

OFFENSIVE

MITBESTIMMUNG

DGB

## Offensive Mitbestimmung

Vorschläge zur Weiterentwicklung  
der Mitbestimmung

Beschluss des DGB-Bundesvorstandes vom 12. Juli 2016

MEINE ZUKUNFT,  
MEINE ARBEIT.  
**ICH WILL  
MITBESTIMMEN.**

[www.dgb.de/mitbestimmung](http://www.dgb.de/mitbestimmung)

## **Impressum**

Herausgeber:  
DGB-Bundesvorstand  
Abteilung Grundsatzangelegenheiten und Gesellschaftspolitik  
Henriette-Herz-Platz 2  
10178 Berlin  
[www.dgb.de](http://www.dgb.de)

Verantwortlich:  
Reiner Hoffmann, DGB-Vorstandsbereich 01

Redaktion:  
Rainald Thannisch, Dr. Michael Bolte

Kontakt:  
E-Mail: [offensive-mitbestimmung@dgb.de](mailto:offensive-mitbestimmung@dgb.de)

Satz und Druck:  
PrintNetwork pn / ASTOV Vertriebsges. mbH

Stand:  
Juli 2016

Bestellung von Broschüren und Materialien des DGB bitte über den DGB-Online-Bestellservice:

Link: [www.dgb-bestellservice.de](http://www.dgb-bestellservice.de)

Schriftliche Bestellungen NUR für Bestellerinnen/Besteller ohne Zugang zum Internet:  
PrintNetwork pn / ASTOV Vertriebsges. mbH, Stralauer Platz 33–34, 10243 Berlin

# Inhalt

1.	Vorwort .....	2
2.	Die betriebliche Mitbestimmung stärken .....	4
2.1	Reichweite der betrieblichen Mitbestimmung vergrößern .....	4
2.2	Gute Arbeit 4.0 nur durch Mitbestimmung 4.0 .....	5
2.3	Erweiterung von Arbeitnehmer- und Betriebsbegriff .....	9
2.4	Missbrauch von Werkverträgen wirksam unterbinden .....	9
2.5	Mitbestimmung bei der Personalplanung und beim Outsourcing .....	10
2.6	Mitbestimmung bei Änderungen im Arbeitsablauf .....	10
2.7	Konzernbetriebsrat bei Unternehmenssitz im Ausland einrichten .....	10
2.8	Gleichstellung der Geschlechter fördern .....	11
2.9	Durchsetzung von Betriebs- und Personalratsrechten verbessern .....	11
2.10	Demokratisierung der öffentlichen Dienste: Mitbestimmungslücken im Bundespersonalvertretungsgesetz schließen .....	12
2.11	Tendenzschutz abschaffen (§118 Abs. 1 BetrVG) .....	14
2.12	Streichung der Bereichsausnahme für Religionsgemeinschaften (§118 Abs. 2 BetrVG) .....	14
2.13	Besondere Vorschriften für einzelne Betriebsarten weiterentwickeln .....	15
3.	Die Unternehmensmitbestimmung stärken .....	16
3.1	Die Europäische Aktiengesellschaft darf nicht zur Vermeidung von Mitbestimmung missbraucht werden .....	16
3.2	In Europa dauerhaft gute Rahmenbedingungen für die Mitbestimmung schaffen .....	18
3.3	Lücken im deutschen Recht schließen .....	19
3.4	Schwellenwerte in der Unternehmensmitbestimmung senken .....	21
3.5	Wahlverfahren zum Aufsichtsrat vereinfachen .....	22
3.6	Stärkung der mitbestimmten Personalarbeit .....	22
3.7	Gesetzlichen Mindestkatalog zustimmungspflichtiger Geschäfte aufstellen .....	23
3.8	Mitbestimmung in öffentlich-rechtlichen Rechtsformen ermöglichen .....	23
3.9	Keine Sonderregeln für Tendenzunternehmen .....	24
4.	Ausblick .....	25

# 1. Vorwort

Die Arbeit von Betriebs- und Personalräten verändert sich rasant. Dabei wird deutlich, dass ihre Rechte und Einflussmöglichkeiten häufig nicht ausreichen, um den Wandel der Arbeitswelt im Sinne der Beschäftigten gestalten zu können. Zumal auch deren Interessen vielfältiger geworden sind. Für Betriebs- und Personalräte heißt das, umfassenden Schutz und das Bedürfnis nach Souveränität des Einzelnen beständig in der Balance zu halten.

Ein ganz anderes Problem sind Unternehmen, die die Gründung eines Betriebsrates erst gar nicht zulassen wollen. Die Wahl eines Betriebsrates ist nur sehr schwer durchzusetzen. Die schwarzen Schafe unter den Arbeitgebern haben es sehr leicht, eine Wahl zu behindern – ohne jedes Risiko. Das ist zwar illegal, wird aber von den zuständigen Staatsanwaltschaften häufig nur als Kavaliersdelikt betrachtet – aus mangelnder Kenntnis der Arbeitswelt.

Auch im Aufsichtsrat stehen Arbeitnehmervertreterinnen und -vertreter vor neuen Herausforderungen. Immer mehr Unternehmen agieren global und damit geht deutschen Mitbestimmungsgremien oft das kompetente Gegenüber verloren. Unternehmen agieren aus dem Ausland und treffen strategische Entscheidungen mit unmittelbaren Auswirkungen auf die Beschäftigten in Deutschland. Die Folgen können dann nur noch aufgefangen, die Strategie nicht oder nur bedingt mitgestaltet werden. Das bedroht die Gestaltungs- und Schutzfunktion der Unternehmensmitbestimmung in ihrer gesetzlich beschriebenen Substanz.

Außerdem wird es immer leichter, die Unternehmensmitbestimmung gänzlich zu vermeiden – sowohl auf deutscher als auch europäischer Ebene. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur Niederlassungsfreiheit ausländischer Unternehmen in Deutschland entbindet diese von der Unternehmensmitbestimmung. Andere Unternehmen nutzen die Rechtsform der Europäischen Aktiengesellschaft (SE) oder eine ausländische Rechtsform wie die britische Limited, um die Mitbestimmung im Aufsichtsrat zu umgehen.

Aber auch in Deutschland ist es erschreckend einfach, die Mitbestimmung zu ignorieren. In einigen Bereichen ist es eher der Normalzustand, Gesetze nicht zu befolgen. Die Mehrheit deutscher GmbH mit 750 bis 1250 Beschäftigten hat laut einer aktuellen Studie keinen mitbestimmten Aufsichtsrat, obwohl er nach dem Drittelbeteiligungsgesetz verpflichtend ist. Es ist dringend notwendig, diesen Gesetzesbruch zu unterbinden. Es muss wieder zur Normalität werden, in einem mitbestimmten Unternehmen zu arbeiten. Die „weißen Flecken“ auf der Landkarte der Mitbestimmung müssen wieder verschwinden.

Im öffentlichen Dienst verliert die Mitbestimmung zunehmend den Anschluss an die Regelungen des Betriebsverfassungsgesetzes. Dessen Novelle von 2001 wurde nicht auf das Bundespersonalvertretungsgesetz übertragen. Insofern bedarf es auch eines Impulses, die 17 Personalvertretungsgesetze weiterzuentwickeln und an die Veränderungen des Arbeitslebens anzupassen.

Der Deutsche Gewerkschaftsbund (DGB) und seine Mitgliedsgewerkschaften sind überzeugt, dass die Mitbestimmung eine Offensive braucht. Aber die Große Koalition hat sich für Stillstand entschieden. Im Koalitionsvertrag von CDU/CSU und SPD sind keine substantiellen Reformen der betrieblichen Mitbestimmung, der Unternehmensmitbestimmung sowie der Mitbestimmung im öffentlichen Dienst vorgesehen.

Reformen sind aber angesichts der Herausforderungen, vor denen Betriebs- und Personalräte sowie Aufsichtsräte stehen, dringend notwendig: die soziale Gestaltung der Arbeitswelt, die Ausrichtung der Unternehmen auf eine nachhaltigere Unternehmenspolitik, ein bürgerfreundlicher öffentlicher Dienst und vor allem die Gestaltung des Strukturwandels von Wirtschaft und Gesellschaft, wie er beispielsweise durch die alle gesellschaftlichen Bereiche durchdringende Digitalisierung hervorgerufen wird.

## 2. Die betriebliche Mitbestimmung stärken

Das Betriebsverfassungsgesetz, welches die Rechte der Betriebsräte regelt, wurde zuletzt 2001 durch das Betriebsverfassungsreformgesetz grundlegender verändert. Eine grundlegende Reform der Bundespersonalvertretungsgesetze ist seit Jahren überfällig. Nur in einigen Bundesländern gab es eine Weiterentwicklung des Personalvertretungsrechts. Die Reform des Personalvertretungsrechts soll sich am Betriebsverfassungsrecht orientieren. Die Personalräte brauchen gleiche Rechte wie die Betriebsräte. Neben den konkreten Arbeitsbedingungen, die sich insbesondere durch den technischen Fortschritt stetig weiterentwickeln, wandeln sich auch die Arbeitsverhältnisse. Aktuelle Tendenzen digitaler und (schein-) selbstständiger Arbeit außerhalb betrieblicher Strukturen waren damals annähernd unbekannt. Jede Fassung des Betriebsverfassungsgesetzes wie der Personalvertretungsgesetze ist ein Kind ihrer Zeit. Aber unsere Arbeits- und Wirtschaftswelt ändert sich rasant. Regeln müssen sich diesem Wandel anpassen, sollen sie nicht ins Leere laufen.

### 2.1 Reichweite der betrieblichen Mitbestimmung vergrößern

In Deutschland arbeiten weniger als die Hälfte aller abhängig Beschäftigten (42 Prozent West, 33 Prozent Ost) in Betrieben mit Betriebsrat. Auf Betriebe bezogen gibt es – aufgrund der hohen Anzahl von Klein- und Kleinstbetrieben – noch nicht einmal in jedem 10. Betrieb eine auf gesetzlicher Grundlage agierende betriebliche Interessenvertretung (9 Prozent West und Ost), obwohl das Betriebsverfassungsgesetz vorschreibt, dass in Betrieben mit regelmäßig mindestens fünf wahlberechtigten Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern ein Betriebsrat gewählt werden soll.

Wenn das Zusammenspiel von Tarifvertrag, Einheitsgewerkschaft, betrieblicher und Unternehmensmitbestimmung aus dem Gleichgewicht gerät, ist das erfolgreiche deutsche Modell der Sozialpartnerschaft in Gefahr. Notwendig sind verlässliche Akteure, die aktuelle Herausforderungen aktiv angehen und konstruktiv bewältigen können.

Darum halten es der DGB und seine Mitgliedsgewerkschaften für unbedingt erforderlich, die Reichweite der betrieblichen Mitbestimmung zu vergrößern. Dazu müssen die Wahlen der Interessenvertretungen vereinfacht und besser geschützt werden.

#### **2.1.1 Vereinfachtes Wahlverfahren in Betrieben mit bis zu 100 Wahlberechtigten**

Die Wahl eines Betriebsrats nach dem normalen Wahlverfahren ist eine facettenreiche und langwierige Prozedur. Aber auch das vereinfachte Wahlverfahren, das im Betriebsverfassungsgesetz seit der Reform im Jahre 2001 vorgesehen ist, stellt Personen, die das erste Mal eine Wahl initiieren möchten, vor große Herausforderungen. Das Ziel möglichst hoher Rechtssicherheit ist aktuell nicht immer gegeben. Das komplexe Wahlverfahren ist insbesondere gegen mutwillige Störungen anfällig und weist viele Rechtsunsicherheiten auf.

Deshalb müssen Rechtsunsicherheiten ausgeräumt und das Wahlverfahren insgesamt noch einfacher werden. Darüber hinaus sollten die betrieblichen Schwellenwerte ausgeweitet werden.

Nach bisheriger Praxis kann die Wahl nach dem vereinfachten Verfahren in Betrieben mit in der Regel 51 bis 100 wahlberechtigten Arbeitnehmern zwischen dem Wahlvorstand und dem Arbeitgeber vereinbart werden. Die Erfahrungen in den Betrieben, die dieses verkürzte Verfahren einvernehmlich nutzen, zeigen deutlich, dass es schon in seiner jetzigen Form für die Akteure zielführender und für Arbeitgeber kostengünstiger ist. In Betrieben mit bis zu 100 Wahlberechtigten sollte die Anwendung des vereinfachten Wahlverfahrens daher obligatorisch sein.

### **2.1.2 Die Gründung von Betriebsräten erleichtern**

Neben der Vereinfachung bedarf es einer besseren Absicherung von Betriebsratswahlen gegen Versuche von Arbeitgeberseite, sie zu beeinflussen oder zu behindern. So ist es ein oft praktizierter Weg, die Wahl einer Interessenvertretung im eigenen Betrieb zu verhindern, indem Initiatorinnen und Initiatoren „betriebsbedingt“ oder mithilfe falscher Anschuldigungen gekündigt werden.

Der besondere Kündigungsschutz bei einer Betriebsratswahl setzt ab dem Zeitpunkt ein, an dem die Initiatoren zu einer Wahl einladen. Geschützt sind allerdings lediglich die ersten drei Beschäftigten, die auf der Einladung zur Wahlversammlung aufgeführt sind. Häufig werden aber mehr Beschäftigte auf der Einladung genannt, um auch bei unvorhergesehenen Vorkommnissen die Wahlversammlung garantieren zu können. Diese gesetzliche Beschränkung auf eine geschützte Anzahl von lediglich drei Beschäftigten sollte aufgehoben werden.

Von einem besonderen Kündigungsschutz erfasst sind auch der Wahlvorstand, sobald er bestellt ist, und die zur Wahl stehenden Kandidatinnen und Kandidaten für den Betriebsrat.

Nicht ausreichend geschützt sind dagegen weitere Personengruppen (z. B. Kandidaten oder nicht zum Einsatz gekommene Ersatzmitglieder im Wahlvorstand), die im Laufe einer Wahl als Aktive in Erscheinung treten, für die der besondere Kündigungsschutz aber nicht oder nur eingeschränkt gilt. Hier ist eine Ausweitung des besonderen Kündigungsschutzes anzustreben.

In Betrieben, in denen das erste Mal gewählt wird, bleibt die besonders wichtige Phase vor der Einladung zur Wahl ungeschützt. Eine breite Zustimmung der Belegschaft zur Betriebsratswahl entsteht nicht von heute auf morgen. Es bedarf meist der Überzeugungsarbeit von einigen wenigen Kolleginnen und Kollegen. Leider zeigt die Praxis, dass gerade in dieser frühen – vom Kündigungsschutz nicht abgedeckten – Phase damit zu rechnen ist, dass der Arbeitgeber die ihm unliebsamen Kolleginnen und Kollegen, die sich für die Wahlen stark machen, mit haltlosen Begründungen kündigt. Gerade in Betrieben, in denen mit „Gegenwind“ des Arbeitgebers zu rechnen ist, muss diese Überzeugungsarbeit daher im „Verborgenen“ erfolgen. Damit wird eine betriebsöffentliche Diskussion über die Einleitung von Betriebsratswahlen unterbunden.

Der besondere Kündigungsschutz muss früher und wirksamer einsetzen und alle diejenigen umfassen, die seiner bedürfen. Vorstellbar wäre beispielsweise, dass die Initiatoren einer Betriebsratswahl ihre Absicht bei einem Dritten (z. B. einer gesetzlichen Vertrauensperson, wie Notarin, Richter, Obfrau etc.) hinterlegen. Damit wäre sichergestellt, dass die Entscheidung, wann und inwieweit die Initiative für einen Betriebsrat innerhalb des Unternehmens öffentlich wird, in den Händen der jeweiligen Beschäftigten verbleibt. Nur im Fall einer drohenden Kündigung würden die Akteure und damit auch der besondere Kündigungsschutz gegenüber dem Arbeitgeber publik werden. Zudem sollte der bisherige besondere Kündigungsschutz auf alle an der Wahl Beteiligten ausgeweitet werden.

### **2.1.3 Konsequente Strafverfolgung der Behinderung von Betriebsratswahlen und/oder Betriebsrats Tätigkeit**

Versuche, die Wahl eines Betriebsrats zu behindern oder zu beeinflussen, sind rechtswidrig, genauso wie die Behinderung der Betriebsratsarbeit allgemein. Dennoch werden sie von vielen zuständigen Staatsanwaltschaften allzu oft als Kavaliersdelikt betrachtet. Das ist einer der Gründe, warum die Behinderung von Betriebsräten bei Wahlen und darüber hinaus in Deutschland an der Tagesordnung ist. Ein weiterer Grund liegt darin, dass Wahl-Behinderungen nur auf Antrag einer bereits gewählten Interessenvertretung oder einer im Betrieb vertretenen Gewerkschaft verfolgt werden können, es sich also nicht um ein „Offizialdelikt“ handelt, das von Amts wegen verfolgt werden muss.

In Deutschland hat sich in den letzten Jahren – nach US-amerikanischem Vorbild – eine ganze Branche aus Rechtsanwaltskanzleien und Detekteien entwickelt, die auf „Union-Busting“ spezialisiert ist. Diese Branche lebt davon, Betriebsräte zu verhindern oder Betriebsratsarbeit zu diskreditieren. Letztlich geht es darum, bestehende Gremien der betrieblichen Mitbestimmung aufzulösen.

Dabei werden zunehmend Methoden eingesetzt, die sich nur als „Psychoterror“ oder „Mobbing“ beschreiben lassen. Dazu gehören:

- die bewusste Spaltung der Belegschaft durch die soziale Isolierung und Diffamierung des Betriebsrates (z. B. mittels Androhung der Streichung von bisher arbeitgeberseitig „freiwillig gewährten“ geldwerten Vorteilen im Falle der Wahl eines Betriebsrats),
- Drohungen gegen engagierte Betriebsratsmitglieder,
- Bespitzelung von unliebsamen Betriebsratsmitgliedern,
- ständiges Prozessieren gegen Betriebsratsmitglieder, um sie „mürbe zu machen“ (bei dieser Strategie nehmen Arbeitgeber sogar bewusst in Kauf, dass sie die allermeisten Gerichtsverfahren verlieren) und
- die bewusste Zustellung von Kündigungen/Abmahnungen etc. am Wochenende, damit Ruhe- und Erholungsphasen gestört werden.



Die Verfolgung solcher arbeitgeberseitigen Maßnahmen sollte von Amts wegen möglich sein, also ohne dass die Beschäftigten ihren Arbeitgeber anzeigen müssen.

Darüber hinaus kommen die strafrechtlichen Akteure nur selten mit der Arbeitswelt in direkten Kontakt. Die Straftatbestände des BetrVG sind aus diesem Grund für viele Staatsanwaltschaften unbekanntes Terrain. Durch die Bildung von Schwerpunktstaatsanwaltschaften oder die Bearbeitung entsprechender Sachverhalte im Rahmen bestehender Schwerpunktabteilungen (Wirtschaftskriminalität) könnten die Kompetenzen der Strafverfolgungsbehörden gebündelt und die Straftatbestände wirksamer bekämpft werden.

## 2.2 Gute Arbeit 4.0 nur durch Mitbestimmung 4.0

Die Digitalisierung der Wirtschaft und der öffentlichen Verwaltung hat einen grundlegenden Wandel der Arbeitswelt zur Folge und bedeutet für alle Beteiligten Veränderungen, die in einer neuen Qualität und einer neuen Geschwindigkeit verlaufen und weiter verlaufen werden.

### 2.2.1 Mitbestimmung bei Weiterbildungsmaßnahmen

Um produktiv mit sich schnell entwickelnden Techniken und vernetzten Arbeitsprozessen umgehen zu können, wird eine gute Weiterbildung noch wichtiger als sie schon heute ist. Betriebsräte und Personalräte zeichnen sich in diesem Kontext vor allem dadurch aus, dass sie sowohl die betrieblichen Notwendigkeiten kennen als auch die Bedürfnisse und Potenziale ihrer Kolleginnen und Kollegen. Damit sind vor allem die Betriebsrats- und Personalratsmitglieder Garanten dafür, dass die richtigen Weiterbildungsinhalte die richtigen Adressaten finden. Neben der generellen Erweiterung der bestehenden Mitbestimmungsrechte bereits bei der Einführung von betrieblichen Berufsbildungsmaßnahmen ist insbesondere ein Initiativrecht des Betriebsrats wie des Personalrats notwendig.

### 2.2.2 Mitbestimmung bei der Datenerhebung und -verarbeitung

Digitalisierung bedeutet auch eine neue Quantität und eine neue Qualität von Datenverarbeitung. Die intensivere Zusammenarbeit von Mensch und Maschine – egal ob Produktionsroboter oder Computersystem zur Einsatzplanung – führt dazu, dass mehr Daten über die Menschen erfasst werden, auch im Produktions- und Dienstleistungsprozess. Der „gläserne“ Beschäftigte ist technisch schon in vielen Bereichen realisierbar. Je gläserner Beschäftigte durch die Erhebung von Daten in Produktionsprozessen werden, desto unverzichtbarer ist ein gesetzliches Beweisverwertungsverbot für Daten, die zweckentfremdet verarbeitet werden.

Als notwendiges Gegengewicht muss der Datenschutz als Aufgabe der Betriebs- und Personalräte in den Themenkatalog der Betriebsverfassung und Personalvertretung aufgenommen werden. Darüber hinaus ist ein entsprechendes Initiativ- und Mitbestimmungsrecht der Betriebs- und Personalräte notwendig.

### **2.2.3 Unbürokratische Hinzuziehung von externem Sachverstand**

Insgesamt wird sich die Themenvielfalt auch für die Mitbestimmungsakteure selbst stark erweitern. Die Anforderungen an eine konstruktive und erfolgreiche Interessenvertretung steigen ebenso wie in anderen Arbeitsbereichen.

Nicht nur die immer komplexer werdenden Themen der Datenverarbeitung sind schon heute ohne die Hinzuziehung von externen Sachverständigen kaum noch sinnvoll zu bearbeiten. Das gilt für die Unternehmensvertreter ebenso wie für die Interessenvertreter der Beschäftigten.

Hier gilt es, „künstliche“ Beschränkungen in Form der vorherigen Vereinbarung mit dem Arbeitgeber abzubauen. Die Notwendigkeit der Hinzuziehung externer Sachverständiger wird weiter steigen. Betriebs- und Personalräte müssen in der Lage sein, in Zukunft schneller und unbürokratischer als heute agieren zu können, um auf Augenhöhe und damit fair mit dem Arbeitgeber verhandeln zu können.

### **2.2.4 Individuelle Gestaltungsmöglichkeiten schützen und fördern**

Neue technische Möglichkeiten verändern nicht nur die strukturellen Arbeitsbedingungen in den Betrieben und Dienststellen. Mit den wachsenden Möglichkeiten werden auch die berechtigten Ansprüche der Beschäftigten nach mehr Partizipation, nach mehr Demokratie im Betrieb und in der Dienststelle größer. Dazu gehören insbesondere größere individuelle Gestaltungsmöglichkeiten in Bezug auf Arbeitszeit und Arbeitsort. Aufgabe der Betriebs- und Personalräte wird es sein, die Ansprüche der Beschäftigten zu erkennen, die individuellen Wahlmöglichkeiten zu schaffen und schließlich auch abzusichern. Um diese ebenso wichtige wie komplexe Aufgabe erfüllen zu können, sind nicht nur die entsprechenden Schutzrechte der Gremien auszubauen, sondern auch die Gestaltungsmöglichkeiten der Beschäftigten selbst. Ein weiterentwickeltes Zusammenspiel von individueller und kollektiver Gestaltung eröffnet Chancen für neue Beteiligungsformen als Verstärkung der betrieblichen Mitbestimmung und stärkt die Demokratie im Betrieb.

## 2.3 Erweiterung von Arbeitnehmer- und Betriebsbegriff

Nicht alle Personen, die im Betrieb oder der Dienststelle arbeiten, sind auch „Arbeitnehmer“ für die der Betriebs- oder Personalrat zuständig ist. Die Anzahl arbeitnehmerähnlicher Personen wächst. Die Wertschöpfungsstrukturen werden unübersichtlicher, die Grauzonen größer. Der für die Mitbestimmungsgremien maßgebliche Arbeitnehmerbegriff des Betriebsverfassungsgesetzes bzw. der Beschäftigtenbegriff der Personalvertretungsgesetze muss an die betrieblichen Realitäten angepasst und damit deutlich erweitert werden

Dies gilt für insbesondere für Selbständige, die wirtschaftlich abhängig und vergleichbar einem Arbeitnehmer sozial schutzbedürftig sind und für viele weitere „atypische“ Beschäftigungsformen.

Änderungsbedarf gibt es ebenso für den Betriebs- bzw. Dienststellenbegriff, der den veränderten Rahmenbedingungen angepasst und deutlich erweitert werden muss.

## 2.4 Missbrauch von Werkverträgen wirksam unterbinden

In einigen Branchen ist die Randbelegschaft aus Leiharbeitskräften, Werkvertrags- und befristet Beschäftigten etc. bereits größer als die Kernbelegschaft. So entsteht eine „Zwei-Klassen-Gesellschaft“: auf der einen Seite die Kernbelegschaft, die nach Tarif bezahlt und vom Betriebsrat vertreten wird und auf der anderen eine wachsende Randbelegschaft, für die die Arbeitnehmervertretung gar nicht oder nur eingeschränkt zuständig ist und die trotz gleicher Arbeitsinhalte wesentlich schlechteres Entgelt erhält.

Um diesen Missbrauch zu unterbinden, bedarf es wirksamer Sanktionen bei Nichteinhaltung der bereits bestehenden Unterrichtungspflichten und einer deutlichen Erweiterung der Mitbestimmungsrechte der Betriebsräte im Einsatzbetrieb.

Ein Zustimmungsverweigerungsrecht muss den Betriebsrat wie den Personalrat in die Lage versetzen, den Einsatz von Fremdpersonal in bestimmten Fällen zu unterbinden, insbesondere wenn dieser Einsatz zu Lasten der Stammbesellschaft geht. Zudem sollten die Möglichkeiten der Unternehmen, Fremdpersonal auch ohne Genehmigung des Betriebsrats zu beschäftigen, auf Notfälle beschränkt bleiben.

Es müssen Maßnahmen ergriffen werden, um die Unterschiede zwischen Stamm- und Randbelegschaften bzgl. der Mitbestimmung zu beseitigen. Es ist nicht erklärbar, warum Menschen, die oft über längere Zeit die gleiche Arbeit tun, dies zu deutlich schlechteren Bedingungen tun müssen. Ziel ist und bleibt, dass gleiche Arbeit auf dem Werksgelände auch zu fairen Bedingungen verrichtet wird.

## 2.5 Mitbestimmung bei der Personalplanung und beim Outsourcing

In diesem Zusammenhang sollten auch die Mitbestimmungsrechte bei der Personalplanung ausgeweitet werden. Insbesondere bei den §§ 92 und 92a BetrVG ist eine erzwingbare Mitbestimmung mit Initiativrecht vorzusehen. Auch im Bundespersonalvertretungsgesetz ist hier eine erzwingbare Mitbestimmung mit Initiativrecht vorzusehen.

Um einer willkürlichen Fragmentierung der Belegschaften entgegenwirken zu können, sollte zudem jedes Outsourcing und die einseitige Änderung der Arbeitsinhalte der angestellten Belegschaft der Mitbestimmung unterliegen oder hilfsweise als Betriebsänderung gemäß § 111 gelten. Im BPersVG ist eine entsprechende Regelung zu schaffen.

## 2.6 Mitbestimmung bei Änderungen im Arbeitsablauf

§ 91 BetrVG verfolgt das Ziel, dem Betriebsrat ein Mittel in die Hand zu geben, um die Beschäftigten vor einer nicht-menschengerechten Ausgestaltung der Arbeitsbedingungen nachhaltig zu schützen. Der gesetzlichen Systematik nach ergänzt § 91 den vorhergehenden § 90, der dem Betriebsrat Unterrichts- und Beratungsrechte zu diesen Regelungsgegenständen einräumt. Sollte der Arbeitgeber eine Veränderung planen, die die Beschäftigten in erheblichem Maße belastet, so hat der Betriebsrat gemäß § 91 ein ergänzendes Mitbestimmungsrecht, um angemessene Maßnahmen zur Verringerung oder Beseitigung der Belastung zu verlangen.

Die Praxis zeigt jedoch, dass dieses Ziel durch den geltenden § 91 BetrVG wegen seiner hohen gesetzlichen Anforderungen nicht ansatzweise erreicht werden kann. Notwendig ist eine Neufassung, die eine niederschwellige Anwendung des Mitbestimmungsrechts zulässt und damit dem Zweck dieser Bestimmung – dem Schutz des einzelnen Beschäftigten vor einer menschenunwürdigen Umgestaltung seiner Arbeitsumgebung – nachhaltig Wirkung verschafft. Entsprechendes gilt für das Bundespersonalvertretungsgesetz.

## 2.7 Konzernbetriebsrat bei Unternehmenssitz im Ausland einrichten

Der gesetzgeberische Zweck eines Konzernbetriebsrats besteht darin, in Angelegenheiten deutscher Unternehmen mitzuwirken, die über die Zuständigkeit der Gesamtbetriebsräte bzw. der örtlichen Betriebsräte hinausgehen. Es gilt daher – entgegen der einschränkenden Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu dieser Problematik – eindeutig klarzustellen, dass die Errichtung eines Konzernbetriebsrats auch dann möglich ist, wenn der Sitz des herrschenden Unternehmens nicht in Deutschland liegt und auch keine andere Leitungsebene existiert, welche die Belange der deutschen Konzernunternehmen zu verantworten hat.

## 2.8 Gleichstellung der Geschlechter fördern

Betriebs- und Personalräte wollen dazu beitragen, die tatsächliche Gleichstellung von Frauen und Männern zu verwirklichen. Dazu müssen die Mitbestimmungsrechte auch aus gleichstellungspolitischer Sicht ausgebaut werden. Ansatzpunkte ergeben sich dafür insbesondere an zwei Stellen:

- dem Ausbau des derzeitigen Initiativ- und Beratungsrechtes des Betriebsrates bei Gleichstellungsmaßnahmen zu einem echten Mitbestimmungsrecht, bei Maßnahmen zur Durchsetzung der tatsächlichen Gleichstellung von Frauen und Männern, vor allem auch beim Entgelt;
- einer Erweiterung des Kataloges der Mitbestimmungsrechte von Betriebs- und Personalräten um die Gleichstellung von Frauen und Männern, insbesondere bei Einstellung, Beschäftigung, Aus-, Fort- und Weiterbildung und beruflichem Aufstieg sowie um Regelungen zur Förderung der "Vereinbarkeit von Familie und Erwerbstätigkeit".

Darüber hinaus muss der Arbeitgeber im Rahmen seiner jährlichen Berichtspflicht (gemäß § 43 Abs. 2 BetrVG) verpflichtet werden, nicht nur zum Stand der Gleichstellung von Frauen und Männern im Betrieb Stellung zu nehmen, sondern auch einen Entgeltbericht vorzulegen, in dem dargestellt wird, mit welchen Maßnahmen (mit Ziel und Zeitvorgaben) festgestellte Entgeltungleichheiten abgebaut werden sollen.

Der Gesetzgeber ist überdies gefordert, das Betriebsverfassungsgesetz gleichstellungspolitisch weiterzuentwickeln: Damit sich der Anteil des Minderheitengeschlechts in Führungspositionen des Betriebsrates entwickeln kann, müssen diese im Betriebs- und im Wirtschaftsausschuss mindestens entsprechend ihrem Anteil im Betriebsrat vertreten sein. Auch bei der Freistellung von Betriebsratsmitgliedern muss das Minderheitengeschlecht mindestens im Verhältnis seiner Vertretung im Betriebsrat berücksichtigt werden. Die Personalvertretungsgesetze sind in vergleichbarer Weise weiterzuentwickeln.

## 2.9 Durchsetzung von Betriebs- und Personalratsrechten verbessern

Die zur Gewährleistung des kollektiven Schutzes der Beschäftigten bestehenden und zur erforderlichen Weiterentwicklung der Betriebsverfassung und der Personalvertretung in den voranstehenden Abschnitten vorgeschlagene Erweiterung von Betriebs- und Personalratsrechten bleibt im Ergebnis sinnlos, wenn diese Rechte nicht durch hinreichende Sanktionsinstrumente oder Verfahrensregelungen durchsetzbar sind.

Über § 23 Abs. 3 BetrVG hinaus bejaht das Bundesarbeitsgericht seit 1994 das Bestehen eines eigenständigen Unterlassungsanspruchs, aber nur soweit Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates aus § 87 BetrVG verletzt sind. Über die Kodifizierung dieses Richterrechts hinaus bedarf es eines generellen und im Eilverfahren durchsetzbaren Unterlassungsanspruchs bei Verstößen, auch

gegen bestehende Unterrichts- und Anhörungsrechte des Betriebs- oder Personalrats, wie im Falle einer einseitig vom Arbeitgeber beschlossenen Betriebsschließung oder Betriebsverlegung. Eine in solchen Angelegenheiten wirksame Absicherung der Informations- und Konsultationsrechte durch „abschreckende“ Sanktionen gegen ihre arbeitgeberseitige Missachtung wird auch von der europäischen Rahmenrichtlinie zur Information und Konsultation (RL 2002/14/EG) gefordert.

## 2.10 Demokratisierung der öffentlichen Dienste: Mitbestimmungslücken im Bundespersonalvertretungsgesetz schließen<sup>1</sup>

Zweck des Personalvertretungsrechts ist es, die Interessen der Beschäftigten zu sichern und gleichzeitig die Leistungsfähigkeit des öffentlichen Dienstes zu verbessern. Dies kann nur durch ein intaktes Vertrauensverhältnis zwischen Beschäftigten und Dienstherrn/Arbeitgeber erreicht werden. Demokratisches Engagement der Beschäftigten des öffentlichen Dienstes dient auch den Interessen der Bürgerinnen und Bürger.

Es muss das Ziel bei der Gestaltung des Personalvertretungsrechts sein, die Mitbestimmung im öffentlichen Dienst zu vereinheitlichen und insgesamt eine Auseinanderentwicklung der auf Bundes- bzw. Landes- und Kommunalebene geltenden Vorschriften zu verhindern. Ziel sollte es sein, mindestens gleichwertige Mitbestimmungsrechte wie im Betriebsverfassungsgesetz zu erreichen.

### 2.10.1 Lückenlose Mitbestimmung im öffentlichen Dienst

In den letzten Jahrzehnten hat sich der öffentliche Dienst dynamisch verändert. Immer häufiger wurden und werden Organisationsgrenzen verändert, Umstrukturierungen vorgenommen oder auch neue Arbeitsorganisation und neuartige IT-Technik eingeführt. Die derzeit geltenden personalvertretungsrechtlichen Normen stellen die Mitbestimmung in derartigen Fällen jedoch nicht hinreichend sicher, so dass sie oftmals ins Leere läuft. Um dies zu verhindern, bedarf es geeigneter Maßnahmen.

Die Zuständigkeit des Personalrats in allen sozialen, personellen und organisatorischen Angelegenheiten verhindert Beteiligungslücken. Sie vermeidet langwierige Auseinandersetzungen um Zuständigkeiten und stellt die entscheidungserheblichen Fragen in den Mittelpunkt. Auf diese Weise können qualitativ bessere und für alle Seiten zufriedenstellende Entscheidungen erzielt werden.

---

<sup>1</sup> Die ausführlichen Erläuterungen zum Personalvertretungsrecht finden Sie unter [www.dgb.de/-/sD3](http://www.dgb.de/-/sD3)

Das Personalvertretungsrecht muss sich dem Wandel der Arbeitsbeziehungen stellen. Von der Leiharbeit über In-Haus-Privatisierungen bis zu Dienst- und Werkvertragsnehmern, deren Weisungsfreiheit nur auf dem Papier steht. Die Liste der Vertragsgestaltungen, mit denen Missbrauch betrieben, Beschäftigten grundlegende Rechte verwehrt und die Mitbestimmung umgangen wird, ist auch im öffentlichen Dienst lang. Um eine neue Ordnung der Arbeit im öffentlichen Dienst zu erreichen, muss das Personalvertretungsrecht ohne Einschränkungen auch für jene gelten, die für die Dienststelle oder für Angehörige der Dienststelle tätig sind ohne beamten- oder arbeitsrechtlich an sie gebunden zu sein.

In ressortübergreifenden Angelegenheiten müssen gewerkschaftliche Spitzenorganisationen eingebunden werden, da dies zu einer größeren Akzeptanz der zu treffenden Regelungen führt. Schließlich wird das Interesse an ressortübergreifender Koordination selbst seitens der staatlichen Verwaltung formuliert.

### **2.10.2 Informations- und Beschwerderechte der Beschäftigten**

Der öffentliche Dienst hat sich insbesondere im Zuge der Einführung von open government Transparenz auf die Fahnen geschrieben. Dem ist auch innerhalb der Verwaltungen Rechnung zu tragen. Vor diesem Hintergrund sind überkommene Regelungen wie Verschwiegenheitsverpflichtungen der Personalräte auf den Prüfstand zu stellen und durch die Normierung einer dem Betriebsverfassungsgesetz vergleichbaren Schweigepflicht zu ersetzen. Zudem bedarf es eines jedem einzelnen Beschäftigten zustehenden Beschwerderechtes gegenüber dem Dienstherrn/ Arbeitgeber, welches der Personalrat entgegenzunehmen hat.

### **2.10.3 Verbesserung der Organisation und Arbeitsfähigkeit von Personalräten**

Wir wollen die Organisation und Arbeitsfähigkeit der Personalräte verbessern. So sind die Zusammenarbeitsverpflichtungen derart auszugestalten, dass Dienststelle und Personalrat als gleichberechtigt anzusehen sind. Folglich hat die Reichweite des Initiativrechts des Personalrates dem der Dienststelle zu entsprechen. Hinsichtlich der Informationsrechte des Personalrates sind Zeitpunkt, Gegenstand und (zeitlicher) Umfang neu zu regeln. Maßgeblich muss dabei sein, dass der Personalrat frühzeitig und fortlaufend über Angelegenheiten zu informieren ist. Des Weiteren muss dem Personalrat bei der Auswahl der Freizustellenden sowie hinsichtlich der Seminarteilnahmen die alleinige Entscheidungskompetenz zukommen. Durch die Einführung von Wirtschaftsausschüssen sollten Interessenvertretungen an der Weiterentwicklung des öffentlichen Dienstes beteiligt werden. Angesichts von Privatisierungen und Ausgründungen ist die Zusammenarbeit von Personalrat und Betriebsrat zu ermöglichen. Zudem bedarf es eines Durchsetzungsrechts sowie bei Verstoß gegen Beteiligungsrechte eines Unterlassungsanspruchs gegenüber der Dienststelle.

#### **2.10.4 Tarifvertragliche Gestaltung der Mitbestimmung**

Aufgrund der Dynamik des Wandels im öffentlichen Dienst und der Differenzierung von Strukturen bedarf es flexibler Lösungen zur Regelung von Beteiligungsrechten. Aus diesem Grund ist § 3 BPersVG zu streichen und die Möglichkeit der tarifvertraglichen Vereinbarung von Zuständigkeiten der Personalvertretungen sowie eines Übergangsmandates vorzusehen.

Trotz der zu berücksichtigenden Einschränkungen des Bundespersonalvertretungsgesetzes und der Personalvertretungsgesetze durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sowie der Verfassungsgerichtsbarkeit der Länder, ergeben sich weite Spielräume für die Modernisierung dieses Rechtsgebietes.

### **2.11 Tendenzschutz abschaffen (§ 118 Abs. 1 BetrVG)**

Die Tendenzbestimmung (§ 118 Abs. 1 BetrVG) muss ersatzlos gestrichen werden.

Dies ist notwendig, weil es in den in § 118 Abs. 1, Nr. 1 und Nr. 2 BetrVG genannten, in privatrechtlicher Form geführten Unternehmen und Betrieben nicht gerechtfertigt ist, dem Betriebsrat weniger Rechte zuzugestehen als Betriebsräten in anderen, privatrechtlich geführten Unternehmen und Betrieben. Die Beteiligung der Betriebsräte, insbesondere die Einrichtung von Wirtschaftsausschüssen sowie die Durchführung von Interessenausgleichs-/Sozialplanverhandlungen gefährden die Unternehmerinnen und Unternehmer nicht in der Ausübung ihrer Tendenz. Alle Rechte des Betriebsrates müssen deshalb uneingeschränkte Anwendung finden.

### **2.12 Streichung der Bereichsausnahme für Religionsgemeinschaften (§ 118 Abs. 2 BetrVG)**

Für Beschäftigte im kirchlichen Bereich ist die Schlechterstellung durch kirchliche Mitarbeitervertretungsgesetze nicht mehr zu akzeptieren. Die Streichung des § 118 Abs. 2 BetrVG führt dazu, dass in diesem Bereich das Betriebsverfassungsgesetz anzuwenden ist. Dies ist notwendig, damit eine effektive Teilhabe der Beschäftigten an allen für sie relevanten Entscheidungen ermöglicht wird. Diese rechtliche Gleichstellung der über eine Millionen Beschäftigten der Kirchen und ihrer karitativen Einrichtungen im Bereich der Arbeitnehmerbeteiligung ist überfällig. Alle Unternehmen in privater Rechtsform, an denen die Kirche beteiligt ist, müssen das BetrVG anwenden.



## 2.13 Besondere Vorschriften für einzelne Betriebsarten weiterentwickeln

Der Verkehrssektor ist seit Jahren dem schrankenlosen Wettbewerb und der Globalisierung ausgesetzt. Betriebsverfassungsrechtliche Möglichkeiten werden von international und global agierenden Unternehmen gezielt umgangen und ausgehöhlt. Die strukturellen Veränderungen im Verkehrssektor machen deutlich, wie dringend die Sicherung der betriebsverfassungsrechtlichen Einflussmöglichkeiten für Beschäftigte ist.

Um auch in der Zukunft in Schifffahrtsunternehmen die Mitbestimmung durch Seebetriebsräte sicher zu stellen, müssen die Bestimmungen in § 116 angepasst werden und auf Schifffahrtsunternehmen, zu denen mindestens acht Schiffe unter deutscher oder internationaler Flagge gehören, die unter die Tonnagesteuer fallen, Anwendung finden. Darüber hinaus ist in § 116 die Anzahl der wahlberechtigten Beschäftigten als Grundlage für die Zahl der Mitglieder eines Seebetriebsrates zu halbieren.

Derzeit findet das Betriebsverfassungsrecht nur in Landbetrieben von Luftfahrtunternehmen Anwendung. Für Beschäftigte im Flugbetrieb kann lediglich über einen Tarifvertrag eine betriebliche Interessenvertretung errichtet werden. Diese Einschränkung der Mitbestimmungsrechte für Beschäftigte im Flugbetrieb durch § 117 ist nicht gerechtfertigt und muss ersatzlos gestrichen werden.

# 3. Die Unternehmensmitbestimmung stärken

Die Unternehmensmitbestimmung, also die Vertretung von Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern im Aufsichtsrat, ist eine Erfolgsgeschichte. Sie ergänzt und verstärkt die positive Wirkung der betrieblichen Mitbestimmung, indem sie den Beschäftigten die gleichberechtigte Teilhabe an der Beratung und Kontrolle des Vorstandes bzw. der Geschäftsführung im Aufsichtsrat einräumt. Im Jahr 2016 feiern wir den 65. Jahrestag der Montanmitbestimmung und den 40. Jahrestag des Mitbestimmungsgesetzes.

Diese Jubiläen verdeutlichen die bewährte und gewachsene Praxis der Unternehmensmitbestimmung. Sie geben aber auch Anlass, verstärkt darüber nachzudenken, an welchen Stellen ihre gesetzlichen Grundlagen an die heutigen Herausforderungen angepasst werden müssen.

Dabei ergibt sich eine klare Prioritätensetzung: Es muss zunächst darum gehen, die Möglichkeiten einer legalen Vermeidung und Umgehung der gesetzlichen Mitbestimmung zu reduzieren. Mehr als 800.000 Beschäftigte werden derzeit nach Angaben der Hans-Böckler-Stiftung durch juristische Tricks um die paritätische Mitwirkung im Aufsichtsrat gebracht.

Diese Schlupflöcher im europäischen und deutschen Recht sind zu schließen. Darauf aufbauend gilt es, die Reichweite der Mitbestimmung zu vergrößern und die Rechte der Mitbestimmungsgremien zu verbessern.

Unser langfristiges Ziel besteht darin, dass alle Unternehmen mit mehr als 1.000 Beschäftigten über einen mitbestimmten Aufsichts- oder Verwaltungsrat verfügen. Dazu hat der Gesetzgeber verschiedene Möglichkeiten, z. B. die Einbeziehung weiterer Rechtsformen in den Geltungsbereich der Mitbestimmungsgesetze. Es ist nicht gerechtfertigt, dass den Beschäftigten großer, marktbeherrschender Unternehmen wie Lidl und Aldi eine Mitbestimmung im Aufsichtsrat ihres Unternehmens verwehrt bleibt.

## 3.1 Die Europäische Aktiengesellschaft darf nicht zur Vermeidung von Mitbestimmung missbraucht werden

Die Mitbestimmung in der Europäischen Aktiengesellschaft (SE) wird zwischen Arbeitnehmer- und Unternehmensseite verhandelt (Richtlinie 2001/86/EG vom 10.11.2001), wobei eine Auffangregelung das bestehende Mitbestimmungsniveau schützen soll. Das Resultat ist eine europäisierte Form der Mitbestimmung durch eine europäische Besetzung des Aufsichts- oder Verwaltungsrats und durch Bildung eines europäischen SE-Betriebsrats. Hierdurch lernen ausländische Belegschaften deutsche Mitbestimmungskultur kennen und umgekehrt. Deutsche Arbeitnehmervertreterinnen und -vertreter haben die Chance, in ausländischen Gremien beteiligt zu werden. Umgekehrt beteiligen sich Kolleginnen und Kollegen aus dem Ausland in vormaligen deutschen Aufsichtsräten. Dafür stehen Beispiele wie BP, Allianz oder MAN.

Diesem – in der gewerkschaftlichen Diskussion unbestrittenen – Erfolg der SE steht jedoch ein gravierender Nachteil entgegen: Die Europäische Aktiengesellschaft bietet die Möglichkeit zum sogenannten „Einfrieren“ eines mitbestimmungsfreien oder lediglich drittelmitbestimmten Zustandes.

Es gibt eine Reihe von Unternehmen, die zum Zeitpunkt der Umwandlung in eine SE weniger als 2.000 Beschäftigte haben. Sie stehen sehr oft kurz vor der Schwelle zur paritätischen Mitbestimmung. Es findet sich auch eine bedeutsame Anzahl von Rechtsformwechseln mit etwas weniger als 500 Beschäftigten und damit kurz vor dem Erreichen des Schwellenwertes des Drittelbeteiligungsgesetzes. In vielen dieser Fälle muss vermutet werden, dass die Wahl der Rechtsform SE erfolgt ist, um den mitbestimmungsfreien Zustand auch bei einem weiteren Anwachsen der Mitarbeiterzahl „einzufrieren“. Nach Angaben der Hans-Böckler-Stiftung gibt es rund 50 Unternehmen, die aufgrund dieses Mechanismus nicht paritätisch mitbestimmt sind.

Möglich wird dieses „Einfrieren“ durch die sogenannte Rückfallposition (Auffanglösung) in der EU-Richtlinie zur SE, die lediglich das Mitbestimmungsniveau sichert, das vor der Umwandlung bestanden hat („Vorher-Nachher-Prinzip“). Wenn es vorher keine Beteiligung der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Aufsichtsrat gab, ist die Einbeziehung von Arbeitnehmervertreterinnen und -vertretern in das Aufsichtsorgan der umgewandelten Gesellschaft rechtlich nicht erzwingbar. Bislang wird ein mitbestimmungsrelevantes Anwachsen der Arbeitnehmerzahl nicht als strukturelle Änderung gesehen, die eine Neuverhandlung erfordert. Um diese Fluchtmöglichkeit nachhaltig zu schließen, bedarf es einer Dynamisierung der Regelung.

Der DGB fordert den Gesetzgeber in Deutschland daher nachdrücklich auf, im SE-Beteiligungsgesetz klarzustellen, dass Mitbestimmung in einer SE neu verhandelt werden muss, wenn die Zahl der Beschäftigten in Deutschland über die Schwellenwerte der deutschen Mitbestimmungsgesetze steigt. In Österreich gibt es eine solche Regelung, in Polen und Belgien ebenfalls.

Perspektivisch setzt sich der DGB dafür ein, das Vorher-Nachher-Prinzip durch europaweit geltende Schwellenwerte für die Mitbestimmung in Unternehmen mit europäischer Rechtsform zu ersetzen. Diese Schwellenwerte sollen dynamisch aufgebaut sein, so dass das durch sie abgesicherte Niveau an Mitbestimmung bei einer wachsenden Anzahl von Beschäftigten ansteigt. Diese dynamischen Schwellenwerte werden im Europäischen Gewerkschaftsbund (EGB) derzeit unter dem Begriff des „Mitbestimmungs-Escalators“ (der „Mitbestimmungs-Rolltreppe“) erarbeitet. Wenn die Verhandlungen über die Mitbestimmung in einer SE scheitern, soll der „Mitbestimmungs-Escalator“ das Mitbestimmungsniveau im Rahmen der Auffanglösung definieren. Bei der Ausgestaltung des „Mitbestimmungs-Escalators“ muss sichergestellt sein, dass die gemäß der gewerkschaftlichen Forderungen überarbeiteten deutschen Schwellenwerte der Unternehmensmitbestimmung berücksichtigt werden. Weil viele andere Mitgliedsstaaten eine gesetzliche Unternehmensmitbestimmung auch für kleinere und mittlere Unternehmen (KMU) vorsehen, ist der „Mitbestimmungs-Escalator“ auch um eine Regelung für KMU zu ergänzen. Wichtig ist für den DGB zudem, dass die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer, die bereits in einer SE arbeiten, das Recht auf Neuverhandlungen (mit angepasster Auffangregelung) erhalten, wenn die Schwellenwerte überschritten werden.

Der „Mitbestimmungs-Escalator“ soll nicht nur für die SE, sondern auch für alle anderen bestehenden oder zukünftigen europäischen Rechtsformen sowie für alle Unternehmen gelten, deren Aufsichts- oder Verwaltungsrat nach europäischem Recht zusammengesetzt ist.

Außerdem muss unmissverständlich klargestellt werden, dass auch die Größe des Aufsichtsrates durch die Auffanglösung geschützt ist, denn die Gründung einer SE wird dazu genutzt, um die Größe des Aufsichtsrates herabzusetzen.

### 3.2 In Europa dauerhaft gute Rahmenbedingungen für die Mitbestimmung schaffen

Jede neue Richtlinie der EU-Kommission im Gesellschaftsrecht kann in Europa potenziell zu neuen Risiken für die Mitbestimmung führen. Das verdeutlichen die Diskussionen um die Einführung einer Europäischen Privatgesellschaft (die 2011 gescheitert ist) und – brandaktuell – zur Ein-Personen-Gesellschaft (SUP).

Im europäischen Gesellschaftsrecht sollte daher ein politischer Paradigmenwechsel vollzogen werden, weg vom Versuch, allein das Verhältnis zwischen Topmanagern und Aktionären zu deren Gunsten zu regeln, und hin zu einem pluralistischen Gesellschaftsverständnis, in dem eine Vielzahl von legitimen Interessen steuernd und orientierend auf ein Unternehmen einwirken können sollte („Multistakeholder-Ansatz“).

Aktiv unterstützt vom DGB fordert der EGB deshalb eine Richtlinie zur Einführung einer neuen und integrierten Architektur für die Arbeitnehmerbeteiligung in den europäischen Gesellschaftsformen. Diese Richtlinie sollte hohe Standards zu Unterrichtung und Anhörung setzen und Mindeststandards zur Mitbestimmung in Unternehmen europäischen Rechts wie der Europäischen Aktiengesellschaft oder der Europäischen Genossenschaft oder bei grenzüberschreitender Verschmelzung sowie aller weiterer aus der Anwendung europäischen Gesellschaftsrechts resultierenden Gesellschaftsformen einführen. Diese Mindeststandards der Unternehmensmitbestimmung würden die Lücken und Schlupflöcher europaweit beseitigen und man könnte wirksame Anreize gegen eine missbräuchliche Nutzung europäischer Rechtsformen zur Vermeidung der deutschen Unternehmensmitbestimmung setzen. Dabei ist selbstverständlich zu beachten, dass diese Mindeststandards der Einführung weitergehender Mitbestimmungsregelungen im Rahmen der oben erläuterten Verhandlungslösung (mit Auffanglösung) nicht entgegenstehen dürfen. Bestandteil der Richtlinie sollte auch der „Mitbestimmungs-Escalator“ sein.

## 3.3 Lücken im deutschen Recht schließen

### **3.3.1 Mitbestimmungsgesetze müssen auch für Unternehmen ausländischer Rechtsform gelten, die in Deutschland operativ tätig sind**

Abgesichert durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zur Niederlassungsfreiheit können Unternehmen mit einer Rechtsform aus einem anderen EU-Mitgliedsstaat mittlerweile in Deutschland tätig sein, ohne die Unternehmensmitbestimmung zu beachten.

Nationale Rechtsformen wie AG und GmbH konkurrieren daher zunehmend mit europäischen Rechtsformen (SE, SCE, EWIV) und aufgrund grenzüberschreitender Mobilität mit ausländischen Rechtsformen wie der britischen Limited oder der niederländischen B.V.

Weil sich die Arbeitnehmerbeteiligung im Aufsichtsrat an der „Nationalität“ der Gesellschaftsrechtsform festmacht, droht so in Deutschland ein allmähliches Ausbluten der Mitbestimmung.

Einer Studie der Hans-Böckler-Stiftung zufolge lag die Zahl der sogenannten Scheinauslandsgesellschaften in mitbestimmungsrelevanter Größe (mit mehr als 500 Beschäftigten) im Juni 2014 bei 94 Unternehmen, mit stark wachsender Tendenz. Gegenüber den 635 nach Mitbestimmungsgesetz paritätisch mitbestimmten Unternehmen (Stand: Dezember 2015) und den circa 1.500 drittelbeteiligten Unternehmen ist die Zahl von knapp 100 Umgehungsfällen aufgrund der Nutzung ausländischer Rechtsformen zwar noch überschaubar, sie hat aber dennoch ein signifikantes Niveau erreicht, das der Gesetzgeber nicht länger ignorieren darf.

Darum fordert der DGB den Gesetzgeber auf, die Unternehmensmitbestimmung auf Unternehmen ausländischer Rechtsform mit Verwaltungssitz oder Zweigniederlassung in Deutschland zu erstrecken. Es ist nicht hinnehmbar, dass die Beschäftigten eines in Deutschland operativ tätigen Unternehmens mit ausländischer Gesellschaftsform im Gegensatz zu ihren Kolleginnen und Kollegen in Gesellschaften deutscher Rechtsform keine Mitbestimmungsrechte haben.

### **3.3.2 Lücke in Drittelbeteiligungsgesetz schließen**

Nach dem Mitbestimmungsgesetz „gelten für die Anwendung des Gesetzes auf das herrschende Unternehmen die Arbeitnehmer der Konzernunternehmen als Arbeitnehmer des herrschenden Unternehmens“ (§ 5 MitbestG). Für die Schwelle von mehr als 2.000 Arbeitnehmern werden somit die Beschäftigten von Tochter- und Enkelgesellschaften auch im faktischen Konzern mitgezählt.

Im Drittelbeteiligungsgesetz gilt diese Konzernzurechnung bzgl. des Schwellenwerts von 500 Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern dagegen nicht, sofern kein Beherrschungsvertrag besteht.

Diese lückenhafte Konzernzurechnung führt sogar dazu, dass Unternehmen teilweise selbst dann überhaupt keine Arbeitnehmerbeteiligung im Aufsichtsrat haben, wenn ein Konzern knapp unter 2.000 Beschäftigte hat. Diese Problematik verschärft sich durch die SE, weil nunmehr die Möglichkeit besteht, dass sich ein Unternehmen kurz vor dem Erreichen des Schwellenwertes von mehr als 2.000 Beschäftigten in eine SE umwandelt und den Zustand ohne Mitbestimmung damit „einfriert“. Für die Schwelle zur Anwendung des Drittelbeteiligungsgesetzes (mehr als 500 Beschäftigte) sollten den herrschenden Konzernunternehmen daher genauso wie im Mitbestimmungsgesetz die Beschäftigten der faktisch beherrschten Tochterunternehmen zugerechnet werden. Für ein Anknüpfen an das Bestehen eines Beherrschungsvertrags im Drittelbeteiligungsgesetz besteht kein sachlicher Grund.

Die Mitbestimmung in einer Kapitalgesellschaft & Co. KG ist zudem zwar in § 4 Abs. 1 MitbestG geregelt, nicht jedoch im Drittelbeteiligungsgesetz. Dieser Systembruch führt dazu, dass z. B. eine GmbH & Co. KG erst ab 2.000 Beschäftigten über eine Mitbestimmung im Aufsichtsrat verfügt, eine GmbH jedoch bereits ab 500 Beschäftigten. Damit lädt die Kapitalgesellschaft & Co. KG geradezu dazu ein, durch ihre Nutzung die Anwendung des Drittelbeteiligungsgesetzes zu vermeiden. Die Attraktivität einer solchen Konstruktion könnte zudem dadurch verstärkt werden, dass mittlerweile auch Unternehmen in der Rechtsform einer SE & Co.KG aufgetaucht sind.

Will man ein konsistentes Mitbestimmungssystem gewährleisten und somit eine sachlich nicht begründete Benachteiligung der Arbeitnehmer einzelner Unternehmen verhindern, so gilt es diese Lücke im Drittelbeteiligungsgesetz zu beseitigen.

Weiterhin ist es notwendig, die Anwendung des Drittelbeteiligungsgesetzes zu verbessern. Aktuelle Forschungsergebnisse belegen, dass nur ein Teil der eigentlich vom Drittelbeteiligungsgesetz erfassten Unternehmen tatsächlich über einen mitbestimmten Aufsichtsrat verfügt. Diese Praxis ist schlicht und ergreifend illegal. Es kann nicht angehen, dass die Umsetzung gesetzlich verbriefter Beteiligungsrechte der Beschäftigten ins Belieben der Unternehmensleitung oder der Eigentümer gestellt wird.

Die Politik ist daher aufgefordert, durch geeignete Maßnahmen sicherzustellen, dass das Drittelbeteiligungsgesetz auch tatsächlich angewendet wird.

Im Rahmen der nationalen Umsetzung der EU Offenlegungs- bzw. Transparenzrichtlinie sollten Abschlussprüfer zudem angehalten werden, darüber zu berichten, in welchem Umfang es im Berichtszeitraum zu Verstößen gegen Mitbestimmungsgesetze gekommen ist und darlegen, welche Maßnahmen ergriffen werden müssen, um auszuschließen, dass bestehende Verstöße fortgesetzt werden bzw. sich wiederholen. Eine Nicht-Anwendung der Mitbestimmungsgesetze sollte dazu führen, dass der Bestätigungsvermerk verweigert oder zumindest eingeschränkt wird.

### 3.3.3 Mitbestimmung auch beim „Konzern im Konzern“

Zu den Schlupflöchern, die das nationale Recht den Unternehmen zum Zwecke der Mitbestimmungsvermeidung bietet, gehören auch die Gestaltungsmöglichkeiten, die sich im mehrstufigen Konzern durch die vertraglichen Beziehungen zwischen den Konzerngesellschaften ergeben. In vielen Konzernen werden Entscheidungen mit Relevanz für die Beschäftigten nicht von der Konzernspitze, sondern von einer Gesellschaft etwa auf der 2. Stufe im Konzern getroffen. Sie betreffen vielfach auch die Belange der Beschäftigten bei Konzerngesellschaften, die unterhalb der entscheidenden Gesellschaft hängen („Enkeltöchter“). Dennoch kann in den meisten Fällen ein Aufsichtsrat auf Ebene der Tochtergesellschaft nicht eingerichtet werden, weil der für das Mitbestimmungsgesetz relevante Schwellenwert dort nicht erreicht ist. Zu dieser Figur des „Konzerns im Konzern“ haben die Zivilgerichte in allen bekannten Fällen die Zurechnung des Personals der Enkeltöchter zur übergeordneten (Tochter-) Gesellschaft abgelehnt. Ursache ist die überhöhte Anforderung an den Konzern im Konzern: Die Zivilgerichte verlangen, dass dafür ein wesentlicher Teil der Konzernleitungsmacht ausdrücklich auf die Tochtergesellschaft delegiert ist. Liegen Beherrschungsverträge vor, lehnt die Rechtsprechung rigoros den „Konzern im Konzern“ ab.

Demgegenüber geht die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur betriebsverfassungsrechtlichen Beteiligung dahin, dass auch auf der 2. oder 3. Ebene eines Konzerns ein Konzernbetriebsrat möglich ist, wenn dort Entscheidungen getroffen werden, die ansonsten beteiligungsfrei ergehen könnten.

Der DGB fordert, die Grundsätze zu der Aufsichtsratsbildung im mehrstufigen Konzern den Kriterien der arbeitsgerichtlichen Praxis anzupassen.

## 3.4 Schwellenwerte in der Unternehmensmitbestimmung senken

Die Mitbestimmung sollte auch in kleineren Unternehmen gelten. Andere EU-Mitgliedsstaaten sehen auch bei KMU eine gesetzliche Beteiligung in Aufsichts- und Verwaltungsräten vor: In Schweden können Arbeitnehmervertreterinnen und -vertreter in Unternehmen ab 25, in Dänemark ab 35 Beschäftigten in den Verwaltungs- oder Aufsichtsrat einziehen. Deutschland hat im europäischen Vergleich die höchsten Schwellenwerte.

Der DGB fordert daher, die Schwellenwerte auf 1.000 Beschäftigte im Mitbestimmungsgesetz und 250 im Drittelbeteiligungsgesetz zu senken, um so die Reichweite der Unternehmensmitbestimmung zu erhöhen.

Beide Schwellenwerte sind nicht willkürlich gewählt, sondern rekurrieren auf bestehende gesetzliche Regelungen.

So ist der Schwellenwert von 1.000 Beschäftigte durch seine Verankerung in der Montanmitbestimmung bereits seit 1951 fester Bestandteil der deutschen Mitbestimmungsgesetze. DGB und Gewerkschaften betrachten die Montanmitbestimmung auch weiterhin als eine Blaupause für die Weiterentwicklung des Mitbestimmungsgesetzes. Zudem ist es nicht gerechtfertigt, wenn die Beschäftigten in einem Stahlunternehmen oder im Bergbau bereits ab 1.000 Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern über einen voll-paritätischen Aufsichtsrat verfügen, die schwächeren Regularien des Mitbestimmungsgesetzes von 1976 in allen anderen Branchen aber erst ab 2.000 zum Tragen kommen.

Der Schwellenwert 250 wiederum entspricht der aus dem europäischen Bilanzrecht bekannten Abgrenzung größerer Unternehmen von KMU. Es erscheint daher folgerichtig, diesen Schwellenwert für den Geltungsbereich der Drittelbeteiligung heranzuziehen.

In beiden Gesetzen ist sicherzustellen, dass Leiharbeiterinnen und -arbeiter auch im Entleihunternehmen bei der Anwendung der Schwellenwerte berücksichtigt (mitgezählt) werden müssen.

### 3.5 Wahlverfahren zum Aufsichtsrat vereinfachen

Der DGB spricht sich daher dafür aus, die Wahl der Arbeitnehmervertreter und Arbeitnehmervertreterinnen nach dem Beispiel der Montanmitbestimmung mit der betrieblichen Mitbestimmung zu verzahnen und somit auch zu vereinfachen. Betriebsräteversammlungen finden mindestens einmal im Kalenderjahr statt. Sie könnten dazu genutzt werden, turnusmäßig die Arbeitnehmervertreterinnen und -vertreter in den Aufsichtsrat zu wählen. 65 Jahre praktizierte Montanmitbestimmung hat gezeigt, dass dieses Wahlverfahren effektiv ist.

### 3.6 Stärkung der mitbestimmten Personalarbeit

Mit der Digitalisierung unserer Arbeitswelt und der Internationalisierung von Wertschöpfungsstrukturen verändern sich auch die Anforderungen an die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Gerade im Übergang zur Wirtschaft 4.0 sind die Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer mit ihrem Wissen, ihren Fähig- und Fertigkeiten die zentralen Produktivitätsträger. Sie müssen ihre Qualifikation und Motivation in einer innovations- und kreativitätsfördernden Unternehmenskultur entfalten und einbringen können. Ohne die Akzeptanz der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer wird der Wandel nicht gelingen. Unerlässlich dafür ist eine Unternehmenspolitik, die den Menschen in den Mittelpunkt stellt. Daher plädieren wir für eine Stärkung der mitbestimmten Personalarbeit. Der Arbeitsdirektor bzw. die Arbeitsdirektorin (Personalvorstand) eines Unternehmens im Geltungsbereich des Mitbestimmungsgesetzes sollte wie in der Montanmitbestimmung nicht gegen den Willen der Arbeitnehmerseite im Aufsichtsrat bestellt werden dürfen.



### 3.7 Gesetzlichen Mindestkatalog zustimmungspflichtiger Geschäfte aufstellen

Vielfältige Herausforderungen wie v.a. die fortschreitende wirtschaftliche Globalisierung machen es notwendig, die Mitbestimmung im Aufsichtsrat bei strategischen Unternehmensentscheidungen zu stärken.

Die Praxis zeigt jedoch, dass die Zustimmungskataloge der Aufsichtsräte häufig wesentliche unternehmerische Entscheidungen nicht enthalten.

Daher fordert der DGB einen gesetzlich vorgegebenen Mindestkatalog zustimmungspflichtiger Geschäfte, der alle Maßnahmen der strategischen Ausrichtung des Unternehmens, darunter Betriebsschließungen, Standortverlagerungen und Unternehmensverkäufe umfassen sollte. Die Entscheidungen über diese zustimmungspflichtigen Geschäfte sind stets im Plenum des Aufsichtsrates zu treffen.

Weiterhin sollte es einer qualifizierten Minderheit von einem Drittel seiner Mitglieder möglich sein, den Katalog zustimmungspflichtiger Geschäfte zu ergänzen.

### 3.8 Mitbestimmung in öffentlich-rechtlichen Rechtsformen ermöglichen

In den öffentlich-rechtlichen Rechtsformen werden öffentliche Einrichtungen wirtschaftlich geführt, aber ohne Unternehmensmitbestimmung. Diese Rechtsformen werden auch genutzt, um die Unternehmensmitbestimmung, wie sie im privat-rechtlichen Unternehmen existiert, zu umgehen.

Deshalb fordert der DGB für öffentlich-rechtliche Rechtsformen, wie z.B. für Anstalten des öffentlichen Rechts, Aufsichtsgremien (z.B. Verwaltungs- oder Aufsichtsräte) mit einer Beteiligung der Beschäftigten entsprechend dem Drittelbeteiligungsgesetz bzw. dem Mitbestimmungsgesetz vorzusehen. Ähnliche Regelungen sind für die Betriebsausschüsse in Eigenbetrieben oder eigenbetriebsähnlichen Einrichtungen aufzunehmen. Auch in Beiräten oder anderen Gremien, die bei öffentlichen Einrichtungen bei Bund, Ländern und Gemeinden über die betrieblichen Geschicke zu befinden haben, ist eine entsprechende Beteiligung der Beschäftigten vorzusehen.

### 3.9 Keine Sonderregeln für Tendenzunternehmen

Beschäftigte in Unternehmen, die als „tendenzgeschützt“ gelten, sind im Bereich der Unternehmensmitbestimmung gravierend schlechter gestellt als Beschäftigte in anderen Unternehmen. Denn die Tendenzschutzvorschriften in den Mitbestimmungsgesetzen schließen eine Beteiligung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer im Aufsichtsrat kategorisch aus. Durch dieses „Alles oder nichts-Prinzip“ werden Tendenzunternehmen privilegiert, ohne dass dies durch sachliche Gründe gerechtfertigt wäre.

Besonders deutlich zeigt sich dies bei Krankenhäusern in privater Rechtsform. Werden diese von Gebietskörperschaften betrieben, geht die Rechtsprechung in der Regel davon aus, dass es sich um Unternehmen handelt, die sog. karitative Zwecke verfolgen und daher das Privileg des Tendenzschutzes beanspruchen können. Krankenhäuser sind allerdings jeweils denselben Bedingungen des regulierten Gesundheitsmarktes unterworfen. Für die Arbeitsbedingungen des Personals spielt es kaum eine Rolle, wer Träger des Krankenhauses ist.

Hier zeigt sich die Schlechterstellung der Beschäftigten bei der Unternehmensmitbestimmung besonders deutlich. Sie ist historisch überholt, sachlich ungerechtfertigt und im Übrigen auch überflüssig. Die karitative Tendenz kann nämlich durch die Beteiligung der Beschäftigten im Aufsichtsrat gar nicht nennenswert beeinflusst werden. Das Interesse der Eigentümer an mitbestimmungsfreien Räumen wird durch das Interesse der Beschäftigten, an den sie betreffenden wesentlichen Entscheidungen mitwirken zu können, deutlich überlagert.

Der DGB spricht sich daher dafür aus, den Tendenzschutz auf das verfassungsmäßig Gebotene zu reduzieren und daher für die Unternehmensmitbestimmung auf Sonderregelungen für Tendenzunternehmen zu verzichten.

# 4. Ausblick

Gerade in unsicheren Zeiten von Digitalisierung, Transnationalisierung und ausufernder Konflikte ist mehr Mitbestimmung eine Forderung, die in die Zeit passt. Denn sie hat sich als demokratisches Gestaltungsprinzip für die soziale Marktwirtschaft bewährt.

Wer den Ausbau von Mitbestimmung in Deutschland und in Europa will, der muss ihre gesetzlichen Grundlagen in Deutschland sichern und zukunftsgerecht weiterentwickeln. Die deutsche Politik ist aufgefordert in Deutschland ihre Hausaufgaben zu machen.

Die Offensive Mitbestimmung zielt mit ihren Forderungen daher vor allem auf die gesetzgeberische Arbeit in der kommenden Legislaturperiode nach den Bundestagswahlen 2017 und die Europawahlen 2019.

Unser Ziel besteht darin, in den nächsten Jahren den mitbestimmungspolitischen Stillstand in unserem Lande zu überwinden.

