BetrVG. 24

3. Haftung

In den Kontext des Themas „Professionalisierung der Betriebsratsarbeit“ gehört auch die Frage der Haftung für Verletzungen von Amtspflichten, die dem Betriebsrat obliegen. Es ist gerade das Kennzeichen von „professionellen“ Dienstleistern bzw. Sachwaltern, daß sie einem bestimmten Pflichtenprogramm unterworfen sind und 25

61 Abweichung von BAG vom 6.8.1981 – AP Nr. 40 zu § 37 BetrVG 1972.

62 Zum Zweck des Hinzuziehungsrechts des Arbeitnehmers nach den §§ 81 ff. BetrVG siehe nur Wiese, in: Gemeinschaftskommentar zum BetrVG, 8. Aufl. (2005), § 81 Rn. 23.

63 Dies erwägt de lege ferenda auch Rüthers, NJW 2007, 195, 196; ebenso Farthmann, FS für Eugen Stahlhacke (1995), S. 115, 117; Scherl, (Fn. 34).

64 Ähnlich Farthmann, FS für Eugen Stahlhacke (1995), S. 115, 126.

bei schuldhafter Verletzung solcher Pflichten dem Vertragspartner und/oder Dritten Schadensersatz leisten müssen.

- 26** Die ganz herrschende Meinung lehnt eine Schadensersatzpflicht des Betriebsrats als Kollegialorgan wegen Verletzung von Amtspflichten gegenüber den Arbeitnehmern oder Dritten ab. Begründet wird dies herkömmlich damit, daß der Betriebsrat als Kollegialorgan nicht vermögensfähig ist und auch kein Vermögen haben kann⁶⁵. Dies wiederum soll aus der fehlenden Rechtsfähigkeit des Betriebsrats folgen⁶⁶. Diese Herleitung ist keinesfalls zwingend. In der Rechtsprechung ist bereits anerkannt, daß der Betriebsrat als solcher insoweit Rechtssubjekt ist, als ihm das BetrVG Rechte und Pflichten zuweist. Der Betriebsrat kann also im Rahmen der ihm gesetzlich zugewiesenen Aufgaben Inhaber vermögensrechtlicher Ansprüche und daher auch partiell rechts- und vermögensfähig sein⁶⁷. Dabei handelt es sich nach geltendem Recht im wesentlichen um die Ansprüche des Betriebsrats gegen den Arbeitgeber nach § 40 BetrVG⁶⁸. Die These von der Teilrechts- und Teilvermögensfähigkeit des Betriebsrats dürfte daher inzwischen bereits als herrschend betrachtet werden können⁶⁹.
- 27** Akzeptiert man mit der wohl h.M. aber die These von der Teilrechtsfähigkeit des Betriebsrats, muß der Betriebsrat im Rahmen seiner gesetzlich zugewiesenen Aufgaben auch Verbindlichkeiten eingehen können⁷⁰. Dann stellt sich aber nur noch die Frage, ob eine Haftung für solche Verbindlichkeiten deshalb ausscheidet, weil der Verpflichtete – der Betriebsrat als Organ – nicht über Vermögen verfügt, welches für die Verbindlichkeit haften könnte. Das fehlende Vermögen allein kann allerdings nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen nicht als Grund dafür dienen, die Haftung für zulässigerweise eingegangene Verbindlichkeiten zu versagen. Um dieses Problem zu vermeiden, wird in der Literatur darauf hingewiesen, daß das Vermögen des Betriebsrats im wesentlichen in seinem Freistellungsanspruch gegen den Arbeitgeber aus § 40 BetrVG besteht; dieser sei nur bei rechtmäßigem, nicht aber rechtswidrigem Betriebsratshandeln begründet⁷¹. Daraus soll folgen, daß der Betriebsrat, immer dann wenn er rechtswidrig handelt, seine gesetzlich zugewiesenen Aufgaben überschreitet und damit auch insoweit seine Rechts- und Vermögensfähigkeit verliert⁷². Diese Argumentation ist ebenfalls nicht zwingend: Sie erinnert an den „ultra-

65 Siehe BAG vom 24.4.1986 – AP Nr. 7 zu § 87 BetrVG 1972; *Thüsing*, in: Richardi, BetrVG, 10. Aufl. (2006), Vor § 26 Rn. 8.

66 Vgl. *Preis*, in: Wlotzke/Preis, BetrVG, 3. Aufl. (2006), § 1 Rn. 45 m.w.N.

67 BAG vom 24.10.2001 – AP Nr. 71 zu § 40 BetrVG 1972; BAG vom 29.9.2004 – AP Nr. 81 zu § 40 BetrVG 1972.

68 Vgl. *Fitting*, BetrVG, 23. Aufl. (2006), § 1 Rn. 197.

69 Vgl. BAG vom 24.10.2001 – AP Nr. 71 zu § 40 BetrVG 1972; BAG vom 29.9.2004 – AP Nr. 81 zu § 40 BetrVG 1972 mit zustimmender Anmerkung *Reichold*; *Fitting*, BetrVG, 23. Aufl. (2006), § 1 Rn. 195 ff.; *Kraft/Franzen*, in: Gemeinschaftskommentar zum BetrVG, 8. Aufl. (2005), § 1 Rn. 72.

70 So ausdrücklich *Fitting*, BetrVG, 23. Aufl. (2006), § 1 Rn. 207; *Richardi*, BetrVG, 10. Aufl. (2006), Einl. Rn. 111.

71 Vgl. *Fitting*, BetrVG, 23. Aufl. (2006), § 1 Rn. 209; *Richardi*, BetrVG, 10. Aufl. (2006), Einl. Rn. 114; *Thüsing*, in: Richardi, BetrVG, 10. Aufl. (2006), Vor § 26 Rn. 13.

72 Deutlich BAG vom 29.9.2004 – AP Nr. 81 zu § 40 BetrVG 1972 mit zustimmender Anmerkung *Reichold*.

vires“-Gedanken, welche der deutschen Privatrechtsordnung allerdings fremd ist⁷³. Außerdem dient die geschilderte Argumentation in erster Linie der Begrenzung der Kostenlast des Arbeitgebers, da dieser anderenfalls nach § 40 BetrVG auch Freistellungsansprüchen für rechtswidriges Handeln des Betriebsrats ausgesetzt wäre⁷⁴. Aus einem Argument zur Begrenzung der Kostenlast des Arbeitgebers im Rahmen von § 40 BetrVG folgt also ein Argument für die Begrenzung der Haftung des Betriebsrats – aus meiner Sicht keine sehr überzeugende Argumentation.

Diese Überlegungen sollen die äußerst komplexe Problematik der Haftung des Betriebsrats nicht abschließend oder erschöpfend behandeln⁷⁵. Sie zeigen vielmehr folgendes: Im Kern haftet der Betriebsrat nach der herrschenden Meinung nicht für sein pflichtwidriges Handeln im Rahmen des gesetzlich zugewiesenen Aufgabebereichs, weil er kein Vermögen hat. Das ist aus der Sicht des bürgerlich-rechtlichen Vermögensrechts ein erstaunliches Ergebnis. Es kommt hinzu, daß anderenfalls der Arbeitgeber über § 40 BetrVG belastet wäre. Dies will man ersichtlich – und mit Recht – vermeiden. Damit kommen wir zu den Kosten der Betriebsratsarbeit. 28

4. Kosten der Betriebsratsarbeit

a. Grundsätze

Die Kosten der Betriebsratsarbeit trägt nach § 40 BetrVG der Arbeitgeber. Das Gesetz unterscheidet zwischen Räumen und sonstigen Sachmitteln, die der Arbeitgeber nach § 40 Abs. 2 BetrVG zur Verfügung zu stellen hat, und sonstigen Kosten nach § 40 Abs. 1 BetrVG, die der Arbeitgeber trägt. § 40 BetrVG begründet ein gesetzliches Schuldverhältnis zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber, aus dem ein Freistellungsanspruch oder Aufwendungsersatzanspruch des Betriebsrats gegen den Arbeitgeber resultiert⁷⁶. Der Anspruch entsteht unter zwei grundlegenden Voraussetzungen: die kostenverursachende Tätigkeit muß zum gesetzlichen Aufgabenkreis des Betriebsrats gehören und die Kosten müssen notwendig sein. Diese Kostenbegrenzung unter dem Aspekt des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes dient dem Schutz des Arbeitgebers vor einer unzumutbaren finanziellen Belastung. Der Betriebsrat wird hierdurch also angehalten, sich kostenbewußt zu verhalten. Die Frage, ob die Aufwendungen für die Betriebsratstätigkeit erforderlich waren, beschäftigt sehr häufig die Gerichte. Von vornherein voraussehbar ist der Ausgang solcher Rechtsstreitigkeiten nicht, weil die Rechtsprechung dem Betriebsrat einen gewissen Beurteilungsspielraum einräumt. Es kommt darauf an, ob der Betriebsrat die Kosten bei pflichtgemäßer Beurteilung der Sachlage für vertretbar halten durfte; sie brauchen sich also nicht bei ex-post-Betrachtung als objektiv notwendig erweisen⁷⁷. 29

73 Siehe nur *Reuter*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl. (2006), Vor § 21 Rn. 14.

74 Dafür etwa *Wedde*, in: Däubler/Kittner/Klebe, BetrVG, 10. Aufl. (2006), Einl. Rn. 128.

75 Siehe dazu monografisch *Belling*, Die Haftung des Betriebsrats und seiner Mitglieder für Pflichtverletzungen, 1990; *Triebel*, Die Haftung des Betriebsrats und der Durchgriff auf seine Mitglieder, 2003.

76 Siehe nur *Thüsing*, in: Richardi, BetrVG, 10. Aufl. (2006), § 40 Rn. 42.

77 Siehe nur *Thüsing*, in: Richardi, BetrVG, 10. Aufl. (2006), § 40 Rn. 8.

- 30** Diese Rechtslage ist aus Sicht des Arbeitgebers nicht sehr befriedigend. Zunächst setzt diese Rechtslage keine Anreize für kostenbewußtes Verhalten auf Seiten des Betriebsrats. Hält der Arbeitgeber bestimmte Aufwendungen nicht für erforderlich, kann der Betriebsrat gerichtliche Klärung herbeiführen lassen. Selbst wenn das Arbeitsgericht den Standpunkt des Arbeitgebers teilt und entsprechende Aufwendungen als nicht erforderlich einschätzt, trägt der Arbeitgeber jedenfalls die außergerichtlichen, für den Rechtsstreit angefallenen Kosten des Betriebsrats (etwa Hinzuziehung eines Rechtsanwalts etc.)⁷⁸. Die Frage, ob bestimmte Aufwendungen für die Betriebsratstätigkeit erforderlich sind, ist eine Rechtsfrage, deren Klärung ebenfalls Betriebsratstätigkeit darstellt. Kostenerstattung für die Rechtsverfolgung des Betriebsrats scheidet nach der Rechtsprechung des BAG nur dann aus, wenn die Rechtsverfolgung bei verständiger Würdigung des Falles als aussichtslos erscheinen mußte⁷⁹. Diese Rechtslage ist zwar für den Betriebsrat nicht so mißlich wie für den Arbeitgeber. Aber auch der Betriebsrat muß befürchten, sich permanent mit dem Arbeitgeber über Ausstattungsfragen zu streiten, und damit wertvolle Kapazität für die eigentlichen Sachaufgaben zu verlieren.

b. Die Zulässigkeit von Kostenpauschalen (Dispositionsfonds des Betriebsrats)

- 31** Als Ausweg bietet sich nach geltendem Recht zunächst an, daß der Arbeitgeber einen bestimmten Geldbetrag zur Verfügung stellt, den der Betriebsrat ohne Einzelnachweis für die Betriebsratstätigkeit verwenden kann (sog. Dispositionsfonds). Die herrschende Auffassung hält dies für zulässig: Nach § 669 BGB kann der Betriebsrat für die seinen Mitgliedern voraussichtlich entstehenden Kosten einen Vorschuß verlangen; ein Dispositionsfonds ist damit rechtlich nichts anderes als ein Vorschuß⁸⁰, über den später abzurechnen ist. Weitergehend wird in der Kommentarliteratur bisweilen unter Bezugnahme auf ein lange zurückliegendes Urteil des BAG die Vereinbarung einer Kostenpauschale für zulässig gehalten, falls sich der vereinbarte Pauschalbetrag im Rahmen der üblichen und notwendigen Aufwendungen hält und keine versteckte Vergütung enthält⁸¹.
- 32** Damit sind die problematischen Gesichtspunkte bei solchen Kostenpauschalen schon angesprochen: § 40 BetrVG ist nach herrschender Meinung zwingendes Recht, von dem die Betriebsparteien nicht durch Vereinbarung abweichen können⁸². Liegt der Pauschalbetrag zu niedrig, ist der Arbeitgeber nicht vor Nachforderungen seitens des Betriebsrats gefeit⁸³ – vor allem dann, wenn auf den Betriebsrat neue Aufgaben zukommen, die zum Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung über die Kosten-

78 Nach § 2 Abs. 2 GKG ist das Beschlußverfahren nach § 2a ArbGG gerichtskostenfrei.

79 BAG vom 19.4.1989 – AP Nr. 29 zu § 40 BetrVG 1972.

80 Siehe *Fitting*, BetrVG, 23. Aufl. (2006), § 40 Rn. 41; *Thüsing*, in: Richardi, BetrVG, 10. Aufl. (2006), § 40 Rn. 43; *Weber*, in: Gemeinschaftskommentar zum BetrVG, 8. Aufl. (2005), § 40 Rn. 23.

81 Vgl. BAG vom 9.11.1955 – AP Nr. 1 zu Art. IX KRG Nr. 22 Betriebsrätegesetz; *Fitting*, BetrVG, 23. Aufl. (2006), § 40 Rn. 41; *Weber*, in: Gemeinschaftskommentar zum BetrVG, 8. Aufl. (2005), § 40 Rn. 21; *Kehrmann*, FS Wlotzke, 1996, S. 357, 376; enger *Thüsing*, in: Richardi, BetrVG, 10. Aufl. (2006), § 40 Rn. 46.

82 BAG vom 9.6.1999 – AP Nr. 66 zu § 80 BetrVG 1972.

83 Vgl. LAG Köln DB 1985, 394; *Fitting*, BetrVG, 23. Aufl. (2006), § 40 Rn. 41.

pauschalierung noch nicht absehbar waren. Liegt der Pauschbetrag zu hoch, kann es sich um nach § 37 Abs. 1 BetrVG unzulässige Vergütung der Betriebsratsmitglieder handeln. Weitere Probleme können sich daraus ergeben, daß die Kostenpauschale gleichmäßig für jedes einzelne Betriebsratsmitglieder ausgewiesen wird, denen allerdings höchst unterschiedliche Kosten aus ihrer Tätigkeit erwachsen können. Aus diesen Gründen wird in der Kommentarliteratur eine Kostenpauschale nur für konkrete, eindeutig festgelegte Tatbestände, wie etwa Reisen, für zulässig gehalten⁸⁴.

Diese Überlegungen zu Kostenpauschalen weisen aus meiner Sicht in die richtige Richtung, sind aber noch nicht konsequent zu Ende gedacht. Zunächst muß man dem Betriebsrat Finanzmittel in bestimmter Höhe zur Verfügung stellen, mit denen dieser seinen Aufgaben nachgehen kann. Dies erfordert ein professionelles Arbeitnehmervertretungsmanagement. Der Arbeitgeber wird sich darauf nur einlassen, wenn er die Gewähr dafür hat, nicht mit Nachforderungen konfrontiert zu werden. Dies ist nach geltendem Recht nicht der Fall, ist aber denkbar, wenn man § 40 BetrVG dispositiv ausgestaltet. Dann wären Vereinbarungen zur Kostenpauschalierung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat mit abschließender Wirkung zulässig. Der Betriebsrat kann sich auf eine solche Kostenpauschale einlassen, wenn sie vernünftig kalkuliert ist und die voraussichtlich anfallenden Kosten gut abdeckt. Der Betriebsrat profitiert von einem solchen Betriebsratsfonds dadurch, daß er seine Betriebsratsarbeit ohne Streitigkeiten mit dem Arbeitgeber über die Sachausstattung erledigen kann. Schließlich existierte mit einem derartigen Betriebsratsfonds ein Haftungsobjekt, der für die Verbindlichkeiten des Betriebsrats in Anspruch genommen werden könnte⁸⁵. Das Fehlen einer solchen Haftungsgrundlage stellt bekanntlich - wie ich ausgeführt habe - das entscheidende Argument dar, warum der Betriebsrat als solcher nicht haften können soll⁸⁶.

c. Beteiligung der Belegschaft an den Kosten der Betriebsratsarbeit *de lege ferenda*?

Darüber hinaus kann man fragen, wieso die Arbeitnehmer nicht ebenfalls ganz oder teilweise zur Finanzierung der Betriebsrattätigkeit herangezogen werden sollen⁸⁷. Ihnen kommt die Tätigkeit doch zugute. Dem steht *de lege lata* § 41 BetrVG entgegen. Die Vorschrift hat sich seit dem Betriebsräte-Gesetz 1920 erhalten (damals § 37 BRG 1920) und diente damals dem Schutz der Gewerkschaften vor dem Aufkommen der Betriebsräte-Bewegung⁸⁸. Man wollte vermeiden, daß die Betriebsräte mit Finanzmitteln ausgestattet sind und daher den Gewerkschaften Konkurrenz machen können. Dieser Schutzzweck hat sich überlebt. Im Laufe der Rechtsentwicklung hat sich jedenfalls in rechtlicher Hinsicht eine deutliche Trennung der Aufgaben von Gewerkschaften und Betriebsräten herausgebildet. Außerdem muß be-

84 Siehe etwa Weber, in: Gemeinschaftskommentar zum BetrVG, 8. Aufl. (2005), § 40 Rn. 23; Thüsing, in: Richardi, BetrVG, 10. Aufl. (2006), § 40 Rn. 46.

85 So beispielsweise die Rechtslage in Österreich, vgl. Marhold/Friedrich, Österreichisches Arbeitsrecht, 2006, S. 569.

86 Siehe oben IV. 3.

87 Ebenso Säcker, ZfA 2006, 99, 107.

88 Flatow, Betriebsrätegesetz, 1922, § 37 Erläuterung Nr. 1.

achtet werden, daß der Betriebsrat diese Finanzmittel ohnehin nur für Betriebsrattätigkeit verwenden darf. Er kann mit diesen Mitteln nicht der Gewerkschaft Konkurrenz machen.

- 35** Ein Vorbild für eine solche Betriebsratsumlage der Arbeitnehmer könnte die Rechtslage in Österreich sein. Dort wird der Betriebsinhaber lediglich verpflichtet, bestimmte Sacherfordernisse wie Räume etc. unentgeltlich zur Verfügung zu stellen und das Arbeitsentgelt für die Betriebsratsmitglieder fortzuzahlen, wenn diese anlaßbezogen oder dauernd von der Arbeitspflicht freigestellt werden⁸⁹. Die übrigen Kosten der Betriebstätigkeit werden vom Betriebsratsfonds, einer mit voller Rechtspersönlichkeit ausgestatteten juristischen Person, bestritten, der sich aus der Betriebsratsumlage speist. Diese wird vom Arbeitgeber vom Arbeitsentgelt einbehalten und an den Betriebsratsfonds abgeführt. Die Umlage beträgt maximal 0,5% des Bruttoarbeitslohns. Über die Höhe beschließt die Betriebsversammlung⁹⁰. Hierdurch entstünde ein disziplinierender Effekt im Hinblick auf das Kostenverhalten des Betriebsrats. Er müßte sich insoweit weit mehr als bislang vor seinen Wählern rechtfertigen. Wenn man sich für professionelle Betriebsräte ausspricht, kann hierdurch der Gefahr begegnet werden, daß die einzelnen Betriebsräte als Funktionäre den Kontakt zu ihrer Basis – der Belegschaft des Betriebs – verlieren.

V. Fazit

- 36** Gestatten Sie mir ein kurzes Fazit meiner Überlegungen: Die Professionalisierung der Betriebsratsarbeit ist jedenfalls in Großunternehmen Realität. Das BetrVG fördert diese Professionalisierung der Betriebsrattätigkeit durch weitreichende Freistellungsregelungen und durch Zuweisung immer komplexerer Aufgaben, untersagt aber eine der Verantwortung und Funktion von Betriebsräten in Großunternehmen angemessene Vergütung. Die Bedürfnislage in kleineren und größeren Unternehmen ist jedoch insoweit sehr unterschiedlich. Daher erweist sich einmal mehr die sogenannten Vereinbarungslösung als Königsweg. Ich plädiere daher für die dispositive Ausgestaltung von §§ 37 – 41 BetrVG. Der Arbeitgeber sollte mit dem Betriebsrat oder der Gewerkschaft von diesen Vorschriften abweichende Regelungen treffen können. Um auf die in der Überschrift meines Vortrags angedeutete Frage zu antworten: kein Abschied vom Ehrenamt in der gesetzlichen Konzeption des BetrVG, aber Zulassung von Abweichungen nach den Bedürfnissen der Praxis.

Thesen

- 37** 1. Die Professionalisierung der Betriebsratsarbeit ist jedenfalls in Großunternehmen Realität.
- 38** 2. Das BetrVG steht dieser Professionalisierung ambivalent gegenüber: Einerseits hält das Gesetz am „unentgeltlichen Ehrenamt“ fest. Andererseits fördert es die Herausbildung von „Berufsbetriebsräten“ durch großzügige Frei-

89 *Marhold/Friedrich, Österreichisches Arbeitsrecht*, 2006, S. 550 f.

90 Näher *Marhold/Friedrich, Österreichisches Arbeitsrecht*, 2006, S. 551 f.

stellungsregelungen für Betriebsratsmitglieder und eine komplexe Hierarchisierungsstruktur der Arbeitnehmervertretungsgremien in Großunternehmen (Gesamt-, Konzernbetriebsrat etc.).

3. Das Postulat des „unentgeltlichen Ehrenamts“ kann seinen Zweck, die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Tätigkeit des einzelnen Betriebsratsmitglieds zu gewährleisten, nicht erreichen, weil unter Umständen berechnete Vergütungserwartungen in die Illegalität gedrängt werden. Eine offene und transparente Vergütungsregelung nach den Bedürfnissen des jeweiligen Unternehmens und Vereinbarung der Betriebspartner bzw. Tarifpartner kann das Ziel, die Unabhängigkeit der Betriebsratsarbeit zu sichern, besser verwirklichen. **39**
4. Der Vielgestaltigkeit der Lebenswirklichkeit sollte dadurch Rechnung getragen werden, daß §§ 37 – 41 BetrVG dispositiv ausgestaltet und für abweichende Regelungen durch Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarung geöffnet werden. § 38 Abs. 1 S. 5 BetrVG kann dann entfallen. Bei § 78 BetrVG muß klargestellt werden, daß eine Abweichung von § 37 Abs. 1 BetrVG nicht als Begünstigung gilt. **40**

Gesetzgebungsvorschlag

§ 41a BetrVG-neu:

41

(1) Von den §§ 37 – 41 BetrVG kann durch Betriebsvereinbarung oder Tarifvertrag abgewichen werden.

(2) Bei einer Abweichung von § 41 BetrVG darf die Umlage höchstens 0,5% des Bruttomonatsverdienstes des einzelnen Arbeitnehmers betragen. Einführung und Änderung der Umlage müssen auf einer Betriebsversammlung gemäß § 43 Abs. 1 BetrVG von der Mehrheit der anwesenden Arbeitnehmer beschlossen werden. Für die Beschlußfähigkeit der Betriebsversammlung gilt § 33 Abs. 2 BetrVG entsprechend.

B. Diskussion

Professor Dr. Abbo Junker, ZAAR:

- 42 Vielen Dank, Herr *Franzen*, für dieses sehr stringente Referat, was genauso wie das erste Referat sicherlich Anlaß zur Diskussion gibt. Herr *Sunnus* meldet sich schon, und ich nehme einmal an, daß er auch zu dem Thema, ob er es gut findet, die Belegschaft an den Kosten der Betriebsverfassung zu beteiligen, Stellung nehmen möchte.

Dr. Michael Sunnus, IG Metall:

- 43 Dazu wollte ich eigentlich gar nicht Stellung nehmen, weil das zu weit führte. Ich teile das mit dem spontanen Gedanken natürlich nicht. Vor dem Hintergrund der wirtschaftlichen Realitäten, wie wir sie haben, ist es aber im Ergebnis bedenklich, weil der Betriebsrat in eine Schere und eine Erpressungssituation gebracht werden kann. Dies ist, wenn man über Unabhängigkeit der Betriebsräte redet, wohl wissend, daß natürlich damit nicht die Wechselbeziehung zur Belegschaft gemeint ist, gerade in schwierigen Konstellationen, wo auch die geistige und fachliche Unabhängigkeit – auch in Konfliktfällen – gefordert ist, natürlich bedenklich. Aber da müßten wir vielleicht an anderer Stelle noch einmal weiterdiskutieren.

Weil Sie das am Anfang erneut angesprochen haben, wollte ich, zur Vermeidung von Mißverständnissen, kurz noch einmal zu meiner Einlassung von vorhin zurückkommen. VW hat in den frühen neunziger Jahren sein Eingruppierungssystem im Hinblick auf die Betriebsräte modifiziert. Anlaß waren vielleicht bestimmte Personen. Davon aber unabhängig war dieser Teil auch transparent. Das ist also nicht irgendwie eine rein personenbezogene Geschichte gewesen, sondern man hat das System angepaßt. Im übrigen nicht zum Schaden der damaligen Betriebsräte. Das will ich aber gar nicht werten. Was ich an dieser Stelle sagen will: Dieser Teil war nicht Gegenstand des Verfahrens beim LG Braunschweig, vielmehr gab es darüber hinaus, was alle auch wissen, einen großen Topf, der für bestimmte fall- und personenbezogene Zahlungen zur Verfügung stand – je nach Bedarf und Anfall. Dies war sehr ausführlich Gegenstand der Entscheidung des LG Braunschweig und begründete den § 119 BetrVG. Und ich mutmaße einmal, der erste Teil – wie immer man ihn materiell wertet – mag alles mögliche sein, er ist aber kein Begünstigungstatbestand nach dem § 119 BetrVG. Ich glaube, es gehört auch nicht viel Spekulation dazu zu sagen, daß dieser Teil wohl kaum nachträglich den Betriebsausgabenabzug in Frage stellen wird. Daß der zweite, berühmte Teil, um den es ja immer geht, natürlich zu der entsprechenden, auch von Herrn *Rieble* vorhin schon aufgezeigten Problematik führt, steht auf einem ganz anderen Blatt. Aber noch einmal: Der erste Teil, zu dem ich vorhin so apodiktisch meinte „die gute Bezahlung als solche wohl nicht“, war damals jedenfalls eine Systementscheidung, die letzten Endes auch losgelöst von der konkreten Person Bestand hatte und die im Eingruppierungs- und Gehaltsgefüge bekannt und transparent war.

Professor Dr. Martin Franzen, Ludwig-Maximilians-Universität München:

Vielen Dank, Herr *Sunnus*, für diese Informationen. Diese Differenzierung war mir in der Tat nicht bekannt. Allerdings bin ich skeptisch, ob die Differenzierung dem geltenden Recht standhält. Sie argumentieren ja, wenn ich Sie richtig verstanden habe, so, daß das Eingruppierungssystem gar nicht vor dem LG verhandelt wurde. Da hat man die Betriebsräte irgendwie in einer bestimmten Art und Weise eingruppiert, die wir jetzt nicht näher kennen, und nur das, was darüberhinaus gezahlt wurde, war Gegenstand der Verhandlung vor dem LG. Also, da müßte man zumindest fragen, ob dieses Eingruppierungssystem von Betriebsratsmitgliedern oder von manchen Betriebsratsmitgliedern mit § 37 Abs. 4 BetrVG in Einklang steht. Steht es in Einklang, dann habe ich kein Problem mit § 78 und § 119 BetrVG. Steht es aber nicht in Einklang, dann ist es ein Vorteil, der den Betriebsratsmitgliedern um ihrer Betriebsratsstätigkeiten willen gewährt wird. Und dann habe ich ein Problem nach geltendem Recht mit § 78 und § 119 BetrVG. Letztlich ist das eine tatsächliche Frage der Handhabung des § 37 Abs. 4 BetrVG, die freilich in der Praxis sehr schwierig ist. Das ist eine Frage, der wir uns aber stellen müssen, wenn wir das geltende Recht anwenden wollen. Wir können natürlich auch sagen, das geltende Recht ist nicht sinnvoll, da sind wir uns einig. Dafür habe ich gerade plädiert. Ich wäre dafür, dieses Eingruppierungssystem per Betriebsvereinbarung oder Tarifvertrag verbindlich zu stellen, und zwar als zulässige abweichende Regelung von § 37 BetrVG. Dann wären wir hier im grünen Bereich und es wäre keine Begünstigung. So sind wir in einer Grauzone oder, aus meiner Sicht, sogar in einer Schwarzzone. Ich halte es für unzulässig. 44

Dr. Ulrike Fleck, BASF:

Ich möchte Stellung nehmen zu dem Punkt Professionalität und Vergütung. Zweifellos ist es so – da werden wir wahrscheinlich ganz schnell zu einem Konsens kommen –, daß professionelle Betriebsräte sowohl den Unternehmen als auch den Mitarbeitern dienen. Die Frage ist nur, ob man dies über die Stellschraube der Vergütung erreichen kann. Sie haben in Ihrem Referat angesprochen, daß die Reintegration von Betriebsratsmitgliedern gerade nach langen Amtszeiten sehr schwierig ist. Da kann ich auf der Vergütungsseite nur sagen, daß, wenn man diese Vergütungsentwicklungen dem heutigen Gesetz nach richtig gemacht hat, die Betriebsräte auch nach zwölfjähriger Amtszeit theoretisch wieder in das neue System passen müßten. Entscheidend ist, denke ich, bei der Reintegration die Frage der mangelnden Berufserfahrung und Praxis, und daß sie völlig draußen sind aus den Entwicklungen, die ihr Arbeitsgebiet durchlaufen hat. Deshalb meine ich, daß wir über die Vergütungsfrage einerseits nur die Anerkennung der Arbeit, die die Betriebsratsmitglieder in ihrer Funktion tun, erreichen und zum anderen eine Transparenz. 45

Wenn Sie jetzt aber sagen, wir stellen das ganze in die Verhandelbarkeit und Disposition, dann verwischen Sie natürlich wieder ein Stück dieser Transparenz, weil sie die Vergleichbarkeit der einzelnen Unternehmen damit wieder ein Stück weit relativieren. Das heißt also aus meiner Sicht: Bei den anderen Punkten stimme ich

Ihnen zu, da wird man sicherlich etwas gewinnen. Aber gerade bei dem Vergütungspunkt würde ich von einer Disposition an die Betriebsparteien absehen wollen.

Professor Dr. Hansjörg Otto, Georg-August-Universität Göttingen:

- 46** Erster Punkt § 119 BetrVG: Da muß man sich vor Augen halten, daß es einmal die Nr. 1 gibt, Wahlbeeinflussung, und dann die Nr. 3, „um der Tätigkeit willen“. Von einer Wahlbeeinflussung kann natürlich nicht die Rede sein, wenn jedes Betriebsratsmitglied diese Vorzüge kassieren würde. Auf der anderen Seite kenne ich aus Hamburger Zeit ein Angebot – ich glaube es war von der Lufthansa – an ein aktives Betriebsratsmitglied, wonach eine zwei Stufen höhere Bezahlung in Aussicht gestellt wurde, wenn dieses wieder kandidieren würde. Da ist es für mich keine Frage, daß das § 119 Nr. 1 BetrVG war. Bei Nr. 3 kann man die Sache vielleicht problematisch sehen, weil da steht „um der Tätigkeit willen“. Die Frage ist, ob die reine Betriebsratstätigkeit gemeint ist. Ich bin der Auffassung, daß das bei der jetzigen Konstruktion natürlich ein Verstoß gegen § 37 Abs. 1 BetrVG und auch gegen § 78 BetrVG ist. Ob das aber auch schon strafbar ist? Dafür bin ich nicht Experte genug. „Um der Tätigkeit willen“ könnte aber etwas mehr sein, nämlich ein Stück an Unrecht dahinter, und zwar bei der Tätigkeit.

Zweiter Punkt: Was die Vergütung anbelangt, bin ich auf Ihrer Linie. Ich meine, man müßte jedenfalls Grenzen formulieren. Denn sonst kommt es im Grunde doch dazu, daß man sagt: Ich habe Interesse daran, daß die Betreffenden weiterarbeiten und ich vergüte das. Ganz offensichtlich wäre das freilich, wenn es nach drei Jahren Betriebsratstätigkeit etwa einen Zuschlag von 500 Euro und nach sechs Jahren einen von 1.000 Euro gäbe. Daran wird nun keiner denken. Aber ich muß irgendwelche oberen Grenzen setzen, damit das ganze nicht gerade zu dem führt, was Herr *Rieble* vorher in seinem ersten Referat bekämpfen wollte. Reintegration ist ja völlig richtig. Wenn ich aber jemanden habe, der über ein so exorbitantes Zusatzeinkommen verfügt, wird der doch sein Amt nicht wieder aufgeben wollen. Und deswegen meine ich, ist es auf keinen Fall richtig, zu sagen, er muß soviel kriegen wie sein Verhandlungspartner. Denn je höher er sich durchkämpft bei seinen Verhandlungen, desto mehr kriegt er an Vergütung. Das wäre doch geradezu absurd.

Martin Franzen:

- 47** Ganz kurz: Vielen Dank für die Hinweise, die sehr interessant sind. Es geht ja beides um die Vergütung und um die Grenzen der Vergütung. Ich gebe zu, ich habe mir das vielleicht ein bißchen einfach gemacht. Aber ich vertraue da auf die Verhandlungsfähigkeit der Partner. Nach dem Konzept ist die Abweichung nur zulässig durch Betriebsvereinbarung oder Tarifvertrag. Das heißt, es wird einen Verhandlungsprozeß geben. Das Ergebnis muß auch veröffentlicht werden – Betriebsvereinbarungen müssen ja ausgelegt werden. Das heißt, die Arbeitnehmer werden darüber informiert. Dadurch erscheint mir schon ein gewisser Druck ausgeübt zu werden, daß hier nicht exorbitant zugegriffen wird, weil das nicht vermittelbar ist. Das war eigentlich die Grenze, die ich mir vorgestellt habe. Ich halte nichts davon, Abweichungslösungen

zuzulassen, die von einem rigiden Gesetz abweichen, und gleich wieder neue Vorgaben in die Abweichungslösung mit hineinzuschreiben. Das birgt Risiken, darüber bin ich mir völlig im klaren, aber ich hoffe, daß diese Risiken durch die Öffentlichkeit des Betriebs beherrschbar sind und natürlich durch die Möglichkeit, daß der Arbeitgeber immer sagen kann: Das wird mir zu teuer, ich mache nicht mit. Das ist ja alles freiwillig. Und dann gilt das Gesetz.

Professor Dr. Markus Stoffels, Universität Passau:

Ich möchte auch noch einmal auf den vielleicht provokantesten Punkt zu sprechen kommen, den Vorschlag, die Vergütung auch dispositiv zu stellen. Da wir ja von Herrn *Rieble* immer zu folgenorientiertem Bewerten angehalten werden, müßte man dies tatsächlich einmal in den Konsequenzen durchdenken, was ich hier gar nicht leisten kann und was wohl auch ziemlich schwierig ist. Man muß sich wahrscheinlich klarmachen, daß über die Vergütung wohl auf betrieblicher Ebene verhandelt wird. Die tarifliche Ebene scheint mir da nicht besonders geeignet zu sein. Das heißt also, es kommt zu Vergütungsverhandlungen zwischen dem Betriebsrat und dem Arbeitgeber. Auf diese Weise wird dann die Vergütung festgelegt. Das muß man sich klarmachen und all das bedenken, was damit zusammenhängt. Ein interessanter Punkt ist dann der Vorschlag zwischen den freigestellten und den nichtfreigestellten Betriebsratsmitgliedern zu differenzieren. Bei den nichtfreigestellten, wenn ich es richtig verstanden habe, soll alles so bleiben, wie es ist. Ob es eine gute Entwicklung ist, hier einen ganz scharfen Schnitt zu machen und eine Zweiklassen-Gesellschaft bei den Betriebsratsmitgliedern einzuführen, weiß ich nicht. Ich finde es problematisch.

In Kleinbetrieben bis zu 200 Beschäftigten hätten wir gar keine freigestellten Betriebsratsmitglieder. Kann dann da die Professionalisierung in diesem Sinne überhaupt nicht stattfinden? Oder soll das auch möglich sein?

Dann vielleicht auch noch die Frage, die schon angerissen wurde: Muß man das mit einem Abführungsverbot flankieren, damit nicht das auftritt, was bei der Unternehmensmitbestimmung teilweise beklagt wird? Die Korruptionsanfälligkeit würde mit diesem Vorschlag wahrscheinlich gesenkt. Das Für und Wider muß jedenfalls folgenorientiert durchdacht werden.

Martin Franzen:

Das, was ich ausgeführt habe, waren keine Vorschläge für ein Gesetz, sondern mögliche Verhandlungsüberlegungen der Betriebs- und Tarifpartner. Ich will das also nicht gesetzlich festlegen und es ganz schlank halten. Es soll geöffnet werden. Was in diesem Gesetzgebungsvorschlag drinsteht, soll dispositiv sein. Das ist im Grunde alles. Und deshalb meine ich auch nicht, daß man irgendwelche Grenzen gesetzlich festlegen muß. Deshalb stehe ich auch einem Abführungsverbot skeptisch gegenüber. Das ist ja Entgelt, das die Arbeitnehmer des Betriebs in ihrer Eigenschaft

als Betriebsratsvorsitzende bekommen. Da kann man schlecht vorschreiben, wie sie das zu verwenden haben. Das wäre ja ein partielles Verwendungsverbot.

Professor Dr. Volker Rieble, ZAAR:

- 50** Man muß natürlich sehen, daß die Gefahr besteht, daß der Betriebsrat vielleicht ein Koppelungsgeschäft macht: „Bei Überstunden gibt es die nächsten vier Jahre keine Probleme, aber ich kriege 800.000 Euro.“ Aber das ist dasselbe Problem wie auch bei den Vorstandsvergütungen. Die Vorstände von Aktiengesellschaften können ja ihre Vergütung auch nicht festsetzen. Das Aktiengesetz schreibt vor, daß es angemessene Vergütungen sein müssen. Das müßte man hier auch vorgeben. Bei unangemessenen Vergütungen sind wir immer bei der Untreue. Da dürfte seit Mannesmann auch die deutsche Management-Kaste hinreichend Sorge haben. Man muß diese Sorge nur auch den Betriebsräten vermitteln. Überlegen müßte man bei der Untreue, ob die Betriebsräte eine Vermögensbetreuungspflicht haben, aber wenn sie professionalisiert sind, haben sie die vielleicht auch. Das ist also das erste Damoklesschwert des Strafrechts, um Exzesse zu verhindern.

Zweitens: Institutionelle Sicherungen. Das kann natürlich in keinem Fall der Vorstand mit dem Betriebsrat aushandeln, weder als Betriebsvereinbarung noch als persönlicher Betriebsrats-Dienstvertrag. Denn da sitzen natürlich wieder genau die falschen am Tisch. Das mindeste wäre ein Zustimmungsvorbehalt für den Aufsichtsrat. Oder man gibt das gleich an den Aufsichtsrat. Damit habe ich aber die Sicherung auf der Arbeitnehmerseite noch nicht. Das ist dann die entscheidende Frage. Und da käme ich wieder zu meinem zweistufigen Modell. Wenn alle Betriebsräte, also auch die nichtfreigestellten, zustimmen müßten, daß die anderen mehr verdienen, dann hätte man eine gewisse Sicherung.

Das dritte ist natürlich die Transparenz. So wie Vorstandsgehälter inzwischen offengelegt werden müssen, so müßten dann auch Betriebsratsgehälter offengelegt werden und ein Betriebsrat, der sich wirklich zu üppig bedient, glaube ich, der wird die nächste Betriebsratswahl nicht gewinnen. Insofern, glaube ich, lassen sich verschiedene institutionelle Sicherungen auch unter Folgenabschätzungsgesichtspunkten einbauen.

Das zweite, worauf ich noch einmal etwas sagen wollte, was mir sehr wichtig erscheint, ist § 119 BetrVG. Herr *Otto*, es ist ja so, daß der § 119 BetrVG ein Sammelbecken ist. Es sind Straftatbestände, die einzelne betriebsverfassungsrechtliche Normen flankieren. Das heißt, Nr. 1, Nr. 2 und Nr. 3 stehen nicht intern in einem systematischen Zusammenhang, weswegen sich der Schluß verbietet, daß Nr. 3 deswegen einen Bestechungserfolg verlangen würde, weil Nr. 1 einen Beeinflussungserfolg verlangt. Nr. 1 flankiert das Wahlbeeinflussungsverbot und Nr. 3 flankiert eben § 78 BetrVG, der auf § 37 BetrVG aufbaut. Damit ist aus meiner Sicht jede Bezahlung, die nicht vom Ehrenamtsprinzip gedeckt ist, dem Betriebsrat um seiner Tätigkeit willen gewährt. Es steht da nicht „um seiner Amtsführung willen“, sondern „um seiner Tätigkeit (allgemein) willen“. Also ich brauche keine konkrete Unrechts-

vereinbarung. Insofern sind alle die, die etwas anderes praktizieren – aus meiner Sicht – gut beraten, sich einen Strafverteidiger zu suchen.

Professor Dr. Jacob Joussen, Friedrich-Schiller-Universität Jena:

Nur ganz kurz, weil Herr *Rieble* und Herr *Stoffels* uns schon scharf in diese Richtung 51 gelenkt haben. Ich habe zwei Probleme bei der Vergütungsfrage. Zum einen tat sich die Frage auf, daß man sich genau vor Augen halten muß, wer seine eigene Vergütung verhandeln kann und inwieweit sich da Interessenkonflikte oder Lenkungsmöglichkeiten ergeben. Das war mir noch nicht ganz klar. Deswegen sehe ich Ihre dritte These, die ich erst sehr charmant fand, daß nämlich die Unabhängigkeit sehr stark gewahrt würde, gerade in dem Punkt eigentlich schon in sich selbst fast widerlegt.

Das zweite, was ich als relativ großes Problem ansehe, ist die Frage, auf welche rechtliche Grundlage Sie die ganze Betriebsratstätigkeit stellen wollen. Wenn ich die Vergütungsebene so stark ändere, muß die Frage dahin gehen, was ich dann überhaupt noch für ein Verhältnis zwischen dem einzelnen Betriebsrat und dem Arbeitgeber habe. Das ursprüngliche Arbeitsverhältnis wird sich wahrscheinlich in der Folge ganz ändern, weil sich der Vertragsinhalt ändern würde. Wie wird man denn die Vergütung individualrechtlich einordnen können – bei Leistungsstörungen und auch bei der Frage der Haftung. Also ich habe den Eindruck, daß man da möglicherweise noch sehr viel weiter denken müßte. Ihren Gesetzesvorschlag würde ich auch wie Herr *Stoffels* sehen: Wenn, dann wahrscheinlich doch eher auf der betrieblichen Ebene.

Axel Braun, Luther Rechtsanwaltsgesellschaft:

Ich glaube, die Professionalisierung der Betriebsratsarbeit ist etwas, was wir drin- 52 gend brauchen und wo uns das Gesetz derzeit nicht genügend liefert, weil es noch eine relativ alte Wirtschaftsverfassung vor Augen hat, die es so nicht mehr gibt. Wenn wir die Professionalisierung hinbekommen, dann haben beide Seiten etwas davon. Und wenn wir deshalb vom Ehrenamt Abschied nehmen müssen, dann würde ich sagen, dann tun wir es eben. Wir haben drei Punkte, die Sie sozusagen als Überschrift gewählt hatten: Vergütung, Kosten und Haftung. Ich glaube, an allen drei Stellen ist etwas möglich.

Beim Thema Vergütung will ich mich kurz fassen, da haben wir schon Beiträge gehabt. Ich glaube, daß Akzeptanzproblem der Betriebsverfassung ist nicht das System als solches, sondern der viel zu einflußreiche menschliche Faktor, d.h. Intransparenz, häufig mangelnde Kompetenz und die Verfolgung persönlicher Interessen durch die beteiligten Personen – auf beiden Seiten, zugegeben. Wenn wir jetzt ein Vergütungssystem einführen, wo ein Betriebsrat wirklich mit einer gewissen Vergütung bepreist ist, ist die Transparenz da. Auch in punkto Kompetenz könnte man sich etwas versprechen, denn dann bewerben sich für die Betriebsratsfunktionen auch diejenigen Leute, die diese Kompetenz haben. Und die Kontrolle, daß es trotz-

dem eine effektive Arbeitnehmervertretung bleibt, ist durch die Wahl ja weiterhin gewährleistet. Ich glaube also, die Probleme der Akzeptanz auf dieser Ebene könnten wir durch eine professionelle Vergütung schon beseitigen. Über die Höhe muß man sicher sprechen, hier sehe ich die Probleme auch.

Auf der Ebene der Kosten glaube ich auch gar nicht, daß die meisten Unternehmen mit dem Kostenbetrag als solchem ein Problem haben, sondern daß es schlichtweg von vornherein völlig undurchschaubar ist, was da kommen wird. Das ganze Unternehmen wird durchbudgetiert. Die einzige Kostenstelle, die kein Budget aufstellen muß, ist die Kostenstelle Betriebsratsarbeit. Die Professionalisierung könnte man dadurch erreichen, daß die Budgetierung an dieser Stelle zugelassen wird. In der Praxis kommt man damit nach § 37 BetrVG aber fast nicht durch. Oder man schaut einmal ins Ausland, wie es anderswo gemacht wird. In Frankreich gibt es ein Betriebsratsbudget, das nach einem gewissen Kostenschlüssel im Gesetz vorgegeben wird. Damit muß der Betriebsrat dann eben wirtschaften. Und vieles, was in meinen Augen zeigt mangelnde Professionalität, wird dadurch vielleicht beseitigt. Dann geht man möglicherweise zum Seminar in Oberhausen im November und nicht in Binz auf Rügen im Oktober oder im August, weil es eben nur die Hälfte kostet. Dann kann man sich das Geld aus dem Budget sparen und den anwaltlichen oder den wirtschaftlichen Berater bezahlen. Ich glaube, auch das würde der Professionalisierung helfen. Derzeit ist das unter § 37 BetrVG allerdings nicht zu machen, außer bei freiwilliger Budgetierung.

Und das Thema der Haftung hätten wir dann, glaube ich, auch im Griff – so wie das in Österreich stattfindet. Ein Betriebsrat, der mit dem Unternehmer wirklich grundlegende wirtschaftliche Entscheidungen für das Unternehmen mitbestimmt, der muß auch mithaften. Es ist in meinen Augen nicht einzusehen, daß der Unternehmer, der Manager, der Geschäftsführer dafür haftet und daß der Betriebsrat, wenn er mitbestimmt, hinterher sagt: „Kein Vermögen, keine Haftung, kein Problem“. Wer mitbestimmt der haftet mit. Und wenn der Betriebsrat ein Kostenbudget hat, dann läßt sich das auch klären und sei es auch nur in irgendeiner Art und Weise über eine D&O-Versicherung für den Betriebsrat. Aber wer mitentscheidet, der muß auch mithaften.

Ich hoffe, mit diesen drei Bereichen wäre – zumindest aus Sicht der Praxis – so manches Problem wirklich auffallend fehlender Professionalität beseitigt.

Willy Graßl, Flughafen München GmbH:

- 53** Ich möchte einen betrieblichen Praxispunkt einbringen. Ich bin nicht voll freigestellt, mache die Betriebsratsarbeit somit als Ehrenamt, und werde ganz normal nach meiner Tätigkeit vergütet, also aus meinem Beruf heraus. Für mich stellt sich die Frage der Professionalisierung, wie sie mancher Vorredner angesprochen hat, ganz einfach: Professionalisierung nicht im Entgelt und auch nicht vergütungsmäßig oder durch sonstige Annehmlichkeiten, sondern die Möglichkeiten der Professionalisierung auf die Tätigkeit und das Aufgabengebiet. Aus meiner Sicht sind Betriebsräte heute Manager, zumindest die Vorsitzenden und Stellvertreter, und haben fast die gleichen

Aufgaben, weil diese ja auch vom Management eingefordert werden. Und hier ist das Problem der Mensch. Wir können noch so viele Gesetze machen oder Regeln aufstellen, wenn der Mensch der schwächste Faktor ist, dann hat man das Problem damit.

Aus meiner betrieblichen Praxis möchte ich zudem sagen, daß ich einen Wirtschaftsplan gemacht habe, aus einem ganz einfachen Grund: Ich möchte meine Kollegen und unser Gremium in die Breite qualifizieren und zwar nicht nur rein nach dem Betriebsverfassungsgesetz. Das Betriebsverfassungsgesetz schließt gewisse Menschen, die mir zuarbeiten, aus Referenten, Sekretärinnen usw. Hier wird es problematisch, wenn ich die im Betriebsverfassungsgesetz qualifiziere oder wenn ich Teamentwicklung mache. Das wird immer sehr problematisch über das Betriebsverfassungsgesetz. Deshalb sehe ich einen Wirtschaftsplan für Betriebsräte als notwendig an, auch in anderen Punkten.

Bei der Qualifizierung muß man auch noch eines sehen, und hier wird es sehr problematisch, hier muß ich auch Gewerkschaften kritisieren. Gewerkschaften züchten vom System her zum Teil Betriebsräte, die Macht bekommen, mit der sie nicht umgehen können. Dieses System ist sehr kritisch zu hinterfragen, denn mit diesen Rollen umgehen zu können, ist ein sehr schwieriger Faktor für die Menschen, die Vorsitzende oder Stellvertretende werden. Auch hier muß eine Qualifizierung erfolgen. Und hier hat das Betriebsverfassungsgesetz die größten Lücken, weil es die betriebliche Praxis nicht widerspiegelt. Wir können uns auf Arbeitsgerichtsverfahren einlassen, wir können Rechtsanwälte beschäftigen noch und nöcher. Die Probleme in der betrieblichen Praxis werden dadurch aber nicht gelöst. Viele ihrer Vorschläge sind aus der Theorie heraus sehr vernünftig, in der Praxis aber gibt es eine andere Welt.

Friedrich Schindele, Rechtsanwälte Schindele, Eisele, Gerstner & Kollegen:

Ich habe zwei Punkte. Der erste: Die Vergütung des Betriebsrats zu verhandeln, 54 scheitert meiner Ansicht nach an § 77 Abs. 3 BetrVG. Da muß eine andere Regelung her. Außer Sie gehen davon aus, daß Betriebsratsmitglieder alles AT-Angestellte sind, dann können Sie es natürlich machen.

Das zweite ist noch einmal der § 119 BetrVG. Da steht ja nicht nur drin „bevorteilt“, sondern auch „benachteiligt“. Und ich bin der Meinung, daß es durchaus ein Unterschied ist, ob ein Betriebsratsvorsitzender Dreher an seiner Drehbank ist und dort seine Tätigkeit verrichtet, oder ob er z.B. Verhandlungen über Lebensarbeitszeitkonten, über Sozialplan etc. führt. Das heißt, ich kann beide Tätigkeiten nicht miteinander vergleichen und deswegen, glaube ich, liegt die Lösung auch im Gesetz. Denn § 37 BetrVG sagt, das Amt ist ein Ehrenamt. Aber eingruppiert wird man nicht nach seinem Amt, sondern nach seiner Tätigkeit, das ist wohl auch BAG-Rechtsprechung. Und auch Tarifverträge vergüten nicht nach der Funktion, sondern immer nach Tätigkeit. Und wenn jemand als Betriebsrat eine entsprechend qualifizierte Tätigkeit, insbesondere als freigestelltes Betriebsratsmitglied verrichtet, dann muß

man ihm auch die nach dem Tarifvertrag einschlägige Vergütung geben. Daran ändert meiner Ansicht nach der § 37 BetrVG nichts.

Martin Franzen:

- 55** Herr *Schindele*, darf ich gleich zu Ihnen etwas sagen? Bei Ihrer Überlegung zur Eingruppierung bin ich nicht Ihrer Auffassung. Das wäre sogar eine Brücke zu mir, die ich Ihnen einmal schildern kann. Ich würde es so sehen: Wenn wir den § 37 BetrVG für abweichende Regelungen öffnen, dann ist gerade das zulässig, was Sie beschrieben haben, daß nämlich das freigestellte Betriebsratsmitglied nach seiner Tätigkeit eingruppiert werden kann. So könnte man das machen. Dann kann man sagen, daß das entsprechende Betriebsratsmitglied überwiegend Büroarbeiten und dergleichen verrichtet und dann muß man schauen, was da im jeweiligen Tarifvertrag steht. Dann bräuchte man – das wäre eine elegante Lösung – viele Problemfelder nicht antasten, die ja auch angesprochen wurden. Nur das geltende Recht steht im Moment aus meiner Sicht entgegen. Wir haben den § 37 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 4 BetrVG. Danach wird das Arbeitsentgelt eben nach der üblicherweise vom Arbeitnehmer geschuldeten Tätigkeit bemessen. Das gilt auch für freigestellte Betriebsratsmitglieder, auch wenn die betriebliche Praxis da vielleicht anders ist. Im Grunde will ich nur das Recht der betrieblichen Praxis ein wenig anpassen.

Dann zu § 77 Abs. 3 BetrVG: Aus meiner Sicht steht diese Vorschrift nicht wirklich dagegen, daß man Arbeitsentgelt in Sonderkonstellationen durch Betriebsvereinbarungen regelt. Wir haben die Diskussion bei den Gewerkschaften. Da gibt es ja auch so etwas, daß man durch Betriebsvereinbarungen auch Arbeitsentgelte regelt, weil die Tarifverträge nicht passen. Und eine Öffnung des § 37 BetrVG, so wie ich es vorgeschlagen habe, würde man natürlich so verstehen müssen, daß dann auch das Arbeitsentgelt geregelt werden könnte.

Der häufigste Einwand, der von vielen Kollegen geäußert wurde, geht dahin, daß der Betriebsrat ja in eigener Sache verhandeln würde und daß das Corporate Governance-schädlich sei. Das mag sein, da sind vielleicht noch Problempunkte. Deshalb habe ich auch die Möglichkeit aufgenommen, durch Tarifvertrag abzuweichen. Da käme natürlich nur ein Haustarifvertrag in Betracht, kein Verbandstarifvertrag, das ist klar. Allerdings meine ich, daß der Betriebsrat auch in der Betriebsöffentlichkeit unter Druck steht. Er kann nicht per Betriebsvereinbarung exorbitante Vergütungszahlungen aushandeln. Das würde die Belegschaft nicht mitmachen. Er würde nicht wiedergewählt werden. Da gibt es Grenzen. Und ich war der Meinung, daß man jetzt, wenn man einen Gesetzgebungsvorschlag macht, nicht gleich wieder zwingende Vorschriften in diesen Gesetzgebungsvorschlag hineinschreiben sollte. Da sollte gerade eine Abweichung von einem zu starren Recht oder von starren Vorschriften vorgesehen werden.

Deshalb, Herr *Joussen*, zu Ihnen noch: Ich sehe da eigentlich das Problem nicht recht. Dann ist eben die Vergütung abweichend geregelt, etwa in der Betriebsvereinbarung. Oder man gruppiert die Betriebsratsvorsitzenden irgendwie ein, das kann man ja auch in die entsprechend abweichende Regelung schreiben, indem man sagt:

Für die Betriebsratsvorsitzenden gilt die und die Entgeltstufe des Tarifvertrags, den wir ohnehin anwenden. Also ich habe mit einer solchen Vorgehensweise nicht so viele Probleme.

§ 3 Betriebsräte als Sozialpartner

Rn.

A. Referat Rudolf Kast	1
I. Umstrukturierung mit weitreichenden Folgen	2
II. Beteiligungsrechte des Betriebsrats	5
III. Mitsprache bei der beruflichen Qualifizierung	9
IV. Ausweitung des Tarifvertrags auf BA-Studenten	13
V. Betriebliche Weiterbildung	15
VI. Flexibilisierung der Arbeitszeit	18
VII. Fazit	22
B. Diskussion	23

A. Referat Rudolf Kast*

- 1 Die SICK AG ist durch eine starke Verantwortungs- und Vertrauenskultur geprägt. Diese bildet den Rahmen für das unabhängige Denken und Handeln des Unternehmens. Dazu gehören sehr dezentrale (Führungs-)Strukturen sowie ein hohes Maß an unternehmerischer Entscheidungsfreiheit und Verantwortung. Diese kulturellen Implikationen sind auch der Maßstab für den Umgang mit dem Betriebsrat, mit dem das Management einen sehr vertrauens- und verantwortungsvollen Umgang pflegt.

I. Umstrukturierung mit weitreichenden Folgen

- 2 Die SICK AG ist einer der weltweit führenden Hersteller von intelligenten Sensoren und Sensorlösungen – ein Technologieunternehmen der Investitionsgüterindustrie, dessen Produkte und Dienstleistungen überwiegend in industriellen Anwendungen zum Einsatz kommen. Das 1946 gegründete Unternehmen mit Stammsitz in Waldkirch im Breisgau beschäftigt weltweit über 4.400 Mitarbeiter und erzielte 2006 einen Konzernumsatz von 646 Mio. Euro. Dabei sieht die SICK AG einen Schlüssel zum Erfolg im Umgang mit dem Betriebsrat.

3 Praxistip

Die frühzeitige Einbindung des Betriebsrats in Projekte ist rechtlich zwar nicht zwingend, führt aber zur Vertrauensbildung. Die Beteiligung von Betriebsratsmitgliedern in Projektgruppen oder des Vorsitzenden als Mitglied des Lenkungsausschusses verstärkt die unternehmerische Sichtweise und die Professionalisierung der Betriebsräte.

- 4 Im Jahr 2001 zentralisierte die SICK AG in Waldkirch mit dem Bau und der Einrichtung eines Logistikzentrums die Lieferkette zum Kunden in Europa. Damit nahm sie gleichzeitig eine Betriebsänderung vor, die die Möglichkeit wesentlicher Nachteile für die Mitarbeiter beinhaltete. Um das Vertrauen von Belegschaft und Betriebsräten für die organisatorischen und personellen Veränderungen zu gewinnen, mußte das Unternehmen einen „Interessenausgleich Logistik“ mit sehr weitreichenden Beteiligungsrechten für den Betriebsrat sowie Qualifikationsmaßnahmen für die Mitarbeiter abschließen.

II. Beteiligungsrechte des Betriebsrats

- 5 Im Hinblick auf die Beteiligungsrechte einigten sich die Betriebsparteien in dem Interessenausgleich auf folgendes:

„§ 3 Beteiligungsrechte

Die Betriebsparteien sind sich einig, daß der Betriebsrat vor jeder Projektentscheidung umfassend informiert und beteiligt wird. In diesem Zusammenhang wird gewährleistet, daß der Betriebsrat zu allen mitarbeiterrelevanten Themen im Kernteam eingeladen wird und die dort verhandelten Informationspapiere erhält. Der Betriebsrat stellt weiterhin ein Mitglied in das erweiterte Kernteam. Dieses Mitglied

* Rudolf Kast, Leiter Personal- und Sozialwesen und Mitglied der erweiterten Geschäftsleitung der SICK AG (Waldkirch).

hat das Recht, zu allen Sitzungen des erweiterten Kernteams und an allen vorbereitenden Sitzungen des Lenkungsausschusses teilzunehmen. Zu diesen Sitzungen wird das Betriebsratsmitglied jeweils eingeladen.

Die Betriebsparteien sind sich weiterhin einig, daß dieses Mitglied an den Sitzungen 6
teilnimmt und in dieser Eigenschaft bei beruflicher Abwesenheit, Urlaub, Krankheit etc. durch ein anderes Betriebsratsmitglied vertreten wird. Möglich ist auch, daß dieses Mitglied von Fall zu Fall ein weiteres Mitglied des Betriebsrats zur Unterstützung in die Sitzungen des erweiterten Kernteams hinzuzieht. Soweit sich weitere Arbeitskreise oder Gesprächsrunden treffen, werden dem Betriebsrat Beschlüsse und Protokolle überlassen bzw. zur Einsichtnahme vorgelegt, soweit hier mitarbeiterrelevante Themen besprochen werden, z.B. die konkrete Ausgestaltung der Arbeitsplätze hinsichtlich Ergonomie, Lärm und Prozeßzeiten der zu bearbeitenden Mengen.

Der Betriebsrat hat die allgemeine Aufgabe, angemessene Maßnahmen zur Ab- 7
wendung, Meidung oder zum Ausgleich von Belastungen bei Arbeitsplatzänderungen zu verlangen. Zur Durchführung dieser Aufgaben nach dem BetrVG ist der Betriebsrat rechtzeitig und umfassend vom Arbeitgeber anhand vorhandener Unterlagen zu unterrichten. In diesem Zusammenhang hat der Betriebsrat ein Einsichtsrecht in Ausschreibungsunterlagen. Neben der Einsicht kann der Betriebsrat die Erläuterung der Unterlagen durch den Projektleiter verlangen.

Der Betriebsrat kann Vorschläge hinsichtlich der Gestaltung der Ergonomie, hinsicht- 8
lich der Verbesserung der Probleme Zugluft und Lärm und sonstiger arbeitsplatzgestaltender Maßnahmen machen, bevor die baulichen Maßnahmen ausgeschrieben und durchgeführt werden. Gleiches gilt für die Lage und Gestaltung der Sozialräume.“

III. Mitsprache bei der beruflichen Qualifizierung

Auch bei den Fortbildungsmaßnahmen darf der Betriebsrat mitbestimmen. Dazu ent- 9
hält der „Interessenausgleich Logistik“ folgende detaillierte Regelung:

„§ 8 Wahrnehmung der Mitbestimmungsrechte bei Durchführung von Qualifizierungsmaßnahmen

Die Betriebsparteien sind sich einig, daß der Betriebsrat neben den Unterrichts- und Beratungsrechten über die technischen Veränderungen und Auswirkungen auf die Arbeitsplätze auch ein Mitbestimmungsrecht hinsichtlich der Maßnahmen der beruflichen Fortbildung/Qualifizierung hat. Deshalb wird im Rahmen des Logistik-Projekts ein Projektteam oder eine Arbeitsgruppe des Projektteams gebildet, das sich speziell mit den Fragen der Personalentwicklung/Qualifizierung befaßt. Diese Arbeitsgruppe wird vor Beginn der Umsetzung der technischen Veränderungen, die zu personellen Einzelmaßnahmen i.S.d. § 99 BetrVG führen, im Regelfall sechs Monate vor Beginn der Qualifizierungsmaßnahmen, den Arbeitgeber auffordern, alle zu erwartenden personellen Maßnahmen inklusive Versetzungen, Veränderungen der Eingruppierungen und notwendiger Qualifizierung, mit dem Betriebsrat im Einzelfall zu beraten und Qualifizierungspläne für die einzelnen Funktionen und die einzelnen Arbeitnehmer zu erstellen.

- 10** Ab Beginn der Qualifizierungsberatungen sollte das Projektteam oder eine Arbeitsgruppe des Projektteams sich einmal monatlich bis zum voraussichtlichen Abschluß der akuten Veränderungsphase im Jahre 2003 über den Stand der Planungen und der daraus folgenden Maßnahmen der Qualifizierung bzw. der sonstigen personellen Entwicklung und Veränderungen im Einzelfall unterrichten lassen und hierüber mit dem Arbeitgeber beraten.“
- 11** Die unternehmenspolitische Botschaft hierbei war, daß eine Abgruppierung eines Mitarbeiters nur die Ultima ratio sein sollte. Im Vordergrund standen dagegen die positiven Maßnahmen wie Qualifizierung, Umschulung und Versetzung.
- 12** **Wichtig**
Die Beteiligungsrechte des Betriebsrats und die weitreichenden Qualifizierungsansprüche zugunsten der Mitarbeiter über die Anforderungen von Betriebsverfassungsgesetz und Tarifvertrag hinaus haben das Vertrauen in die Zielsetzung des Arbeitgebers gestärkt. Die Unternehmensleitung präsentierte die Neuorganisation gemeinsam mit dem Betriebsrat den Mitarbeitern. Dies erhöhte deutlich deren Identifikation mit den geänderten Prozessen und Abläufen.
- SICK als Arbeitgeber profitierte außerdem davon, daß der Betriebsrat veränderungsunwilligen Mitarbeitern nach Abschluß des Interessenausgleichs die Unterstützung schrittweise entzog.

IV. Ausweitung des Tarifvertrags auf BA-Studenten

- 13** Gemäß § 98 BetrVG hat der Betriebsrat ein Beratungsrecht bei der Durchführung von Maßnahmen der Berufsbildung. Vor diesem Hintergrund einigten sich die Betriebsparteien auf eine freiwillige Betriebsvereinbarung „Anbindung der BA-Studenten an den Tarifvertrag Auszubildende“. Darin ist geregelt, daß die im Tarifvertrag der Metall- und Elektroindustrie Südwestmetall vereinbarte befristete Übernahme von Auszubildenden für sechs bzw. zwölf Monate ins Arbeitsverhältnis auch auf Absolventen der Berufsakademie (BA) anzuwenden ist. Erst bei Abschluß eines gesonderten Tarifvertrags für BA-Studenten verliert die Betriebsvereinbarung ihre Wirkung.
- 14** Arbeitgeber und Betriebsrat gaben durch diese Regelung ein Signal in die Fachabteilungen, den Nachwuchs zur Übernahme einzuplanen – nach Möglichkeit auch dauerhaft über die sechs Monate hinaus. Gleichzeitig hoben sie dadurch die nachhaltige Bedeutung der Talentförderung für das Unternehmen hervor.

V. Betriebliche Weiterbildung

- 15** Der Betriebsrat ist aktiver Partner in der Weiterbildungspolitik. Deutlich wird dies in § 4 der Betriebsvereinbarung „Weiterbildung in der SICK-Akademie“, der folgendes regelt:

„§ 4 Organisation und Durchführung der Weiterbildungsmaßnahmen

Alle Weiterbildungsmaßnahmen, die der Förderung der Schlüsselqualifikation dienen, d.h. Schulungen zur Förderung der:

- methodischen Kompetenz
- Grundlagenkompetenz
- persönlichen Kompetenz
- sozialen Kompetenz

sind von den Mitarbeiter/Innen mit 50% der Freizeit zu finanzieren.“

Der Betriebsrat unterstützt die Einbringung von Gleitzeit bzw. Freizeit entgegen dem geltenden Tarifvertrag, weil mit der SICK-Akademie ein ungewöhnlich intensives und zielgruppenorientiertes betriebliches Weiterbildungsprogramm aufgebaut wurde. Dies weiß der Betriebsrat zu schätzen – außerdem hat er in der laut Betriebsvereinbarung eingerichteten Bildungskommission umfangreiche Beratungsrechte erhalten. **16**

Wichtig

17

Der Vorteil einer so weit reichenden Beteiligung des Betriebsrats ist die unbedingte Förderung und Unterstützung der Weiterbildung selbst in lernwilligen Zirkeln. Beweis ist u.a. die Weiterbildungsquote der Mitarbeiter zwischen 50 und 64 Jahren in der SICK AG. Diese liegt bei 45,7%. Im Vergleich dazu: Die Studie des Fraunhofer Instituts für Arbeit und Organisation zur Beteiligung der Altersstufen an Weiterbildung kam für diese Altersgruppe nur auf einen Wert von 17%.

VI. Flexibilisierung der Arbeitszeit

Im Herbst 2003 forderte das starke Wachstum des SICK-Konzerns eine Ausweitung der Kapazitäten in allen Unternehmensbereichen inklusive der Erweiterung der Produktion. Angesichts der Lohnunterschiede zur SICK-Produktion im Werk Ungarn verhandelte die Unternehmensleitung mit dem Betriebsrat und der örtlichen IG Metall über eine Flexibilisierung der Arbeitszeit. Im Ergebnis einigte man sich auf eine Erhöhung der Betriebsnutzungszeiten, die deutliche Ausweitung der 40-Stunden-Verträge, die Einführung zusätzlicher Schichtarbeitsmodelle und die Implementierung von Jahresarbeitszeitkonten einschließlich Sabbaticals, vgl. Grafik. **18**

19

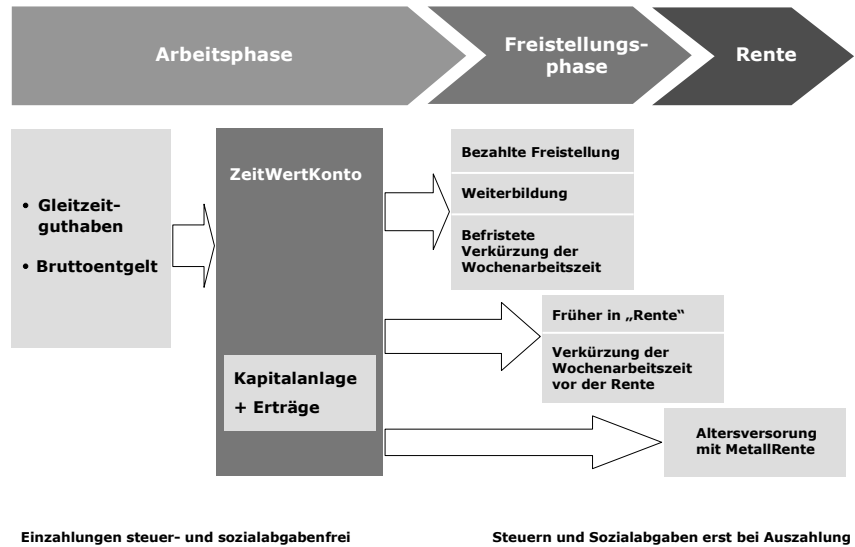


Abb.: Beschäftigungssicherung und Arbeitszeit – Das Prinzip des ZeitWertKontos

- 20** Die Ausweitung der 40-Stunden-Verträge beinhaltet gleichzeitig, daß das Unternehmen nur 37,5 Stunden in bar auszahlt. Die verbleibenden 2,5 Stunden vergütet es den Mitarbeitern in „Zeit“, d.h. sie werden den Zeitwertkonten aufgeschlagen oder in die klassische Altersversorgung umgewandelt. Damit wurde ein „betriebliches Obligatorium“ geschaffen.
- 21** **Wichtig**
Der Betriebsrat hat mit diesen Vereinbarungen seine unternehmerische Verpflichtung für die Sicherung des Standorts mitgetragen und seine sozialpolitische Aufgabe der Förderung der privaten Altersvorsorge erfüllt.

VII. Fazit

- 22** Alle Fallkonstellationen belegen, daß das Management gut beraten ist, den Betriebsrat als Partner zu behandeln und damit einen direkten Beitrag zu dessen Professionalisierung zu leisten.

B. Diskussion

Professor Dr. Marita Körner, Fachhochschule für Wirtschaft, Berlin:

Herr Kast, Sie haben – ohne das wahrscheinlich zu wissen – eine Verbindung hergestellt zu der letzten Veranstaltung des ZAAR, nämlich dem 3. Ludwigsburger Rechtsgespräch. Da ging es um ein ganz anderes Oberthema, nämlich um die Frage, ob Arbeitsrecht die Vereinbarkeit von Familie und Beruf fördert oder behindert. Ich habe mich in dem Zusammenhang in meinem Vortrag mit der Frage beschäftigt, inwieweit die Tarifvertragsparteien bzw. die Betriebsparteien diesbezüglich schon förderliche Vereinbarungen getroffen haben oder nicht. Und ein Aspekt, der da eine Rolle gespielt hat, waren die Lebensarbeitszeitkonten. Und da Sie das hier so instruktiv dargestellt haben, möchte ich nachfragen. Sie haben auch, so wie es auf der Abbildung zu sehen war, dieses Modell, indem die angesparte Zeit dann hinterher in eine vorzeitige Beendigung des Arbeitsverhältnisses mündet. Haben Sie oder Ihre Mitarbeiter auch die Möglichkeit, solche Auszeiten schon viel früher zu nehmen? Sie erwähnten, was Familie angeht, die Pflege nur in einem Nebensatz. Gibt es auch die Möglichkeit, sich familienbedingt, also zum Beispiel zur Betreuung von Kindern, längere Phasen zu genehmigen? Und wenn ja, wie regeln Sie das mit der Ansparphase? Denn normalerweise hat man ja dann altersbedingt noch gar nicht genug Arbeitszeit angespart. 23

Rudolf Kast, SICK AG:

Die Mitarbeiter können auch während des Berufslebens solche Freizeiten nehmen, vorausgesetzt, Sie haben es schon gesagt, daß Freizeiten in ausreichendem Maße angespart worden sind. Daß wir das fördern, können Sie auch daran sehen, daß wir auf unserem Firmengelände einen Kinderhort mit Hausaufgabenbetreuung für Mitarbeiterkinder von 6 – 12 Jahren haben. Wir haben uns darüberhinaus finanziell am Bau des Kinderhauses in Waldkirch beteiligt, wo wir mit der Stadt zusammen für Kinder im Alter von einem Jahr bis sechs Jahren eine Ganztagsbetreuung aufgezogen haben. All das geht natürlich nur, wenn Arbeitszeitmodelle dazukommen, die das stützen. 24

Aber es ist nicht nur das Zeitwertkonto allein, wir haben auch 80 verschiedene Teilzeitschichtmodelle, speziell für Alleinerziehende und in allen Bereichen des Unternehmens, eingerichtet. Das ist auch ein Thema, auf das der Betriebsrat sehr stark achtet. Mit der Einrichtung dieses Kinderhorts wollen wir den Betroffenen auch größere Möglichkeiten einräumen, nicht nur vormittags Teilzeit zu arbeiten, sondern auch nachmittags. Speziell mit den Angeboten in der Kinderbetreuung hängt ja auch die Tatsache zusammen, daß viele Unternehmen darunter leiden, daß die meisten Teilzeitkräfte nur vormittags arbeiten wollen. Deswegen gehört beides zusammen. Es ist – aus meiner Erfahrung heraus – immer ein Gesamtsystem.

Professor Dr. Volker Rieble, ZAAR:

- 25 Wollten Sie noch etwas zu dieser Ansparphase sagen?

Rudolf Kast:

- 26 Die Sache ist klar: Ich kann die Zeit jetzt ansparen und sie später nehmen, auch für Familienzeiten, genauso wie für Weiterbildung, eine Weltreise oder was auch immer.

Marita Körner:

- 27 Noch eine klare Nachfrage, in der dann wahrscheinlich erst die Brisanz so richtig zum Tragen kommt. Sie haben ja nun dargestellt, daß in Ihrem Unternehmen die Zusammenarbeit zwischen Geschäftsleitung und Betriebsrat offensichtlich ganz optimal läuft. Können Sie sich auch vorstellen, daß, im Zusammenhang mit dieser Ansparphase, Modelle entwickelt werden, in denen die Arbeitnehmer eine Art Arbeitszeitkredit in Anspruch nehmen könnten? Für den Fall, daß sie sagen „das ist schön mit dem Kindergarten, aber wir möchten doch lieber ein, zwei Jahre zu Hause bleiben“, aber noch nicht genug angespart ist. Dann müßte man darüber nachdenken, wie man das absichern kann. Wie regelt man diese Konstellation?

Rudolf Kast:

- 28 Das kann ich mir im Moment noch nicht vorstellen.

Professor Dr. Rüdiger Krause, Georg-August-Universität Göttingen:

- 29 Meine Frage bezieht sich auf die Weiterbildungspflicht, die Sie angesprochen haben. Ist das so, daß Sie eine Betriebsvereinbarung haben, die sagt, daß die Arbeitnehmer einen Teil der 2,5 Stunden auch in Weiterbildungsangebote oder Fortbildungen einbringen und einen Teil der Kosten übernehmen müssen? Und wenn ja, wie wird das in der Praxis gehandhabt? Sind alle Mitarbeiter immer hellauf begeistert, wenn sie mit solchen Weiterbildungsangeboten beglückt werden? Gibt es vielleicht auch Arbeitnehmer, die sich dagegen zur Wehr setzen und mit einem gewissen freundlichen Druck erst überzeugt werden müssen? Und wie reagieren Sie, wenn es vielleicht tatsächlich den einen oder anderen gibt, der sich, aus welchen Gründen auch immer, weigert?

Rudolf Kast:

Zunächst einmal ist durch Betriebsvereinbarung geregelt, daß alle Mitarbeiter alle 30 Weiterbildungsmaßnahmen mit Ausnahme der Fachkompetenzschulungen mit 50% ihrer Gleitzeit mitfinanzieren müssen. Das hat mit dem Zeitwertkonto zunächst einmal gar nichts zu tun. Als wir unsere SICK Akademie gegründet haben, habe ich gesagt, daß auch die Mitarbeiter etwas einbringen müssen, da dies ein sehr weitreichendes, zielorientiertes Weiterbildungsangebot ist, von dem sowohl der Mitarbeiter etwas hat als auch das Unternehmen. Und das funktioniert. Die andere Maßnahme ist, daß man auch in dieses Zeitwertkonto investieren kann. Dies kann man dann beispielsweise für eine Maßnahme einsetzen, die man ansonsten nicht finanzieren kann, etwa einen MBA. Das ist durchaus möglich und auch erwünscht. Also, es sind verschiedene, parallele Maßnahmen, die sich hier ergänzen.

Ulrich Fischer, Rechtsanwaltskanzlei Ulrich Fischer:

Herr Kast, wir kennen uns aus einer Zeit, wo Sie noch nicht bei der SICK AG waren 31 und zu dieser Zeit waren die Lösungsansätze andere. Deshalb meine Frage: Hängt das Ihrer Meinung nach von den handelnden Personen oder den Institutionen ab? Es gibt sicherlich strukturelle Unterschiede zwischen diesen beiden Unternehmen. Inwieweit müssen wir bei Ihrem Ansatz Rücksicht nehmen auf die spezifische Struktur des Unternehmens? Und: Brauchen wir bei anderen spezifischen Strukturen andere Ansätze?

Rudolf Kast:

Die Frage ist absolut berechtigt, denn der deutsche Mittelstand zeichnet sich aus 32 meiner Erfahrung heraus ganz grundsätzlich durch eine andere Herangehensweise an alle diese Themen aus als es in Großkonzernen heute gemacht wird. Also zum konkreten Beispiel: Herr Fischer und ich kennen uns aus meiner Siemens-Nixdorf-Zeit. Siemens-Nixdorf in Frankfurt war damals quasi per Luftlinie im Fokus der IG Metall und wir haben da wirklich schwierige Themen zu bereden und zu verhandeln gehabt. Vor dem Hintergrund, daß dieser Konzern ja auch heute nicht mehr existiert, auch weil gravierende Fehler passiert sind – vom Management angefangen auch über Betriebsräte – würde ich schon sagen, daß eine bestimmte Unternehmenskultur dazugehört, die sich über Jahre entwickeln muß. Unternehmenskultur ist ein Weg, den ein Unternehmen lange, lange Jahre geht und der bei uns sicherlich gekennzeichnet ist durch die Person des Firmengründers, der ja auch das Unternehmen aufgebaut hat. Hier wurde schon früh zum Beispiel in Ausbildung investiert, weil man erkannt hat, daß das eine ganz wichtige Maßnahme ist, um den Qualifikationserhalt des Unternehmens zu sichern.

Allerdings muß man sagen, daß wir all das, was Sie jetzt hier ausschnittsweise gehört haben, erst in den letzten zwölf Jahren so aufgebaut haben. Hintergrund war, daß SICK als Hightech-Unternehmen am Markt früher ein unbekanntes Unternehmen war. Wir mußten sehr viel tun, um als Arbeitgeber attraktiv zu werden. Das geht nur

über innovative personalpolitische Maßnahmen, die wir in Richtung Markt plazieren, damit Mitarbeiter auch deutschlandweit und über die Grenzen Deutschlands hinaus zu uns kommen. Da steckt eine Philosophie dahinter, die in Richtung Markt und potentieller Bewerber ausgerichtet ist und die zwei Dimensionen der Kommunikation hat, nämlich nach außen zum Markt und nach innen zum Mitarbeiter. All das ist darauf ausgerichtet, eine partnerschaftliche Kultur zu fördern, von der wir auch dadurch profitieren, daß wir den unternehmerischen Freiraum, den wir geben, gleichzeitig auch einfordern. Das können Sie nur in einer solchen Kultur bekommen.

Bei Siemens-Nixdorf war die Unternehmenskultur eine ganz andere. Sie war sehr direktiv, und ein unternehmerischer Freiraum der Mitarbeiter war wirklich nicht gewünscht. Wenn er zutage trat, dann wurde er systematisch verhindert. Daran ist das Unternehmen aus meinem Blickwinkel zum Teil auch kaputtgegangen. Das waren ganz andere Ansätze. Ich denke, der Mittelstand zeichnet sich in hohem Maße dadurch aus, daß er diese Freiräume gibt und vor allem einfordert, weil das Management in vielen Firmen verstanden hat, daß letztlich das dem Unternehmen zugute kommt. Das hat auch eine große Folgewirkung für die Art und Weise, wie wir mit Betriebsräten umgehen und ihnen auch die Möglichkeit geben, sich einzubringen und das auch einfordern. Also da würde ich schon einen Unterschied sehen aus meiner individuellen persönlichen Erfahrung.

Volker Rieble:

- 33** Hier zeigt sich sehr schön, daß das Generalthema unserer Tagung „Unternehmensführung und betriebliche Mitbestimmung“ ein ganz elementar-kulturelles Problem ist. Dies belegt auch wieder, was Herr *Franzen* gesagt hat, daß wir so viele unterschiedliche Kulturwelten haben und eben auch ganz unterschiedliche Betriebsverfassungen brauchen, die in der Lebenswirklichkeit existieren, wie man hier sehr schön sieht. Die Juristen interessiert es halt am Ende, ob man da irgendwie ein Reaktionsbedürfnis hat oder ob man einfach die Praxis machen lassen soll – die bekommt das ja viel besser hin als der Gesetzgeber – oder ob wir wirklich auch an die Regeln gehen müssen.

§ 4 Co-Management und Rollenkonflikt des Betriebsrats

Rn.

A. Referat Dieter Frey und Bernd Streicher	1
I. Einführung: Der langfristige Erfolg eines Unternehmens durch Professionalität von Unternehmens- und Mitarbeiterführung	1
II. Die Rolle des Betriebsrats	4
1. Grundlegende Verantwortung des Betriebsrats	4
2. Weitergehende Verantwortung des Betriebsrats	5
3. Betriebsrat in der Sandwichposition: Interessens- und Rollenkonflikte	9
4. Die Akzeptanz des Betriebsrats	15
III. Co-Management des Betriebsrats	20
1. Eine neue Führungsstruktur, für die Geschäftsführung und Betriebsrat in einer globalisierten Welt eintreten müßten: Leadership Excellence	23
IV. Fazit	31
B. Diskussion	32

A. Referat Dieter Frey und Bernd Streicher***I. Einführung: Der langfristige Erfolg eines Unternehmens durch Professionalität von Unternehmens- und Mitarbeiterführung**

- 1 Der langfristige unternehmerische Erfolg eines Unternehmens ist sowohl von der Professionalität der Unternehmensführung abhängig, als auch von der Professionalität der Mitarbeiterführung. In einer globalisierten Wirtschaftswelt sind Unternehmen sowohl darauf angewiesen, möglichst gut auf Marktbedingungen reagieren beziehungsweise diese gestalten zu können, als auch ihre Produktivität und Innovativität durch engagierte, motivierte, kreative und verantwortungsbewußte Mitarbeiter auf einem hohen Niveau zu erhalten. Eine professionelle Unternehmensführung umfaßt alle strategischen Maßnahmen, die den Erfolg des Unternehmens sichern. Dazu gehört beispielsweise die Verantwortung für Produkt-, Service- und Prozeßinnovationen, die Verantwortung für den Markt, den Kunden und den Konkurrenten, die Berücksichtigung technologischer Entwicklungen oder der Kernkompetenzen strategischer Allianzen. Insgesamt zeichnet sich professionelle Unternehmensführung durch eine möglichst systematische Planung, Entwicklung und Umsetzung von Strategien, die im Markt erfolgreich sind, aus. Neben einem gewissen Gespür für den Markt sind hier insbesondere Kompetenzen und Instrumente wie strategisches Denken, rationale Überlegungen und Kalküle, Nutzen- und Kostenabwägungen und Marktanalysen bedeutsam. Das heißt, professionelle Unternehmensführung findet häufig in einer geistigen Haltung statt, die stark geprägt ist von wirtschaftlichen Rationalitäts- und Machbarkeitsvorstellungen: Die Mechanismen des Marktes wie Angebot und Nachfrage und ein entsprechend ausgerichtetes strategisches Handeln der beteiligten Akteure entscheiden über Erfolg und Mißerfolg eines Unternehmens.
- 2 Dieser Denkansatz kann nicht auf den Bereich der Mitarbeiterführung übertragen werden, weil Menschen nach anderen Gesichtspunkten agieren. Vereinfacht zeichnet sich professionelle Mitarbeiterführung dadurch aus, die Herzen der Mitarbeiter zu erreichen. Dazu gehört unter anderem eine Führung und Personalentwicklung, die darauf ausgerichtet ist, die Motivation, Kreativität, Lernbereitschaft und Eigenverantwortung der Mitarbeiter so zu fördern, daß das Unternehmen langfristig auf dem Markt erfolgreich und hinsichtlich Zeit, Kosten, Qualität, Produktivität, Innovation und Wirtschaftlichkeit besser ist als die Konkurrenz. Das heißt, eine kluge Geschäftsführung achtet nicht nur auf betriebs- und volkswirtschaftliche Bedingungen, sondern weiß sehr wohl, daß die Mitarbeiter die entscheidende Basis für Erfolg sind. Folglich wird sie stark darauf bedacht sein, daß die Sehnsüchte, Interessen und Erwartungen der Mitarbeiter erfüllt werden. Letztendlich entscheidet die mentale Grundhaltung der Mitarbeiter darüber, wie innovativ sie sich verhalten, wie verantwortlich sie gegenüber internen und externen Kunden sind, inwieweit sie kontinuierliche Verbesserungsideen generieren und wie engagiert sie insgesamt sind. Diese aus unternehmerischer Sicht gewünschten Verhaltensweisen können durch extrinsische Anreizsysteme allein nicht gefördert werden. Für Mitarbeiter sind vielmehr

* Professor Dr. Dieter Frey, Ludwig-Maximilians-Universität München, Lehrstuhl für Sozialpsychologie; Dr. Bernhard Streicher, Universität Salzburg.

nicht-materielle Aspekte wie eine sinnvolle und erfüllende Tätigkeit, ein respektvolles Miteinander, menschliche Anerkennung oder die Wahrnehmung fairer Bedingungen, häufig viel bedeutsamer.

Auf den ersten Blick ist die Unternehmensführung das klassische Aufgabenfeld des Managements und die Bedürfnisse von Mitarbeitern das des Betriebsrats. Diese Zweiteilung findet sich in der Praxis häufig in Situationen, in denen es zu einem Interessenskonflikt zwischen betriebswirtschaftlichen Anforderungen und den Bedürfnissen und Ansprüchen von Mitarbeitern kommt. Besonders markant werden diese Interessenskonflikte in Situationen wie Entlassungen, Firmenfusionen oder Betriebsverlagerungen. Aber ebenso wie sich natürlich ein professionelles Management der Bedeutung von Mitarbeiterführung und Personalentwicklung für den unternehmerischen Erfolg bewußt ist, muß auch der Betriebsrat ein Interesse an der Gestaltung und Ausübung der Unternehmensführung haben. 3

II. Die Rolle des Betriebsrats

1. Grundlegende Verantwortung des Betriebsrats

Die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten von Aktiengesellschaften und die Mitwirkung von Betriebsräten in den Unternehmen gewährt den Arbeitnehmern eine Reihe von Rechten. Die Beschäftigten sollen mitreden können, wenn es um die wirtschaftlichen und betrieblichen Belange des Unternehmens geht. Das als „deutsches Konsensmodell“ bekannte Modell der Bundesrepublik ist einzigartig. Es setzt auf den Kompromiß und auf den Willen zur Einigung bei Streitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern. Grundsätzlich sind die Aufgaben, Rechte und Pflichten des Betriebsrats beziehungsweise der Arbeitnehmervertretung ganz allgemein in den einschlägigen rechtlichen Bestimmungen geregelt. Diese geben den formalen Rahmen der Verantwortung des Betriebsrats im Unternehmen vor. Während das Mitbestimmungsgesetz den Einfluß der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten in wirtschaftlichen Fragen der Firmen regelt, ist die Mitsprache der Beschäftigten bei direkten betrieblichen Belangen im Betriebsverfassungsgesetz festgelegt. Dieses beschreibt unter anderen Informationspflichten (z.B. bei der Einstellung von leitenden Angestellten) und Beratungspflichten (z.B. bei der Personalplanung) des Arbeitgebers gegenüber der Arbeitnehmervertretung; ferner Widerspruchsrechte des Betriebsrats (z.B. bei Einstellungen und Versetzungen) und auch echte Mitbestimmungsrechte wie die Mitbestimmung bei sozialen Angelegenheiten (soweit eine gesetzliche oder tarifliche Regelung nicht besteht), also beispielsweise bei der Arbeitszeit oder der Art der Lohnauszahlung, bei der Aufstellung von Urlaubsplänen, oder bei Regelungen über die Verhütung von Arbeitsunfällen. Keine explizite Mitbestimmung sieht das Betriebsverfassungsgesetz allerdings bei wirtschaftlichen Angelegenheiten vor. Betriebsräte können lediglich zur Minderung nachteiliger Folgen von Unternehmensentscheidungen für die Belegschaft einen Sozialplan mit den Arbeitgebern vereinbaren¹. Dies bedeutet, daß der oben ausgeführte Punkt der 4

1 vgl. Haas, Die richtige Einstellung, SZ vom 6.12.2007, S. 24.

Unternehmensführung aber auch die Gestaltung der Mitarbeiterführung formal außerhalb der Verantwortung des Betriebsrats liegt.

2. Weitergehende Verantwortung des Betriebsrats

- 5 Wir vertreten die These, daß sich der Betriebsrat in beiden Bereichen, nämlich der Mitarbeiter- und der Unternehmensführung verantwortungsvoll engagieren muß, wenn er seiner Verantwortung im Unternehmen gerecht werden will. Denn um langfristig als Unternehmen erfolgreich zu sein, muß sich sowohl das Management für die Mitarbeiter als auch der Betriebsrat für die Interessen des Unternehmens verantwortlich fühlen. Entsprechend gewinnen informelle Ergänzungen und Modifizierungen des formalen Mitbestimmungsrechts im Rahmen kooperativer Unternehmenskulturen, in denen die gemeinsame Suche nach sachgerechten Problemlösungen an die Stelle einer formalistischen Einforderung gesetzlicher Rechtsmittel tritt, zunehmend an Bedeutung². In der Praxis hat dies bereits in vielen Betrieben, in denen Mitbestimmung gelebt wird, zunehmend dazu geführt, daß jeder Mitarbeiter unabhängig von seiner Stellung in der Hierarchie seine Kritik und seine Verbesserungsvorschläge äußern kann und dieses bei den unternehmerischen Entscheidungen berücksichtigt wird. Gerade die Forschung zu Gerechtigkeitsbedingungen in Organisationen³ zeigt eindeutig, daß Mitarbeiter sich stärker für ihr Unternehmen engagieren, wenn sie die Möglichkeit erhalten, ihren Standpunkt artikulieren zu können. Sie fühlen sich dann als wichtiges Mitglied dieses Unternehmens wertgeschätzt, was zu einer stärkeren Identifikation und affektiven Bindung mit dem bzw. an das Unternehmen führt. Ferner wird durch die faire Gestaltung von Entscheidungsprozessen das Vertrauen in die Entscheidungsträger erhöht.
- 6 Zunächst vertritt der Betriebsrat natürlich gemäß den gesetzlichen Bestimmungen die Interessen der Mitarbeiter. Aber gleichzeitig sollte er die Gesamtheit des Unternehmens und die Komplexität eines globalisierten Marktes berücksichtigen. Dazu gehört auch die Unterstützung und Beratung der Geschäftsführung bei betriebswirtschaftlichen Entscheidungen. Er kann dem Management beispielsweise spiegeln, inwieweit es initiativ in Produkt-, Service- und Prozeßinnovationen sowie innovativ in der gesamten Produktpalette ist; in welchen Bereichen möglicherweise wichtige Entwicklungen verschlafen werden oder wo sich Wettbewerber schneller als die eigene Organisation entwickeln. Hierbei ist das Wissen des Betriebsrats über die Bedürfnisse und Interessen der Mitarbeiter eine häufig sträflich vernachlässigte Informationsquelle. Gerade die Mitarbeiter im Unternehmen wissen sehr genau, welche Abläufe verbesserungswürdig sind, wie Produkte optimiert werden können oder haben kreative Ideen für innovative Produkte und wissen um die Bedürfnisse und Verbesserungsvorschläge von Kunden. Dieses wertvolle Wissen wird aber oft im Unternehmen nicht kommuniziert⁴. Dadurch entgehen Unternehmen kostengünstige Informationen, die nachhaltig zum Unternehmenserfolg beitragen können. Der

2 Bertelsmann Stiftung und Hans-Böckler-Stiftung (Hg.), Mitbestimmung und neue Unternehmenskulturen – Bilanz und Perspektiven. Bericht der Kommission Mitbestimmung (1998).

3 Greenberg, Colquitt, Handbook of organizational justice (2005).

4 Gebert, Psychologie der Innovationsgenerierung, in: Frey, v. Rosenstiel (Hg.), Enzyklopädie der Psychologie: Wirtschaftspsychologie (2007), S. 783 ff.

Grund für die mangelnde Kommunikation liegt unter anderen darin, daß Mitarbeiter die Erfahrung machen, daß Veränderungsvorschläge nicht gewürdigt werden, diese wie in einem schwarzen Loch verschwinden oder keine Änderungen sichtbar werden. Dadurch lernen Mitarbeiter, daß die Bedingungen in ihrem Unternehmen eine unveränderbare Welt sind⁵ und teilen in Zukunft gute Ideen ihrem Vorgesetzten oder dem Management nicht mehr mit. Hier kommt dem Betriebsrat eine entscheidende Rolle zu, da dieser im günstigsten Fall einen vertrauensvollen und intensiven Austausch mit den Mitarbeitern pflegt und so Informationen, die in Prozeßverbesserungen und neuen Produkten münden können und damit zu Wettbewerbsvorteilen führen, sammeln und zusammen mit der Unternehmensführung auswerten kann.

Ebenso wie der Betriebsrat Anliegen der Mitarbeiter nach oben weitergeben kann, sollte er aber auch mithelfen, Entscheidungen der Unternehmensführung nach unten zu kommunizieren. Neben der Vermittlung der derzeitigen Komplexität einer globalisierten Wirtschaft, in der zunehmend auch kleinere Unternehmen agieren müssen, gehört hierzu insbesondere auch die positive Beeinflussung der mentalen Grundhaltung der Mitarbeiter. Der Betriebsrat ist also mitverantwortlich für das Gesamte und damit mitverantwortlich für den langfristigen Erfolg oder auch Mißerfolg des Unternehmens in der Zukunft. **7**

Die ausgeführten Rollen des Betriebsrats haben aber zur Folge, daß er sich auch im alltäglichen Geschäft in einem latenten oder manifesten Rollenkonflikt beziehungsweise im Spannungsfeld zwischen professioneller Unternehmensführung und Mitarbeiterführung befindet. Daraus ergeben sich die Fragen, wie der Betriebsrat mit diesem Rollenkonflikt konstruktiv umgehen kann und wie – allgemeiner – professionelle Unternehmensführung durch den Betriebsrat aussehen kann. **8**

3. Betriebsrat in der Sandwichposition: Interessens- und Rollenkonflikte

Der Rollenkonflikt des Betriebsrats ist im wesentlichen durch eine klassische Sandwichposition begründet. Er befindet sich zwischen den unternehmensinternen Anforderungen der Belegschaft und des Unternehmens bzw. des Managements und den unternehmensexternen Anforderungen der Gewerkschaften und des Marktes bzw. der Kunden (siehe Abbildung 1). Hinzu kommen, da der Betriebsrat gerade in größeren Unternehmen selten eine homogene Gruppe ist, noch interne Auseinandersetzungen, Interessenskonflikte und Probleme. Der Betriebsrat wird also permanent seine Beziehung zu den übrigen Interessensvertretern aus einer Mischung aus Konfrontation, Kooperation und Solidarität gestalten. **9**

5 *Frey, Peus, Jonas*, Soziale Organisationen als Centers of Excellence mit Menschenwürde. Zur Professionalisierung der Mitarbeiter- und Unternehmensführung, in: Maelicke (Hg.), Personal als Erfolgsfaktor in der Sozialwirtschaft (2004), S. 27 ff.

10

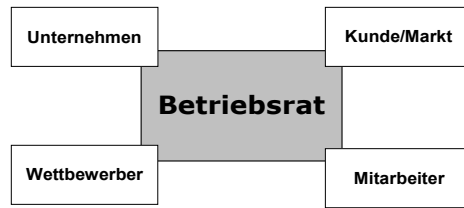


Abb. 1: Sandwichposition des Betriebsrats

11 Neben den globaleren Interessensvertretern wie den Unternehmern oder den Mitarbeitern, läßt sich die Sandwich-Position des Betriebsrats differenzierter durch einzelne Anforderungen beschreiben. Aus diesen Anforderungen, die durchaus gleichzeitig von verschiedenen Interessensgruppen mit unterschiedlichen Zielsetzungen an den Betriebsrat gestellt werden können, ergeben sich eine Vielzahl von zum Teil widersprüchlichen Aufgaben. Diese umfassen unter anderem:

- Die Sicherung von Arbeitsplätzen und Verbesserung der Arbeitsbedingungen.
- Bewahrung bzw. Verbesserung der Wettbewerbsposition des Unternehmens.
- Die Gestaltung einer sozial gerechten Mitarbeiterführung. Dies beinhaltet insbesondere die Interessenvertretung von sogenannten *low-performern*, älteren oder sozial schwächeren Mitarbeitern.
- Förderung und Unterstützung von sogenannten *high-performern*, also Mitarbeitern mit besonderem Potential und Leistungsfähigkeit.
- Vertretung von Minoritäten beziehungsweise Minderheitenmeinungen.
- Die tatsächlichen Interessen der Belegschaft erfassen und diese nachhaltig vertreten.
- Die heterogenen Erwartungen und Bedürfnisse der Mitarbeiter erfassen und erfüllen.
- Kontinuierliche Reflexion der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen, insbesondere der globalen Märkte, Erkenntnis der Bedeutung für das eigene Unternehmen und entsprechende Ausrichtung des eigenen Handelns.
- Kooperatives Miteinander mit der Unternehmensleitung und Vertretung gemeinsamer Beschlüsse gegenüber den Mitarbeitern.
- Schlichtung beziehungsweise Lösung von Konflikten.

- Vertraulichkeiten und Loyalitäten sowohl gegenüber Arbeitgebern wie Arbeitnehmern als auch gegenüber den Gewerkschaften wahren und bewahren.
- Die eigenen Interessen bezüglich einer Wiederwahl wahren.

Diese, sicher unvollständige Auflistung möglicher Aufgaben soll verdeutlichen, mit welchen Interessenskonflikten ein Betriebsrat konfrontiert sein kann. Je größer oder unklarer die verschiedenen Interessen sind, umso wichtiger ist es, daß der Betriebsrat sich der unterschiedlichen Positionen und Interessenskonflikte bewußt ist. Jeder Betriebsrat muß wissen, welche Position er inne hat, wie er sich gegenüber schwachen und starken Mitarbeitern verhält, wie er sich gegenüber den Interessen der Belegschaft, des Managements, der Kunden, Lieferanten und den Anforderungen des Marktes verhält. Nur offen besprochene Interessensunterschiede können einvernehmlich gelöst werden. Eine partnerschaftliche Unternehmenskultur erleichtert dies erheblich. **12**

Die aus der Sandwich-Position resultierenden Interessenskonflikte spiegeln sich auch in entsprechenden Rollenkonflikten wider, in denen sich der Betriebsrat befindet. Aufgrund der Rollenkonflikte kann es sowohl zu Konflikten innerhalb des Betriebsrats als auch zwischen dem Betriebsrat und anderen Einheiten kommen. **13**

Hier einige Beispiele:

- Konflikte innerhalb des Betriebsrats.
- Konflikte mit den Gewerkschaften.
- Konflikte zwischen Betriebsrat und Geschäftsführung: Häufig besteht entweder eine starke Konfrontation zwischen Betriebsrat und Geschäftsführung oder die beiden Einheiten rivalisieren um die Unterstützung der Belegschaft für ihre Position. Insbesondere bei geringem Vertrauen in der Zusammenarbeit zwischen Betriebsrat und Geschäftsführung, wird es auch zu Kooperationsstörungen und Fehlkommunikation kommen.
- Konflikte mit den Mitarbeitern: Die Belegschaft ist oft dann unzufrieden, wenn der Betriebsrat nicht nur die reinen Belegschaftsinteressen vertritt.
- Konflikte zwischen Geschäftsführung und Belegschaft: häufig wird sich hier der Betriebsrat an die Seite der Mitarbeiter stellen, es kann aber auch zu einer Vermittlerrolle zwischen den beiden Parteien kommen.

Diese Rollenkonflikte dürfen nicht mit einem persönlichen Konflikt verwechselt werden. Sie haben ihren Ursprung sowohl in der Struktur von Unternehmen als auch den rechtlichen und volkswirtschaftlichen Rahmenbedingungen und nicht in den Persönlichkeitseigenschaften der beteiligten Akteure. Gerade in Konfliktsituationen tendieren Menschen aber dazu, das Verhalten der anderen weniger in den Umständen oder deren Rollenfunktion zu sehen, als vielmehr als Teil deren Persönlichkeitseigenschaften. Durch diese Tendenz, die man fundamentalen Attributionsfehler nennt, werden Konflikte, die zunächst auf einer strukturellen Ebene angesiedelt waren, auf eine persönliche Ebene verschoben. Dies trägt maßgeblich zur Aufrechterhaltung der Konflikte bei und erschwert nachhaltig eine konstruktive Konfliktlösung. Daher ist es **14**

zunächst wichtig, sich der verschiedenen möglichen Interessens- und Rollenkonflikte bewußt zu werden und darüber zu reflektieren, in welchen Bereichen diese aktuell existieren beziehungsweise wo es in Zukunft zu solchen kommen könnte. Darüber hinaus sollten sich alle Beteiligten selbstkritisch hinterfragen, ob zwischenmenschliche Antipathien nicht besser durch bestehende Rollenkonflikte erklärt werden können. Ferner sollte das Ziel aller Beteiligten und dementsprechend natürlich auch des Betriebsrats sein, im Sinne einer Prävention schon im Vorfeld auf eine möglichst konstruktive und kooperative Zusammenarbeit bei der Lösung von Interessenskonflikten hinzuarbeiten. Kooperationsbereitschaft heißt dabei nicht, daß der Betriebsrat sich den Interessen der Unternehmensführung beugt, sich von dieser abhängig macht und – auch im übertragenen Sinne – käuflich wird. Dadurch würde der Betriebsrat nicht nur seine Glaubwürdigkeit, sondern auch seine Handlungsfähigkeit verlieren. Andererseits sitzen Arbeitnehmer- und Arbeitgeberseite im selben Boot, und nur ein Miteinander kann zu optimalen Lösungen führen. Dieses Miteinander muß keineswegs immer harmonisch sein, sondern es darf geprägt sein von unterschiedlichen Interessen der Parteien sowie unterschiedlicher Fokussierung und Gewichtung. Das heißt, alle beteiligten Interessenvertreter sollten darauf achten, eine Streit- und Konfliktkultur zu etablieren, die zwischen den Polen Harmonie und Konfrontation einen kooperativen und konstruktiven Umgang miteinander ermöglicht. Es gilt hier analog zu Partnerschaften, daß nicht der Konflikt das Problem ist, sondern die Art der Konfliktaustragung⁶. Hierzu gehört auch die Berücksichtigung von Minoritätspositionen bei der Entscheidungsfindung. Die Forschung hierzu zeigt, daß die Qualität der getroffenen Entscheidungen in Teams oder Gremien dadurch deutlich erhöht wird.

4. Die Akzeptanz des Betriebsrats

- 15** Untersuchungen des Instituts der Deutschen Wirtschaft⁷ zeigen, daß zwei Drittel der Manager im Betriebsrat eine betriebliche Führungskraft sehen. Knapp die Hälfte sieht den Betriebsrat als Mitentscheidungsorgan und 45% bezeichnen ihn als wichtigen Produktionsfaktor. Bei über 80% der befragten Unternehmer hat der Betriebsrat als Organ hohe Akzeptanz. Diese Zahlen zeigen die Anerkennung und auch Wertschätzung des Betriebsrats aus Unternehmenssicht. Interessanterweise besteht allerdings eine Diskrepanz in der Wahrnehmung bei der Einbeziehung des Betriebsrats in Entscheidungen: Die Betriebsräte sehen sich weniger stark in Entscheidungen einbezogen als die Unternehmer es sehen. Zudem schätzen die Geschäftsleitungen ihre Beziehung zum Betriebsrat als besser und kooperativer ein als die befragten Betriebsräte.
- 16** Auch mittelständische Arbeitgeber akzeptieren Betriebsräte durchaus. Dies zeigt zumindest eine Befragung von 800 mittelständischen Unternehmen sowie weitere 50 Fallstudien des Instituts für Mittelstandsforschung (IfM) in Bonn und des Büros für

6 *Hahlweg*, Partnerschaftliche Interaktion. Empirische Untersuchungen zur Analyse und Modifikation von Beziehungsstörungen (1986).

7 *Institut der deutschen Wirtschaft*, Betriebliche Mitbestimmung: Viele Verbesserungsvorschläge, iwD Nr. 43 vom 25.10.2007, S. 2.

Sozialforschung (BfS) in Kassel⁸. Die Institute befragten Firmen mit 20 bis knapp 500 Beschäftigten und veröffentlichten die Ergebnisse im Mai 2007. Dabei kam heraus, daß in Mittelstandsfirmen ab 200 Beschäftigten Betriebsräte die Regel sind, während in kleineren Betrieben bis knapp 50 Mitarbeitern ein Interessensausgleich zwischen Belegschaft und Arbeitgeber oft noch ohne formelle Interessenvertretung möglich ist. Unternehmen, deren Geschäftsführer oder Inhaber eine positive Einstellung zur Mitbestimmung haben, haben häufiger einen Betriebsrat als andere Firmen.

Insgesamt sind Familienunternehmen, was Betriebsräte angeht, am skeptischsten. **17** Die familiäre Struktur in den Unternehmen führt oft dazu, daß es weniger Interessengegensätze zwischen dem Arbeitgeber und den Arbeitnehmern gibt. Die Arbeitnehmer werden in die betrieblichen Entscheidungen eher einbezogen als in Großunternehmen. Je offener die Kommunikationskultur in einer Firma ist, umso weniger ausgeprägt ist bei den Mitarbeitern häufig das Bedürfnis nach einem Betriebsrat. Bei einer offenen Kommunikationskultur ist der Frustpegel nicht so hoch, weil die Mitarbeiter sich direkt an die Führungskräfte wenden können. Oft kann man sagen, daß die Ängste vor einem Betriebsrat größer sind als die wirklichen Probleme. Die Angst besteht vor allem darin, daß die Abstimmungsprozesse länger werden und der Verwaltungsaufwand sowie die Kosten durch die betriebliche Mitbestimmung nach dem Betriebsverfassungsgesetz steigen. Es kann für ein kleines Unternehmen durchaus problematisch sein, wenn Richtlinien eingehalten werden müssen – ganz unabhängig davon, ob das in der jeweiligen Situation sinnvoll ist oder nicht. Wenn diese Firmen einen Betriebsrat haben, sind sie häufig positiv von den Vorteilen eines Betriebsrats überrascht. Der Vorteil des Betriebsrats liegt hier in seiner Vermittlerrolle zwischen Unternehmensführung und Arbeitnehmern. Er ist in der Lage einen sozialen Ausgleich zu erwirken und entlastet die Firmenleitung, weil diese nicht mehr mit jedem Mitarbeiter einzeln verhandeln muß.

Insgesamt läßt sich feststellen, daß der Betriebsrat eine steigende institutionelle Bedeutung erlangt hat. Nach wie vor fühlen sich die Betriebsräte aber von der Geschäftsleitung deutlich weniger anerkannt, als es ihre Erwartung, ihr Anspruch oder ihr Wunsch ist. Das heißt, die soziale Wertschätzung des Betriebsrats als „besondere betriebliche Führungskraft“ mit dem spezifischen Selbstverständnis „Repräsentant des Betriebs als Ganzes und damit zugleich sowohl Co-Manager als auch Interessenvertreter der Beschäftigten sowie Hüter der betrieblichen Sozialordnung“ zu sein ist defizitär. Es ist zu konstatieren (und auch für die Zukunft zu befürchten), daß Unternehmensführungen den Betriebsräten allzu oft ein quasi formales Forum der Meinungsäußerung bieten, ohne den Betriebsrat wirklich ernst zu nehmen. Solche Lippenbekenntnisse führen langfristig nur zu einem wechselseitigen Vertrauensverlust, Frustration und verhärteten Fronten. Wir denken, daß ein wesentlicher Grund für eine solch stiefmütterliche Behandlung der Betriebsräte im mangelnden Verständnis der jeweiligen Geschäftsführung liegt, daß Betriebsräte nicht nur Vertreter von Gewerkschafts- oder Arbeitnehmerinteressen sind – und damit mehr oder weniger im Interessensgegensatz zur Geschäftsleitung stehen –, sondern zugleich **18**

8 Haas (Fn. 1).

ein Subsystem des Unternehmens mit einer Führungsaufgabe. Daher haben viele Geschäftsführer hier nur ein begrenztes Kooperationsbedürfnis.

- 19** Zusätzlich führt ein häufiger Wechsel von großen Teilen des Managements zu einer schwindenden Betriebsbindung an das jeweilige Unternehmen, so daß der Betriebsrat oft eine größere affektive Bindung und Identifikation mit dem Unternehmen hat als die Manager. Ein häufiger Wechsel der Managementpositionen führt zwangsläufig zu einem zahlenorientierten, kurzfristigen Denken. Auch wenn Manager versuchen, die so genannten drei Vs (Vorbild, Verpflichtung, Verantwortung) zu erfüllen, fokussieren sie dabei meist zu stark auf betriebswirtschaftliche Überlegungen. Sie betrachten zu wenig die Balance zwischen Mitarbeiter, Kunde und Unternehmen sowie Shareholdern. Unsere Forderung an den Betriebsrat, auch unternehmerisch zu denken und zu handeln, läßt sich also analog für das Management formulieren: Ziel muß sein, nicht nur das Optimum für das Unternehmen beziehungsweise die Anteilseigner zu erzielen, sondern auch für die Mitarbeiter.

III. Co-Management des Betriebsrats

- 20** Im Streben nach Exzellenz und Spitzenleistungen werden sowohl für Führungskräfte als auch für Mitarbeiter klare Erwartungen formuliert, die diese als Mitglieder von Top-Unternehmen erfüllen sollen. Auf Seiten der Führungskräfte umfassen diese Erwartungen unter anderem eine professionelle Unternehmens- und Mitarbeiterführung unter Berücksichtigung aller relevanten Faktoren und die Vermittlung von Visionen und Sinn, um Mitarbeiter zu Spitzenleistungen anzuspornen. Von Mitarbeitern in Top-Unternehmen wird erwartet, daß sie insbesondere Höchstleistungen mit Effizienz, hohen Qualitätsstandards und geringen Ressourcen erbringen und so nachhaltig zum Unternehmenserfolg beitragen. Ferner sollen sie sowohl nach innen als auch nach außen ein positiver Multiplikator der Werte und Interessen des Unternehmens sein und dadurch eine Vorbildfunktion übernehmen.
- 21** Interessanterweise werden die Betriebsräte bei der Formulierung solcher Erwartungen nur äußerst selten explizit genannt. Hier wird das unternehmerische Potential der Betriebsräte noch deutlich unterschätzt. Dies verwundert, da Betriebsräte aufgrund ihrer besonderen Stellung im Unternehmen ebenfalls nachhaltig zum Unternehmenserfolg beitragen können. Wir vertreten die These, daß der Betriebsrat aufgrund seiner Sandwich-Position und seiner personellen Kontinuität (die oft beim Management nicht gegeben ist), tendenziell die einzige Instanz im Unternehmen ist, die den Betrieb als Ganzes ins Auge faßt. Er kann die Instanz sein, die gegen die Partialinteressen sowohl des Managements und der Shareholder als auch einzelner Belegschaftsgruppen der Gewerkschaften sowie weiterer interner und externer Akteure eintritt. Eine Form der verstärkten Einbindung und Beteiligung des Betriebsrats in die Unternehmensführung beschreibt das so genannte Co-Management des Betriebsrats. Darunter wird folgender Sachverhalt verstanden: Betriebsräte nehmen Aufgaben aus dem Bereich der Unternehmensführung wahr, die im Betriebsverfassungsgesetz nicht vorgesehen sind. Zum Beispiel indem sie als betriebliche Interessensvertreter direkt in die Vorbereitung und Umsetzung von Entscheidungen einbezogen werden. Der Betriebsrat kann hierbei an Entscheidungen entweder im Sinne einer erweiterten Mitbestimmung beteiligt sein oder als zumindest faktisch

fast gleichberechtigt Mitwirkender an wichtigen Unternehmensentscheidungen, einschließlich der Beteiligung an Investitionen. Dies kann organisatorisch im Rahmen von Projektgruppen oder in dauerhaft installierten Zirkeln geschehen. Dabei verschwimmen die Unterschiede zwischen Interessensvertretung einerseits und Beteiligung an den Leitungsfunktionen des Unternehmens andererseits. *Peter Hartz*, ehemaliger Personalvorstand und Mitglied des Vorstands bei der Volkswagen AG, vertritt eine noch weitergehende Vorstellung von Co-Management⁹. Für ihn umfaßt Co-Management neben strategischem Denken und unternehmerischem Verhalten insbesondere auch die Anerkennung des Standes im Wettbewerb und eine klare Ergebnisorientierung und Identifizierung von neuen Produktchancen. Wer diese Aufgabenfelder als Betriebsrat aktiv betreibt und auch als Voraussetzung für neue und sichere Arbeitsplätze erklärt, betreibt im besten Sinne Co-Management. Unsere Erfahrung ist, daß viele Betriebsräte sich dieser ganzheitlichen Auffassung eines Co-Managements nicht bewußt sind, sich daher auch nicht ständig dafür verantwortlich fühlen und sich auch nicht entsprechend für diese Managementaufgaben qualifizieren.

Im Kern geht es darum, daß der Betriebsrat und die Unternehmensführung von der Grundprämisse ausgehen, daß der langfristige Erfolg eines Unternehmens nur durch Exzellenz der Produkte und Dienstleistungen möglich ist. Neben den genannten *Center of Excellence*-Kulturen als Basis¹⁰ erreicht man dies aber nur durch exzellente Menschen, das heißt durch hoch qualifizierte, engagierte, eigenverantwortliche und innovative Mitarbeiter. Folglich braucht man *People Excellence* und dieses erreicht man auf die Dauer nur durch exzellente Führung, also durch *Leadership Excellence*. Zur Erlangung von *Leadership Excellence* haben wir ein Prinzipienmodell der Führung entwickelt, das wir im folgenden kurz ausführen möchten. Wir sind der Ansicht, daß es insbesondere die Aufgabe und die Verantwortung des Betriebsrats ist, daß solche Führungsprinzipien gelebt werden. 22

9 *Hartz*, Das atmende Unternehmen. Jeder Arbeitsplatz hat einen Kunden – Beschäftigungssicherung bei Volkswagen (1996).

10 Vgl. *Frey*, Psychologisches Know-how für eine Gesellschaft im Umbruch. Spitzenunternehmen der Wirtschaft als Vorbild, in: Honegger, Gabriel, Hirsig, Pfaff-Czarnecka, Poglia (Hg.), Gesellschaften im Umbau. Identitäten, Konflikte, Differenzen (1996), S. 75 ff.; *ders.*, Notwendige Bedingungen für dauerhafte Spitzenleistungen in der Wirtschaft und im Sport: Parallelen zwischen Mannschaftssport und kommerziellen Unternehmen, in: Conzelmann, Gabler, Schlicht (Hg.), Soziale Interaktionen und Gruppen im Sport (1996), S. 3 ff.; *ders.*, Center of Excellence. Ein Weg zu Spitzenleistungen, in: Weber (Hg.), Leistungsorientiertes Management. Leistungen steigern statt Kosten senken (1998), S. 199 ff.; *Frey, Streicher, Kerschreiter, Fischer*, Psychologische Voraussetzungen für die Genese und Implementierung neuer Ideen: Grundlegende und spezifische personale und organisationale Faktoren, in: Weissenberger-Eibl (Hg.), Gestaltung von Innovationssystemen (2005), S. 103 ff.; *Frey, Streicher, Fischer*, Centers of Excellence in Unternehmen: Konzepte, Realisierungsansätze und ihre Bedeutung für gesellschaftliche Institutionen, in: Heller, Ziegler (Hg.), Begabte in Deutschland (2007), S. 317 ff.

1. Eine neue Führungsstruktur, für die Geschäftsführung und Betriebsrat in einer globalisierten Welt eintreten müßten: Leadership Excellence

- 23** Gute Führung ist deswegen so wichtig, weil sie einen unmittelbaren Einfluß auf arbeitsrelevante Einstellungen und Verhalten von Mitarbeitern (z.B. Arbeitszufriedenheit, Arbeitsleistung) und damit auch auf ökonomischen Erfolg hat¹¹. Jedem Führungsmodell liegt die Frage zugrunde, wie Menschen in den unterschiedlichsten Kontexten angeleitet werden sollen: Wie gehen wir mit den Mitarbeitern in den Firmen um? Das Prinzipienmodell der Führung von Frey ist ein Rahmenmodell, das unterschiedliche Führungsmodelle integriert, und dessen wichtigste Aspekte bezüglich einer gesellschaftlichen Relevanz hier kurz dargestellt werden (siehe Abbildung 2).
- 24** Die grundlegende Philosophie von *Leadership Excellence* ist, daß Leistungsanforderungen immer mit Menschenwürde, Achtung und Respekt verbunden sein müssen („Wertschöpfung durch Wertschätzung“). Deshalb spielen „weiche Faktoren“ wie Sinnvermittlung, Transparenz, Partizipation, positive Wertschätzung, Klarheit der Ziele und Fairneß im Führungsverhalten eine besondere Rolle. Diese Faktoren korrespondieren mit den elementaren Bedürfnissen von Menschen nach Selbstentfaltung und Anerkennung. Dort, wo durch Unternehmenskultur und Führungsverhalten das Engagement von Menschen nicht belohnt wird oder gar die Menschenwürde verletzt wird, ist natürlich die Belastbarkeit und Leistungsbereitschaft wesentlich geringer¹². Das heißt, es bestehen enge Zusammenhänge zwischen Motivation, Kreativität und Innovativität auf der einen und der entgegengebrachten Wertschätzung, die durch die Führung gegeben wird, auf der anderen Seite. Insofern hat jede unternehmerische und gesellschaftliche Organisation durch ihre Kultur und das vorherrschende Führungsverhalten einen unmittelbaren Einfluß darauf, ob und wie sich die Mitglieder dieser Organisation mit ihr identifizieren, sich für sie einsetzen und auch in schwierigen Situationen belastbar sind.

11 Peus, Traut-Mattausch, Kerschreiter, Frey, Brandstätter, Ökonomische Auswirkungen professioneller Führung, in: Dürndorfer, Friederichs (Hg.), *Human Capital Leadership* (2004), S. 193 ff.

12 Vgl. Frey, *Psychologisches Know-how für eine Gesellschaft im Umbruch. Spitzenunternehmen der Wirtschaft als Vorbild*, in: Honegger, Gabriel, Hirsig, Pfaff-Czarnecka, Poglia (Hg.), *Gesellschaften im Umbau. Identitäten, Konflikte, Differenzen* (1996), S. 75 ff.; ders., *Notwendige Bedingungen für dauerhafte Spitzenleistungen in der Wirtschaft und im Sport: Parallelen zwischen Mannschaftssport und kommerziellen Unternehmen*, in: Conzelmann, Gabler, Schlicht (Hg.), *Soziale Interaktionen und Gruppen im Sport* (1996), S. 3 ff.; ders., *Center of Excellence. Ein Weg zu Spitzenleistung*, in: Weber (Hg.), *Leistungsorientiertes Management. Leistungen steigern statt Kosten senken* (1998), S. 199 ff.

- Prinzip der Sinn- und Visionsvermittlung
- Prinzip der Transparenz durch Information und Kommunikation
- Prinzip der Autonomie und Partizipation
- Prinzip der Passung und Eignung von persönlichen Talenten und Stärken sowie Anforderungen am Arbeitsplatz
- Prinzip der optimalen Stimulation durch Zielvereinbarung
- Prinzip der konstruktiven Rückmeldung (Lob und konstruktive Kritik)
- Prinzip der positiven Wertschätzung
- Prinzip der Fairneß (Ergebnisfairneß, prozedurale, informationale und interaktionale Fairneß)
- Prinzip der fachlichen und sozialen Einbindung
- Prinzip des Wachstums (Persönlichkeitsentwicklung und Zukunftsperspektiven)
- Prinzip der Persönlichkeitsentfaltung und der menschengerechten Arbeitsbedingungen
- Prinzip der situativen Führung und des androgynen Führungsstils
- Prinzip des guten Vorbildes der Führungsperson (menschlich, fachlich)
- Prinzip der fairen, anreizbetonten Vergütung

25

Abb. 2: Grundsätze des Prinzipienmodells der Führung nach Frey (1998)¹³

Deutschland ist nicht gerade bekannt für eine Lob- und Wertschätzungskultur, und schlechtes Führungsverhalten zeigt sich in allen Institutionen der Gesellschaft. Wo Führung defizitär ist, wird Wandel auch nicht positiv erlebt, und es besteht wenig Bereitschaft, sich zu ändern. Wir brauchen also nicht nur neue Unternehmenskulturen, sondern auch neue Führungskulturen. Sie sind Voraussetzung dafür, die negativen Begleiterscheinungen von Wandel zu minimieren. Hierbei ergibt sich aber das Problem, daß in vielen Institutionen nicht geführt wird. Das heißt, Führungskräfte entziehen sich oft ihrer Verantwortung und erkennen nicht ihre Zuständigkeit, nämlich ihren Geführten eine zukunftsweisende Richtung und wertschätzende Anleitung zu geben. Der Mangel an Führung entspringt häufig der Tatsache, daß

26

¹³ Frey, Center of Excellence. Ein Weg zu Spitzenleistung, in: Weber (Hg.), Leistungsorientiertes Management. Leistungen steigern statt Kosten senken (1998), S. 199 ff.

Menschen nicht aufgrund ihrer Führungsqualitäten, sondern aus anderen Gründen wie internen Aufstiegsregeln zu Führungskräften werden. Diese Führungskräfte müßten also zunächst intensiv auf der Wissens- und Verhaltensebene in den Prinzipien guter Führung geschult werden. Der Betriebsrat ist besonders geeignet, darauf zu achten, daß einerseits besonders qualifizierte Mitarbeiter Führungsverantwortung erlangen und andererseits exzellentes Führungsverhalten nachhaltig trainiert und vermittelt wird. Organisationen, die sich einem *Leadership Excellence* verpflichtet fühlen, analysieren in regelmäßigen Abständen die Qualität ihrer Führungskräfte und bieten ein auf die Analyse abgestimmtes Fortbildungsprogramm an. Dies sollte nicht nur Aufgabe des Managements, sondern auch des Betriebsrats sein.

- 27** *Leadership Excellence* bedeutet zunächst Mut zur Führung und zu klaren Entscheidungen, Orientierung zu geben und meßbare, anspruchsvolle, aber erreichbare Ziele zu vermitteln¹⁴, und insbesondere unmittelbaren Kontakt zu den Betroffenen. Gerade Spitzenkräfte sind oft zu isoliert, und es gelingt ihnen nicht, die Sprache der betroffenen Menschen zu sprechen und diese so zu erreichen und zu bewegen. Nach Schätzungen gehen in einer Sechs-Ebenen-Hierarchie im Extremfall 98% der Information zwischen der untersten und der obersten Ebene verloren¹⁵. Dadurch, daß wichtige negative Informationen, die an der Basis vorhanden sind, die Führungsspitze nie erreichen, entstehen hohe Kosten, die oft die Ursache von Konkursen bzw. Pleiten sind. Hier kommt dem Betriebsrat aufgrund seiner Stellung im Unternehmen wieder eine wichtige Funktion zu. Wie keine andere Einheit kann er Informationsvermittler zwischen Unternehmensspitze und Mitarbeiterbasis sein. Er steht im unmittelbaren Kontakt mit beiden Seiten.
- 28** Des weiteren soll Führung nicht polarisierend, sondern integrierend sein. Menschen müssen einbezogen, Sinn muß vermittelt und Transparenz geschaffen werden. Nur dadurch entsteht Identifikation, Motivation, Kreativität und Innovation. In Zeiten des Wandels und notwendiger Reformen ist Führung besonders gefordert, zur erfolgreichen Implementierung neuer Kulturen, zur Akzeptanz und Unterstützung von Veränderungen, und zur langfristigen mentalen Änderung (z.B. Positivfokussierung, Eigenverantwortung) beizutragen. Wieder ist hier der Betriebsrat im besonderen Maße gefragt: er kann Vermittler zwischen divergierenden Interessensgruppen sein und den Sinn und die Vision unternehmerischer Entscheidungen transportieren. Natürlich darf der Betriebsrat vom Management nicht dazu mißbraucht werden, schlechte Nachrichten möglichst positiv zu vermitteln. Es geht vielmehr darum, gute Entscheidungen den Mitarbeitern so zu vermitteln, daß diese sich mit dem Unternehmen identifizieren und engagiert die Entscheidung unterstützen. Hier kann der Betriebsrat gerade in Großunternehmen eher die Sprache der Mitarbeiter treffen.
- 29** Die Implementierung neuer Kulturen und einer mentalen Positivfokussierung ist ein kontinuierlicher Prozeß. Hierbei können hochinnovative Unternehmen als Vorbild die-

14 *Latham, Locke*, Goal-setting: A motivational technique that works, *Organizational Dynamics*, 88 (1979), S. 68 ff.; *dies.*, A theory of goal setting and task performance (1990); *dies.*, Building a practically useful theory of goal setting and task motivation, *American Psychologist*, 57 (2002), S. 705 ff.

15 *Downs*, Inside bureaucracy (1967).

nen. Andere Unternehmen und gesellschaftliche Institutionen sollten ihnen nachfolgen. Derzeit sind aber das Wissen und die Handlungskompetenzen über *Leadership Excellence* nur sehr gering ausgeprägt. Es kann auch Aufgabe des Betriebsrats sein, dem qualifizierten Nachwuchs im Unternehmen, das heißt denjenigen, die später Personalverantwortung übernehmen werden, Führungskompetenzen zu vermitteln. Insbesondere geht es darum, daß Führungskräfte im Unternehmen nicht nur eine Leistungselite repräsentieren, sondern im Sinne professioneller Führung eine Verantwortungselite. Dies trifft aber gleichermaßen auch auf den Betriebsrat selbst zu. Alle, die im Unternehmen an exponierter Stelle sind und aufgrund dieser Stellung Vorbildfunktion einnehmen, müssen als Rollenmodell neue Verhaltensweisen vorleben, damit eine nachhaltige Veränderung auf allen Ebenen des Unternehmens nach innen und außen gelingen kann¹⁶.

Es ist unseres Erachtens also eine zentrale Aufgabe auch für den Betriebsrat, sich 30 dafür einzusetzen, daß in deutschen Unternehmen eine neue Führungskultur Eingang findet, die Kreativität und Motivation der Mitarbeiter aktiviert. Umfragen der Gallup GmbH¹⁷ zeigen seit Jahren, daß über 80% der Beschäftigten in Deutschland nur eine geringe oder keine emotionale Bindung an ihre Tätigkeit beziehungsweise ihren Arbeitgeber haben. Dies führt dazu, daß die Motivation und das Engagement dieser Arbeitnehmer sehr gering ist, was sich in höheren Fehlzeiten und einer geringeren Produktivität niederschlägt. Der daraus resultierende geschätzte gesamtwirtschaftliche Schaden beläuft sich auf ca. 250 Milliarden Euro pro Jahr. Die Ursache für das geringe Engagement von Mitarbeitern liegt im wesentlichen in einer schlechten Führungskultur. Kulturen werden dabei nicht über Papiere geschaffen, sondern über Menschen und deren Verhalten, durch ihr alltägliches Handeln. Eine neue Führungskultur ist essentiell wichtig, um im internationalen globalen Wettbewerb zu überleben. Denn der Vorsprung durch innovative Produkte und Dienstleistungen entspringt letztlich einem Vorsprung an kreativen Ideen, die wiederum von einzelnen Arbeitnehmern oder Mitarbeiterteams stammen. Werden diese schlecht geführt, bringen sie auch weniger gute Ideen ins Unternehmen ein.

IV. Fazit

Der Betriebsrat befindet sich im Unternehmen in einem komplexen Umfeld, daß ge- 31 prägt ist von vielschichtigen Interessens- und Rollenkonflikten. Dies beinhaltet einerseits die Gefahr, zu polarisieren und zu einseitig konfrontativ Eigen-, Gewerkschafts- oder Mitarbeiterinteressen zu vertreten, andererseits aber auch die große Chance besonders konstruktiv zum Wohl des Gesamtunternehmens tätig zu sein. Wir plädieren dafür, daß sowohl der Betriebsrat seine Verantwortung für das Unternehmen ernst nimmt und im Sinne eines Co-Managements auch unternehmerisch denkt und handelt, als auch, daß die Unternehmensführung den Betriebsrat stärker in die unternehmerische Verantwortung einbindet und auf dessen Kompetenzen baut. Als Grundlage für die erfolgreiche Umsetzung einer solchen partnerschaftlichen Unternehmenskultur sehen wir die Umsetzung der Prinzipien von *Excellence Leader-*

16 vgl. Bandura, Lernen am Modell. Ansätze zu einer sozial-kognitiven Lerntheorie (1976).

17 z.B. Gallup GmbH, Engagement-Index 2007.

ship auch durch den Betriebsrat. Dies führt zu einem nachhaltigen gegenseitigen Vertrauen, das es auch in Krisenzeiten ermöglicht, zwar hart in der Sache zu verhandeln, aber menschlich im Umgang zu bleiben und Konflikte nicht als persönliche zwischenmenschliche Konflikte, sondern als Rollenkonflikte zu interpretieren. Insgesamt muß das konstruktive Potential des Betriebsrats für die Unternehmen als Ganzes noch viel professioneller umgesetzt werden.

B. Diskussion

Professor Dr. Volker Rieble, ZAAR:

Herr *Frey*, ich habe eine Nachfrage. Wenn nach Ihrem Unternehmensführungsmodell diese Vertrauenskultur so entscheidend ist, dann haben Sie jetzt das Unternehmen und den Betriebsrat beleuchtet, aber noch nicht die Belegschaft. Wie verhalten sich eigentlich die Führungsansprüche des Arbeitgebers gegenüber seinen Mitarbeitern und dem natürlich in jedem Unternehmen auch vorhandene Führungsanspruch des Betriebsrats, der ja auch versucht, seine betriebsrätlichen Werte in die Belegschaft hineinzutransportieren, weil er wiedergewählt werden will und muß. Es ist ja keine Zweierkiste mehr, sondern eine Dreierbeziehung. Wie setzt man das um? **32**

Professor Dr. Dieter Frey, Ludwig-Maximilians-Universität München:

Ja, oder manchmal eine Viererbeziehung, wenn die Gewerkschaft noch hinzukommt. In der Tat ist es oft so, daß Betriebsrat und Geschäftsführung um die Belegschaft buhlen, daß sie rivalisieren. Einerseits überläßt die Geschäftsführung dem Betriebsrat das Terrain, gleichzeitig ist sie aber natürlich für die Belegschaft verantwortlich. Das ist Gemeinsamkeit. Das heißt, Herr *Kast* hat es uns vorhin schon vorgeführt, da wird sich der Geschäftsführer regelmäßig mit dem Betriebsrat treffen und fragen: „Was läuft gut? Was läuft nicht gut? Was läuft schief? Wo vernichten wir Humankapital? Wo aktivieren wir die Kreativität nicht? Hilf uns, lieber Betriebsrat.“ Und der Betriebsrat wird Ähnliches fragen: „Wo hast Du, Geschäftsführung, bisher versagt in der Mitarbeiterführung?“ Beide buhlen aus ihrem Blickwinkel, wollen eine gute Zusammenarbeit und wollen die Belegschaft auf das gemeinsame Ziel hin aktivieren. Und ich betone noch einmal: Jeder einzelne ist im internationalen Wettbewerb. Nicht nur das Unternehmen, jeder einzelne. Ich glaube, viele Mitarbeiter haben das noch nicht begriffen. **33**

Willy Graßl, Flughafen München GmbH:

Hat man schon erforscht, warum es nicht so ist?

34

Dieter Frey:

Es ist ein Nichtkennen, ein Nichtkönnen, ein Nichtwollen, ein Nichtsollen, ein Nichtdürfen. Ich würde sagen, daß die Wissenschaft relativ gut in Längsschnittuntersuchungen herausgearbeitet hat, welche Kultur und welche Führungsstile die Motivation fördern oder eher blockieren. Oft ist es ein Nichtkennen. Viele Führungskräfte wissen das nicht genau. Denn man wird nirgendwo professionell ausgebildet. **35**

Zum zweiten ist es ein Nichtkönnen. Sie wissen es zwar, aber sie können es nicht umsetzen. Sie können zwar gerade noch gut genug zuhören, aber sie können nicht gut genug korrigieren. Sie gehen oft mit Widerständen total falsch um. Aus! Und dann lassen sie einmal kurz den Widerstand zu, wenn er dann aber zum zweiten Mal kommt, dann gehen sie auf die Gasbremse und haben für immer verloren. Wie unser Nobelpreisträger *Hänsch* sagt: „Eine Führungskraft muß wie ein Dirigent sein. Er muß Widerstand zulassen.“ Er hat nämlich eigensinnige, hochschwierige Leute interkulturell zusammengesetzt, die er verbinden muß. Da muß ich Widerstand zulassen. Und dieses Können, das muß ich lernen. Ich muß es kennen und können.

Oft ist es auch ein Nichtwollen: die falschen Leute, Narzisten, eitle Menschen, machtpolitische Selbstverwirklicher, die wichtiger sind als das Unternehmen und der Kunde. Das heißt, wir wählen sehr oft die falschen Leute aus – Opportunisten und charakterlich nicht geeignete Leute. Da müssen wir – der Betriebsrat und auch die Wissenschaft – selber darauf achten. Da wird sehr viel kaputtgemacht. Zu oft wählt man nach rein fachlichen Kriterien aus, man nimmt häufig den Besten statt des Geeignesten. Ich brauche aber eine Fachkompetenz und eine Sozialkompetenz.

Also das heißt, es gibt nicht die eine Erklärung, aber mehrere Erklärungen. Ganz zentral ist die richtige Auswahl von Leuten. Und da macht man oft Fehler. Auch natürlich bei den Professoren.

Volker Rieble:

- 36** Das leuchtet mir unmittelbar ein, daß die Auswahl das Entscheidende ist, aber da können Sie natürlich nur auf Arbeitgeberseite was machen. Wie wollen Sie sicherstellen, daß die Belegschaft den richtigen Betriebsrat wählt?

Dieter Frey:

- 37** Das ist richtig, aber der Betriebsrat soll, so meine These, zumindest auch sein Urteil abgeben. Wer wird Vorgesetzter? Hoffentlich hat der Betriebsrat genügend Finger-spitzengefühl dafür, ob jemand paßt, ob jemand zur Unternehmenskultur paßt. Er hat auch das Ohr an der Basis und weiß wie jemand vorher gewirkt hat. Und warum soll da der Betriebsrat seine Meinung nicht eingeben? Das heißt ja nicht, daß er das entscheidende Element ist. Aber auch hier denke ich, ist es sogar die Verantwortung des Betriebsrats. Und oft erlebe ich, daß sich der Betriebsrat zu wenig positioniert. Sie sehen Dinge und artikulieren sie nicht. Das heißt auch, sie machen sich mit-schuldig, daß soviel Humankapital vernichtet wird. Da würde ich mir diesbezüglich eine viel aktivere Rolle des Betriebsrats wünschen, daß ganz klar gespiegelt wird, wo suboptimal geführt wird.

Ulrich Fischer, Rechtsanwaltskanzlei Ulrich Fischer:

Hier sitzen ja auch viele arbeitgeberorientierte Personen und ein Schwerpunkt in der Kritik der Arbeitgeberseite an der Betriebsverfassung ist die Verwerflichkeit der Koppelungsgeschäfte. Ich komme noch einmal auf dieses Thema. Insofern wäre ich sehr begeistert, wenn Sie sich einmal mit diesem Thema befassen würden. Einer Ihrer Schlüsselsätze war doch Geben und Nehmen. Das ist genau das Thema von Koppelungsgeschäften. Wir Juristen müssen natürlich den rechtlichen Rahmen beachten, gar keine Frage. Aber ich meine, unsere Aufgabe muß darin bestehen, die Koppelungsgeschäfte aus dem Ruf der Verwerflichkeit herauszuholen und zu versuchen, sie als konstruktives Element einer erfolgreichen Unternehmensführung zu nutzen. Und bisher bin ich ein einsamer Rufer, denn immer, wenn ich das Thema anspreche, kriege ich nur Prügel, nach dem Motto: Das macht man nicht. Das gehört sich nicht. Das sägt an der Mitbestimmung. Insofern würde ich es sehr begrüßen, wenn Sie das einmal aus Ihrer fachlichen Sicht unterstützen könnten. **38**

Dieter Frey:

Ich kann es, indem ich sage: Ich glaube, Sie haben Recht. Ich brauche jetzt gar nicht wiederholen, was Sie gesagt haben. Nachvollziehbar, Prinzip der Reziprozität. Also bei uns in der Forschung kann ich das voll unterstützen. **39**

Dr. Heinrich Klosterkemper, Beiten Burkhardt Rechtsanwaltsgesellschaft:

Herr Fischer, nicht im Widerspruch zu Ihrer Aussage, sondern nur in Ergänzung, glaube ich, daß noch mehr im Raum sind, die ein gemeinsames Anliegen zu dieser Thematik haben. Und deswegen ist es manchmal einfach, verkürzend und vielleicht auch traurig, wenn wir über ein so wichtiges Thema zu sehr in Positionen diskutieren. Wenn wir das tun – und ich bin ganz bei Herrn Fischer zu sagen, wir sollten dort genauer hinschauen – dann müssen wir anfangen – das meine ich jetzt ganz neutral – uns in dem Sinne, wie Sie es gerade beschrieben haben, zu reflektieren, ob wir alle die von uns jeweils wahrgenommenen Effekte genau beachten. **40**

Vielleicht nur kurz zu der Frage: Wie steht man konstruktiv zu diesen sogenannten Koppelungsgeschäften? Ich glaube, diese würden nicht so angegriffen, wenn man feststellte, daß es ein Geben und Nehmen zwischen Geschäftsführung und Betriebsrat ist und die Entscheidung, die dort getroffen wird, dem Unternehmen in dem Sinne, wie Sie es beschrieben haben, nützt. Um dies zu verstehen und vielleicht auch eine etwas positivere Sicht auf die Dinge zu bekommen, muß man genau hinschauen, wodurch die Ablehnung oder die Kritik eigentlich entsteht. Das können auch von außen einwirkende Effekte sein, die hinzukommen und die erkennbar oder auch nicht erkennbar dem konkreten Wohl des Unternehmens in der entscheidenden Situation nicht zuträglich sind. Das kann von allen Seiten, aus der Politik, aus der internationalen Politik, aus der nationalen Politik, aus den Positionen der Arbeitgeberverbände sowie der Gewerkschaften geschehen. Nur wenn wir das genau realisieren – auch wissenschaftlich vielleicht etwas genauer realisieren – können wir

fair und auf Augenhöhe miteinander umgehen. Wenn wir aber an bestimmten Realitäten, so wie ich sie empfinde, vorbeischaue, werden wir der Thematik nicht gerecht und kühlen uns, egal in welcher Funktion wir es jeweils tun, etwas in die Tasche.

Dieter Frey:

- 41** Das kann ich voll bestätigen. Es darf nicht so herauskommen: Jemand wird manipuliert, er ist käuflich, es wird getrickst. Das erinnert mich so ein bißchen an das Beispiel der beiden Bauernbrüder, der eine teilt und der andere darf entscheiden. Es muß fair sein. Ich muß langfristig sehen, wo ich Mosaiksteinchen zusammenbündele, so daß jeder auf Dauer profitiert. Und da, in der Tat, braucht man Phantasie. Insofern kann ich auf meinen Vorgängerreferenten verweisen, da war Phantasie da. Da ist man permanent am Überlegen, was könnte man noch besser machen. Ich kenne noch viele andere Firmen, wo es genauso ist. Und diese Phantasie fehlt uns, fehlt – denke ich – auch den Juristen oft.

Volker Rieble:

- 42** Vielleicht darf ich noch einen juristischen Aspekt hinzufügen. Herr *Fischer*, Sie haben, glaube ich, im Kern vollkommen recht. Keiner der anwesenden Juristen wird gegen eine Koppelungssituation, wie sie Herr *Sick* organisiert, auch nur irgendetwas sagen. Damit meine ich das echte, einvernehmliche Tauschgeschäft, wie es auch in dieser Allgeier-Standortsicherungsvereinbarung zustande kommt: Der Unternehmer verspricht dem Betriebsrat, der dafür überhaupt nicht zuständig ist, bestimmte Investitionen und bekommt dafür eine bestimmte Arbeitszeitflexibilisierung. Das ist das Geschäft. Es kommt niemandem von uns zu, das für schlecht zu halten oder mit Staatsaufsicht zu unterbinden.

Ich glaube, wir müssen in der bestehenden Terminologie etwas genauer werden, um herauszuarbeiten, worum es uns geht. Es geht nicht um die Verhinderung partnerschaftlichen Umgangs auch über das Betriebsverfassungsgesetz hinaus. Das ist vollkommen in Ordnung. Es geht vielmehr um die Vermeidung dieser speziellen Drucksituation. Das erzwungene Koppelungsgeschäft, bei dem das Mitbestimmungsrecht im Spiel auf Zeit oder mit sachwidrigen Koppelungserwägungen, also Koppelungsforderungen, eingesetzt wird, ist doch das, wogegen wir uns wenden. Daß ein aufgeklärter Betriebsrat mit einer aufgeklärten Geschäftsführung ein vernünftiges Paket schnürt, ist völlig in Ordnung. Da bin ich nicht der bessere Unternehmensführer, um das zu beanstanden. Das geht mich nichts an. Aber ich muß mir überlegen, ob die Rechtsordnung womöglich Instrumentarien bereithalten muß, für den Fall, den Sie ja auch richtig beschreiben, daß die Vertrauenskultur nicht funktioniert, daß man sich nicht einigen kann. Bei der Beanstandung des Koppelungsgeschäfts geht es darum, daß dann die Lösung nicht über Druck und Gegendruck gesucht wird oder daß dieser Druck nur in einer regelbasierten Auseinandersetzung erzeugt wird. Ich werde in allen künftigen Aufsätzen nur noch das Wort „unzulässiger Koppelungsdruck“ verwenden und dann sind Sie mit mir, glaube ich, sogar einverstanden. Also nicht das

Geschäft sondern der Druck stört mich. Und das ist, glaube ich, die Sicht der meisten Arbeitsrechtler, die jetzt keineswegs eine Vereinbarung brandmarken wollten, weil da irgendein Inhalt drin ist, der mit Betriebsverfassung nichts zu tun hat.

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Auffassung	EStG	Einkommenssteuer-
Abb.	Abbildung		gesetz
Abs.	Absatz	etc.	et cetera
AcP	Archiv für civilistische Praxis	EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
AG	Aktiengesellschaft; Die Aktiengesellschaft; Arbeitsgericht	f.	folgende Seite
AiB	Arbeit im Betrieb	FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
AktG	Aktiengesetz	ff.	folgende Seiten
Anm.	Anmerkung	Fn.	Fußnote
AP	Arbeitsrechtliche Praxis	FS	Festschrift
AT	Außertarifliche	GedS	Gedächtnisschrift
AUB	Arbeitsgemeinschaft Unabhängiger Betriebsangehöriger	GG	Grundgesetz
Aufl.	Auflage	GK	Großkommentar; Gemeinschafts- kommentar
BA	Berufsakademie	GKG	Gerichtskostengesetz
BAG	Bundesarbeitsgericht	GmbH.	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
BB	Der Betriebs-Berater	H.	Heft
BetrVG	Betriebsverfassungs- gesetz	Hg.	Herausgeber
BfS	Büros für Sozialforschung	h.M.	herrschende Meinung
BGBI	Bundesgesetzblatt	IfM	Institut für Mittelstandsforschung
BGH	Bundesgerichtshof	IG Metall	Industriegewerkschaft Metall
Bl.	Blatt	insb.	insbesondere
BRG	Betriebsrätegesetz	i.S.	im Sinne
BT-Drucks	Drucksachen des Deutschen Bundestages	i.S.d.	im Sinne des/der
bzw.	beziehungsweise	i.V.m.	in Verbindung mit
ca.	circa	iwd	Institut der deutschen Wirtschaft
DCGK	Deutscher Corporate Governance Kodex	JZ	Juristenzeitung
ders.	derselbe	LG	Landgericht
CFR	Code of Federal Regulation	MBA	Master of Business Administration
d.h.	das heißt	m.E.	meines Erachtens
D&O	Directors and Officers	Mio.	Million/en
EBR	Europäischer Betriebsrat	MitbestG	Mitbestimmungsgesetz
Einl.	Einleitung	MünchKomm.	Münchner Kommentar

m.w.N.	mit weiteren Nachweisen	u.a.	unter anderem
NJW	Neue Juristische Wochenschrift	usw.	und so weiter
Nr.	Nummer	vgl.	vergleiche
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht	WpHG.....	Wertpapier-handelsgesetz
OLG	Oberlandesgericht	ZAAR.....	Zentrum für Arbeits-beziehungen und Arbeitsrecht
RdA	Recht der Arbeit	z.B.	zum Beispiel
S.	Seite; Satz	ZfA.....	Zeitschrift für Arbeitsrecht
s.a.	siehe auch	ZGR	Zeitschrift für Unter-nehmens- und Gesellschaftsrecht
SE	Societas Europaea	ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
SEBG	SE-Beteiligungsgesetz	ZIP.....	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
SEC	Securities Exchange Commission		
SprAuG	Sprecherausschuß-gesetz		
StGB	Strafgesetzbuch		
SZ	Süddeutsche Zeitung		

Sachregister

Abzugsverbot § 1 76

Arbeitszeit

- Flexibilisierung § 3 18 ff.
- Mitbestimmung § 1 12

Auffanglösung § 2 15

Aufsichtsrat

- Betriebsratsmitglieder im § 1 116 ff.
- Kontrollfunktion § 1 46
- Überwachungsfunktion § 1 19, § 1 41 ff.
- Zustimmungsvorbehalt § 1 115

Berliner Netzwerk § 1 9, § 1 30

betriebliche

- Mitbestimmung
- Funktion innerhalb der Unternehmensführung § 4 4 ff.
- im Rahmen von Corporate Governance § 1 12 ff.
- in wirtschaftlichen Angelegenheiten § 1 14 ff.

Betriebsänderung § 3 4

Betriebsrat

- Abberufung § 1 96 ff.
- Akzeptanz § 4 15 ff.
- Anforderungen an die Tätigkeit § 4 11 ff.
- Co-Management § 1 34 ff., § 1 43 f., § 1 49, § 1 53, § 1 126, § 4 20 ff., § 4 31
- Freistellung § 2 6 ff., § 2 21 ff.

- Governance-Prinzipien § 1 22 ff.
- Haftung § 1 47, § 1 101, § 2 25 ff.
- Kommunikationsaufgabe § 4 6 f.
- Korruption § 1 80 ff.
- Kosten § 1 107 f., § 2 18, § 2 29 ff.
- persönliche Eignung § 1 90
- Privatautonomie § 1 36
- Professionalisierung § 1 88 ff., § 2 1 ff.
- Rechenschaftspflicht § 1 105 ff.
- Rechtsfähigkeit § 2 26 f.
- Rollenkonflikt § 4 8 ff.
- Sonderkündigungsschutz § 1 73
- Unabhängigkeit § 1 25, § 1 70
- Vergütung s. Vergütung

business judgment rule § 1 123

Corporate Governance § 1 1 ff., § 1 45

- Gremiengröße § 1 58
- innerhalb der Mitbestimmung § 1 20 ff.
- und Kommunikation § 1 52

D&O-Versicherung § 2 52

Ehrenamtsprinzip

§ 1 47, § 1 75 ff., § 2 4 ff.

Familie § 3 23 ff.

Gemeinwohlbindung § 1 28

Gesetzgebungsvorschlag § 2 41

Gewerkschaft

- Einfluß auf Aufsichtsrat § 1 125
- im Wirtschaftsausschuß § 1 127

Governance § 1 1

Interessenskonflikte § 4 13

Konsultationsrat § 1 71, § 1 115

Koppelungsgeschäft

§ 1 36, § 1 40, § 1 114 ff., § 1 122, § 2 50, § 4 38 ff.

Kostenpauschale § 2 31 ff.

Leadership Excellence § 4 24 ff.

Mannesmann § 2 5, § 2 50

Mitarbeiterführung § 4 2 ff.

Mitbestimmung § 1 12

- betriebliche s. betriebliche Mitbestimmung

- unternehmerische s. Unternehmensmitbestimmung
- Österreich § 1 107, § 2 35, § 2 52**
- Qualifizierungsmaßnahmen § 3 9 ff.**
- SEC § 1 8**
- Strafantrag § 1 84
- Tarifvertrag § 1 63, § 2 20, § 2 40, § 2 44, § 2 55, § 3 12 ff.**
- Transparenz § 1 116
- der Betriebsratsarbeit § 1 105 f.
- der Kosten § 1 107 f.
- Unabhängigkeit**
 - des Aufsichtsrates § 1 68
 - des Betriebsrats s. Betriebsrat: Unabhängigkeit
- Unternehmensführung § 4 22
- Unternehmensinteresse § 1 6
- shareholder value § 1 27 f.
- stakeholder § 1 118 ff.
- und Mitbestimmung § 1 71
- Unternehmensmitbestimmung § 1 7 ff., § 1 23, § 1 42
- Untreue § 2 5, § 2 50
- Vergütung**
 - Abführungspflicht § 1 92
 - Einfluß auf Unabhängigkeit § 1 74
 - freigestellter Betriebsräte § 1 91 ff.
 - Rückforderung § 2 5
 - Strafbarkeit § 1 75 f., § 2 5
 - Tarifvorbehalt § 2 54 f.
 - Vereinbarungslösung § 2 15 ff., § 2 45
- Verhandlungslösung § 1 61 ff., § 1 100
- Vertrauenskultur § 3 1, § 4 32
- vorläufiger Rechtsschutz § 1 97
- Weiterbildung § 3 15 ff.**
- Wirtschaftsausschuß § 1 33, § 1 42, § 1 100
- Mitwirkungsrechte § 1 14 ff.
- Überwachungsaufgabe § 1 70
- Zuständigkeit § 1 59
- Zeitwertkonto § 3 20**

ZAAR Schriftenreihe

Herausgegeben von Volker Rieble und Abbo Junker

ISSN 1863-0847

- Band 1: **Zukunft der Unternehmensmitbestimmung**, 1. ZAAR-Kongreß
ZAAR Verlag 2004, ISBN 978-3-9809380-1-3
- Band 2: **Zukunft des Arbeitskampfes**, 1. Ludwigsburger Rechtsgespräch
ZAAR Verlag 2005, ISBN 978-3-9809380-2-0
- Band 3: **Zukunft der Arbeitsgerichtsbarkeit**, 2. ZAAR-Kongreß
ZAAR Verlag 2005, ISBN 978-3-9809380-3-7
- Band 4: Robert Lubitz,
Sicherung und Modernisierung der Unternehmensmitbestimmung
ZAAR Verlag 2005, ISBN 978-3-9809380-4-4
- Band 5: **Transparenz und Reform im Arbeitsrecht**,
2. Ludwigsburger Rechtsgespräch
ZAAR Verlag 2006, ISBN 978-3-9809380-5-1
- Band 6: **Reformdruck auf das Arbeitsrecht in Europa – Wie reagieren nationale Rechtsordnungen?**, 3. ZAAR-Kongreß
ZAAR Verlag 2006, ISBN 978-3-9809380-7-5
- Band 7: Till Bocker,
Unternehmensmitbestimmung und Corporate Governance
ZAAR Verlag 2006, ISBN 978-3-9809380-8-2
- Band 8: **Folgenabschätzung im Arbeitsrecht**, Tagung am Bundesarbeitsgericht
ZAAR Verlag 2007, ISBN 978-3-9809380-9-9
- Band 9: **Familienschutz und Familienverträglichkeit des Arbeitsrechts**
3. Ludwigsburger Rechtsgespräch
ZAAR Verlag 2007, ISBN 978-3-939671-00-8