

Am Ende gewinnt die Mitbestimmung

Matthias Mücke

Kann die betriebliche Mitbestimmung einen ebenbürtigen politischen Gegenpol zur grundgesetzlich verankerten Alleinentscheidungsgewalt des Arbeitgebers bilden? Können Betriebsräte mit den ihnen gesetzlich gegebenen Werkzeugen die unternehmerische Autokratie in Frage stellen, diese angreifen oder sogar aushebeln?

Das sogenannte Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb schützt den Betriebsinhaber gegen Beeinträchtigungen jeder Art und soll die ungestörte rechtmäßige Betätigung und Entfaltung eines funktionierenden Betriebs im Wirtschaftsleben sichern. Nicht rechtswidrig sind jedoch Eingriffe in den Gewerbebetrieb, wenn sie beispielsweise als Arbeitskämpfmaßnahmen zulässig sind. Schließlich handelt es sich bei dem Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb um einen »offenen Tatbestand«, dessen Inhalt und Grenzen sich erst aus einer Interessen- und Güterabwägung mit der im Einzelfall konkret kollidierenden Interessenssphäre ergeben.¹

Zulässig sind zudem sämtliche Beeinträchtigungen, die den Arbeitgeber in seiner Entscheidungsfreiheit einschränken oder ihm sogar Handlungen aufzwingen, wenn diese sich im zulässigen Rahmen der Betriebsverfassung bewegen. Wie Betriebsräte dabei agieren und reagieren können, was die Folgen ihres Handelns sind – zum einen für sich als gewählte Interessensvertreter, für die Stellung des Gremiums und dessen Wahrnehmung im Betrieb – zum anderen für die Beschäftigten selbst, soll im Folgenden durch einen Blick in die alltägliche Praxis der Betriebsräte sichtbar gemacht werden.

1. Mitbestimmung als (zulässiger) Angriff auf die Autokratie

Die Formulierung des Angriffs auf die unternehmerische Autokratie klingt zunächst martialisch. Und dennoch muss man sich den Begriff »Angriff« hier genauer anschauen: Ein Angriff impliziert, dass die Mitbestimmung oder die Wahrnehmung der Mitbestimmung ein aktiver Weg in den Konflikt durch die Arbeitnehmervertretungen ist. Allerdings ist es in vielen Fällen der Arbeitgeber, der den Konflikt der Betriebsparteien

1 BGH 21. April 1998 – VI ZR 196/97 – zu II 3 b aa der Gründe mwN, BGHZ 138, 311; BAG 20. Januar 2009 – 1 AZR 515/08 – Rn. 24, NJW 2009, 1990.

auslöst, indem er die Wahrnehmung der Informations-, Mitbestimmungs- und sonstiger Beteiligungsrechte verhindert oder den Betriebsrat in seiner betriebsöffentlichen Stellung in Frage stellt oder in Rechtfertigungsdruck vor der Belegschaft bringt. In vielen Fällen setzt der Arbeitgeber damit selbst den Auslöser des Angriffs gegen seine ›Autokratie‹. Damit stellt sich auch die Frage der Perspektive, nämlich ob die Arbeitnehmervertretungen mit der Wahrnehmung der Mitbestimmung die ›Verteidigung‹ ihrer verfassungsgemäßen Rechte ausüben. Denn dies kann in der Wahrnehmung des Arbeitgebers wie ein Angriff auf sein Selbstverständnis wirken.

Im Grundsatz dieser Begriffe gilt: Angriff und Verteidigung bilden die Grundlage für Diskussionen über Gerechtigkeit, Freiheit und Macht. Der Angriff auf Rechte bedeutet im Allgemeinen die Bedrohung oder Einschränkung der Freiheiten und Privilegien, die Einzelpersonen oder Gruppen zustehen. Die Verteidigung von Rechten hingegen bezieht sich auf Maßnahmen und Mechanismen, die darauf abzielen, diese Freiheiten zu schützen und zu bewahren.

Ein *Angriff auf Rechte* kann verschiedene Formen annehmen. Er kann direkt und offenkundig sein, etwa durch Gesetze oder staatliche Maßnahmen, die bestimmte Freiheiten einschränken. Beispiele hierfür sind Zensur, Willkür oder Einschränkungen der Meinungsfreiheit. Ein Angriff kann aber auch subtiler erfolgen, etwa durch gesellschaftliche Normen oder wirtschaftliche Ungleichheiten, die bestimmte Gruppen systematisch benachteiligen. Solche indirekten Angriffe können genauso schädlich sein, da sie die strukturelle Machtverteilung in einer Gesellschaft zementieren. Die *Verteidigung von Rechten* beinhaltet Maßnahmen, die darauf abzielen, diese vor Angriffen zu schützen. Dies kann auf individueller Ebene durch den rechtlichen Schutz von Freiheitsrechten geschehen, wie etwa die gerichtliche Durchsetzung der eigenen Rechte. Auf kollektiver Ebene kann die Verteidigung von Rechten abseits der betrieblichen Ebene durch soziale Bewegungen, Gewerkschaften oder internationale Institutionen erfolgen, die sich für die Einhaltung und Förderung von Menschenrechten einsetzen.

Die betriebsverfassungsrechtliche Mitbestimmung ist dabei ein zentrales Element der deutschen Arbeitsbeziehungen und hat in den letzten Jahrzehnten eine bedeutende Rolle in der Gestaltung der Unternehmenspolitik gespielt. Otto Brenner als prominenter Vertreter der Gewerkschaftsbewegung beschreibt die Mitbestimmung als einen Angriff auf die »unternehmerische Autokratie« und charakterisiert sie als radikaldemokratisch und antikapitalistisch.

Betrachtet man in diesem Zusammenhang den Begriff der »unternehmerischen Autokratie« genauer, so beschreibt dieser eine Unternehmensführung, die ohne nennenswerte Mitbestimmung oder Einflussnahme der Arbeitnehmer(-vertreter) agiert. In einem solchen System haben die Führungskräfte die volle Kontrolle über Entscheidungen, die die Belegschaft betreffen, was zu einer Hierarchie führt, in der die Stimmen der Arbeitnehmer_innen oft ungehört bleiben. Die Mitbestimmung hingegen ermöglicht es den Arbeitnehmer_innen, aktiv an Entscheidungsprozessen teilzunehmen und ihre Interessen zu vertreten. Dies geschieht durch Betriebsräte, die in vielen großen Unternehmen traditionell verankert sind und eine Stimme in wichtigen Angelegenheiten haben, wie etwa bei der Gestaltung von Arbeitsbedingungen, Entlohnung und Unternehmensstrategien.

Brenners Argumentation, dass die Mitbestimmung radikaldemokratisch ist, lässt sich durch die Tatsache untermauern, dass sie den Arbeitnehmer_innen eine Plattform bietet, um ihre Meinungen und Bedürfnisse zu äußern. Diese Form der Mitbestimmung fördert nicht nur die Partizipation, sondern auch die Verantwortlichkeit der Unternehmensführung. Indem Arbeitnehmer_innen in Entscheidungsprozesse einbezogen werden, wird eine Kultur des Dialogs und der Zusammenarbeit geschaffen, die im Gegensatz zur autokratischen Unternehmensführung steht. Dies kann als ein Schritt in Richtung einer demokratischeren Unternehmensstruktur betrachtet werden, in der alle Beteiligten Gehör finden.

Darüber hinaus hat die Mitbestimmung eben auch politische Implikationen. Sie ist als Instrument zur Stärkung der sozialen Gerechtigkeit innerhalb des Unternehmens unverzichtbar und in dieser Form vom Gesetzgeber bezweckt. Durch die Einbeziehung der Arbeitnehmer in Entscheidungsprozesse wird nicht nur ihre Stimme gehört, sondern es wird auch ein Bewusstsein für die sozialen und wirtschaftlichen Herausforderungen geschaffen, mit denen die Belegschaft konfrontiert ist. Dies kann zu einer stärkeren Solidarität unter den Arbeitnehmer_innen führen und die kollektive Verhandlungsposition gegenüber der Unternehmensführung stärken.

Kritische Stimmen argumentieren, dass die Mitbestimmung nicht immer zu einer echten Demokratisierung führt und sogar in einigen Fällen lediglich als ein Mittel zur Beruhigung der Belegschaft dient, ohne dass tatsächlich substanzielle Veränderungen in der Unternehmensführung stattfinden. Zum Teil wird die Ansicht vertreten, dass die Mitbestimmung in einem kapitalistischen System letztlich die bestehenden Machtverhältnisse stabilisiert, anstatt sie grundlegend in Frage zu stellen und so die Frage bleibt, ob die Mitbestimmung tatsächlich einen radikalen Wandel herbeiführen kann oder ob sie lediglich eine Form des Co-Managements ist, die die unternehmerische Autokratie in einer anderen Form aufrechterhält.

Betrachtet man aber die von Arbeitnehmervertretungen in der Praxis erreichten Erfolge und Veränderungen, kann nicht bezweifelt werden, dass die betriebsverfassungsrechtliche Mitbestimmung in der Tat als ein zulässiger und vom Gesetz gewollter Angriff auf die unternehmerische Autokratie betrachtet werden kann, gerade weil sie die Arbeitsbedingungen nachweislich verbessert, den Arbeitnehmer_innen Gehör verschafft und Stimme gibt und sie in Entscheidungsprozesse einbezieht. Sie fördert demokratische Werte und kann zu einer gerechteren Verteilung von Macht und Verantwortung innerhalb des Unternehmens führen.

2. Möglichkeiten der betrieblichen Einflussnahme

Was bedeutet das in der konkreten Umsetzung? Begrifflich fordert eine effektive Verteidigung von Rechten grundsätzlich auch eine engagierte Zivilgesellschaft. Diese fungiert als Kontrollinstanz, die Machtmissbrauch verhindert und die Grundlagen einer rechtlichen Ordnung sicherstellt. Während daher Angriffe auf die Rechte die sozialen und individuellen Freiheiten bedrohen, ist die Verteidigung von Rechten essenziell, um eine gerechte und freie Gesellschaft aufrechtzuerhalten. Beide Prozesse sind dynamisch

und erfordern ständige Wachsamkeit und Engagement von Einzelpersonen, Institutionen und der Gesellschaft.

Ausgehend von diesem Verständnis ist die spannende Frage, welche ›Angriffe‹ auf die unternehmerische Autokratie des Arbeitgebers als solche empfunden werden können und sei es dadurch, dass sie über die vom Gesetz vorgesehene Reichweite der Mitbestimmung hinausgehen. Hierfür bieten sich grundlegende und aktuelle Beispiele aus der betrieblichen Praxis an, die sich auch in der Rechtsprechung niedergeschlagen haben.

Ein aktuelles Beispiel ist die Pflicht des Arbeitgebers zur Erfassung der Arbeitszeit, die zwar vom EuGH 2019 als bindend für die Mitgliedstaaten erklärt wurde, vom deutschen Gesetzgeber aber bis heute nicht in nationales Recht transformiert wurde. Das BAG erklärte 2022, dass der Betriebsrat die Einführung einer Arbeitszeiterfassung im Rahmen seiner Mitbestimmungsrechte nicht verlangen kann. Der Münchner Betriebsrat eines großen Versicherungsunternehmens wollte das so nicht hinnehmen und die eigentliche Pflicht zur Einführung der Zeiterfassung über das jedenfalls unstrittig bestehende Mitbestimmungsrecht der Ausgestaltung der Erfassung durchsetzen. Grund dafür waren die im Betrieb überbordenden Überstunden und ein hoher Krankenstand als mögliche Folge, die von Arbeitgeberseite als selbstverständlich hingenommen wurden. Das LAG München entschied in einem vom Betriebsrat angestregten Verfahren in einer aufsehenerregenden Entscheidung 2023, dass der Betriebsrat ein Initiativrecht habe, die Arbeitszeiterfassung auszugestalten und somit die Einführung der Zeiterfassung veranlassen kann,² was ein Münchener Betriebsrat sodann zum Wohl der Beschäftigten umsetzte.

3. Erweiterte Mitbestimmung bei Entlohnungsgrundsätzen

Es gibt zahlreiche Beispiele, in denen Betriebsräte über die vom Gesetz beschriebenen und zunächst durch die Rechtsprechung entwickelten Grundsätze hinaus Einfluss auf die Grundsäulen der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit ausüben können. Die betriebliche Mitbestimmung zur betrieblichen Lohngestaltung ist ein zentrales Element des deutschen Arbeitsrechts und spielt eine entscheidende Rolle in der Gestaltung der Arbeitsbedingungen und der Unternehmenspolitik.

Insbesondere § 87 Abs. 1 Nr. 10 des Betriebsverfassungsgesetzes (BetrVG) regelt die Mitbestimmung des Betriebsrats bei Fragen der betrieblichen Lohngestaltung. Eine besondere Bedeutung kommt dieser Vorschrift in Verbindung mit der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts vom 14. Juni 1994 zu,³ die die Ausweitung des Dotierungsrahmens durch die Verletzung des Mitbestimmungsrechts thematisiert. § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG sieht zudem vor, dass der Betriebsrat bei der Festlegung von Grundsätzen für die Lohngestaltung mitzubestimmen hat. Dies umfasst zwar nicht die Höhe der Löhne, aber die Kriterien, nach denen diese festgelegt werden und welche prozentuale Lohnhöhe im Verhältnis zueinander bestehen soll. Die Mitbestimmung in diesem Bereich ist von großer

2 LArbG München vom 22. Mai 2023 – 4 TaBV 24/23.

3 Az.: 1 ABR 63/93.

Bedeutung, da sie den Arbeitnehmer_innen eine Stimme in einem der sensibelsten Bereiche des Arbeitsverhältnisses gibt: der Vergütung.

Die Vorschrift zielt darauf ab, eine faire und transparente Lohnpolitik zu fördern und sicherzustellen, dass die Interessen der Arbeitnehmer_innen angemessen berücksichtigt werden. Die Mitbestimmung soll verhindern, dass Entscheidungen über Löhne und Gehälter einseitig von der Unternehmensführung getroffen werden, ohne die Perspektive der Beschäftigten zu berücksichtigen. Betriebsräte sollen zum Schutz der Beschäftigten von Ungleichbehandlung und Willkür des Arbeitgebers an Entscheidungen über die betriebliche Lohngestaltung teilhaben. Darunter fallen leistungsbezogene Entgelte, Provisionen und alle sonstigen vermögenswerten Leistungen, die als Gegenleistung für die von Beschäftigten erbrachte Leistung gewährt wird.⁴ Das Mitbestimmungsrecht unterwirft also die Verteilungsgrundsätze der Kontrolle durch die Arbeitnehmervertretung und sorgt dafür, dass der Betriebsrat im Interesse der Angemessenheit und innerbetrieblichen Lohngerechtigkeit Einfluss auf die Ausgestaltung der betrieblichen Lohnfindung nehmen kann.⁵ Der Betriebsrat kann insofern mitbestimmen, wie das von Arbeitgeberseite zur Verfügung gestellte Budget auf die Beschäftigten beziehungsweise innerhalb von bestimmten Gruppen sachgerecht verteilt wird.

Keine Einflussnahme soll der Betriebsrat auf die Lohnhöhe und insoweit darauf haben, wie hoch der vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellte Dotierungsrahmen ist, also die Summe aller Leistungen, zu deren Ausschüttung sich der Arbeitgeber bereit erklärt hat. Der Dotierungsrahmen kann allerdings vom Betriebsrat bei einer Verletzung der Mitbestimmungsrechte ausgeweitet werden. Nach der Rechtsprechung des BAG soll dann der Arbeitgeber verpflichtet sein, mehr zu leisten als ursprünglich geplant, wenn ohne Beachtung der Mitbestimmung des Betriebsrats aus § 87 Abs.1 Nr. 10 und 11 BetrVG Leistungen gewährt wurden und diese Zahlungen gegenüber den begünstigten Arbeitnehmer_innen wirksam sind.

Werden von einem Arbeitgeber einseitig Zulagen gewährt, kann infolge einer nunmehr vom Betriebsrat eingeforderten mitbestimmten Regelung dazu zulässigerweise eine Erhöhung des Dotierungsrahmens eintreten. Das beruht zum einen auf der Wahrnehmung des Mitbestimmungsrechts, zum anderen auf der vorangegangenen objektiven Verletzung dieses Mitbestimmungsrechts. Denn der Arbeitgeber kann – vereinfacht gesagt – dann nicht mehr das zu viel Geleistete von den Beschäftigten zurücknehmen, sondern er muss die sachgrundlose Ungleichbehandlung dadurch ausgleichen, dass die anderen Beschäftigten mehr bekommen. Folglich kann der Betriebsrat unmittelbar Einfluss auf die Vergütungshöhe nehmen, indem er das Budget insgesamt (im Streitfall durch die Einigungsstelle) erhöht, wenn der Arbeitgeber initial und unter Verletzung der Mitbestimmungsrechte bei der Verteilung von Lohnbestandteilen agiert.

In der Entscheidung vom 14. Juni 1994 stellte das BAG fest,⁶ dass eine Verletzung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats nicht nur zu einer Nichtigkeit der entsprechenden Entscheidungen führen kann, sondern auch die Möglichkeit eröffnet, den Dotierungsrahmen auszuweiten. Dies bedeutet, dass, wenn der Arbeitgeber das

4 Fitting, Kommentar zum BetrVG § 87 Rn. 421.

5 Fitting a.a.O.

6 Aktenzeichen 1 ABR 63/93.

Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats missachtet, die Arbeitnehmer_innen in der Folge unter Umständen einen höheren Dotierungsrahmen für die Löhne und Gehälter beanspruchen können. Das BAG argumentierte, dass die Missachtung des Mitbestimmungsrechts nicht nur eine formale Verletzung darstellt, sondern auch die Interessen der Arbeitnehmer_innen erheblich beeinträchtigt. In diesem Kontext wird die Ausweitung des Dotierungsrahmens als ein Mittel angesehen, um die durch die Verletzung des Mitbestimmungsrechts entstandenen Nachteile für die Arbeitnehmer_innen auszugleichen.

Diese Entscheidung hat weitreichende Konsequenzen für die Praxis der betrieblichen Mitbestimmung und unterstreicht die Bedeutung der Einhaltung der Mitbestimmungsrechte. In dem konkreten Fall übergang der Arbeitgeber die initiale Beteiligung des Betriebsrats. Dieser machte nachträglich, das heißt nach Ausschüttung der Vergütungsbestandteile, seine Mitbestimmung gegenüber dem Arbeitgeber gerichtlich geltend. Da der Arbeitgeber die bereits ausgeschüttete Vergütung nicht mehr zurücknehmen konnte und die Einigungsstelle dies nicht veranlassen vermochte, war eine Angleichung der bislang nicht bedachten Beschäftigten an das Niveau der zuvor begünstigten notwendig. Somit wurde der Verteilungstopf über das vom Arbeitgeber geplante Budget gehoben. Genau genommen war dieser ›Angriff‹ durch den Arbeitgeber initiiert, denn bei Wahrung der Mitbestimmung von Anfang an hätte der Betriebsrat nur über das vom Arbeitgeber bereitgestellte Budget mitbestimmen können. Durch die konsequente ›Verteidigung‹ seiner Mitbestimmungsposition, griff der Betriebsrat in bislang geschützte Rechtspositionen des Arbeitgebers ein. Die demokratisierende Wirkung dieser Rechtswahrnehmung in die Belegschaft ist hier geradezu plakativ. Damit ist dem Betriebsrat die Möglichkeit eingeräumt, in Vergütungsfragen und somit in den Kernbereich der Autonomie des Arbeitgebers einzugreifen.

4. Erweiterte Mitbestimmung bei Arbeits- und Gesundheitsschutz

Auch in anderen Bereichen der betrieblichen Mitbestimmung gibt es Fälle, in denen der Arbeitgeber verpflichtet werden kann, über die gesetzlich geregelten Grenzen zu Gunsten der Beschäftigten zu handeln. Beispielhaft dafür steht ein weltweit agierendes Großhandelsunternehmen, das in einem Münchner Betrieb umfangreiche bauliche Maßnahmen vornehmen musste, weil es grundlegenden gesundheitsschutzrechtlichen Vorgaben nicht nachkam, bis der Betriebsrat die Reichweite seiner Mitbestimmung über eine Einigungsstelle erzwang. Der Arbeitgeber musste kostspielig Lagerstätten überdachen lassen, was bei einer frühzeitigen Einbindung des Betriebsrats höchstwahrscheinlich kein Thema gewesen wäre.

Die Mitbestimmung des Betriebsrats zum Arbeits- und Gesundheitsschutz nach § 87 Abs.1 Nr.7 BetrVG bezieht sich auf die Rechte des Betriebsrats, bei der Gestaltung von Maßnahmen und Regelungen, die die Sicherheit und Gesundheit der Arbeitnehmer betreffen, mitzubestimmen. Konkret bedeutet dies, dass der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht hat, wenn es um die Einführung und Anwendung von Regelungen geht, die den Arbeits- und Gesundheitsschutz betreffen. Dazu zählen beispielsweise Maßnahmen zur Unfallverhütung, Regelungen zur Ergonomie am Arbeitsplatz, Sicherheitsvorschrif-

ten und gesundheitsfördernde Maßnahmen. Der Betriebsrat kann also nicht nur Vorschläge machen, sondern hat ein Mitspracherecht, bevor solche Maßnahmen umgesetzt werden. Dies dient dazu, die Arbeitsbedingungen zu verbessern und die Gesundheit der Mitarbeiter zu schützen.

Das Mitbestimmungsrecht setzt voraus, dass eine Arbeitsschutzvorschrift besteht, die durch Regelungen ausgefüllt werden soll, die also nicht bereits aus sich selbst heraus abschließend und unmittelbar Schutzstandards festlegt. Damit wird gleichzeitig die Obergrenze bestimmt, das heißt die Mitbestimmung umfasst nur das gesetzlich geforderte Niveau, zusätzliche Maßnahmen zur Verhütung von Arbeitsunfällen und Gesundheitsschäden können nur durch eine freiwillige Betriebsvereinbarung geregelt werden. Im konkreten Fall existierte im Betrieb des Arbeitgebers eine umzäunte Fläche, die als Lager für Flaschen, Träger und Leergut diente. Die Beschäftigten, die dort tätig waren, waren zu jeder Zeit Wind und Wetter als auch Sonnenstrahlung ausgesetzt. Der Betriebsrat forderte daher die Überdachung des Lagers. Der Arbeitgeber bot lediglich an, den Beschäftigten wetterfeste Kleidung, wie Regenjacken und ähnliches zur Verfügung zu stellen.

Der Arbeitgeber erklärte, das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bestehe nur hinsichtlich der Erstellung der Gefährdungsbeurteilung, nicht jedoch hinsichtlich der Auswahl der Maßnahme, mit welcher eine erkannte Gefahr beseitigt werden soll. Allerdings unterliegen nach § 87 Abs.1 Ziff. 7 BetrVG nicht nur Bestimmungen, die unmittelbar dem Arbeitsschutz dienen, sondern auch diejenigen, die dieses Ziel unmittelbar bezwecken, im Hinblick auf die Ausfüllung eines gegebenenfalls bestehenden Gestaltungsrahmens der Mitbestimmung des Betriebsrats.⁷

Die Mitbestimmung des Betriebsrats ist dabei notwendigerweise umso größer, je mehr Handlungsfreiheit dem Arbeitgeber bei der Umsetzung der Maßnahmen zum Gesundheitsschutz verbleibt. Denn das Mitbestimmungsrecht setzt ein, wenn eine gesetzliche Handlungspflicht objektiv besteht und wegen Fehlens einer zwingenden Vorgabe betriebliche Regelungen verlangt, um das vom Gesetz vorgeschriebene Ziel zu erreichen. Ob die Rahmenvorschrift dem Gesundheitsschutz unmittelbar oder mittelbar dient, ist unerheblich. Keine Rolle spielt auch, welcher Weg oder welche Mittel, die dem Gesundheitsschutz dienen, die Rahmenvorschrift vorsieht. Ebenso wenig kommt es auf die subjektive Regelungsbereitschaft des Arbeitgebers an.⁸ Um für den Bereich des Leergutlagers eine Regelung aufzustellen, war zu prüfen, welche Vorgaben das Arbeitsschutzgesetz in diesem Zusammenhang macht und ob der Betriebsrat bei der Ergreifung von Maßnahmen bei der Ausgestaltung des Arbeitsplatzes in der Leergutannahme mitzubestimmen hat.

Das Arbeitsschutzgesetz wird in aller Regel nicht mit seinem vollen Namen zitiert, daher wird dessen finale Ausrichtung allzu oft nicht sofort erkannt. Tatsächlich ist der volle Gesetzesname »Gesetz über die Durchführung von Maßnahmen des Arbeitsschutzes zur Verbesserung der Sicherheit und des Gesundheitsschutzes der Beschäftigten bei der Arbeit«. Auch § 1 Abs.1 ArbSchG unterstreicht diese Maßnahmenorientierung des

7 BAC v. 26.08.1997, 1 ABR 16/97; BAC v. 18.08.2009, 1 ABR 43/08.

8 BAC v. 18.08.2009, 1 ABR 43/08.

Gesetzes. Nach der Systematik des Gesetzes ist die öffentlich-rechtliche Handlungspflicht des Arbeitgebers zur Ergreifung von Maßnahmen besonders in § 5 ArbSchG (hier die Gefährdungsbeurteilung, die sich aus der Gefährdungsanalyse und der Ermittlung der erforderlichen Maßnahmen zusammensetzt) sowie in § 3 ArbSchG (Verpflichtung zur Umsetzung der Maßnahmen bei gleichzeitiger Implementierung eines Arbeitsschutzmanagements, welches deren Durchführung sichert) verankert. Beide Normen beinhalten keine abschließende Regelung, also keinen normativen Befehl und räumen so dem Arbeitgeber einen Beurteilungs- bzw. Ermessensspielraum ein.⁹

Im konkreten Fall konnte keine Einigung zwischen den Betriebsparteien gefunden werden, so dass die Einigungsstelle angerufen wurde. Diese war für alle ausfüllungsbedürftigen Rahmenvorschriften des Arbeitsschutzgesetzes eingerichtet worden. Dabei sind Schutzmaßnahmen für die Beschäftigten im Leergutlager zweifellos Maßnahmen, die deren Gesundheitsschutz und Arbeitsschutz im Sinne des weiteren Arbeitsschutzansatzes des Arbeitsschutzgesetzes dienen.

Die Gefährdungsanalyse dient mittelbar dem Arbeits- und Gesundheitsschutz, während die Maßnahmenermittlung und -ergreifung unmittelbar dem Arbeits- und Gesundheitsschutz dient. Die Maßnahmen selbst, deren Ermittlung und Ergreifung, sind eine Verpflichtung des Arbeitgebers. Damit ist der Arbeitgeber in der Maßnahmenergreifung jedoch nicht frei, es besteht ein verbindlicher normativer Befehl nach dem Gesetz soweit Gefährdungen im Rahmen der Gefährdungsanalyse festgestellt werden. Ihm wird aber ein weites Beurteilungs- und Auswahlmessen in folgenden Punkten eingeräumt:

- wie sind Ergebnisse der Gefährdungsanalyse zu bewerten
- sind Maßnahmen erforderlich
- welche Maßnahmen sind zu ergreifen

Für diese Fallgruppen kennt das Gesetz keine unmittelbar verpflichtende Vorgabe, keinen normativen Befehl. Dem Arbeitgeber war daher insoweit nicht Recht zu geben, wenn er behauptete, dass dem Betriebsrat kein Mitbestimmungsrecht hinsichtlich der zu treffenden Maßnahmen zustehe, da die zweckmäßigerweise zu treffenden Maßnahmen erst dann bestimmt werden können, wenn im Rahmen der Gefährdungsbeurteilung ermittelt wurde, ob überhaupt Gefahren bestehen. Dennoch stellte der Betriebsrat den Antrag, dem Arbeitgeber sei aufzugeben, den Arbeitsbereich des Leergut- und Getränkelagers zu überdachen und fest zu umbauen.

Dabei half dem Betriebsrat ein Trick. Er stützte sich in seiner Argumentation auf die Stellungnahme des Länderausschusses für Arbeitsschutz und Sicherheitstechnik (LASI), in dem die Vertreter der obersten Arbeitsschutzbehörden der Länder zusammenarbeiten, in seinen Leitlinien zur Arbeitsstättenverordnung.¹⁰

Entsprechend dieser Leitlinie gilt für Maßnahmen nach § 4 ArbSchG neben dem Gebot zur Minimierung von Gefährdungen verbunden mit der Verpflichtung, Gefahren an

9 BAG v. 12.08.2008, 9 AZR 1117/06, Rn.29.

10 LASI-Veröffentlichungen-LV40, 3/2009.

ihrer Quelle zu bekämpfen, dass auch Einflüsse der Umwelt und damit auch der Witterung auf den Arbeitsplatz zu berücksichtigen sind. Dabei hat der Arbeitgeber nach der Zielsetzung des ArbSchG und der Definition des Begriffs »Maßnahme« in § 2 ArbSchG ausgehend von der Rechtsprechung ein an seiner Fürsorgepflicht ausgerichtetes weites Verständnis des Begriffs »Gesundheit« zugrunde zu legen.

Gemäß der Bewertung des Länderausschusses für Arbeitsschutz und Sicherheitstechnik ergab sich folgende Rangfolge:

- 1) Der Vorrang, Arbeitsplätze grundsätzlich in geschlossenen Räumen einzurichten ergibt sich aus dem ArbSchG.
- 2) In den Fällen, in denen dieser Vorrang aus nachweisbaren betriebstechnischen Gründen nicht eingehalten werden kann, gelten die besonderen Anforderungen der 5.1 des Anhangs der ArbStättV.
- 3) Dabei besteht angesichts des Minimierungsgebots nach § 4 Abs.1 ArbSchG eine Rangfolge, wonach die Arbeitsplätze vorrangig durch bauliche Maßnahmen vor Witterungseinflüssen zu schützen sind. Ist dies nicht möglich, kann das Schutzziel auch erreicht werden, indem den Beschäftigten geeignete persönliche Schutzausrüstungen zur Verfügung gestellt werden.
- 4) Die Bereitstellung und Benutzung der persönlichen Schutzausrüstungen richtet sich nach den Bestimmungen der §§ 3–5 ArbSchG und der PSA-Benutzungsverordnung

Durch den Vorrang, Arbeitsplätze grundsätzlich in geschlossenen Räumen einzurichten (an Nr.1 genannt), vor der erst an vierter Stelle genannten Bereitstellung von persönlichen Schutzausrüstungen, ergab sich bei der Auswahl der Möglichkeiten durch die Einigungsstelle zwischen baulicher Überdachung (so der Betriebsrat) und Zurverfügungstellung von wetterfester Kleidung (so der Arbeitgeber) eine klare Positionierung zugunsten des Betriebsrats und damit auch der betroffenen Belegschaft. Auch hier erreichte der Betriebsrat mit der Verpflichtung des Arbeitgebers, seinen Betrieb durch bauliche Maßnahmen zu Schutz der Belegschaft umzubauen, eine weitreichende Einschränkung der unternehmerischen Freiheit des Arbeitgebers.

5. Beschwerdeverfahren als demokratisierendes Schutzelement der Mitbestimmung

Verteidigungsstrategien, die zu Angriffen auf den Arbeitgeber werden, gibt es auch dann, wenn der Arbeitgeber nicht nur die Rechte der Beschäftigtenvertretungen ignoriert, sondern diese gezielt angreift. Immer wieder kommt es zu Angriffen auf einzelne Mitglieder oder zu dem Versuch derer Einschüchterung. So werden Betriebsratsmitglieder betriebsöffentlich herausgestellt, ihr Entgelt einbehalten, die Erforderlichkeit der Arbeitsbefreiung hinterfragt oder es werden Pflichtverletzungen unterstellt, um ein Ausschlussverfahren zu bemühen. Auch wird das Gremium immer wieder als Ganzes angegriffen, beispielsweise durch in Betriebsversammlungen schwer zu widerlegende Behauptungen in der Betriebsöffentlichkeit durch den Arbeitgeber.

Welche Strategien es gibt, das Gremium als Institution und somit die Mitbestimmung zu verteidigen und die Belegschaft hinter dem Gremium zu vereinen? Ein Weg zur Verteidigung, den viele Betriebsräte oft nicht auf dem Radar haben, ist das Beschwerdeverfahren nach § 85 BetrVG, das Arbeitnehmer_innen die Möglichkeit gibt, sich bei Problemen oder Beschwerden an den Betriebsrat zu wenden. Der Betriebsrat ist verpflichtet, die Beschwerden entgegenzunehmen und mit dem Arbeitgeber zu erörtern. Diese Regelung schafft eine formale Struktur, die es den Arbeitnehmer_innen ermöglicht, ihre Anliegen zu äußern und auf Missstände aufmerksam zu machen. Der Betriebsrat fungiert hierbei als Bindeglied zwischen den Arbeitnehmern und dem Arbeitgeber.

Der Betriebsrat hat zwar die Aufgabe, stets die Interessen der Arbeitnehmer_innen zu vertreten und deren Rechte zu schützen. Durch das Beschwerdeverfahren nach § 85 BetrVG kann der Betriebsrat jedoch die Anliegen der Mitarbeiter_innen in einem formalisierten Verfahren sammeln und analysieren. Dies ermöglicht es ihm, ein umfassendes Bild von den Arbeitsbedingungen und den Herausforderungen, mit denen die Arbeitnehmer_innen konfrontiert sind, zu gewinnen. Indem der Betriebsrat diese Informationen nutzt, kann er gezielt auf die Autokratie des Arbeitgebers eingehen und Veränderungen anstoßen.

Ein zentraler Aspekt des § 85 BetrVG ist dabei die Möglichkeit des Dialogs zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber. Der Betriebsrat kann Beschwerden und Anliegen der Arbeitnehmer_innen direkt an den Arbeitgeber herantragen. Durch konstruktive Gespräche und Verhandlungen kann der Betriebsrat Druck auf den Arbeitgeber ausüben, um dessen (autokratische) Entscheidungen zu hinterfragen. Diese Form der Einflussnahme fördert nicht nur die Kommunikation, sondern kann auch dazu führen, dass der Arbeitgeber seine Entscheidungen überdenkt und an die Bedürfnisse der Arbeitnehmer anpasst.

Ein weiterer wichtiger Punkt ist die Dokumentation von Beschwerden. Der Betriebsrat kann Muster und Trends in den Beschwerden identifizieren, die auf systematische Probleme im Unternehmen hinweisen. Diese Daten können als Grundlage für Gespräche mit dem Arbeitgeber dienen und helfen, die Notwendigkeit von Veränderungen zu untermauern. Indem der Betriebsrat auf diese Weise evidenzbasierte Argumente vorbringt, kann er die autokratischen Tendenzen des Arbeitgebers in Frage stellen und eine demokratische Unternehmenskultur fördern.

In bestimmten Fällen kann der Betriebsrat auch die Öffentlichkeit oder die Medien einbeziehen, um auf Missstände aufmerksam zu machen. Diese Form der Öffentlichkeitsarbeit kann zusätzlichen Druck auf den Arbeitgeber ausüben und ihn dazu bewegen, seine autokratischen Entscheidungen zu überdenken. Zudem kann der Betriebsrat in Zusammenarbeit mit Gewerkschaften eine stärkere politische Einflussnahme ausüben, um die Rechte der Arbeitnehmer_innen auf einer breiteren Ebene zu vertreten.

Das Gesetz spricht von Beschwerden von Arbeitnehmer_innen im Sinne des § 84 BetrVG. Tatsächlich wird dieses Verfahren immer häufiger auch von Betriebsräten genutzt, die zwar in ihrer Funktion als Betriebsräte, aber eben auch in ihrer Rolle als Arbeitnehmer_innen angegriffen werden. Denn spürbare Sanktionen kann der Arbeitgeber oftmals nur dadurch erreichen, dass er Betriebsräte als Arbeitnehmer_innen von Projekten oder Teamarbeit ausgrenzt, bei Lohnerhöhungen und Prämien nicht berücksichtigt oder den Arbeitnehmer durch gezieltes Verhalten der Vorgesetzten zermürbt.

Dabei soll das Beschwerdeverfahren nicht eine gerichtliche Geltendmachung von Rechtsansprüchen (Gehalt/Urlaub/Zeugnis und ähnliches) von Arbeitnehmer_innen oder Betriebsratsmitgliedern ersetzen. Vielmehr ist es so, dass ein Beschwerdeverfahren dann gar nicht zulässig ist, wenn ein gerichtlich durchzusetzender Anspruch der Beschwerde zugrunde liegt. In den Fällen, in denen es um eine sonstige Benachteiligung, Ausgrenzung oder bewusste Diffamierung geht, ist das Beschwerdeverfahren jedoch das schnellere und effektivere Mittel. Denn Beschwerden, denen der Arbeitgeber nach Anfrage durch den Betriebsrat nicht abhilft, landen im Eilverfahren in der Einigungsstelle.

Beschwerden können allgemein gerichtet sein, solange kein Rechtsanspruch im Vordergrund steht und es um rein tatsächliche Beeinträchtigungen im einzelnen Arbeitsverhältnis geht. Von der Rechtsprechung anerkannt als zulässige Gegenstände der Einigungsstelle können negative Belastungen jeglicher Art sein wie auch ständige Eingriffe von Vorgesetzten in den Aufgabenbereich des Arbeitnehmers,¹¹ mangelnde Information und Zielsetzung, unsachgemäße Kritik oder Kontrolle wie auch mangelnde Wertschätzung aber auch respektloses Verhalten.¹²

In den konkreten Fällen der Praxis, in denen Beschäftigte oder Betriebsräte diese Art von Eingriffen zum Gegenstand der Beschwerde machten, konnten meist gute Ergebnisse erzielt werden, denn der Betroffene muss in diesem Prozess nicht unmittelbar in die Auseinandersetzung mit dem Arbeitgeber treten. Dies tun die Beisitzer des Betriebsrats für ihn in der Einigungsstelle. Zudem muss die Einigungsstelle ein Ergebnis erzielen, das auch durch einen erzwungenen Spruch erfolgen kann. In Einzelfällen hat dies schon dazu geführt, dass Geschäftsführer betriebsöffentliche Entschuldigungsschreiben erstellen mussten und diskriminierende Vorgesetzte entlassen wurden, nachdem der Arbeitgeber sich erstmals – sodann aber auch einsichtig – mit dem Sachverhalt intensiv auseinandersetzen musste. Auch hier kann durch die Arbeitnehmervertretung unmittelbar auf den Arbeitgeber und dessen Unternehmenspolitik im Hinblick auf den Umgang mit Betriebsräten und Beschäftigten eingewirkt und positive Veränderungen erreicht werden.

6. Einwirkungen auf Personalentscheidungen

Die Einflussnahme auf die Personalpolitik des Arbeitgebers durch den Betriebsrat ist zwar über die § 99 ff BetrVG gesetzlich vorgesehen, in der Praxis stellt sich die Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten jedoch oft als mühsam dar. Denn die Beteiligung der Arbeitnehmervertretung bei Einstellungen, Eingruppierungen und Versetzung ist darauf begrenzt, die Zustimmung zu einer Maßnahme zu verweigern, wenn einer der abschließend in § 99 Abs. 2 BetrVG genannten Ablehnungsgründe gegeben ist. Als Ablehnungsgrund gilt beispielsweise, wenn die personelle Maßnahme gegen ein Gesetz, einen Tarifvertrag oder eine Betriebsvereinbarung verstößt, sie den betroffenen Beschäftigten

11 LAG Düsseldorf v. 21.12.1993 – 8 TaBV 92/93.

12 Fitting § 85 Rn. 6 m.V.a. LAG Hamm v. 3.5.2014 – 7 TaBV 29/16 und Fitting a.a.O. m.V.a. LAG RhPf v. 11.12.2014 – 3 TaBV 8/14.

oder andere Beschäftigte benachteiligt, oder wenn die Besorgnis besteht, dass durch die Bewerberin beziehungsweise die Arbeitnehmer_in der Betriebsfrieden gestört wird.

Anders als in der Mitbestimmung aus § 87 BetrVG hat der Betriebsrat nicht die Möglichkeit, die Einigungsstelle nach deren Ermessen entscheiden zu lassen, er hat kein Initiativrecht und der Arbeitgeber kann trotz Verweigerung der Zustimmung zur Einstellung oder Versetzung diese vorläufig durchführen. Die gerichtliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Maßnahme oder der vorläufigen Durchführung ist zum einen langwierig. Zum anderen zeigt die Erfahrung, dass die Gerichte in weniger offensichtlichen Fällen eher dazu tendieren, dem Arbeitgeber die Handlungs- und Entscheidungshoheit in Personalfragen zu belassen. Und selbst in offensichtlich gegen das Gesetz verstoßenen Einstellungen oder Versetzungen versagt die Rechtsprechung dem Betriebsrat die Durchsetzung seiner Kontrollrechte im einstweiligen Verfügungsverfahren. Er muss insoweit abwarten, bis in einem monatelangen Arbeitsgerichtprozess die Entscheidung rechtskräftig geworden ist.

Und doch gibt es einen Weg für den Betriebsrat, unmittelbar und initiativ auf den Arbeitgeber einzuwirken, wenn dieser Mitarbeiter_innen einstellt und weiterbeschäftigt, obwohl diese ganz offensichtlich nicht die Grundwerte des Miteinanders zeigen oder sich deren Verhalten gegen einzelne Beschäftigte richtet. Die gesetzliche Regelung des § 104 BetrVG eröffnet dem Betriebsrat nämlich die Möglichkeit, in diesen Ausnahmefällen initiativ auf die Personalausrichtung des Arbeitgebers einzuwirken und Beschäftigte aus dem Betrieb herauszunehmen, wenn diese durch gesetzeswidriges Verhalten oder durch grobe Verletzung der Umgangsformen den Betriebsfrieden wiederholt stören.

Verlangt und arbeitsgerichtlich durchgesetzt werden kann die Versetzung oder die Entlassung dieser Personen. Üblicherweise genügt ein einmaliges Fehlverhalten nicht, es muss eine Wiederholung vorliegen. Ein einmaliges Fehlverhalten der Beschäftigten ist dann aber ausreichend, wenn dieses so schwerwiegend ist, dass die weitere Zusammenarbeit den übrigen Arbeitnehmer_innen nicht zugemutet werden kann. Es muss sich insofern um eine grobe und ernstliche Störung des Betriebsfriedens handeln. Dies kann durch Diebstähle, Diskriminierung von älteren oder ausländischen Beschäftigten, Tätlichkeiten, unsittlichen Handlungen, Verleumdung und Beleidigung oder auch schikanoöse Behandlung von weisungsgebundenen Arbeitnehmern der Fall sein.¹³

Die Regelung des § 104 BetrVG schafft demnach keinen Kündigungsgrund, sie setzt ihn voraus.¹⁴ Der Betriebsrat macht die Kündigungsgründe durch sein Vorgehen betrieblich sichtbar und die Handlungspflicht des Arbeitgebers durchsetzbar. Sie verschafft dem Betriebsrat ein starkes Recht, Missstände im Betrieb unmittelbar zu lösen, wenn deren Lösung durch den Arbeitgeber bewusst oder unbewusst versäumt wird.

13 DKW, Kommentar zum BetrVG, § 104, Rn. 2.

14 BAG v. 15.05.1997 – 2 AZR 519/96.

7. Fazit

Die betriebliche Mitbestimmung kann durch die ihr zur Verfügung gestellten gesetzlichen und in der Rechtsprechung entwickelten Mittel und Werkzeuge tatsächlich die unternehmerische Autokratie angreifen. Wie die hier dargestellten Beispiele zeigen, sind die Möglichkeiten des Betriebsrats umfassender, als oft vermutet wird und reichen bis hin zu Eingriffen in den Kern der grundgesetzlich geschützten Unternehmerfreiheit. Und trotzdem oder gerade deshalb sind diese (Angriffs-)Werkzeuge weise und mit Bedacht zu wählen. Denn die Angriffsmittel haben keinen Selbstzweck, sie sind allein zur Verteidigung der Mitbestimmungsrechte vom Gesetzgeber zur Verfügung gestellt. Und so gewinnt am Ende in vielen Fällen (auch) die Mitbestimmung.