

Die Sicherung der kollektiven Ordnung

2021

ISBN 978-3-406-77853-7

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei

beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Recht.²³ Und: Es könne durch den Arbeitgeber nicht kontrolliert werden, ob Arbeitnehmer die Informationen während ihrer Arbeitszeit zur Kenntnis nähmen und damit Ihre Arbeitspflicht verletzen. Gleiches gilt dann auch für den Versand solcher Informationen.

Das BAG hat in seiner Entscheidung zur Inanspruchnahme eines Firmenparkplatzes im Rahmen eines Streiks²⁴ festgehalten, dass die zeitlich und örtlich beschränkte Inanspruchnahme von Eigentum des Arbeitgebers von diesem hinzunehmen sei, wenn anderenfalls das Recht der Gewerkschaft ihren Forderungen durch einen Streik Nachdruck zu verleihen leerliefe. Das BVerfG hat die hiergegen gerichteten Verfassungsbeschwerden mit der Begründung zurückgewiesen, dass das Recht aus Art. 9 Abs. 3 GG auf Arbeitskampf nicht vollständig hinter den Rechten des Arbeitgebers zurückzutreten hat. Es betont: „Die Maßgabe praktischer Konkordanz erfordert gerade, dass kein Recht ein anderes vollständig verdrängen darf.“²⁵

Für die Frage des Zugangs zum virtuellen bzw. hybriden Betrieb bedeutet dies, dass ohne einen Zugang zum Intranet bzw. zu den im Betrieb genutzten elektronischen Kommunikationsmitteln das gewerkschaftliche Zutrittsrecht leerliefe, so dass dieser Zugang zum Intranet bzw. zu den im Betrieb genutzten elektronischen Kommunikationsmitteln im Grundsatz zulässig ist. Wäre er es nicht, entspräche dies nicht dem Grundsatz der praktischen Konkordanz.

Ebenso wie der Zutritt zum realen Betrieb eine Mitwirkung des Arbeitgebers voraussetzt (er muss die Tür öffnen bzw. öffnen lassen, dies ist ein aktives Tun), ist dies bei der Nutzung des Intranets.

Entgegenstehende Rechte des Arbeitgebers fallen hier nicht ins Gewicht, da weder sein Eigentum über Gebühr genutzt noch er in seiner Nutzung des Intranets in nennenswertem Maße eingeschränkt wird. Festzuhalten ist aber, dass es ohne eine Inanspruchnahme des Eigentums des Arbeitgebers (bzw. der vom ihm genutzten IT-Struktur) ein Zugang zum Intranet nicht möglich ist. Das Intranet funktioniert aber auch dann problemlos, wenn dort Informationen der Gewerkschaft stehen. Die ablehnende Haltung²⁶ wird ua damit begründet, dass der Arbeitgeber die Nutzung nicht auf die arbeitsfreie Zeit beschränken könne. Die Mitarbeiter könnten sich ja auch während ihrer Arbeitszeit informieren. Dies ist in der Tat nicht auszuschließen.

Dass dies aber zur Unzulässigkeit des Zugangs zum Intranet führt, ist nicht zutreffend. Dem liegt eine Vorstellung zugrunde, dass der Arbeitgeber während der Arbeitszeit ein allumfassendes Recht habe, jedes andere Verhalten als reine Arbeit der Arbeitnehmer auszuschließen, dh der Arbeitnehmer zu 100% zur Arbeit für den Arbeitgeber zur Verfügung zu stehen habe. Folgt mensch dieser Auffassung in der analogen Welt, wären auch Fragen an Kolleginnen oder Kollegen, wie „Und wie war der Urlaub?“ oder kunstsinniger „Hat Ihnen das Theaterstück gestern

²³ MHD B ArbR/Boemke, 4. Aufl. 2019, § 289 Rn. 13.

²⁴ BAG 20.11.2018 – 1 AZR 189/17, die dagegen gerichteten Verfassungsbeschwerden wurden nicht angenommen: BVerfG 9.7.2020 – 1 BvR 719/19, 1 BvR 720/19, NZA 2020, 1118; s. Dierßen AuR 2019, 383; Grimberg AiB 2019, 60.

²⁵ BVerfG 9.7.2020 – 1 BvR 719/19, 1 BvR 720/19, NZA 2020, 1118.

²⁶ GK-BetrVG/Franzen, 11. Aufl. 2018, BetrVG § 2 Rn. 95.

Abend gefallen?²⁴ nicht zulässig, würden doch damit dem Arbeitgeber nicht 100% der Arbeitszeit zur Verfügung stehen. Diese absolutistische Vorstellung von Arbeit, Kommunikation und Herrschaft in Betrieb wird auch im virtuellen oder hybriden Betrieb nicht überzeugender. Auch eine solche Frage an Kollegen per Mail wäre nach dieser – abzulehnenden – Auffassung ein Verstoß gegen die Arbeitspflicht.

Mit dem Arbeitsvertrag wird dem Arbeitgeber ein derart absolutes Verfügungsrecht über seine Vertragspartner nicht eingeräumt. Es wäre auch nicht mit der Würde des Menschen vereinbar, wenn jede nicht strikt arbeitsbezogene Kommunikation untersagt werden würde. Nicht anderes gilt dann aber im Hinblick auf die Wahrnehmung von gewerkschaftlichen Informations- und Werberechten im Betrieb.²⁷

Der Nutzung des Intranets steht also nicht das Eigentumsrecht des Arbeitgebers oder eine absolute Verfügungsgewalt über seine Partner des Arbeitsvertrages, die Arbeitnehmenden entgegen. Zu klären sind vielmehr das Maß und die Spielregeln der Inanspruchnahme. So ist der 1. Senat auch beim Zutrittsrecht für externe Gewerkschaftsbeauftragte verfahren.²⁸ Er hat das Interesse des Arbeitgebers an einem störungsfreien Arbeitsablauf und die Wahrung des Betriebsfriedens als Gegenpositionen benannt, die mit dem Zutrittsrecht in Ausgleich zu bringen sind.

Hier liegt die Lösung für die Praxis in Bezug auf das Intranet. Ein dreistündiges ununterbrochenes intensives Studium von gewerkschaftlichem Informationsmaterial (unterstellt es wäre so umfangreich und besäße die Faszination für drei Stunden ununterbrochener Aufmerksamkeit) im Intranet könnte einen Verstoß gegen die Arbeitspflicht darstellen bzw. den Arbeitsablauf stören, wenn das Studium während der Arbeitszeit stattfindet. Das Lesen einer Gewerkschaftsinformation, die im Intranet steht und fünf Minuten in Anspruch nimmt, nicht. Das BAG hat den Zugang für externe Gewerkschaftsbeauftragte auf in der Regel zweimal pro Kalenderjahr beschränkt. Es hat sich dabei auf § 43 Abs. 4 BetrVG bezogen, wonach eine Gewerkschaft eine Betriebsversammlung beantragen kann, wenn der Betriebsrat im Halbjahr zuvor keine Betriebsversammlung durchgeführt hat. Diese Bezugnahme lässt sich – unabhängig von der Frage, ob sie für den realen Zutritt begründet ist – als Beschränkung nicht auf den Zugang zum Intranet übertragen. Zum einen ist die Einstellung von Informationen wesentlich weniger aufwendig als eine Betriebsversammlung, zum anderen müssen Informationen in digitalen Medien regelmäßig aktualisiert werden, sollen sie von Nutzerinnen und Nutzern wahrgenommen werden. Hier ist also eine regelmäßige Information zulässig und notwendig. Eine zahlenmäßige Begrenzung ist nicht geboten.

Bleibt die praktische Frage des Zugangs bzw. danach, wie die Informationen ins Intranet kommen. Dies kann durch betriebsangehörige Gewerkschaftsmitglieder, die Zugang zum Intranet haben, geschehen. Haben diese nach den betriebsinternen Regeln nicht das Recht, Informationen ins Intranet zu stellen, muss der Arbeitgeber oder ein von ihm Beauftragter dies tun. Ohne eine solche Mitwirkung des

²⁷ Siehe hierzu ausführlich *Däubler*, Gewerkschaftsrechte im Betrieb, Rn. 385a ff.

²⁸ BAG 28.2.2006 – 1 AZR 460/04, NZA, 7989; 22.6.2010 – 1 AZR 179/09, NZA 2010, 1365; zur Kritik an der Beschränkung auf zweimal im Jahr siehe *DKW/Berg*, 17. Aufl. 2019, BetrVG § 2 Rn. 109 ff.

Arbeitgebers ist in diesem Fall keine Einstellung von gewerkschaftlichem Informations- und Werbematerial möglich. Ebenso wie beim realen Zutritt muss der Arbeitgeber der Gewerkschaft hier die Möglichkeit des Zugangs zum Intranet verschaffen, dh ihr bzw. ihren Beauftragten die Tür öffnen. Der Zutritt zum virtuellen bzw. hybriden Betrieb zu Informations- und Werbezwecken wäre sonst nicht mehr möglich. Eine inhaltliche Kontrolle der Texte und Materialien steht dem Arbeitgeber nicht zu.²⁹

Gleiches gilt im virtuellen und im hybriden Betrieb auch für den Versand von E-Mails. Dies gilt sowohl für den Versand durch betriebsangehörige Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer als auch für den Versand durch die tarifzuständige Gewerkschaft an die dienstlichen Adressen. Das BAG hat bereits festgestellt, dass durch den Empfang von E-Mails keine „nennenswerten wirtschaftlichen Belastungen“ des Arbeitgebers entstehen.³⁰ Gibt es keine dienstlichen E-Mail-Adressen, weil der Arbeitgeber mit der App, mit der er das Geschäft und die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer steuert, mit den privaten E-Mails der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer verknüpft bzw. die Nachrichten in der App, wie zB bei WhatsApp oder WeChat, verschickt, ist er verpflichtet, auch die Informationen der Gewerkschaft immer über die von ihm benutzten Kanäle zur Kommunikation mit den Arbeitnehmern zu verschicken. Letztlich ist festzuhalten, dass im virtuellen oder hybriden Betrieb, in dem die Arbeitnehmer nicht mehr physisch über das Zutrittsrecht erreicht werden können, unabhängig von den jeweils gerade genutzten IT-Medien auch die Informationen der Gewerkschaft immer über diejenigen Kanäle kommuniziert werden können und müssen, auf denen der Arbeitgeber mit den Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern kommuniziert.

Die Regel, dass die Gewerkschaft bei Ausübung ihres Zutrittsrechts sich an den Pausenzeiten der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer orientieren könnte, lässt sich nicht auf den im virtuellen oder hybriden Betrieb übertragen.³¹ Eine Gewerkschaft bzw. die von ihr Beauftragten können bei den Arbeitnehmenden eines Essenslieferdienstes nicht wissen, wann diese ihre Pause machen. Es gibt keine kollektiven Pausen (12 Uhr = „Mahlzeit“) wie in traditionellen Büros oder Fabrikhallen mehr. Und bei Arbeit im Homeoffice lässt sich das erst recht nicht feststellen. Wer im Jahr 2020 an einer der zahlreichen durch die Corona-Pandemie verursachten Video-Konferenzen teilgenommen hat, weiß aus eigener Erfahrung, dass bei stummgeschalteter Audio-Verbindung und ausgeschalteter Video-Übertragung für niemanden festzustellen ist, ob gerade gearbeitet wird oder nicht. Wie soll das dann durch eine Gewerkschaft festgestellt werden können? Folglich ist die aus der analogen Welt stammende Vorstellung, bei der Ansprache zu Werbe- und Informationszwecken könne zwischen Arbeit (dann nicht) und Pause (dann ja) unterschieden werden, kein taugliches Abgrenzungskriterium mehr für die Zulässigkeit- bzw. Unzulässigkeit von gewerkschaftlicher Werbung und Information im virtuellen oder

²⁹ S. Richardi BetrVG/Richardi/Maschmann, 16. Aufl. 2018, BetrVG § 2 Rn. 161 für Aushänge am schwarzen Brett.

³⁰ BAG 20.1.2009 – 1 ABR 515/08, NZA 2009, 1990.

³¹ Vgl. zur Zulässigkeit der Werbung und Information auch während der Arbeitszeit: Däubler, Gewerkschaftsrechte im Betrieb, Rn. 406.

hybriden Betrieb mehr. Herstellen ließe sie sich nur mit einer allumfassenden Überwachungstechnik, die über Keylogger weit hinaus ginge.³² Daraus folgt, dass auch die elektronische bzw. virtuelle Ansprache zB per E-Mail während der Arbeitszeit oder über die Nutzung des Intranets zulässig ist, wenn sie nicht in exzessiven Maßen betrieben wird.

III. Betriebsratswahl in (virtuellen) Betrieben ohne Betriebsrat erleichtern³³

Wenn eine Betriebsratswahl in einem bisher betriebsratslosen Betrieb eingeleitet wird, dann gibt es in der Praxis häufig Streit über die Frage, was der Betrieb nach § 1 BetrVG alles umfasst. Entscheidend ist nach der Rechtsprechung des BAG dabei die Frage nach der Leitungsmacht. Soweit, so alltäglich. Im digitalen oder auch im hybriden Betrieb bereitet dies aber besondere Probleme. Dies mag ein (vereinfacht dargestellter) Fall aus der Praxis illustrieren: Bei einem bundesweit tätigen digitalen Essenlieferdienst, der seine Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer ausschließlich mittels einer App einsetzt und steuert, soll eine Betriebsratswahl eingeleitet werden. Die Initiatoren waren der Auffassung, dass der Betrieb das Gebiet einer bestimmten Stadt umfasse. Der Arbeitgeber bestritt dies und vertrat die Auffassung, dass nicht die Stadt, sondern alle Beschäftigten in ganzen zwei Bundesländern den Betrieb bildeten. Ihm ging es dabei weniger um die Beantwortung der Frage, was denn bei Zugrundelegung der Rechtsprechung des BAG hier als Betriebs anzusehen sei. Es ging eher darum, über ein Spiel mit dem Betriebsbegriff die Betriebsratswahl zu erschweren. Im virtuellen Betrieb ist die Frage der Leistungsmacht noch schwerer zu klären als ohnehin schon. Zudem: Wenn der Betrieb den räumlichen Bereich Bundesländer umfasst, hätte dies die Initiatoren vor größere Probleme im Hinblick auf die Organisation der Wahlversammlung zur Wahl eines Betriebsrates gestellt. Nicht nur im Hinblick auf die Frage, wohin eingeladen werden muss, sondern auch im Hinblick auf die Frage nach dem Ort der Versammlung dieser Größe, da ja eigene Räume in denen die Betriebsversammlung nach § 17 BetrVG (bzw. die Wahlversammlung nach § 17a BetrVG) abgehalten werden könnte, bei digitalen Essenlieferdiensten idR nicht vorhanden sind. Auch die Frage, wer denn die Reisekosten für die Anreise zur Betriebsversammlung im Zweifel vorstreckt, stellt Initiatoren vor Probleme. Da derzeit solche Probleme im Zweifel in einstweiligen Verfügungsverfahren geklärt werden müssen, trägt diese Situation in keinem Fall dazu bei, Betriebsratsgründungen zu befördern. Eher im Gegenteil. Zudem drohen in solchen

³² Siehe zum Verbot des Einsatzes von Keyloggern: BAG 27.7.2017 – 1 AZR 681/16, NZA 2017, 1327.

³³ Der hier gemachte Vorschlag geht zurück auf einen Vortrag des Verfassers auf einer Tagung des Hugo-Sinzheimer-Instituts (HSI) 2019 und Diskussionen mit *Thomas Klebe* (s. *Klebe* AuR 2020, 196), *Peter Berg* sowie *Dieter Hummel*, denen hierfür gedankt wird. Zu weiter aktuellen Vorschlägen zur Erleichterung der Betriebsratswahl s. *Däubler* AiB 2020, 17 ff., *Kittner*, NZA Editorial, NZA 9/2020; sowie die Anträge von Bündnis 90/Die Grünen BT-Drs. 19/1710; Die Linke BT-Drs. 19/860 sowie DGB: Offensive Mitbestimmung – Vorschläge zur Weiterentwicklung der Mitbestimmung 2016, <https://www.dgb.de/themen/++co++b7c9951e-5885-11e6-9b6c-525400e5a74a> (zuletzt auferufen am 20.12.2020).

Fällen nach einer Wahl langwierige Anfechtungsverfahren. Und ein Verfahren nach § 18 Abs. 2 BetrVG zur Klärung der Frage, ob eine betriebsratsfähige Organisationseinheit vorliegt, ist ein langwieriges Verfahren, das Betriebsratsneugründungen nicht befördert.

Wie ließe sich das Problem lösen? Der Betrieb iSd § 1 BetrVG wird vom BAG³⁴ in ständiger Rechtsprechung wie folgt definiert:

„Ein Betrieb iSv. § 1 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ist eine organisatorische Einheit, innerhalb derer der Arbeitgeber zusammen mit den von ihm beschäftigten Arbeitnehmern bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt. Dazu müssen die in der Betriebsstätte vorhandenen materiellen und immateriellen Betriebsmittel zusammengefasst, geordnet und gezielt eingesetzt und die menschliche Arbeitskraft von einem einheitlichen Leitungsapparat gesteuert werden.“

Die in der Definition vorausgesetzte Betriebsstätte gibt es aber so für einen Großteil der Menschen, die in digitalen oder hybriden Betrieben arbeiten, nicht mehr. Zudem gestaltet sich die Suche nach dem einheitlichen Leitungsapparat im virtuellen Betrieb in der Praxis ausgesprochen schwer. Auch lassen sich die Leitungsstrukturen in virtuellen Betrieben, die digital vermittelt sind, binnen kurzer Zeit ändern. Die Zuordnung zu Liefergebieten, zu Vorgesetzten, die ohnehin praktisch im Wesentlichen digital vorhandene einheitliche Leitungsmacht kann, wenn vom Arbeitgeber gewünscht, im Tagesrhythmus geändert werden.

Anstatt sich auf der Suche nach der Leitungsmacht im virtuellen Betrieb zu verirren, würde der folgende Vorschlag die Betriebsratswahl erheblich erleichtern:

Die Initiatoren der Betriebsratswahl nach § 17 Abs. 3 BetrVG (drei Wahlberechtigte oder eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft) erhalten ein verbindliches Auskunftsrecht ggü. dem Unternehmen, in dessen Betrieb bzw. Betrieben ein Betriebsrat gewählt werden soll. Binnen maximal zwei Wochen hat das Unternehmen ggü. den Initiatoren verbindlich Auskunft zu geben a.) über den Umfang und die Struktur eines betriebsratsfähigen Betriebs nach § 1 BetrVG und b.) über die Zahl und die Namen der nach seiner Ansicht dort Wahlberechtigten. Die Initiatoren der Wahl können dann die Auskunft des Unternehmens verbindlich akzeptieren und auf dieser Basis die Betriebsratswahl initiieren. Notwendig ist aber, angesichts der Flüchtigkeit von digitalen Strukturen eine Verbindlichkeit herzustellen und für alle Seiten für einen gewissen Zeitraum für eine Konstanz zu sorgen. Akzeptieren die Initiatoren die Auskunft des Unternehmens, müsste gesetzlich vorgesehen werden, dass beide Seiten für einen bestimmten Zeitraum hieran gebunden wären. Maximaler Zeitraum wäre die Wahlperiode. Denkbar wäre aber auch ein Zeitraum von zwei Jahren in Anlehnung an den Gedanken zur Neuwahl von Betriebsräten bei Veränderungen der Personalstärke zwei Jahre nach der Betriebsratswahl (§ 13 Abs. 2 Nr. BetrVG). Während dieser Zeit hätten Veränderungen im Unternehmen im Hinblick auf den Betrieb keine Auswirkung auf die Betriebsratsstruktur. Damit würde es den neugewählten Betriebsratsmitgliedern ermöglicht, sich in ihre Aufgabe einzuarbeiten. Der Möglichkeit, Betriebsratswahlen dem Gebot des § 1

³⁴ BAG 23.11.2016 – 7 ABR 3/15, NZA 2017, 1003.

BetrVG zuwider über ein Spiel mit dem Betriebsbegriff Steine in den Weg zu legen, wäre der Weg verbaut. Der Betrieb wäre für diesen Zeitraum quasi fixiert. Damit könnten zahlreiche Auseinandersetzungen im Vorfeld der eigentlichen Wahl vermieden werden.

Akzeptieren die Initiatoren die Auskunft des Unternehmens über seine Betriebsratsstruktur nicht, wird sie nicht verbindlich und es bliebe beim jetzigen Verfahren. Damit würde verhindert, dass Unternehmen eine einseitige Bestimmungsmacht über die Struktur bekommen. Im Beispielsfall hätte der Arbeitgeber sich mit großer Wahrscheinlichkeit überlegt, ob er behauptet, der Betrieb umfasse zwei Bundesländer. Die Folge wäre ja gewesen, dass er nach der Betriebsratswahl die Kosten für zB vier Betriebsversammlungen per anno samt Reisekosten zu tragen hätte. Zumindest, wenn der Arbeitgeber dem Typ *homo oeconomicus* zuzuordnen ist, hätte er dies vermieden.

Gelöst werden müssten noch sich anschließende Fragen. Wenn der Arbeitgeber im Vorfeld eine für ihn verbindliche Auskunft erteilt und die Initiatoren bzw. die Gewerkschaft diese akzeptiert, besteht für eine Anfechtung oder gar die Behauptung der Nichtigkeit der Wahl im Hinblick auf den Betriebsbegriff kein Grund. Das Recht zur Anfechtung (§ 19 BetrVG) und zur Geltendmachung der Nichtigkeit müsste für Arbeitgeber und Initiatoren bzw. Gewerkschaft insoweit eingeschränkt werden. Wenn der Betriebsrat für einen Zeitraum von zB zwei Jahren fixiert ist, ist zu klären, ob und wie sich diese Fixierung des Betriebes evtl. auch auf andere Bereiche, wie zB den Kündigungsschutz, auswirkt.

Im Hinblick auf nach § 3 Abs. 1 Nr. 1–3 BetrVG geschaffene betriebsverfassungsrechtliche Organisationseinheiten hat das BAG³⁵ entschieden, dass diese ohne entsprechende Organisationsstruktur keinen Betrieb iSd § 1 Abs. 1 S. 1 BetrVG darstellen. Überträgt mensch diese Entscheidung auf den hier gemachten Vorschlag, würde zwar der Betriebsrat als Gremium bestehen, aber dies hätte keine Auswirkungen auf den Betrieb im Sinne anderer Gesetze, wie zB des Kündigungsschutzgesetzes.

Tarifverträge über Betriebsratsstrukturen nach § 3 BetrVG müssten Vorrang haben vor der hier vorgeschlagenen Fixierung des Betriebes bei Betriebsratsneugründungen. Die Regelungen nach § 3 BetrVG sind umfassender und haben, da von Tarif- bzw. Betriebsparteien verhandelt und abgeschlossen, eine höhere Legitimität.

Bleibe die Frage, wie einem eventuellen Missbrauch im Hinblick auf die Fixierung des Betriebes durch Arbeitgeber und BR-Wahl-Initiatoren vorgebeugt werden könnte. Zum einen ist festzuhalten, dass auch derzeit in der Praxis eine Kontrolle nur im Rahmen von Anfechtungsverfahren nach § 19 BetrVG stattfindet. Der hier gemachte Vorschlag zielt darauf, die Schwierigkeiten der Bestimmung des Betriebes insbesondere in digitalen und hybriden Betrieben, zumindest bei der Betriebsratsgründung zu vermeiden. Da das durch Gerichte überprüft werden können muss, muss der Maßstab der Überprüfung klar sein. Eine die Vielfältigkeit der Praxis abbildende allgemeine gesetzliche Definition des Betriebes ist bisher niemandem eingefallen ist – jedenfalls keine, die den Gesetzgeber dazu bewogen hätte, sie ins

³⁵ BAG 24.10.2019 – 2 AZR 38/19, NZA 2019, 1427.

Gesetz zu schreiben. Daher könnte nur eine am Zweck der Betriebsratswahl orientierte Mißbrauchsprüfung durch die Gerichte stattfinden. Vorbild für den Maßstab könnte die Zweckbestimmung in § 3 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG sein. Dort hat der Gesetzgeber als Prüfungsmaßstab ja bereits „die erleichterte Bildung von Betriebsräten“ festgelegt. Dies müsste im Rahmen einer Anfechtungsklage geltend gemacht werden.

Wenn durch die Auskunft des Arbeitgebers und die Akzeptanz der Initiatoren bzw. der Gewerkschaft der Betrieb für den Bereich des Betriebsverfassungsgesetzes bei der Neugründung fixiert ist, stellt sich die Frage, welche Auswirkungen mögliche Umstrukturierungen während der Dauer der Fixierung auf diese haben können oder müssen. Diese Frage stellt sich bei den durch Tarifvertrag geschaffenen betriebsverfassungsrechtlichen Organisationseinheiten, die als Betrieb gelten (§ 3 Abs. 5 BetrVG) ebenso.³⁶ Da aber bei der Fixierung nicht automatisch von der nach dem Betriebsverfassungsgesetz vorgesehenen Struktur abgewichen wird (die Auskunft des Arbeitgebers kann ja identisch mit dem Betrieb nach dem Betriebsfassungsgesetz sein), werden sich die für § 3 BetrVG diskutierten Lösungen nicht automatisch übertragen lassen. Wenn die Fixierung ihren Zweck erfüllen soll, müsste aber wohl für einen gewissen Zeitraum ein Veränderungssperre für die Betriebsratsstruktur festgeschrieben werden.



beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

³⁶ †DKW/*Trümmer*, 17. Aufl. 2019, BetrVG § 3 Rn. 198a; *Linssenmaier RdA* 2017, 128 (137).

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG