

## Die Mitwirkungsmöglichkeiten nach dem BetrVG

# Vom „Jammertal“ zum „Mount Mitbestimmung“

Da kann man Seminare besuchen ohne Pause, jahrelang Betriebsratsmitglied sein und trotzdem tritt bei jeder neuen Herausforderung dieselbe Frage auf: Was ist für den Betriebsrat nach dem Betriebsverfassungsgesetz möglich, welche Rechte werden für den konkreten Fall eingeräumt? Dem geht im Folgenden Ingo Hamm nach, wobei er die Mitwirkungsmöglichkeiten des Betriebsrats nach dem Betriebsverfassungsgesetz mit einer Gebirgslandschaft vergleicht.

Das grundlegende Wissen haben die meisten Betriebsratsmitglieder parat: Es gibt unterschiedlich weit reichende Rechte – mal führen sie in die Einigungsstelle, mal muss der Betriebsrat im Falle einer Auseinandersetzung gerichtliche Hilfe in Anspruch nehmen. Es gibt Mitwirkungs-, Mitbestimmungs-, Informations- und Anhörungsrechte. Wie das alles zusammenhängt? Jeder hat es einmal gelernt. Im Seminar hörte es sich plausibel an – aber in der betrieblichen Wirklichkeit? Irritationen vermeidet, wer die Mitbestimmungsrechte nach ihrer unterschiedlichen Reichweite sortiert. Um sich ein Bild hiervon zu machen, kann man sich eine Gebirgslandschaft vorstellen: Hier gibt es auf einem Plateau unterschiedlich hohe Berge und dazwischen Täler. Den Blick auf die Landschaft richten wir aus der Perspektive eines ehrgeizigen Bergsteigers. Dessen Ziel ist es, den höchsten Gipfel zu erklimmen, den „Mount Mitbestimmung“. Davor liegen kleinere Hügel, die „Zustimmungshorn“, dann kommt ein Tal und schließlich ein kleiner Hügel Abraum, die „Anhörungsvalde“. Die Höhe der Berge entspricht der Stärke, die der Betriebsrat bei den einzelnen

Mitbestimmungsrechten hat. Vor den Erhebungen erstreckt sich die Informations-Ebene.

### Information und Mitwirkung

Die Basis für alles bildet das „Info-Plateau“. Immer dann, wenn der Betriebsrat auf einen „Mitbestimmungsberg“ will oder schon darauf steht, muss der Arbeitgeber über Umstände, die für die Ausübung der Rechte von Bedeutung sind, unterrichten. Das ergibt sich aus § 80 Abs. 2 BetrVG. Dort steht auch, wie die Unterrichtung beschaffen sein muss: **Rechtzeitig** und **umfassend**. **Rechtzeitig** ist die Unterrichtung, wenn sie dem Betriebsrat noch die Möglichkeit lässt, seine Mitbestimmungsrechte auszuüben. **Umfassend** ist sie, wenn alle Umstände bekannt sind, die er zur Ausübung dieser Rechte braucht.

Statt sich darüber zu streiten, ob im Einzelfall rechtzeitig und umfassend unterrichtet wurde, sollte der Betriebsrat sein Handeln so ausrichten, dass er die Informationen bekommt. Das bedeutet zum einen, dass er dem Arbeitgeber den konkreten Informationsbedarf mitteilt und zum anderen Handlungen, auf die der Arbeitgeber angewiesen ist, erst



**Autor dieses Beitrags**

**Ingo Hamm**

Fachanwalt für Arbeitsrecht in Bochum

dann vornimmt, wenn sein Informationsdurst gestillt ist. Braucht der Arbeitgeber die Zustimmung des Betriebsrats, um etwa die Installation einer Überwachungskamera vornehmen zu können, darf er sie erst bekommen, wenn alle Fragen geklärt sind. Das ist effizienter als eine gerichtliche Auseinandersetzung über die Frage, ob die Unterrichtung rechtzeitig und umfassend war.

Hat der Betriebsrat alle Informationen, die er benötigt, muss ihn das nicht unbedingt klüger machen. Manchmal wird dadurch alles noch komplizierter. Dann hat er das Recht, sich der Hilfe eines eigenen Sachverständigen zu bedienen. Dies können unter anderem Gewerkschaftssekretäre, Rechtsanwälte und Betriebswirte sein. Voraussetzung für diese Hilfe ist, dass sie zur ordnungsgemäßen Erfüllung der Be-



etriebsratsaufgaben erforderlich und eine vorherige Vereinbarung mit dem Arbeitgeber hierüber zustande gekommen ist.

Auf diesen Informationsanspruch bauen die weiteren Rechte – bzw. Hügel in unserer Landschaft – auf, die dem Betriebsrat tatsächlichen Einfluss auf die betrieblichen Gegebenheiten geben. Die Information ist zunächst mal nur die Weitergabe von Fakten und Wissen. Ob der Betriebsrat sie hat oder nicht, ändert nichts daran, was im Betrieb passiert. Anders die Mitwirkungsrechte: Deren Wahrnehmung wirkt sich unmittelbar aus, ein Verstoß des Arbeitgebers dagegen macht seine Maßnahmen angreifbar.

### Formen der Beteiligung

Drei unterschiedliche Formen der Beteiligung kennt das Betriebsverfassungsgesetz, das

- > Anhörungsrecht;
- > Zustimmungsverweigerungsrecht;
- > erzwingbare Mitbestimmungsrecht.

Je höher die Erhebungen in unserer Gebirgslandschaft sind, desto weiter reicht der Einfluss des Betriebsrats. Während er beim reinen Anhörungsrecht eher gering ist, geht bei der erzwingbaren Mitbestimmung nichts ohne ihn: Der Arbeitgeber ist auf die positive Reaktion des Betriebsrats zu seinen Plänen angewiesen. Hat er sie nicht, darf er nicht tätig werden. Andererseits kann der Betriebsrat hier eigene Anliegen durchsetzen, auch wenn der Arbeitgeber dies nicht oder nicht so wie der Betriebsrat will.

### Anhörungsrecht

Erklimmen wir also zuerst die „Anhörungs- halde“, ein Berg, der von Menschenhand aufgeschüttet und daher auch wenig imposant ist. Dafür gerät leicht ins Rutschen, wer zu energisch auftritt. Das Anhörungsrecht finden wir in § 102 BetrVG, der sich mit der Kündigung von Arbeitnehmern beschäftigt. Nach dieser Vorschrift ist der Arbeitgeber verpflichtet, den Betriebsrat vor jeder Kündigung anzuhören. Macht er das nicht, steht die für ihn bittere Folge in § 102 Abs. 1 Satz 2 BetrVG: „Eine ohne Anhörung des Betriebsrats ausgesprochene Kündigung ist unwirksam.“ Allerdings ist diese Unwirksamkeit der Kündigung bei unterlassener An-

hörung nur eine relative: Wem gekündigt wurde und wer sich drei Wochen lang nicht darum kümmert – spricht: keine Kündigungsschutzklage erhebt – hat keine juristischen Möglichkeiten mehr. Die Kündigung ist wirksam, auch wenn sie noch so viele Fehler aufweist.

Der Betriebsrat selber hat keine Rechte, gegen eine Kündigung vorzugehen, auch wenn er genau weiß, dass der Arbeitgeber gegen die Verpflichtung zur Anhörung verstoßen hat.

Eine falsche Anhörung, also eine, welche dem Betriebsrat nicht vollständig die wirklichen Kündigungsgründe mitteilt, wirkt sich genauso aus, wie eine fehlerhafte Anhörung. Daran zeigt sich, dass es gar nicht um das „Hören“ der Argumente des Betriebsrats geht. Tatsächlich ist mit der Anhörung der umgekehrte Vorgang gemeint: Es kommt ausschließlich darauf an, dass der Arbeitgeber den Betriebsrat informiert. Das muss er bei jeder Kündigung tun, gleich ob inner- oder außerhalb der Probezeit, ob das Arbeitsverhältnis dem Kündigungsschutz unterfällt oder nicht. Der Arbeitgeber muss dem Betriebsrat auch nicht belegen, dass die Kündigung rechtmäßig ist. Seine Aufgabe besteht lediglich darin, die tatsächlichen Gründe, die ihn zur Kündigung bewegen haben, mitzuteilen.

Diese Darlegung durch den Arbeitgeber ist für ihn selber von eminenter Bedeutung: Wenn er sich tatsächlich später in einem Kündigungsschutzprozess mit dem Gekündigten streitet, dann wird sich das Gericht nur mit den Gründen beschäftigen, die er dem Betriebsrat genannt hat.

### Beispiel einer fehlerhaften Anhörung

Der Arbeitgeber hat dem Betriebsrat mitgeteilt, dass er einem Arbeitnehmer wegen seinen schlechten Leistungen kündigen will. Der Betriebsrat widerspricht der Kündigung. Im Gerichtsverfahren stellt sich heraus,

dass die Leistungsmängel allein für eine Kündigung nicht ausreichen. Daher beruft sich der Arbeitgeber jetzt zusätzlich auf einen nachweisbaren Spesenbetrug. Allein der Umstand, dass er dies im Verfahren als einen weiteren tragenden Kündigungsgrund bezeichnet, führt zur Unwirksamkeit der Kündigung, weil er dem Betriebsrat vorher nichts darüber gesagt hat.

In dem Fallbeispiel zeigt sich: Zu viel Wissen kann manchmal durchaus schädlich sein. Der Betriebsrat, der seine Kollegen in dieser Situation unterstützen will, sollte nicht dazu übergehen, vom Arbeitgeber weitergehende Informationen über die Kündigungsgründe anzufordern, auch wenn ihm selber diese als nicht ausreichend erscheinen. Je mehr Informationen er hat, desto schlechter ist das für den klagenden Kollegen. Tritt der Betriebsrat zu energisch auf, verliert er auf der locker aufgeschichteten Halde schnell den Halt.

---

**Ingo Hamm:** „Drei unterschiedliche Formen der Beteiligung kennt das Betriebsverfassungsgesetz, das

- Anhörungsrecht;
  - Zustimmungsverweigerungsrecht;
  - erzwingbare Mitbestimmungsrecht.“
- 

Auch wenn es für die Wirksamkeit der Kündigung ohne Bedeutung ist, wird sich der Betriebsrat bei einer Anhörung die Frage stellen, ob er der Kündigung widersprechen oder zumindest Bedenken dagegen äußern soll. Beide Formen der Reaktion sieht das BetrVG in § 102 Abs. 2 und 3 vor. Die Widerspruchsmöglichkeit ist dabei auf die ordentliche Kündigung beschränkt.

Bevor der Betriebsrat zu viel Energie hierauf verwendet, sollte er sich über die Folgen seiner Äußerung klar werden. Die sind gering. Schließlich sind wir ja auch nur auf der kleinen „Anhörungs- halde“. Bedenken haben überhaupt keine Auswirkung auf das Handeln des Arbeitgebers. Ein Widerspruch kann lediglich von dem Gekündigten genutzt werden, um während eines Kündigungsschutzprozesses beschäftigt zu werden, auch wenn die Kündigungsfrist dann schon längst abgelaufen ist. Einfluss auf die



Wirksamkeit der Kündigung hat die Reaktion des Betriebsrats keine. Das Anhörungsrecht ist also ein ausgesprochen schwaches Recht.

#### Hinweis für die Betriebsratspraxis

Der Betriebsrat kann durch sein Verhalten die rechtlichen Möglichkeiten der Beschäftigten verschlechtern, wenn er zu eifrig Nachforschungen über die wahren Kündigungsgründe anstrengt. Die rechtlichen Möglichkeiten der Beschäftigten verbessern sich dagegen ausschließlich bei Fehlern des Arbeitgebers.

#### Zustimmungsverweigerungsrecht

Etwas höher wachsen die Berge beim Zustimmungsverweigerungsrecht in den Himmel. Diese Mitbestimmungsform ist in § 99 BetrVG geregelt. Die Begrifflichkeit „Zustimmungsverweigerungsrecht“ lässt bereits aufhorchen: Eigentlich sollte es normal sein, dass jemand eine Zustimmung, um die er gebeten wird, auch verweigern kann. So einfach ist es jedoch in § 99 BetrVG nicht. Der Arbeitgeber, der beispielsweise einen Beschäftigten versetzen, ihm also etwa eine andere Tätigkeit zuweisen will, muss hierzu vorher die Einwilligung des Betriebsrats einholen. Dies gilt auch dann, wenn sich der Arbeitnehmer im Arbeitsvertrag verpflichtet hat, eine Versetzung hinzunehmen.

Der Betriebsrat kann die Zustimmung allerdings nur unter bestimmten eingeschränkten Voraussetzungen verweigern. Die erste Voraussetzung ist eine rigide Frist- und Formvorschrift: Die Verweigerung muss schriftlich erfolgen und dem Arbeitgeber innerhalb einer Woche zugehen, nachdem der Betriebsrat über die beabsichtigte Maßnahme unterrichtet wurde. Macht der Betriebsrat hier Fehler, ist das Gesetz unerbittlich: Die Zustimmung gilt als erteilt. Der Arbeitgeber kann diese Unterrichtung mündlich vornehmen, muss allerdings Unterlagen, die hierzu vorhanden sind, vorlegen. Solche Unterlagen könnten etwa Stellenausschreibungen und Bewerbungsunterlagen sein.

Die Zustimmungsverweigerung hat nur dann Folgen, wenn darin einer der sechs in § 99 Abs. 2 BetrVG genannten Zustimmungsverweigerungsgründe vorgebracht

wird. Dabei kommt es allerdings nur darauf an, dass der Betriebsrat sich darauf beruft. Ob er wirklich besteht, beurteilt allenfalls das Arbeitsgericht. Von dem muss sich der Arbeitgeber nämlich die Zustimmung ersetzen lassen, wenn er die Maßnahme trotzdem durchführen will. Schließlich befinden wir uns auf dem „Zustimmungshorn“, auf dem der Einfluss des Betriebsrats schon weiter geht. Der Arbeitgeber darf – anders als auf der Anhörungshalde – gar nicht mehr tätig werden, wenn er den Betriebsrat nicht richtig beteiligt hat.

Der Charme dieses Verfahrens liegt weniger in der gerichtlichen Überprüfung – solange es nicht um eine Eingruppierung geht –, sondern in der dadurch bewirkten Verzögerung, die einen Einigungsdruck auf den Arbeitgeber ausübt. Er wird sich, wenn er die Versetzung durchführen will, auf den Betriebsrat zubewegen müssen, will er nicht im Zweifel ein mehrmonatiges Gerichtsverfahren abwarten.

Beschleunigen kann der Arbeitgeber diesen Vorgang, wenn er eine vorläufige personelle Maßnahme vornimmt. Dann darf er die Maßnahme auch vor einer Zustimmung des Betriebsrats umsetzen. Allerdings führt das wieder vor das Arbeitsgericht, wenn der Betriebsrat die Dringlichkeit bestreitet.

In der Praxis sehr viel häufiger sind die Fälle anzutreffen, in denen der Arbeitgeber die Maßnahme trotz Zustimmungsverweigerung oder sogar ohne vorherige Beteiligung des Betriebsrats durchführt. Dann liegt es an dem Betriebsrat, vor das Arbeitsgericht zu ziehen, um den Arbeitgeber verurteilen zu lassen, die Maßnahme rückgängig zu machen.

Die Zustimmungsverweigerung muss der Betriebsrat begründen und dabei mehr machen, als nur den Gesetzestext zu wiederholen. Wenn er etwa meint, dass infolge der personellen Maßnahme der Betroffene oder andere im Betrieb Beschäftigte nicht gerechtfertigte Nachteile erleiden, muss er auch sagen, worin die bestehen. Dazu ist es ausreichend, dem Arbeitgeber mitzuteilen, dass der wegen einer Einstellung zu befürchtende Nachteil in der Entlassung anderer Arbeitnehmer in der Abteilung besteht,

weil keine Personalplanung mitgeteilt wurde, aus der sich eine Stellenausweitung ergibt.

#### Erzwingbare Mitbestimmung

Wir stürmen den Gipfel des „Mount Mitbestimmung“. Auch hier ist der Arbeitgeber auf die Zustimmung des Betriebsrats angewiesen, sofern er tätig werden will. Es gibt jedoch weder Form noch Frist für dessen Verhalten. Ein schlichtes „Nein“ reicht aus. Will der Arbeitgeber eine neue Software einführen, mit der er die Leistungen der Beschäftigten überwachen kann, darf er das erst dann, wenn der Betriebsrat ausdrücklich „Ja“ gesagt hat. Wartet er dieses „Ja“ nicht ab, sind seine Handlungen ungesetzlich. Der Betriebsrat kann diese gerichtlich unterbinden lassen. Es kommt hier also nicht darauf an, ob die Maßnahme für sich vernünftig ist oder nicht. Entscheidend ist einzig und allein, ob der Betriebsrat seine Zustimmung gegeben hat.

Umgekehrt kann auch der Betriebsrat im Bereich der erzwingbaren Mitbestimmungsrechte eigene Anliegen zum Gegenstand eines Mitbestimmungsverfahrens machen. Will er zum Beispiel, dass die Vergütung außertariflicher Beschäftigter systematisiert wird oder muss eine Urlaubsregelung gefunden werden, dann kann er die Behandlung dieser Themen in einer Einigungsstelle durchsetzen. Das nämlich ist das Geheimnis der erzwingbaren Mitbestimmung: die Einigungsstelle.

In die Einigungsstelle, die gebildet wird, wenn es einen entsprechenden betrieblichen Konflikt gibt, entsenden Arbeitgeber und Betriebsrat ihre Beisitzer, die unter der Leitung eines neutralen Vorsitzenden – in der Regel: Arbeitsrichter – zu einer Lösung kommen müssen. Wie die aussieht, ist offen. Sie kann durchaus von den Vorstellungen des Betriebsrats abweichen. In der Regel ist es besser, mit dieser Vermittlungsinstanz zu „spielen“, als voreilig einseitige Kompromisse zulasten der Beschäftigten zu schließen.

Das Ergebnis des Einigungsstellenverfahrens ist quasi ein betriebliches Gesetz. Es bindet den Arbeitgeber, er muss

---

**Ingo Hamm:** „Bilder, wie die der ‘Mitbestimmungslandschaft’, können helfen, das gesetzliche Gerüst zu verstehen.“

---

sich daran halten. Beschäftigte können sich unmittelbar hierauf berufen.

#### Wann geht was?

Nachdem die Höhe der „Mitwirkungsberge“ vermessen ist, kommt die entscheidende Frage: In welchen Fällen besteht welches Mitbestimmungsrecht? Hierzu können wir unsere Landschaft horizontal in verschiedene „Landstriche“ einteilen, das

- > „Vorgebirge der Kündigungen“;
- > „Mittelgebirge der personellen Angelegenheiten“;
- > „Hochgebirge der sozialen Angelegenheiten“.

einer Prokura. Deshalb ist der Arbeitgeber hier auch allenfalls in Ausnahmefällen zur Unterrichtung verpflichtet. Mitbestimmungsrechtlich handelt es sich also eher um eine düstere Schlucht, ein Jammertal.

Weiter gehend sind die Rechte in diesem Landstrich, wenn das Unternehmen mehr als 100 Arbeitnehmer ständig beschäftigt. Dann muss ein Wirtschaftsausschuss (§ vgl. 106 BetrVG) gebildet werden, der laufend über die wirtschaftlichen Angelegenheiten zu unterrichten ist. Diese Unterrichtung ist unabhängig von konkreten Aufgabenstellungen des Betriebsrats.

Vom „Tal der wirtschaftlichen Angelegenheiten“ aus gesehen hinter dem „Vorgebirge der Kündigungen“ liegt das „Mit-

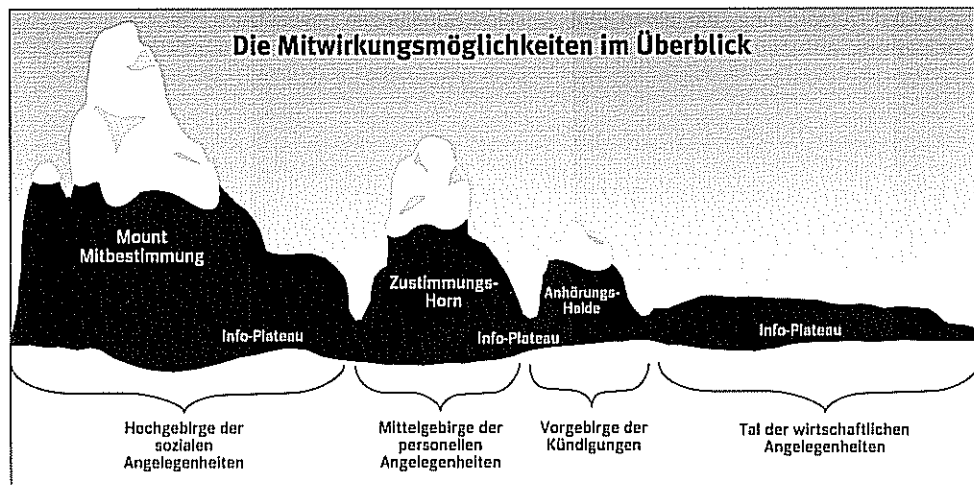
wachung der Beschäftigten geeignet sind“, „betriebliche Lohngestaltung“. Kurz: alles, was in § 87 BetrVG steht. Darüber hinaus noch die betriebliche Berufsbildung und der Abschluss eines Sozialplans, die zwar keine sozialen Angelegenheiten sind, aber dennoch weitgehende Rechte des Betriebsrats nach sich ziehen. Insofern handelt es sich hierbei um eine kleine Ausnahme von der übersichtlichen Mitbestimmungslandschaft.

Dass er sich in diesem „Landstrich“ aufhält, erkennt der Betriebsrat an einer bestimmten Formulierung, die in den entsprechenden gesetzlichen Vorschriften immer wieder auftaucht. Diese lautet: „Kommt eine Einigung (...) nicht zustande, so entscheidet die Einigungsstelle. Der Spruch der Einigungsstelle ersetzt die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat.“

#### Bedeutung für die Betriebsratsarbeit

Bilder, wie die der „Mitbestimmungslandschaft“, können helfen, das gesetzliche Gerüst zu verstehen. Sie dürfen aber nicht dazu führen, dass der Betriebsrat sich vollständig darauf zurückzieht. Tatsächlich geht es im betrieblichen Leben häufig darum, in „Landstrichen mit schwachen Mitbestimmungsrechten“ Bezüge zu den höheren Gebirgsregionen herzustellen, um so den eigenen Spielraum zu erweitern. Will etwa ein Arbeitgeber einen neuen Arbeitsplatz einrichten, bei dem ein Beschäftigter ein Planungssystem über zwei Bildschirme hinweg verfolgen soll, so gibt es hierzu zunächst einmal nur schwach ausgestattete Informations- und Beratungsrechte. Sich damit zufrieden geben hieße, wenig ausrichten zu können. Deshalb muss der „Bezug zum Hochgebirge der erzwingbaren Mitbestimmung“ gesucht werden. Er könnte im konkreten Fall darin bestehen, dass der Betriebsrat von sich aus das Thema „Arbeitsschutz“ aufgreift und über die Einigungsstelle versucht, eine bestimmte Form der Gefährdungsanalyse des Arbeitsplatzes durchzusetzen. Sofort befindet er sich auf dem „Gipfel“ der Mitbestimmung, weil § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG hier ein sehr weitgehendes Recht parat hält. Auf diese Weise lässt sich vom „Jammertal“ der wirtschaftlichen Angelegenheiten ein Aufzug zum Gipfel des „Mount Mitbestimmung“ bauen, auf dem sich der Betriebsrat sehr viel eindrucksvoller in Szene setzen und die geplanten Maßnahmen des Arbeitgebers wirksam beeinflussen kann. ■

### Die Mitwirkungsmöglichkeiten im Überblick



Grafik: Hamm, Designbüro Lörzer

Die Begriffe stehen im Betriebsverfassungsgesetz und erklären sich zum Teil durch ihren Wortlaut, wie es etwa bei den Kündigungen der Fall ist (vgl. den Wortlaut des § 102 Abs. 1 Satz 1 BetrVG). Hier steht der Betriebsrat immer auf der „AnhörungsHalde“.

Davor liegt das „Tal der wirtschaftlichen Angelegenheiten“. Dabei geht es um alle Fragestellungen die mit der unternehmerischen Entwicklung, also der Produktions- bzw. Dienstleistungspalette, der Unternehmensplanung und der betriebswirtschaftlichen Führung zu tun haben. Hier hat der Betriebsrat nur ein Informationsrecht, und auch das nur dann, wenn die begehrten Informationen mit seinen gesetzlichen Aufgaben in Verbindung stehen. Dies können etwa die Planzahlen bei einer anstehenden Betriebsänderung sein, bei welcher der Betriebsrat über einen Sozialplan mitzubestimmen hat. Keine Aufgaben hingegen hat er beispielsweise bei der Erteilung

telgebirge der personellen Angelegenheiten“ mit seinem etwas erhöhtem Gipfel. Damit sind vier verschiedene Vorgänge gemeint, die

- > **Einstellung**, d.h. sowohl der Abschluss von Arbeitsverträgen als auch die tatsächliche Eingliederung von Beschäftigten in den Betrieb;
- > **Versetzung**, d.h. die Zuweisung eines anderen Arbeitsplatzes mit erheblicher Veränderung der Arbeitsbedingungen;
- > **Ein- und Umgruppierung**, d.h. die Einordnung von Beschäftigten in ein Vergütungssystem.

Bei diesen Maßnahmen steht der Betriebsrat immer auf dem „Zustimmungshorn“.

Dahinter bilden die sozialen Angelegenheiten das Hochgebirgsmassiv. Darunter versammeln sich Themen wie „Gestaltung der betrieblichen Ordnung“, „Gestaltung der betrieblichen Arbeitszeit“, „Regelungen zum Arbeitsschutz und zu technischen Einrichtungen, die zur Über-