



75 Jahre  
Demokratie  
lebendig



Deutscher Bundestag  
Ausschuss für Arbeit und Soziales

20. Wahlperiode

15. September 2023

Ausschussdrucksache **20(11)389**

---

## Schriftliche Stellungnahme

### Nils Kummert, Berlin

---

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 18. September 2023 zum

- a) Antrag der Abgeordneten Susanne Ferschl, Gökay Akbulut, Matthias W. Birkwald, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

**Zukunft, mitbestimmt – Demokratie braucht starke betriebliche Mitbestimmung**  
20/5405

- b) Antrag der Abgeordneten Susanne Ferschl, Gökay Akbulut, Matthias W. Birkwald, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

**Zukunft, mitbestimmt – Transformation braucht starke betriebliche Mitbestimmung**  
20/5406

- c) Antrag der Abgeordneten Susanne Ferschl, Gökay Akbulut, Matthias W. Birkwald, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

**Zukunft, mitbestimmt – Betriebliche Mitbestimmung braucht Betriebsräte**  
20/5587

**Siehe Anlage**

**Bitte wählen Sie direkt**  
**Tel.-Nr. (030) 44 67 92 14**  
Sekretariat Frau Gündüz-Erbas

**Berlin, den 15.09.2023 / OGU**  
**Unser Zeichen 1337/2023-NKU**  
*Bitte stets angeben!*

## **Stellungnahme RA Nils Kummert**

Öffentliche Anhörung am 18.09.2023 im Ausschuss für Arbeit und Soziales zu Anträgen der Abgeordneten Susanne Ferschl u. a. und der Fraktion DIE LINKE zu Erweiterungen bzw. Änderungen des Betriebsverfassungsgesetzes im Zusammenhang mit Fragen der Stärkung der innerbetrieblichen Demokratie, des Umbaus der Wirtschaft im Zuge der Digitalisierung und des Klimawandels („Transformation“) und der Förderung der Neugründung von Betriebsratsgremien (BT-Drucksachen 20/5405, 20/5406, 20/5587)

### **Vorbemerkung**

Als anwaltlicher Berater von Betriebsräten, der diese bei außergerichtlichen „freien“ Verhandlungen, in Einigungsstellenverfahren (als Beisitzer auch als Mitglied des betrieblichen Spruchkörpers) und in gerichtlichen Beschlussverfahren als Verfahrensbevollmächtigter vertritt, bin ich regelmäßig mit den in den Anträgen angesprochenen Regelungsfragen in meiner beruflichen Praxis konfrontiert.

Angesichts der Fülle der angesprochenen Fragen möchte ich mich auf einige kritische Anmerkungen zu einzelnen Aspekten aus den drei Anträgen beschränken (B.) und zu dem mir sehr wichtig erscheinenden Vorschlag zur Verankerung eines Initiativrechtes in Bezug auf Maßnahmen und Regelungen, die Umwelt- und Klimabelastungen des Unternehmens verringern (Einfügung eines neuen § 87b BetrVG), Stellung beziehen (C.). Die Reformvorschläge insbesondere zur Verringerung der weißen Flecken auf der deutschen Betriebsratslandkarte greifen aus meiner Sicht bedauerlicherweise die Probleme, die um die Veränderungen der betrieblichen Strukturen und den „Betriebsbegriff“ ranken, nicht auf (D.).

## **B. Kritische Anmerkungen**

In dem Antrag Drucksache 20/5405 („Zukunft, mitbestimmt – Demokratie braucht starke betriebliche Mitbestimmung“) wird unter II. 2. ein „imperatives Mandat“ vorgeschlagen dergestalt, dass der Betriebsrat an Beschlüsse der Betriebsversammlung gebunden sein soll. Hiervon soll nur aus wichtigen Gründen – insbesondere aus Gründen des Minderheitenschutzes – vom Betriebsrat abgewichen werden können. Ein solches Recht der Betriebsversammlung setzt – wie bei Elementen „direkter Demokratie“ es immer der Fall ist – voraus, dass die Belegschaft möglichst sachkundig – und auch über die rechtliche Tragweite ihrer Beschlüsse ausreichend informiert – entscheiden kann. Ich bezweifle, dass diese Voraussetzungen – von Ausnahmen abgesehen – in der Praxis tatsächlich in den meisten Betrieben vorliegen.

Unter Ziffer 7. an gleicher Stelle wird der Vorschlag unterbreitet, in § 23 BetrVG der Belegschaft das Recht zu geben, gegenüber dem Betriebsrat die vorzeitige Einleitung von Neuwahlen einzufordern. Unabhängig davon, dass die Belegschaft berechtigt ist, jederzeit auf Betriebsversammlungen einen (nicht verbindlichen) Beschluss mit der Aufforderung zum Rücktritt des Gremiums und zur Einleitung von Neuwahlen zu fassen, ist wohl die Einführung eines Neuwahl-Erzwingungsrechtes hier gemeint. Ein solches ist – vorsichtig formuliert – hoch problematisch, weil nach allen Erfahrungen in der Praxis insbesondere in Betrieben mit dünn besetzter Kernbelegschaft bzw. hohem betriebsratsmehrheitsfeindliche Stimmungen von interessierter Seite erzeugt bzw. befeuert werden könnten, die mehr oder weniger spontan zur Erhebung solcher Neuwahl-Beschlüsse führen könnten. Dies ist umso problematischer, als dass dem Arbeitgeber nach der Tendenz der Rechtsprechung des Siebten Senats auf Grundlage des Grundrechts auf Meinungsfreiheit bei der im Betrieb geäußerten Einschätzung der Qualität der Betriebsratsmitglieder und ihrer Tätigkeit tendenziell ein recht großer Spielraum zugebilligt wird (vgl. BAG vom 25.10.2017 – 7 ABR 10/16).

In dem Antrag Drucksache 20/5406 („Zukunft, mitbestimmt – Transformation braucht starke betriebliche Mitbestimmung“) werden neben dem gesondert zu besprechenden Mitbestimmungsrecht zum Klima- und Umweltschutz in Bezug auf die §§ 92, 92a, 96 bis 98, 112 (Interessenausgleich), zu bestimmten Arbeitsformen (Leiharbeit, Befristungen, Werkvertragsbeschäftigung), zum Beschäftigtendatenschutz und zu bestimmten Gleichstellung- und Integrationsthemen die Installation zwingender Mitbestimmungsrechte vorgeschlagen. Insoweit werden aus meiner Sicht zurecht zahlreiche Anregungen aus dem DGB-Gesetzentwurf „Betriebliche Mitbestimmung für das 21. Jahrhundert“ – <https://www.dgb.de/themen/++co++21a2fa9a-b4bd-11ec-9da2-001a4a160123>) – aufgegriffen, wenngleich mit Blick auf die Praxis kritisch angemerkt werden muss, dass Betriebsratsgremien die Fülle dieser (neuen) Aufgaben nur dann (verantwortungsvoll mit Blick auf die geforderte neue Qualität dieser Mitbestimmungsrechte) bewältigen können, wenn sie in zeitlicher Hinsicht und hinsichtlich der notwendigen Qualifikation über die entsprechenden Ressourcen verfügen können. Auch können aus meiner Sicht diese Mitbestimmungsrechte mit Blick auf einen natürlichen „Betriebsegoismus“ (Vgl. § 2 Abs. 1 BetrVG) nur verantwortlich mit Leben erfüllt werden, wenn auf der Ebene der Unternehmensmitbestimmung die Beteiligungsrechte der Beschäftigten parallel zur betrieblichen Ebene gleichermaßen ausgebaut werden, weil durch die massive Erweiterung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats in wirtschaftlichen Angelegenheiten die Ebene der Unternehmensführung direkt berührt ist.

In dem Antrag Drucksache 20/5587 („Zukunft, mitbestimmt – Betriebliche Mitbestimmung braucht Betriebsräte“) wird unter II. 2. zur Verhinderung einer Wahlbehinderung eine Art „Schnelleinsetzung“ eines Betriebsrats mit kurzer Amtszeit von sechs Monaten gefordert, wobei das Arbeitsgericht eine solche Einsetzung vornehmen soll. Ich kenne Betriebsratsgründungen, die vor dem Hintergrund bereits getroffener unternehmerischer Entscheidungen mit nachteiligen Folgen für die Belegschaft mit Blick auf den gewünschten Abschluss eines an sich möglichen Interessenausgleichs und Sozialplans in Angesicht der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, die auf den Stichtag der unternehmerischen Entscheidungsfindung abstellt, zu spät kamen. Das rechtfertigt aus meiner Sicht aber nicht, dass ein Gericht das nachholt, was eine Belegschaft versäumt hat: nämlich rechtzeitig einen Betriebsrat zu wählen. Es mag daran gedacht werden, für vorgenannte Fallkonstellationen klarzustellen, dass zumindest der Abschluss eines Sozialplans erzwungen werden kann nach § 112 Abs. 2 BetrVG, wenn die Betriebsratsgründung innerhalb eines bestimmten Zeitfensters im Kontext mit einer geplanten und ggf. schon in Teilen durchgeführten Betriebsänderung erfolgt. Die Wahl des Betriebsrats sollte jedoch auf Grundlage eines Impulses aus der Mitte der Belegschaft in einem geordneten demokratisch legitimierten Verfahren erfolgen. Es sollte die Durchführung einer solchen Wahl über eine in der Praxis spürbar wirksame Veränderung des § 119 BetrVG

(Schaffung eines Officialdelikts, vor allem: verbesserte Verfolgungspraxis durch Bildung von Schwerpunktstaatsanwaltschaften auf Länderebene mit gut ausgebildeten fachkundigen Staatsanwältinnen und Staatsanwälten, Verbesserung des Kündigungsschutzes aller Wahl-Akteure in Richtung eines zweistufigen Vollschutzes, Einführung eines stark beschleunigten Bestellungsverfahrens nach § 17 Abs. 4 BetrVG, das einem Einigungsstelleneinsetzungsverfahren nach § 100 ArbGG nachgebildet ein sollte) wirksam geschützt werden, denn hierfür besteht in der Tat aus meiner Sicht ein sehr großes Bedürfnis. Die Behinderung von Betriebsratswahlen wird angesichts der Folgenlosigkeit derartiger Handlungen von störungswilligen Arbeitgebern als ernsthafte Handlungsoption angesehen, denn die Rechtslage lädt zu einer solchen Sichtweise geradezu ein. Es ist aber aus meiner Sicht nicht angezeigt, die Bestellung eines Betriebsrats einem Gericht zu überlassen, denn dies ist mit demokratischen Grundsätzen nur schwer zu vereinbaren. Für die Bestellung eines Wahlvorstands (§ 17 Abs. 4 BetrVG) mag etwas anderes gelten, denn es handelt sich bei diesem Gremium um ein solches, das vorwiegend anspruchsvolle, aber eher technisch-organisatorische Aufgaben zu erledigen hat.

### **C. Umwelt- und Klimaschutz (Maßnahmen zur Verbesserung der Klimabilanz bzw. Maßnahmen zur Herbeiführung von Klimaneutralität)**

In dem Antrag Drucksache 20/5406 („Zukunft, mitbestimmt – Transformation braucht starke betriebliche Mitbestimmung“) wird unter II. 1. die Einführung eines (sehr weit gehenden, von gezielten Klimaschutzmaßnahmen abstrahierenden und ein Veto-Recht umfassenden) zwingenden Mitbestimmungsrechts zum Umwelt- und Klimaschutz gefordert, das im Hinblick auf die genannte Reichweite nicht unproblematisch wäre.

Zunächst: Aus meiner Sicht ist eine Verstärkung des Mitbestimmungsrechts zu dieser Thematik dringend notwendig und wird nach meiner Wahrnehmung von existierenden Gremien und den Belegschaften auch weitgehend gewünscht, denn auf Seiten der Beschäftigten gibt es zu dieser Thematik des Umwelt- und Klimaschutzes viel ungenutztes Wissen und viele Ideen, die nicht zuletzt auch im Ergebnis der Beschäftigungssicherung und der guten Positionierung des Unternehmens am Markt und der Vermeidung staatlicher Eingriffe dienen können. Aus meiner Sicht sollte die Abschöpfung dieses Wissens vor dem Hintergrund der drohenden Klimakatastrophe aus Unternehmenssicht nichts entgegenstehen, denn sie beugt staatlicher Regulierung, die voraussichtlich massiv in unternehmerische Freiheiten zukünftig eingreifen wird, vor. Das wird von aufgeschlossenen Unternehmensführungen nach meinen Erkenntnissen auch nicht anders gesehen.

Im Einzelnen:

Die Thematik "Betrieblicher Umweltschutz" ist seit 2001 an mehreren Stellen in das Betriebsverfassungsgesetz aufgenommen worden. Nachdem bereits in den 90er Jahren nicht zuletzt in der Chemieindustrie vor dem Hintergrund größerer Unfälle in der Chemieindustrie (im Ausland) freiwillige Vereinbarungen zu bestimmten umweltschützenden Maßnahmen (insbesondere auch zu Störfallplänen) abgeschlossen worden waren, wurde nach langen kontroversen Diskussionen im Zuge der Novellierung des BetrVG 2001 die Aufnahme bestimmter eher niedrigschwelliger Unterrichts- und Beratungsrechte des Betriebsrates und auch seines Wirtschaftsausschusses in das Betriebsverfassungsgesetz aufgenommen.

Ich kann ich von der mehrjährigen Beobachtung berichten, dass die Thematik "Betrieblicher Umweltschutz" in der Praxis der Betriebsratsgremien – und zu meiner Überraschung auch in den letzten Jahren trotz verstärkter Diskussionen über einen notwendigen verstärkten Klimaschutz in Betrieben und Unternehmen und der angestrebten Dekarbonisierung und Transformation – auch und gerade in den Jahren nach 2001 leider keine nennenswerte Rolle spielt.

Vereinzelt kümmern sich sehr engagierte Betriebsratsmitglieder branchenabhängig und auf der Mitbestimmungsebene eher aufgeschlossene Geschäftsführungen gemeinsam um das Thema. In der Regel sind Betriebsräte bei der Entwicklung von Maßnahmen außen vor. Es ist so, dass die Thematik nicht einmal ansatzweise zu den Standardthemen in den Betrieben gehört und Betriebsratsgremien von ihren ohnehin eher niedrigschwelligen Unterrichts- und Beratungsrechten praktisch keinen Gebrauch machen. Es gibt kaum eine Betriebsversammlung, einen Bericht der Geschäftsführung oder die Sitzung eines Wirtschaftsausschusses, bei denen diese Thematik einen prominenten Platz hätte. Es ist also in den Betrieben trotz aller Bemühungen von interessierter Seite ein gewisser **mitbestimmungspolitischer Stillstand** zu diesem so wichtigen Thema zu beobachten, wenngleich es sehr rühmliche Ausnahmen (zum Beispiel in der Stahlindustrie) geben mag. Diese Passivität und dieser Stillstand haben ihre Ursache primär in der bestehenden Rechtslage, denn den Betriebsräten werden nur relativ schwache Unterrichts- und Beratungsrechte bzw. Mitwirkungsrechte zugestanden. Diese unbefriedigende Rechtslage wird *Wolfgang Däubler* in NZA 2020, 1155 ff. eingehend dargelegt.

Aus meiner Sicht sind drei Aspekte, die bereits bei der Novellierung des BetrVG 2001 eine große Rolle auf Seiten des Gesetzgebers spielten, auch jetzt noch von größter Bedeutung und stehen hinter einer notwendigen Weiterentwicklung des Betriebsverfassungsgesetzes:

Die **Nutzung und Mobilisierung betrieblichen Wissens auf Seiten der Beschäftigten** spricht für die Erweiterung des Mitbestimmungsrechts zum betrieblichen Umwelt- und Klimaschutz. Bei der Schaffung des § 80 Abs. 1 Nr. 9 BetrVG und der Erweiterung der Rechte des Wirtschaftsausschusses nach § 106 Abs. 3 Nr. 5 a BetrVG war diese gesetzgeberische Motivation bereits von ausschlaggebender Bedeutung neben arbeits- und gesundheitsschutzrechtlichen Erwägungen, die hinsichtlich der hier in Rede stehenden Erweiterung um den Aspekt des Klimaschutzes bzw. des Aspekts der Verbesserung der Klimabilanz keine entscheidende Rolle spielen. Die Nutzung und Mobilisierung betrieblichen Wissens dient sicherlich auch und nicht zuletzt der Verbesserung des Umwelt- und Klimaschutzes generell und steht damit in engstem Zusammenhang mit einer genuin staatspolitischen Aufgabe. Jedoch besteht der betriebliche Nutzen bzw. der Nutzen für die Arbeitgeberseite darin, dass intensiv in unternehmerische Freiheiten eingreifende zukünftige Maßnahmen tendenziell verhindert werden, wenn arbeitgeberseitig bereits unter Mobilisierung des betrieblichen Wissens der Beschäftigten, insbesondere des Wissens der (mittleren) Führungskräfte, aktiv der betriebliche Umwelt- und Klimaschutz verbessert wird.

Im weitesten Sinne dienen Maßnahmen des betrieblichen Umwelt- und Klimaschutzes selbstverständlich auch der **Erhaltung der Gesundheit und der Lebensbedingungen der Beschäftigten** (wenn auch bezogen auf die betriebliche Ebene nur ein sehr vermittelter und kein unmittelbarer Zusammenhang besteht) und insoweit existiert auch hier eine Parallele zum betrieblichen Arbeits- und Gesundheitsschutz. Es ist daher auch beim Thema Umwelt- und Klimaschutz die Mitbestimmungsdimension des kollektiven Schutzes der Beschäftigten und der Teilhabe an unternehmerischer Entscheidungsgewalt berührt, die hinter allen starken Mitbestimmungsrechten steht. Es besteht bezüglich des Schutzzwecks eine systematische Nähe zum Mitbestimmungsrecht zum Arbeits- und Gesundheitsschutz nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG. Möglicherweise wäre auch – wie es seinerzeit in den Parteiprogrammen der SPD und von Bündnis 90/Die Grünen in den späten 80er Jahren zu finden war – eine Orientierung an der Ausgestaltung dieses Mitbestimmungsrechts (Erforderlichkeit des Bestehens einer ausfüllungsbedürftigen Rahmenvorschrift, die einen Gesetzesbefehl enthält) denkbar und auch zeitgemäß, wenn die Klimaschutzgesetzgebung voran schreitet und eines Tages verstärkt verbindliche Handlungsaufträge („Rahmenvorschriften“) in Sachen „Klimaschutz“ für die Unternehmen schafft.

Ähnlich wie beim betrieblichen Arbeits- und Gesundheitsschutz betont die moderne Umweltschutzgesetzgebung die Eigenverantwortung der Unternehmen und der in ihnen agierenden Akteure, die aufgrund ihrer Sachnähe für die Entwicklung von konkreten Maßnahmen am besten geeignet sind und die betrieblichen Risiken kennen. Auch hier besteht eine systematische Nähe zum § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG.

Der dritte Aspekt betrifft die Stellung des Unternehmens am Markt und damit auch den Aspekt der Beschäftigungssicherung. Insbesondere die seinerzeitige Novellierung des § 106 Abs. 3 Nr. 5a BetrVG zeigt, dass es dem Gesetzgeber (auch) darum ging, die Stellung des Unternehmens am Markt mit Blick auf die Thematik "Umweltschutz" in den Blick zu nehmen. Dieser Gedanke lässt sich insbesondere auf die Branchen übertragen, deren wirtschaftliche Aktivitäten stark durch die Aspekte der notwendigen Transformation und der erforderlichen Dekarbonisierung in Zeiten des Klimawandels berührt werden. Es sollte Betriebsräten ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht zugesprochen werden, um den Unternehmen nicht zuletzt im Interesse der abhängig Beschäftigten zu helfen, sich am Markt zu behaupten, zumal klima- und umweltschützende unternehmerische Maßnahmen in erheblichem Maße imageträchtig sind. Dieser Aspekt wird in den nächsten Jahren noch deutlicher in den Vordergrund rücken.

Insoweit lassen sich zusammenfassend aus meiner Sicht zwei starke Gründe für die Installation eines echten Mitbestimmungsrechts hinsichtlich des Umwelt- und Klimaschutzes bzw. der Verbesserung der betrieblichen Klimabilanz erkennen:

1. Es besteht ein bedeutsames umwelt- und klimapolitisches Anliegen vor dem Hintergrund eines staatlichen Schutzauftrags von Verfassungsrang und die Mobilisierung betrieblichen Wissens und betrieblicher Erfahrungen auf Seiten der betrieblichen Akteure unterstützt die Verfolgung dieses Anliegens, wobei es um die Ausschöpfung der (noch) bestehenden Spielräume der Unternehmen geht.
2. Das Mitbestimmungsrecht fördert den „Klimaschutz-Auftritt“ des Einzelunternehmens in der Öffentlichkeit und beeinflusst damit die Position des Unternehmens am Markt nicht unmaßgeblich, was wiederum für das Thema „Beschäftigungssicherung“ und „Zukunftsfestigkeit der Arbeitsplätze“ von Bedeutung ist.

Mit Blick auf die festzustellende Passivität der Betriebsratsgremien und die entsprechenden Erfahrungswerte und mit Blick auf die von den meisten Beschäftigten und Betriebsräten als sehr wichtig empfundene Thematik schlussfolgere ich zusammenfassend:

Betriebsräte wollen, dass die Betriebsinhaber in klimaschützende Technologie investieren bzw. klimaschützende Maßnahmen ergreifen. Sie sind bereit, sich mit der Thematik intensiv auseinanderzusetzen und die Beschäftigten ihrer Betriebe für die Entwicklung dieser Maßnahmen einzubeziehen und das betrieblich vorhandene Wissen zu mobilisieren. Viele praktische Beispiele zeigen, dass dies gelingen kann. Allerdings kann dies auf Grundlage relativ schwacher Unterrichts- und Beratungsrechte derzeit nur dort gelingen, wo Betriebsratsgremien sehr intensiv und in der Regel begleitet von sog. Kompensationsgeschäften sich der Themen auf der Ebene betrieblicher Öffentlichkeitsarbeit und betrieblicher "Diskurspolitik" hartnäckig annehmen und auf Seiten der Unternehmen eine gewisse Bereitschaft besteht, Betriebsratsgremien bei dieser Thematik zu beteiligen. Das ist nur sehr selten der Fall. Die betriebliche Normalität sieht gänzlich anders aus.

Um das zu ändern, sollte ein paritätisches Mitbestimmungsrecht (analog zu den starken Mitbestimmungsrechten z. B. in den §§ 87, 97 Abs. 2, 98, 112 Abs. 2 – Sozialplan – BetrVG) eingeführt werden, wenn auf Augenhöhe tatsächlich ein Aushandlungsprozess mit Folgen initiiert werden soll.

Betriebsräte berichten, in welchem Ausmaß Akteure auf Seiten der Beschäftigten Ideen entwickeln für Maßnahmen zur Verbesserung des betrieblichen Klimaschutzes. Dieses Wissen und das Potential der betrieblichen Akteure angesichts der drohenden Klimakatastrophe brachliegen zu lassen, erscheint mir grob fahrlässig. Gestützt werden diese hier dargelegten Erwägungen durch den Verfassungsauftrag in Art. 20a GG und die Klimaschutzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahre 2021, in der u. a. auch auf bindende völkerrechtliche Verpflichtungen abgestellt wird.

Hinzu kommt, dass – wie mehrfach in Untersuchungen festgestellt wurde – die Existenz von Aufsichtsräten und Betriebsräten dazu führt, dass die Innovationsfreudigkeit und Bereitschaft zu technologischen Neuerungen auf Seiten der Unternehmensführungen in mitbestimmten Unternehmen größer ist als in nicht mitbestimmten Unternehmen.

Aus meiner Sicht sollte mit Blick auf die unternehmerischen Grundrechte in Art. 12 und Art. 14 GG die mit der Installation des erweiterten Mitbestimmungsrechts verbundenen Eingriffe in die unternehmerischen Freiheiten Folgendes gesehen werden: Mitbestimmungsrechte sind immer dazu geeignet, unternehmerische Freiheitsspielräume zu begrenzen und in diese einzugreifen. Das ist beim Mitbestimmungsrecht bezüglich der Lage und Verteilung der Arbeitszeit nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG mit Blick auf die dadurch beeinflussten Betriebsnutzungszeiten nicht anders. Letztlich muss im Zuge der Verhandlungen (auch und gerade im Rahmen eines

Einigungsstellenverfahrens) eine praktische Konkordanz zwischen den (sozialen bzw. hier: „ökologisch-existenziellen“) Interessen der Beschäftigten und den unternehmerischen Freiheiten hergestellt werden. Die Regelung des § 76 Abs. 5 Satz 3 BetrVG ist die Zentralnorm, die es der Einigungsstelle auferlegt, eine solche Verhältnismäßigkeitsabwägung vorzunehmen. Die Vorschrift des § 76 Abs. 5 Satz 3 BetrVG gibt somit das Programm vor für die Herstellung praktischer Konkordanz, so dass im Ergebnis nicht davon ausgegangen werden kann, dass in unverhältnismäßiger Weise in die arbeitgeberseitigen Grundrechtspositionen eingegriffen werden kann. Der Spruch einer Einigungsstelle ist bekanntlich auf Rechtsfehler jederzeit losgelöst von etwaigen Fristen gerichtlich voll überprüfbar. Auf Seiten der Beschäftigten spielt Art 20a GG eine entscheidende Rolle und rechtfertigt mögliche (verhältnismäßige) Eingriffe in arbeitgeberseitige Grundrechtspositionen. Das ist insbesondere deswegen von Bedeutung, weil über das Mitbestimmungsrecht durchaus auch Investitionsentscheidungen der Unternehmen berührt sein können.

In Bezug auf die **Textierung eines um den Klimaschutz erweiterten und echten zwingenden Mitbestimmungsrechts** bietet sich die Formulierung aus dem Entwurf des Deutschen Gewerkschaftsbundes wie folgt an:

**„Das Mitbestimmungsrecht sollte sich erstrecken auf Maßnahmen, die geeignet sind, dem Umwelt- und Klimaschutz zu dienen.“**

Bei einer solchen Formulierung ist sichergestellt, dass es nur um solche (betrieblichen) Maßnahmen geht, die eine bestimmte **Zielsetzung bzw. Tendenz** aufweisen. Anders als es der hier in Rede stehende Antrag in der BT-Drucksache 20/5406 zu II. Ziffer 1. vorsieht, sollten aus Gründen der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in die unternehmerischen Grundrechtspositionen nur solche Maßnahmen vom Initiativrecht des Betriebsrats umfasst sein, die eine Zielrichtung aufweisen. Ein Unterlassungsanspruch in Bezug auf alle Maßnahmen, die zu einer Umwelt- und Klimabelastung führen, oder gar ein explizites Veto-Recht (beides sieht der Antrag vor) scheinen mir in unverhältnismäßiger Weise und grundrechtsunsensibel über das Ziel hinauszuschießen.

#### **D. Betriebsbegriff**

Insbesondere der Antrag in der BT-Drucksache 20/5578 enthält – anders als es auf Grundlage der Erfahrungen aus der Praxis zu erwarten wäre – keinerlei Inhalt zum problematischen Begriff des Betriebes.

Der Befund aus der Praxis ist folgender: Bei der Neugründung von Betriebsräten gerade auch in den Branchen, die von Informations- und Kommunikationstechnik stark geprägt sind (Plattformen, Lieferdienste etc.), ist eine Virtualisierung der Betriebe und ein Ausfransen der betrieblichen Leitungsapparate, auf die es nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes maßgeblich ankommt, in erheblichem Maße zu beobachten. Ich persönlich habe eine Reihe von Betriebsratsgründungen auf Seiten der Initiatorinnen und Initiatoren (sowohl auf Seiten von gewerkschaftlichen Akteuren als auch auf Seiten von Beschäftigten, die eine Betriebsratsgründung angeschoben haben) begleitet. Meine Erfahrung ist, dass im Vorfeld einer Betriebsratswahl in vielen Branchen und zunehmend auch in eher klassischen industriegeprägten Bereichen auf Grundlage von internationalen Matrix-Organisationen in Einzelfällen extreme Unklarheiten bestehen darüber, wie die Betriebsabgrenzung vorzunehmen ist und für welche Einheiten ein Betriebsrat (noch) gewählt werden kann und für welche nicht.

Folgender Befund ist aus meiner Sicht richtig und bringt die entscheidenden Beobachtungen auf den Punkt:

*"Die Zunahme an mobiler und virtueller Team- und Projektarbeit befördert schließlich auch die Auflösung des Büros und Betriebes als Sozialraum. Dies geschieht von zwei Seiten her: Zum einen verliert das Büro als Arbeitsort und damit als Ort der Kommunikation, Kooperation und Zusammenarbeit an Bedeutung. Es franst räumlich aus und dezentriert sich. Sichtbarster Ausdruck davon sind die Reduzierung von Büroarbeitsplätzen und sterile Schreibtischlandschaften im Rahmen von Desksharing-Konzepten. Zum anderen laufen virtuelle Teams und Projekte quer zu lokalen Betriebseinheiten, sind Beschäftigte eines Büros in unterschiedliche virtuelle Arbeitszusammenhänge eingebunden und verlieren dadurch an Anlässen und Bezugspunkten für informelle Kommunikations- und Kooperationsbezüge vor Ort. Diese Entwicklung der Erosion betrieblicher Zusammenhänge ist unmittelbar mit Fragen und Problemen der betrieblichen Mitbestimmung verknüpft - angefangen bei der Organisation von Sitzungen und der direkten Ansprache der Beschäftigten bis hin zur Frage, wie Betriebsratsgremien geschnitten sein sollten und können, damit sie der virtuellen Betriebsorganisation gerecht werden." (Buss, Kuhlmann, Weißmann, Wolf, Apitzsch, Digitalisierung und Arbeit, Frankfurt/New York 2021, Seite 326 f.).*

Das bedeutet, dass sowohl digitalisierungsbedingte Veränderungen der Betriebsstrukturen und der Leitungsapparate infolge einer Dezentralisierung (besser: Entgrenzung) von Arbeitszeit und Arbeitsort das klassische durch einen klar erkennbaren einheitlichen Leitungsapparat geprägte

Zentrum eines Betriebes unter Druck setzen. Gleiches gilt für die vermehrte Einführung starker und schwacher (größtenteils internationaler) Matrix-Organisationen mit entsprechenden Matrix-Zellen mit unterschiedlich ausgeprägter Übertragung von disziplinarischer und fachlicher Weisungsmacht auf Matrix-Manager, die ebenfalls den Betriebsbegriff unter Druck setzen. Es stellt sich in der Praxis immer wieder und immer häufiger die Frage, ob die einzelne Matrix-Zelle ein Betrieb nach § 1 oder ein (selbstständiger) Betriebsteil nach § 4 BetrVG ist. Die Erosion und die Ausfransung der klassischen kompakt-einheitlichen Leitungsapparate führen dazu, dass erhebliche Unsicherheiten bei den Akteuren entstehen über die Abgrenzung der jeweiligen betrieblichen Einheit.

Auch wenn sich die herrschende Lehre (stellvertretend für viele: *Krause*, Gutachten B zum 71. Deutschen Juristentag 2016, II., 4., B 92 f.) dafür ausspricht, den Normenbestand in den §§ 1 und 4 BetrVG nicht zu verändern (und auch ich dieser Ansicht folge), so sollten doch aus meiner Sicht unbedingt in verfahrensrechtlicher Hinsicht zwei Ergänzungen in das Betriebsverfassungsgesetz aufgenommen werden. Aus meiner Sicht eröffnen diese auch für die Arbeitgeberseite gestalterische Spielräume, schaffen Rechtssicherheit und helfen insoweit Rechtsstreitigkeiten zu vermeiden und sind auch nicht mit einem bürokratischen Mehraufwand verbunden:

Zum einen braucht es aus meiner Sicht einen ausdrücklich anerkannten Auskunftsanspruch der Initiatorinnen und Initiatoren für eine Betriebsratswahl (auf Seiten der Gewerkschaft und der Beschäftigten), die zu einer Betriebsversammlung zur Wahl eines Wahlvorstandes oder zu einer ersten Wahlversammlung einladen wollen, dahingehend, dass der entsprechende Arbeitgeber verpflichtet ist, die existenten betriebliche Strukturen und damit die Existenz eines Leitungsapparates bzw. das Vorliegen entsprechender Vollmachten von Leitungspersonen darzulegen und seine Sicht in Bezug auf die maßgebliche betriebsratsfähige Einheit zu erläutern. Ein solcher Auskunftsanspruch kann zurecht bereits *de lege lata* aus dem vorhandenen Normenmaterial herausgelesen werden, ist jedoch in der Rechtsprechung bislang nicht ausdrücklich anerkannt. Es würde hier sehr helfen und Klarheit schaffen, wenn ein solcher Auskunftsanspruch eindeutig im Gesetz fixiert wäre.

Darüber hinaus ist hieran anknüpfend gerade in streitigen Fällen ein praktikables Verfahren erforderlich, um im Vorfeld einer möglichen Betriebsratswahl mit einer gewissen zeitlichen Bindungsdauer (ggf. für die Dauer einer Wahlperiode) eine Verständigung zwischen den einladenden Stellen und der Arbeitgeberseite herzustellen in Bezug auf die maßgebliche betriebsratsfähige Einheit und ihre Abgrenzung. Eine solche Verfahrenslösung sollte anknüpfen an der oben dargelegten Geltendmachung des Auskunftsanspruchs der einladenden Stelle

gegenüber dem Arbeitgeber, mit der dieser zur verbindlichen Darlegung der betrieblichen Strukturen und der Existenz eines Leitungsapparates aufgefordert wird. Eine solche Auskunftserteilung müsste insoweit Verbindlichkeit bezüglich der zugrunde zu legenden betrieblichen Strukturen schaffen (vorbehaltlich einer Organisationsänderung) für einen bestimmten Zeitraum, soweit tatsächlich auch nach Auskunftserteilung innerhalb eines festgelegten begrenzten Zeitraumes die Betriebsratswahl in dieser Einheit auch durchgeführt wird. Diese zeitliche Verklammerung zwischen Auskunftserteilung durch den Arbeitgeber und der Durchführung einer Wahl ist notwendig, um nicht eine unverhältnismäßige Einschränkung der unternehmerischen Freiheiten hier herbeizuführen. Da durchaus Missbrauchsgefahren bestehen, müsste im Rahmen eines regulären Anfechtungsverfahrens nach § 19 BetrVG zumindest die Missbräuchlichkeit der von Arbeitgeber mitgeteilten und der von der einladenden Stelle akzeptierten Betriebsabgrenzung geprüft werden können, soweit andere Akteure als der an dem Klärungsprozess beteiligte Arbeitgeber die Wahl anfechten. Eine echte Aushandlung der Betriebsabgrenzung (wie sie § 3 BetrVG ermöglicht) findet auf diese Weise nicht statt, weil kein künstlicher Betrieb jenseits eines tatsächlich bestehenden „natürlichen“ Betriebs per Vereinbarung geschaffen wird. Diese Verfahrenslösung erscheint mir ein praktisch machbarer und Rechtssicherheit herbeiführender Weg zu sein, der die Durchführung von Neuwahlen erheblich erleichtert (vgl. zu diesem Komplex: *Micha Heilmann*, Festschrift für *Ingrid Schmidt*, Probleme des virtuellen Betriebs – Gewerkschaftliche Zutrittsrechte, Seite 142-145). I

Im Übrigen müsste aus meiner Sicht dringend der § 3 BetrVG erweitert werden, da hier in Bezug auf die Einführung von komplexen weitestgehend internationalen starken und schwachen Matrix-Organisationen und entsprechender Schaffung von Matrix-Zellen große Unklarheiten in der Praxis bestehen können in Bezug auf die Existenz und Abgrenzung von Betrieben. Gerade wenn in erheblichem Umfang disziplinarische Weisungsrechte, an denen starke Mitbestimmungsrechte hängen (Arbeitszeitgestaltung und Überstundenanordnungen, Urlaubsgenehmigungen, Durchführung von Personalgesprächen und Personalbeurteilung etc.), auf Matrix-Manager übertragen werden, dann gerät die Betriebsstruktur ins Rutschen und die Unklarheiten wachsen.

Eine Erweiterung des § 3 BetrVG gerade im Hinblick auf Matrixstrukturen bietet sich an. Dies dürfte nach meiner Einschätzung auch und gerade im Interesse der Unternehmen liegen, die an flexiblen passgenauen Lösungen zur Vermeidung von Rechtsstreitigkeiten Interesse haben dürften. Hintergrund ist, dass der § 3 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG eine Lösung des Problems darstellen könnte, diese Regelung jedoch nur zusätzliche betriebsverfassungsrechtliche Gremien ermöglicht, denen keine Beteiligungsrechte zugewiesen werden können auf Grundlage eines Tarifvertrages oder einer Betriebsvereinbarung. Die Lücke lässt sich schließen, wenn der § 3

Abs. 1 Nr. 3 BetrVG noch weiter geöffnet werden würde und auch die Möglichkeit aufgenommen werden würde, eine zusätzliche Arbeitnehmervertretung nur für solche Beteiligungsrechte zu etablieren, die der jeweiligen Unternehmenskooperation entsprechen. Das Bundesarbeitsgericht ist bekanntlich sehr streng bei der Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 3 BetrVG, so dass die Erweiterung für die Praxis von großer Bedeutung wäre.

Der Gesetzesvorschlag des Deutschen Gewerkschaftsbundes geht in Bezug auf die Novellierung des § 3 BetrVG noch weiter und führt aus meiner Sicht sehr viele weitere sinnvolle Ergänzungen und Präzisierungen in die Diskussion ein. Insoweit sei hier noch einmal zur Erinnerung der Vorschlag des Deutschen Gewerkschaftsbundes zu einer Novellierung des § 3 BetrVG deutlich gemacht:

### **§ 3 Abweichende Regelungen**

#### **(1) Durch Tarifvertrag können bestimmt werden:**

- 1. für Unternehmen mit mehreren Betrieben**
  - a) die Bildung eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats oder**
  - b) die Zusammenfassung von Betrieben,****wenn dies die Bildung von Betriebsräten erleichtert oder einer sachgerechten Wahrnehmung der Interessen der Arbeitnehmer\*innen dient;**
- 2. für Unternehmen und Konzerne, soweit sie nach produkt- oder projektbezogenen Geschäftsbereichen (Sparten) organisiert sind und die Leitung der Sparte auch Entscheidungen in beteiligungspflichtigen Angelegenheiten trifft , die Bildung von Betriebsräten in den Sparten (Spartenbetriebsräte, Spartengesamtbetriebsräte, Spartenkonzernbetriebsräte), wenn dies einer sachgerechten Wahrnehmung der Interessen der Arbeitnehmer\*innen dient;**
- 3. für Unternehmen und Konzerne mit Matrixorganisation die Bildung von Betriebsräten sowie Gesamt- und Konzernbetriebsräten bei Funktions- bzw. Geschäftsbereichen, wenn dies einer sachgerechten Wahrnehmung der Interessen der Arbeitnehmer\*innen dient. Das gilt auch für deren Untereinheiten (Matrixeinheiten), unabhängig von einer unternehmens- oder konzernübergreifenden Organisation, wenn deren Leitung Entscheidungen in beteiligungspflichtigen Angelegenheiten trifft;**
- 4. andere Arbeitnehmervertretungsstrukturen, soweit dies insbesondere aufgrund der Betriebs-, Unternehmens- oder Konzernorganisation oder aufgrund anderer Formen der Zusammenarbeit von Unternehmen einer sachgerechten Interessenvertretung der Arbeitnehmer\*innen dient, insbesondere auch die Bildung von rechtsträgerübergreifenden Gesamtbetriebsräten;**
- 5. zusätzliche Arbeitnehmervertretungen für kooperierende Unternehmen oder Teile eines Unternehmens, insbesondere einen Koordinierungsrat für das Zusammenwirken an einem Standort, wenn dies der sachgerechten Wahrnehmung der Interessen der Arbeitnehmer\*innen dient;**
- 6. Einbeziehung von Personen in die wahlberechtigte Belegschaft, die auf der Grundlage eines Werkvertrags oder vergleichbarer anderer Verträge mindestens drei Monate lang im Betrieb tätig werden;**
- 7. zusätzliche betriebsverfassungsrechtliche Gremien (Arbeitsgemeinschaften), die der unternehmensübergreifenden Zusammenarbeit von Arbeitnehmervertretungen dienen;**

- 8. zusätzliche betriebsverfassungsrechtliche Vertretungen der Arbeitnehmer\*innen, die die Zusammenarbeit zwischen Betriebsrat und Arbeitnehmer\*innen erleichtern. Statt einer zusätzlichen Arbeitnehmervertretung nach Satz 1 Nr. 7 und 8 kann vereinbart werden, dass die nach dem Gesetz oder einer Vereinbarung nach § 3 Abs. 1 Nr. 1-6 BetrVG errichteten Arbeitnehmervertretungen die Ausübung ihrer Beteiligungsrechte koordinieren, soweit die Angelegenheiten der Arbeitnehmer\*innen an einem Standort betroffen sind und dies der sachgerechten Wahrnehmung der Beteiligungsrechte dient.**
- (1a) Bei Tarifverträgen nach Abs. 1 Nr. 1, 2, 4, 5 und 8 wird vermutet, dass die vereinbarte Regelung der sachgerechten Wahrnehmung der Interessen der Arbeitnehmer\*innen dient, bei Tarifverträgen nach Nr. 7 und 8, dass die Regelung der Zusammenarbeit dient oder diese erleichtert.**
- (2) Besteht in den Fällen des Absatzes 1 Nr. 1, 2, 3, 5 bis 8 keine tarifliche Regelung und gilt auch kein anderer Tarifvertrag, kann die Regelung durch Betriebsvereinbarung getroffen werden. Die Betriebsvereinbarung tritt in Kraft, wenn sie nach ihrem Abschluss den tarifzuständigen Gewerkschaften zugegangen ist und diese ihr nicht innerhalb von vier Wochen widersprochen haben. Der Widerspruch muss gegenüber einem an der Betriebsvereinbarung beteiligten Betriebspartner erklärt werden.**
- (3) Besteht im Fall des Absatzes 1 Nr. 1 Buchstabe a keine tarifliche Regelung und besteht in dem Unternehmen kein Betriebsrat, können die Arbeitnehmer\*innen mit Stimmenmehrheit die Wahl eines unternehmenseinheitlichen Betriebsrats beschließen. Die Abstimmung kann von mindestens drei wahlberechtigten Arbeitnehmer\*innen des Unternehmens oder einer im Unternehmen vertretenen Gewerkschaft veranlasst werden. Sie wirkt für eine Wahlperiode.**
- (4) Sofern der Tarifvertrag oder die Betriebsvereinbarung nichts anderes bestimmt, sind Regelungen nach Absatz 1 Nr. 1 bis 6 erstmals bei der nächsten regelmäßigen Betriebsratswahl anzuwenden, es sei denn, es besteht kein Betriebsrat oder es ist aus anderen Gründen eine Neuwahl des Betriebsrats erforderlich. Sieht der Tarifvertrag oder die Betriebsvereinbarung einen anderen Wahlzeitpunkt vor, endet die Amtszeit bestehender Betriebsräte, die durch die Regelungen nach Absatz 1 Nr. 1 bis 6 entfallen, mit Bekanntgabe des Wahlergebnisses.**
- (5) Die aufgrund eines Tarifvertrages oder einer Betriebsvereinbarung nach Absatz 1 Nr. 1 bis 6 gebildeten betriebsverfassungsrechtlichen Organisationseinheiten gelten als Betriebe im Sinne dieses Gesetzes. Auf die in ihnen gebildeten Arbeitnehmervertretungen finden die Vorschriften über die Rechte und Pflichten des Betriebsrats und die Rechtsstellung seiner Mitglieder Anwendung. Für Arbeitnehmervertretungen in Unternehmen und Konzernen gelten die Vorschriften zum Gesamt- oder Konzernbetriebsrat entsprechend.**
- (6) Nach wirksam gewordener Kündigung des Tarifvertrags oder der Betriebsvereinbarung bleiben die nach Abs. 1 Nr. 1 bis 4 und 6 gebildeten betriebsverfassungsrechtlichen Organisationseinheiten im Amt, bis ihre Wahlperiode beendet ist. Dies gilt auch für den Fall, dass sich die im Tarifvertrag oder der Betriebsvereinbarung zugrunde gelegte Organisationsstruktur ändert, sofern diese nicht etwas anderes bestimmen.**

Aus meiner Sicht sollte auch daran gedacht werden, einen Eskalationsmechanismus zu etablieren, der eine Einigung sicherstellen würde, wenn auf Ebene der Tarifvertragsparteien eine Vereinbarung nicht zustande kommt oder weil sich die Betriebsparteien (§ 3 Abs. 2 BetrVG) nicht auf eine gemeinsame Lösung verständigen können. Es bietet sich zum einen an, die Kompetenzen der Betriebsparteien bzw. Gesamtbetriebsparteien auszudehnen über den Wortlaut des § 3 Abs. 2 BetrVG hinaus und den Eskalationsmechanismus eines Einigungsstellenverfahrens nach § 76 BetrVG hier zu etablieren.

Nach meiner Einschätzung sind beide verfahrensrechtlichen Novationen entscheidend, um mit dem traditionellen (und durchaus hinreichend offenen) Betriebsbegriff weiter arbeiten zu können in der Praxis. Da die Landschaft der Betriebe sich stark verändert und diese Tendenzen anhalten werden, erscheint mir eine Reaktion des Gesetzgebers an diesen Punkten auch und gerade im Interesse der erleichterten Bildung von Betriebsräten notwendig.

Im Übrigen gibt es weitere Maßnahmen, die aus meiner Sicht wichtig sind, um Betriebsratswahlen insbesondere hinsichtlich von Neugründungen zu erleichtern: Es bleibt die Thematik der tiefgreifenden **Erleichterung der (beiden) Wahlverfahren**. Es bleibt auch die Thematik des **effektiven Schutzes der Betriebsratswahlen**, weil in der Praxis – schon oft in diesem Ausschuss thematisiert – vermehrt Angriffe auf Betriebsratswahlen von störungswilligen Arbeitgebern mehr zu verzeichnen sind. Und es bleibt die **Stärkung der gewerkschaftlichen Akteure** in virtuellen bzw. auf mobile Arbeit setzenden Betrieben, da die gewerkschaftlichen Akteure unverzichtbar sind für die möglichst fehlerfreie Durchführung eines Neugründungsprozesses. In Zeiten vermehrter mobiler Arbeit und der oben dargelegten Entgrenzung der Arbeitsorte erreichen Gewerkschaftssekretärinnen und Gewerkschaftssekretäre die potentiellen Wahlinitiatoren und Wahlinitiatorinnen nicht mehr in ausreichendem Maße. Es braucht hier an dieser Stelle dringend die gesetzliche Fixierung des **virtuellen Zutrittsrechts der Gewerkschaften** zu den Betrieben, um die „Infrastruktur“ zu stabilisieren, die für die erfolgreiche Gründung von Betriebsräten notwendig ist.