

BETRIEBSÄNDERUNG ALS PROJEKT

VON

**HARTMUT BADER
TORSTEN LEMKE
DR. MICHAEL SCHLESE
DR. FLORIAN SCHRAMM**

Hartmut Bader zum Gedenken



Inhaltsverzeichnis

Zum Geleit.....	6
Vorwort der Kollegen.....	6
Vorwort eines langjährigen Geschäftsfreundes.....	7
Vorwort von Torsten Lemke	10
Kompetenzen erwerben, bevor es zu spät ist.....	12
Wir lösen ein Dilemma auf.....	17
Der Betriebsrat als Gegenmacht	38
Von der Gegenmacht zur Beteiligung	51
Betriebsänderung ist konfliktgeladen	55
Die Betroffenheit der Belegschaft	61
Die Frage der Zuständigkeit	65
Betriebsänderung als Prozess	68
Betriebsänderung als Projekt	70
Standortwechsel.....	76
Zusammenschluss und Spaltung.....	81
Einschränkung und Stilllegung.....	85
Der Betriebsübergang	88
Umgang mit Cash Pooling.....	95
Internationale Konzerne	100
Transfergesellschaften	104
Strategie und Taktik.....	109
Schluss	120

Zum Geleit

Vorwort der Kollegen

Sprachlos und in tiefer Trauer mussten wir erfahren, dass unser Freund, Kollege und Mitgründer, Hartmut Bader, am 12. Mai 2018 tödlich verunglückt ist. Gemeinsam mit zwei Fliegerfreunden befand er sich auf dem Rückflug von Portugal über Spanien, als das Flugzeug in den Bergen abstürzte. Still und mitfühlend denken wir an Petra und seine geliebten Zwillinge, an Hartmuts Familie und Freunde.

Wir verlieren mit Hartmut einen unternehmerisch denkenden Partner, der die BLC GmbH federführend aufgebaut und geprägt hat. Dank seiner sozialen Herangehensweise, seiner klaren Haltung und seiner besonnenen Urteilsfähigkeit in zahlreichen Projekten haben ihm Betriebsräte und Unternehmensleitungen gleichermaßen Vertrauen, Respekt und Wertschätzung entgegengebracht. Für uns Kollegen war Hartmut mit seinem inneren Wertekompass beruflich wie privat ein verlässlicher und hilfsbereiter Ratgeber. Wir vermissen ihn.

In Hartmut Baders Sinn werden wir Kollegen gemeinsam das Unternehmen BLC GmbH in der von ihm vorgelebten sozialen Werthaltung weiterführen.

Im Namen aller Kolleginnen und Kollegen

Frank Mielewski, Torsten Lemke, Thomas Willing, Raphael Lugowski

Vorwort eines langjährigen Geschäftsfreundes

Vor allen anderen Dingen war Hartmut Bader ein besonderer Mensch. Damit ist eigentlich alles gesagt, und ich könnte hier meinen Schlusspunkt setzen. Aber - wenn ich Herrn Bader so verschmitzt lächelnd vor mir sehe, möchte ich doch etwas ausholen. Und das tue ich aus der Sicht eines Geschäftsfreundes, der ihn mehr als 12 Jahre begleitet hat. Wir haben zusammen gekämpft für ein positives Bild unserer Beraterbranche in dieser wunderbaren Stadt Hamburg. Das heißt konkret, wir haben gearbeitet für ein Unternehmenskonzept für Berater, das auf Transparenz, Qualität und Anstand basiert. Die Plattform war ein Verein, der Hamburger Consulting Club e. V., gemeinsam gegründet mit der Handelskammer Hamburg, für den Herr Bader und ich als Vorstände, zusammen mit anderen aktiven Mitgliedern, tätig waren.

Über dieses gemeinsame engagierte Wirken ist Herr Bader zu einem echten Freund geworden und das, ohne jemals eine private Beziehung entwickelt zu haben - eine seltene Konstellation.

Was hat nun Hartmut Bader zu einem besonderen Menschen gemacht? Alles was wir uns gern an Eigenschaften eines tadellosen Charakters vorstellen und auch bei vielen Menschen als vorhanden vermuten, um dann festzustellen, dass im Ernstfall vieles davon schnell über Bord geworfen wird, gehörte bei Helmut Bader zur Selbstverständlichkeit seines täglichen Handelns.

Mein besonderer Respekt gehörte seinem zweifelsfrei vorhandenen Anstand, geprägt von den Prinzipien eines christlichen Menschenbildes. Er dachte nicht in polarisierenden Feindbildern, sondern seine Vokabeln waren gegenseitiger Respekt, fairer Interessenausgleich, aufeinander zugehen, Moral und Werte basiertes Handeln und Orientierung an ethischen Werten.

In unserem Hamburger Consulting Club hat er sich immer wieder intensiv eingesetzt für eine breit angelegte Auseinandersetzung mit den Fragen und Konflikten im Spannungsfeld von Wirtschaft und Ethik. Dabei ging es ihm nicht nur um den theoretischen Exkurs, sondern vielmehr um die Bewältigung dieser Fragen im praktischen unternehmerischen Alltag mit dem Aufzeigen von Lösungsansätzen und der Würdigung von Prinzipien, die der Lösungsfindung zugrunde liegen sollten. Nicht erhobener Zeigefinger, sondern konkretes Vorleben war ihm dabei wichtig. Die Menschen, zu denen er in diesem Zusammenhang Zugang gefunden hatte, waren ein Beleg für die Ernsthaftigkeit und für die Glaubwürdigkeit mit der er hier antrat.

Diesen Hartmut Bader habe ich auch so in seiner eigenen Firma erlebt. Fairer und respektvoller Umgang mit den Kollegen und den Geschäftspartnern, engagiertes Arbeiten an Problemlösungen im Sinne seiner Kunden ohne ideologische Vorurteile und Umsetzung seines Wertesystems auch bei der Arbeit in seinen Projekten.

Dabei hat er ohne jegliche altruistischen Züge immer die Balance zwischen qualifizierten und zielführenden Arbeitsergebnissen für seine Kunden einerseits und einer angemessenen wirtschaftlichen Existenzsicherung seiner Firma andererseits herzustellen versucht - weitgehend erfolgreich - und hat dabei prinzipiell auf eine einseitige Vorteilsnahme zugunsten seiner eigenen Unternehmens-Bilanz verzichtet.

Sich gleichzeitig, auch in allergrößten Belastungssituationen, intensiv um seine Familie und geradezu herausragend um seine Kinder zu kümmern, verdient noch heute meine allergrößte Bewunderung.

Es waren schöne Momente, wenn Hartmut Bader die Zeit fand, ausführlich und stolz über seine Kinder zu berichten und aktuelle Fotos zeigte, die meistens von fröhlichen und manchmal übermütigen sportlichen Aktivitäten handelten, stets angeführt von einem vor- und mitmachenden Vater. Das hat mich auch deshalb

besonders berührt, weil ich nie vergessen habe, wie sehr Hartmut Bader nach der Geburt seiner Kinder um das Wohl und Wehe seiner Jungs bedingungslos gekämpft hat.

Es war gleichermaßen wohltuend zu erleben, wie Hartmut Bader sehr empfindlich und seismographisch verlässlich auf charakterliches Fehlverhalten in seiner Umgebung reagierte. Nicht Feindseligkeit oder Ignoranz waren seine Mittel der Reaktion, sondern Bemühungen zu argumentieren, zu korrigieren und seinen Wertekompass einzusetzen, leiteten ihn. Dabei nahm er in Kauf, dass es nicht immer gelang, die Gegenüber auf den richtigen Weg zu bringen.

Natürlich war Hartmut Bader auch einfach ein sympathischer Kerl. Es hat riesig Spaß gemacht mit ihm zu arbeiten. Ich habe ihn oft erlebt, wie er auch in der Arbeit einen guten Weg der Verbindung von Effizienz und alltagstauglicher Lebensfreude gefunden hat und einen damit anstecken konnte.

Er war ständig in Bewegung und konnte dennoch im entscheidenden Augenblick innehalten und seinen Humor auspacken, der sich dann immer mit dem oben genannten verschmitzten Lächeln verbündete.

In meinem gesamten Berufsleben ist mir niemand von den Menschen, zu denen ich ausschließlich beruflichen Zugang hatte, persönlich und emotional so nah gekommen wie Hartmut Bader.

Und so bleibt er auch in meiner Erinnerung, dieser besondere Mensch, der so viel von dem hatte, was zu haben wir uns alle wünschen.

Wilhelm Alms

Vorwort von Torsten Lemke

Mit dieser Gedenkschrift möchte ich – gemeinsam mit den Mitautoren und Kollegen – als zukünftig verantwortlicher Nachfolger von Hartmut Bader in der BLC Betriebsrat Consulting GmbH und der Betriebsratsberatung (www.betriebsrat-consulting.de) einen Teil seines Lebenswerkes ehren und erhalten. Fast 20 Jahre habe ich mit Hartmut in allen Höhen und Tiefen zusammengearbeitet. Über seine besonderen Eigenschaften und seinen Wertekompass wurde in den Vorworten schon berichtet.

Hartmut hat mich in die Beratungsfirma als Gesellschafter aufgenommen und mir damit großes Vertrauen entgegengebracht. Von seiner Erfahrung und seinen Einstellungen profitiere ich bis heute. Sicher haben ein praktisch veranlagter Betriebswirt und ein Jurist manchmal unterschiedliche Ansichten, aber genau davon lebt eine Beratungsfirma.

Genau diesen ganzheitlichen Ansatz verkörpert auch der vorliegende Text mit seinen Autoren. Hartmut ist an seinen Projekten immer „drangeblieben“ – genauso an diesem Buchmanuskript, das uns über viele Jahre als unvollendetes Projekt begleitet hat. Irgendwie waren dann doch immer die Kunden, Mandaten, Betriebsräte und das Tagesgeschäft wichtiger – und vielleicht ja auch spannender...

Umso dankbarer sind wir den Mitautoren Florian Schramm und Michael Schlese. Herr Schlese hat den Text vornehmlich mitgestaltet, wobei Herr Schramm ihn unterstützte. Das Buch war zum Zeitpunkt von Hartmuts tragischem Unglück im Mai 2018 immer noch unvollendet. Wir haben nun den Stand von Mai 2018 eingefroren und überarbeitet für die Veröffentlichung dieser Gedenkschrift. Der Text hat keinen Anspruch auf Vollständigkeit und wissenschaftliche Überprüfbarkeit. Er soll allein die Arbeitsweise von Hartmut

bei Betriebsänderungen im Gedächtnis halten und an ihn erinnern. Wenn das Buch zusätzlich hilfreiche Anregungen für den Leser enthält – so freuen sich die Autoren.

Im Gedenken an einen besonderen Menschen.

Torsten Lemke

Kompetenzen erwerben, bevor es zu spät ist

Gegenstand des vorliegenden Textes ist die Betriebsänderung als eine besondere Herausforderung für den Betriebsrat (BR).¹ Die Betriebsänderung ist eine vom Unternehmen bzw. seinen Entscheidungsträgern geplante Maßnahme, die für erhebliche Teile der Belegschaft wesentliche wirtschaftliche Nachteile nach sich ziehen kann.² Unmittelbare Rechtsfolge ist die rechtzeitige und umfassende Unterrichtungspflicht des Unternehmens gegenüber dem BR über die Maßnahme und die Beratung der Maßnahme gemäß § 111 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG). Alle Tatbestandsmerkmale werden in der Fachliteratur ausführlich konkretisiert und diskutiert. Sind die Tatbestandsmerkmale erfüllt – das Unternehmen beschäftigt regelmäßig mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer und es handelt sich um eine Betriebsänderung mit wesentlichen Nachteilen für die Belegschaft oder für erhebliche Teile der Belegschaft – muss der Arbeitgeber den BR umfassend und rechtzeitig über die Änderungen und ihre Folgen unterrichten und über sie

¹ Der Text wurde von Praktikern und empirisch orientierten Wissenschaftlern verfasst. Es stellt in erster Linie Erfahrungswissen aus Projekten dar, die sich mit der Bewältigung einer Betriebsänderung vorwiegend aus der Perspektive von BR befassen. Das Konzept: proaktiv, projektorientiert, interdisziplinär und nachhaltig vorzugehen, hat sich dabei bewährt. Die Autoren wollen aktuell betroffene oder – mit großer Wahrscheinlichkeit – in Zukunft betroffene BR an ihrem Erfahrungswissen teilhaben lassen. Der Text richtet sich aber auch an interessierte Vorstände und Geschäftsführungen, die im Zuge der Betriebsänderung ein beteiligungsorientiertes Vorgehen anstreben. Es ersetzt nicht umfangreiche Rechtskommentare weder zur Betriebsänderung noch zur BR-Arbeit. Es versteht sich als Ergänzung zu vorhandenen Handlungsanleitungen für BR und Arbeitgeber.

² Typische Formen einer Betriebsänderung sind die Aufgabe des Betriebes, Herabsetzung der Leistungsfähigkeit des Betriebes, Verlegung des Betriebes oder wesentlicher Betriebsteile an einen anderen Ort (mehrere Kilometer), Aufspaltung des Betriebes in mehrere Teile, Zusammenschluss von Betrieben oder Betriebsteilen, grundlegende Änderungen der Betriebsorganisation oder Arbeitsmethoden (z.B. Zertifizierungen, KVP, grundlegend neue Arbeitszeitsysteme, Outsourcing, neue Managementkonzepte, flache Hierarchien, Dezentralisierungen, Zentralisierungen, Sparten- oder Profitorganisationen, neue IT-Systeme, SAP Einführung).

mit ihm beraten. In Unternehmen mit mehreren Betrieben stellt sich die Frage der Zuständigkeit.³

Für die Betrachtung der Handlungsoptionen und Handlungsbedingungen des BR im Verhandlungsprozess ist die Beschäftigung mit der auslösenden betriebsändernden Maßnahme wesentlich. Um erfolgreich zu sein muss der BR verschiedene Aspekte bei seiner Arbeit berücksichtigen:

- Erstens muss er ermitteln können, ob eine Betriebsänderung im Sinne des BetrVG vorliegt. Wie wir an den Beispielen unten sehen werden, liegen oft mehrere Einzelprobleme, die von dem Sachverhalt erfasst werden, nebeneinander vor. Sie müssen als solche aber vom BR identifiziert werden.
- Zweitens muss der BR bedenken, dass es nicht nur um eine rein rechtliche Problematik geht. Betriebsänderungen berühren unterschiedliche Handlungsfelder der Betriebswirtschaft, der Organisationsgestaltung und Personalentwicklung sowie die betriebspolitischen Einflussmöglichkeiten des BR in Wechselwirkung mit Belegschaft und Führungskräften, Geschäftsführung bzw. Vorstand und Aufsichtsrat sowie u.U. mit anderen Anspruchsgruppen (Stakeholdern) wie z.B. Kunden, Gesellschafter oder die interessierte Öffentlichkeit.

³ Beschränkt sich die betriebsändernde Maßnahme auf einen Betrieb, so bleiben die Verhandlungen auch auf dessen BR beschränkt. Erstreckt sie sich auf das ganze Unternehmen, und sind somit alle Betriebe von ihr betroffen, ist der GBR für die Verhandlungen über den Interessenausgleich verantwortlich, da eine hier getroffene Vereinbarung nur unternehmenseinheitlich getroffen werden kann. Die Verhandlung über den Sozialplan liegt im Verantwortungsbereich des BR vor Ort, da hier die wirtschaftlichen Nachteile individueller und damit genauer festgestellt und ausgeglichen werden können.

- Drittens muss sich der BR als Gremium gut aufstellen, um Herausforderungen einer Betriebsänderung gewachsen zu sein. Unser Motto „Betriebsänderung als Projekt (des BR)“ soll das ebenso zum Ausdruck bringen wie die Schlüsselkonzepte: Proaktivität, Projektorientierung, Interdisziplinarität und Nachhaltigkeit.⁴
- Viertens muss der BR rechtliche, aber auch betriebswirtschaftliche oder betriebpolitische Instrumente, die bei einer Betriebsänderung zum Einsatz kommen, in ihren Grundzügen kennen und beherrschen, wenn es seine Instrumente sind, die er für die Durchsetzung der Interessen der Belegschaft benötigt. Gegebenenfalls gehört hierzu der Umgang mit externen Beratern und Rechtsanwälten. Und natürlich muss bedacht sein, dass Konzepte, die bei einer Reorganisation bzw. Restrukturierung des Unternehmens seitens des Arbeitgebers eingesetzt werden, ebenso einem Wandel unterliegen wie die damit verbundenen Ansätze im Personalmanagement.⁵
- Fünftens stellt sich für das BR-Gremium die Frage, wie es im Prozess der Betriebsänderung agieren will. Das Wort „Gremium“ deutet an, dass wir es mit einer Gruppe von Menschen zu tun haben, bei der jede/r in der Gruppe seine bzw. ihre eigenen Bedürfnisse, Interessen, Kompetenzen und Ressourcen hat, außerdem in der Regel einen Teil der Belegschaft vertritt und nicht selten einer überbetrieblichen Organisation wie einer

⁴ Grundsätzlich muss der BR bei einer Betriebsänderung zwischen den Interessen der von Änderungsmaßnahme betroffenen und der *nicht* betroffenen Arbeitnehmer unterscheiden, d.h. sowohl die sozialen Belange der betroffenen Arbeitnehmer als auch die wirtschaftliche Vertretbarkeit für das Unternehmen berücksichtigen. Es gilt der Grundsatz nicht den Ast abzusägen, auf dem alle sitzen. Überzogene Forderungen sind sehr schwer durchzusetzen und können bei erfolgreicher Durchsetzung zu neuen wirtschaftlichen Problemen führen, die eine neue Betriebsänderung notwendig machen.

⁵ Bei Betriebsänderungen geht es aus der Perspektive der BR in erster Linie darum, soziale Härten zu vermeiden und Nachteile auszugleichen. Betriebsändernde Maßnahmen werden von uns branchenübergreifend und bundesweit begleitet.

Gewerkschaft⁶ oder einem Berufsverband verbunden ist. Auf das Verhalten des Gremiums haben verschiedene Faktoren Einfluss wie die soziale Zusammensetzung, die betriebliche Funktion der Mitglieder und ihr Platz im Gefüge der offiziellen und inoffiziellen betrieblichen Hierarchie. Gestützt wird dieses Verhalten durch ein Leitbild des BR, das mehr oder weniger deutlich ausgesprochen sein kann und bestimmt, ob sich der BR selbst eher als – aktive oder reaktive – Gegenmacht oder als Teil eines kooperativen Prozesses („Ko-Management“) sieht.⁷

⁶ Die zuständige Gewerkschaft kann mit rechtlicher und wirtschaftlicher Expertise und mit dem Aufruf zu Arbeitskampfmaßnahmen zur Durchsetzung eines Tarifsozialplans unterstützen, was aber nur bei einem ausreichend hohen Organisationsgrad gelingen kann. Doch ist auch sie Akteur und verfolgt eigene Interessen, die nicht unbedingt mit denen des BR übereinstimmen müssen. Häufig bietet die Absenkung von tariflichen Leistungen wie Entgelt oder Urlaubsanspruch die Möglichkeit im Interessenausgleich betriebsbedingte Kündigungen zu verhindern. Tarifpolitisch kann es aber für die Gewerkschaft von Bedeutung sein, den Flächentarif nicht mit Öffnungsklauseln zu infizieren, so dass sie die notwendige Zustimmung dazu verweigert. Gleiches gilt für einen Gesamt- oder Konzernbetriebsrat, der in größeren, teils politischen Dimensionen, agiert. Der Erhalt eines Produktionsstandorts wird für den zuständigen BR immer Priorität haben, für den Konzernbetriebsrat aber ein in Kauf zu nehmendes Übel sein, um andere Standorte halten zu können.

⁷ Bei allem, was der BR (und seine Berater/innen) tun, ist zu beachten, dass eine weitere Zusammenarbeit mit dem Arbeitgeber möglich ist. Das bedeutet auf Augenhöhe zu verhandeln, wozu Wirtschaftskompetenz, Rechtsklarheit und Erfahrung der BR-Mitglieder gehören. Ein projektorientiertes Vorgehen, gegebenenfalls mit externer Unterstützung ist unabdingbar. Die Unterstützung kann im Sammeln und Einfordern von Informationen, im Entwickeln und Bewerten von Szenarien, im Formulieren und Priorisieren von Zielen, im Vorbereiten und Führen von Verhandlungen, sowie in der Hilfe beim Umsetzen der Verhandlungsergebnisse in Interessenausgleichen und Sozialplänen bestehen. Betriebsänderungen sind oft mit Reorganisationen verbunden, diese wiederum mit Stellen- bzw. Personalabbau. Hierbei sind soziale Härten so gut es geht zu vermeiden und wirtschaftliche Nachteile soweit wie möglich auszugleichen. Aber es ist auch aus Sicht des BR wirtschaftlich nachhaltig zu handeln. Hierzu muss der BR neben dem betriebspolitischen Einfluss Instrumente des BetrVG nutzen (Interessenausgleich und Sozialplan) und *zugleich* Perspektiven entwickeln sowie die Kooperationsfähigkeit erhalten und ausbauen. Mit dem interdisziplinären und projektbezogenen Ansatz in Kombination von Unternehmensberatung und juristischer Betreuung versuchen wir diesem Anspruch gerecht zu werden.

Seine Funktion im Prozess kann der BR nur wahrnehmen, wenn er über die notwendigen Informationen verfügt. Zunächst stellt sich daher die Frage, wann der Arbeitgeber den BR in welchem Umfang zu unterrichten hat und was Inhalt der verpflichtenden Beratung ist. Eine Voraussetzung dafür, dass der BR als kompetent und durchsetzungsfähig wahrgenommen wird, sind seine Qualifizierung im Vorfeld der Betriebsänderung sowie ein zielorientiertes und geordnetes Vorgehen in diesem Prozess.

Das BR-Gremium muss *vor* der anstehenden Änderung Kompetenzen erwerben, die es ihm gestatten, im Prozess mitzuwirken. Außerdem wird es für die Gremien wichtiger gesellschaftliche Veränderungen, die sich auf Märkte, in denen ihr Unternehmen tätig ist, auswirken, im Blick zu haben und Schlussfolgerungen daraus abzuleiten. Große, professionell organisierte BR berücksichtigen dies bereits. Aber auch Gremien in kleineren Unternehmen werden daran nicht vorbeikommen.⁸ Neben Kompetenzentwicklung und den dafür geeigneten Rahmenbedingungen, die für Unternehmen und BR wichtig sind, besteht eine Herausforderung für Unternehmen darin, die Projekte zu bewältigen, mit denen sie es im „Normalbetrieb“ aber auch bei außergewöhnlichen betrieblichen Veränderungen zu tun haben. Projektarbeiten sind für Unternehmen wie für BR wichtig.⁹ Die Zusammenarbeit zwischen BR und Unternehmensführung kann durch Vereinbarungen und Dokumente unterstützt werden, für die wir Beispiele geben.

Der vorliegende Text nimmt den praktischen Umgang mit Betriebsänderungen unter Berücksichtigung von externer Beratung und Unterstützung in den

⁸ Wir weisen auf sich verändernde Rahmenbedingungen für Unternehmen hin, die Ansatzpunkte für BR darstellen, am betrieblichen Geschehen im Interesse der Belegschaften mitzuwirken.

⁹ Wir konzentrieren uns auf die Betriebsänderung als Projekt für das Unternehmen *und* für den BR.

Blick.¹⁰ Der Text ist kein „Kommentar“ zum Arbeits- und Betriebsverfassungsrecht. Es geht uns auch nicht darum Betriebsänderungen politisch zu bewerten. Wir wollen eine bestimmte Art und Weise des Vorgehens des BR mit Betriebsänderungen darstellen. Deshalb beschreiben wir, wie sich das BR-Gremium in einem Dilemma befindet, wenn es mit einer Betriebsänderung konfrontiert wird. Im Ergebnis schlagen wir vor, dass der BR durch eine bestimmte Strategie den Herausforderungen der Betriebsänderung begegnen soll.

Wir lösen ein Dilemma auf

Unternehmen und BR handeln nicht im leeren Raum. Beide müssen den gesellschaftlichen Kontext berücksichtigen, der den Erfolg ihres Handelns beeinflusst. Nicht alle denkbaren Entwicklungen sind gleich wichtig. Bestimmte Entwicklungen schlagen direkt auf das unternehmerische Handeln durch – andere wirken sich nur stark vermittelt aus. Jedenfalls sollte der BR im Rahmen der Projektvorbereitung eine Umfeld- und Kraftfeldanalyse durchführen, um sich Merkmale seines betrieblichen Handlungsfeldes zu verdeutlichen. Das trägt zur Selbstvergewisserung des Gremiums bei.¹¹

Ausgangspunkt ist ein Dilemma, in dem sich jeder BR bei einer (bevorstehenden) Betriebsänderung befindet: In einer frühen Phase bestehen gute Gestaltungsmöglichkeiten aber wenig Rechte; in einer späten Phase

¹⁰ Er kombiniert Erfahrungen aus verschiedenen Bereichen der Praxis und Forschung. Diese werden anhand zentraler Handlungsempfehlungen (als BR proaktiv, projektorientiert, interdisziplinär und nachhaltig zu handeln) dargestellt.

¹¹ Hierfür stellen wir in der gebotenen Kürze doch hinreichend differenziert die rechtlichen Rahmenbedingungen dar, unter denen der BR bei einer Betriebsänderung handeln muss. Daran anknüpfend wird die vorgeschlagene Vorgehensweise, insbesondere im Hinblick auf die Projektorientierung beschrieben.

bestehen vergleichsweise viele Rechte (wenn auch mit Einschränkungen, wie unten gezeigt wird), aber dafür nur noch geringe Gestaltungsmöglichkeiten. Jeder BR steht *immer* vor einer Betriebsänderung. Er muss deshalb Frühsignale erkennen und sich vorbereiten. Zudem sollte sich der BR externer Unterstützung versichern. Mit Hilfe des Wirtschaftsausschusses (WA) kann er ein Frühwarnsystem installieren. Und er sollte Kompetenzen zur Projektarbeit erwerben. Der BR sollte einen Rahmensozialplan¹² abschließen, insofern die Risiken nicht zu hoch sind, sowie die rechtlichen Rahmenbedingungen für den Interessenausgleich prüfen.¹³ Eine Ausweitung der Mitwirkung ist anzustreben und eine Strategie dafür zu entwickeln. Sinnvoll ist es eine Kommunikationsvereinbarung abzuschließen.¹⁴ Einigungsstellen sollten

¹² Unter dem Begriff des Rahmensozialplans ist eine freiwillige Betriebsvereinbarung zu verstehen, die für zukünftige, noch ungewisse Fälle von Betriebsänderungen und Vereinbarungen zwischen Unternehmer und BR zutrifft, die spätere Verhandlungen im Falle einer dann konkret geplanten Betriebsänderung erleichtern können. Diese freiwillige Vereinbarung wirkt zwischen Arbeitgeber und BR. Ansprüche der Arbeitnehmer ergeben sich erst aus dem später, beim konkreten Betriebsänderungsfall, abgeschlossenen Einzelsozialplan. Regelungsgegenstände von Rahmensozialplänen sind beispielsweise Verfahrensgrundsätze, wann ein Schlichter eingesetzt wird und eine Einigungsstelle, welche Unterlagen dem BR zur Verfügung zu stellen sind, die Hilfsmittel und Sachverständigen, die der BR wählen kann usw. Es können auch Rahmendaten für zukünftige Einzelsozialpläne festgelegt werden. Es können maximale oder minimale Abfindungen festgelegt werden, deren konkrete Höhe allerdings dem Einzelsozialplan vorbehalten bleiben. Es kann festgelegt werden, dass neben Abfindungen zusätzliche Mobilitätshilfen bei Versetzungen geleistet werden, dass ein so genannter Transfersozialplan abgeschlossen wird, mit Transferagentur und Transfergesellschaft und andere Arten von Sonderzahlungen geleistet werden.

¹³ Neben dem reinen Informationsrecht sieht das Gesetz eine Beratung über einen Interessenausgleich und einen Sozialplan vor (§ 112 BetrVG). Sowohl inhaltlich als auch methodisch müssen diese Verfahren getrennt werden, da sie sowohl unterschiedliche Regelungsinhalte als unterschiedliche Möglichkeiten zur Durchsetzung für den BR haben bzw. bieten. Verhandlungstaktisch ist es dennoch sinnvoll, mit der Geschäftsführung zeitgleich über Interessenausgleich und Sozialplan zu verhandeln. Dadurch kann die schlechtere Verhandlungsposition beim Interessenausgleich durch die starke beim rechtlich erzwingbaren Sozialplan ausgeglichen werden.

¹⁴ Oft wird man einen Rahmensozialplan nicht „Rahmensozialplan“ nennen, sondern ihn eher als eine Projekt- oder Kommunikationsvereinbarung gestalten. Der Vorteil dieser Vereinbarung entsteht darin, dass beide Parteien, unabhängig von den konkret nicht

dagegen möglichst vermieden werden. Das Handeln des BR sollte zielgerichtet sein und sich an den (wirtschaftlichen) Interessen des Unternehmens *und* der Beschäftigten orientieren. Des Weiteren sollte das Handeln des BR immer Handlungsmöglichkeiten für die Zukunft erhalten.

Noch einmal: In der frühen Phase einer Umstrukturierung, d.h. noch vor der eigentlichen Betriebsänderung, sind die wirtschaftlichen und betriebspolitischen Handlungsmöglichkeiten relativ hoch, aber die rechtlichen Handlungsmöglichkeiten des BR relativ gering, da er im Wesentlichen auf Informations- und Mitwirkungsrechte setzen muss. Im Verlauf der Umstrukturierung bis hin zur vollzogenen Betriebsänderung verstärken sich die rechtlichen Handlungsmöglichkeiten, wenn neben die Mitwirkung die Mitbestimmung tritt. Zu diesem Zeitpunkt haben sich die wirtschaftlichen Handlungsmöglichkeiten jedoch schon deutlich reduziert, da bereits ein Vorgehenskonzept gewählt und Umsetzungsschritte im Hinblick auf die geplante Betriebsänderung eingeleitet wurden.

Ist die Betriebsänderung unmittelbar krisengetrieben, dann sind die Handlungsmöglichkeiten ohnehin gering. Diese Einsicht ist aber kein Grund, dass sich das BR-Gremium nicht mit Restrukturierung und Betriebsänderung befasst. Sondern das Gremium sollte frühzeitig Kompetenzen erwerben und Strukturen aufbauen, um im Falle einer Betriebsänderung nicht schutz- oder kopflos zu reagieren. Das Gremium sollte also *proaktiv* agieren. Proaktivität bedeutet für den BR, dass er bereits vor der Betriebsänderung aktiv wird. Dies kann auf unterschiedliche Art und Weise geschehen. Die Mitglieder der Gremien (BR und WA) sollten ihre Kompetenzen laufend entwickeln. Der BR

vorliegenden Planungen, Eckpunkte für eine gemeinsame Zusammenarbeit und Eckpunkte für einen möglichen Nachteilsausgleich festlegen können. Dies vereinfacht für beide Seiten in den zukünftigen Betriebsänderungen die Zusammenarbeit.

sollte sich mit dem WA ein Frühwarnsystem schaffen, um Probleme rechtzeitig zu erkennen, die möglicherweise zu einer Betriebsänderung führen könnten. Wenn sich der BR mit der wirtschaftlichen Lage seines Unternehmens beschäftigt, so hat er auch im Falle geplanter Betriebsänderungen mehr Möglichkeiten sachgerecht vor der Leitung und der Belegschaft zu argumentieren. Der springende Punkt ist, dass WA und BR selbständig *notwendige* Änderungen im Betrieb oder Unternehmen erkennen und *mögliche* Planungen antizipieren bzw. *verdeckte* Planungen oder Aktivitäten in diese Richtung aufdecken können (siehe unten).

Das allein genügt aber nicht: Der BR muss vor Verhandlungen seine rechtlichen Möglichkeiten kennen und bis dahin durch sein Handeln bewiesen haben, dass er kooperativ (im Sinne des BetrVG) aber auch wehrhaft ist. Durch das alltägliche Handeln sollte sich das BR-Gremium den notwendigen Respekt erwerben, indem es z.B. bei der Ausübung seiner Rechte (Information, Mitwirkung und Mitbestimmung) weder zu nachgiebig noch nachtragend ist (TIT FOR TAT, siehe unten) oder an gemeinsamen Lösungen für betriebliche Probleme mitwirkt. Unter Umständen ist es darüber hinaus sinnvoll, durch geeignete Vereinbarungen schon vor einer Betriebsänderung für diesen Fall Vorsorge zu treffen.¹⁵ Auch das gehört zum proaktiven Handeln des BR.

¹⁵ Die Betriebsparteien können bspw. freiwillig einen vorsorglichen Sozialplan für solche Betriebsänderungen aufstellen, die noch nicht geplant sind, mit deren realer Möglichkeit aber innerhalb eines überschaubaren Zeitraums zu rechnen ist. Die zukünftigen Betriebsänderungen müssten zwar noch nicht in einem Interessenausgleich konkretisiert, jedoch schon in groben Umrissen abschätzbar sein. Das BAG lässt konkret materielle Regelungen in vorsorglichen Sozialplänen zu. Das bedeutet, dass konkrete Sozialplanleistungen für die betroffenen Arbeitnehmer in vorsorglichen Sozialplänen festgelegt werden können. In der Praxis können die Betriebsparteien selbst, wenn Alternativen für Betriebsänderungen in Planung sind, für verschiedene Fälle vorsorgliche Regelungen treffen. Dies gibt beiden Betriebsparteien die Möglichkeit, eine vernünftige Zeitplanung in die zukünftigen Betriebsänderungen einzubringen. Beiden Parteien wird

Jede Betriebsänderung hat ihre Vorgeschichte. Es kann sich um eine geplante Änderungsmaßnahme handeln, die langfristigen Zielen folgt, oder um eine krisengetriebene Maßnahme. Mehr Zeit und damit auch ein größerer Handlungsspielraum ergeben sich sowohl für den BR als auch für die Geschäftsleitung bei einer aus unternehmerischen Erwägungen geplanten Umstrukturierung.¹⁶ Das Instrument des WA ist der beste Weg, frühestmöglich in das Projekt einer Änderungsmaßnahme einzusteigen. Schwerer ist die Arbeit für den BR bei Betriebsänderungen auf Grund von betrieblichen Krisen. Hier unterscheidet man zwischen latenten und akuten Krisen. Bei ersteren ist der Übergang von der bewusst geplanten zur krisengetriebenen Restrukturierung fließend. In jedem Falle verfügt das Unternehmen über Alternativen in der Krisenbewältigung. Das bedeutet in erster Linie, es steht ausreichend Liquidität zur Verfügung. Im Zuge einer akuten Unternehmenskrise ist die Handlungsfähigkeit des Managements bereits eingeschränkt. Dritte bestimmen die Geschicke des Unternehmens. Hierbei stehen an erster Stelle die Banken. Kaum noch Handlungsspielräume bestehen, wenn Insolvenztatbestände vorliegen: Überschuldung, drohende Zahlungsunfähigkeit oder Zahlungsunfähigkeit.¹⁷ In diesen Fällen greifen die einschlägigen gesetzlichen

durch die vorsorglichen Verhandlungen Sicherheit gegeben. Im Nachhinein lassen sich dann die konkreten Betriebsänderungen besser und zügiger verhandeln.

¹⁶ Ziele geplanter Änderungsmaßnahmen sind vielfältig: Verbesserung der Ertragskraft, Anpassungen an geänderte Marktbedingungen, an die Globalisierung der Märkte, an Gesetzesänderungen, technische Innovationen, strukturelle Änderungen (z.B. eine neue Geschäftsleitung), Änderungen der Rechtsform des Unternehmens. Die Ziele sind bei größeren Unternehmen immer schriftlich festgehalten und Bestandteile einer zusammenhängenden Planung. In kleineren Unternehmen sind die Ziele oftmals weniger deutlich dokumentiert.

¹⁷ Eine gewisse Ausnahme ist das Insolvenzplanverfahren in der Eigenverwaltung. Der Insolvenzplan stellt einen Vergleich dar, dem die Gläubigermehrheit zustimmen muss. Die Eigenverwaltung ist zusammen mit dem Insolvenzplan ein Instrument zur Sanierung und Restrukturierung eines insolventen Unternehmens. Das schuldnerische Unternehmen kann die Insolvenzmasse selbst verwalten, es unterliegt lediglich der Aufsicht des Sachwalters. Die Planinsolvenz unter Eigenverwaltung ist ein Sanierungsinstrument, wenn eine

Bestimmungen, und der Insolvenzverwalter bestimmt die Zukunft des Unternehmens.

Der proaktive BR muss sich in der täglichen Arbeit so aufstellen, dass eine Änderung frühzeitig, idealerweise schon in einer Planungsphase oder im Prozess des Entstehens eines Problems, dessen Lösung später zum Gegenstand der Änderung wird, erkannt werden kann. Krisenprävention ist das hochgesteckte Ziel der Betriebsratsarbeit im Zusammenhang mit wirtschaftlichen Angelegenheiten. Welche Möglichkeiten haben BR, eine Betriebsänderung frühzeitig zu erkennen, sich weitergehende Informationen zu beschaffen und sich aktiv in das Projekt einzubringen? Basis hierfür ist das Erkennen von Frühsignalen. Spätestens, wenn die Rollkoffer der Unternehmensberater über den Flur rollen, gilt es Informationen einzusammeln. Ein offenes Kooperationsangebot an die Geschäftsleitung zur gemeinsamen Krisenbewältigung hat sich dabei als sinnvoll herausgestellt. Dies setzt Kooperation von beiden Seiten voraus. Falls diese Vorgehensweise nicht umsetzbar sein sollte, gilt es die formalen Möglichkeiten auszuschöpfen.

Bei dem Einsatz von Unternehmensberatungen empfiehlt sich die Beschaffung der vollständigen Beauftragungsunterlagen und der dazugehörigen Rechnungen. Dies kann direkt durch den BR oder durch den WA erfolgen. Aus den Auftragsunterlagen lassen sich in den meisten Fällen Art und Umfang sowie die Zielsetzung einer Restrukturierungsmaßnahme ableiten. In den Fällen, in denen die Möglichkeiten des BR nicht ausreichen, um die geforderten Erkenntnisse zu gewinnen, können externe Sachverständige hinzugezogen werden.

Insolvenz nicht mehr zu vermeiden ist, das Unternehmen gleichwohl über einen fortführungswürdigen Geschäftsbetrieb verfügt.

In den Fällen, in denen keine Unternehmensberatungen eingesetzt werden, sind die Planungsunterlagen für die vermutete Betriebsänderung selbst zu recherchieren. Häufig helfen hier „weiche“ Faktoren weiter. Es erscheinen vermehrt Banker im Unternehmen. Auch der Flurfunk hilft zuweilen. Das Marktumfeld verschlechtert sich, Wettbewerber geraten in Krisen..., diese Prozesse können Anhaltspunkte ergeben. Das außerplanmäßige Auftauchen von Gesellschaftern sowie die Einberufung von außerordentlichen Gesellschafterversammlungen können Hinweise auf Krisen sein. Härter werden die Informationen, wenn Stellen nicht nachbesetzt werden oder Auszubildende nicht wie geplant übernommen werden. Arbeitszeitkonten weisen höhere Guthaben aus, Lagerbestände erhöhen sich, Zahlungsfristen für Lieferantenverbindlichkeiten werden verlängert.

Zu harten Fakten gehören betriebswirtschaftliche Kennzahlen, die eine Früherkennung von Krisen belegbar machen. Hierzu gehören prinzipiell zwei große Bereiche: Kennzahlen, die Sachziele messen, und Kennzahlen, die Wertziele messen. Viele Beschäftigte, die auch im BR vertreten sind, können Sachziele bzw. deren Kennzahlen vergleichsweise leicht interpretieren. Bei Wertzielen ist das nicht immer so einfach. Diese sind aber besonders für Gesellschafter und Investoren interessant. Und viele Geschäftsführungen und Vorstände konzentrieren sich auf Wertziele, während sie die Kontrolle und Erfüllung der Sachziele den nachgeordneten, operativ-taktisch tätigen Führungskräften überlassen. Das ist übrigens eine Ursache dafür, dass sich Beteiligte in Verhandlungsprozessen oft nicht auf eine gemeinsame Problemdefinition einigen können.

Wertziele betreffen Vermögensentwicklung, Gewinn, Liquidität, Kosten- und Leistungen sowie Investitionskraft und Finanzierungsmöglichkeiten. Besonders informativ ist die Ertrags- und Finanzkraft eines Unternehmens. Um

diese zu beurteilen, eignet sich die *Cashflow-Analyse* am besten.¹⁸ Der einfachste Weg ist, diesbezügliche Kennzahlen direkt aus dem Unternehmenscontrolling zu beziehen. Weisen die Werte über mehrere Jahre keine nennenswerte Veränderung aus und sind sie dem Unternehmen angemessen im positiven Bereich, kann davon ausgegangen werden, dass sich das Unternehmen in einer finanzwirtschaftlich soliden Situation befindet.

Hier lassen sich zwei wichtige Analyseansätze erkennen: (1) Vergleiche zwischen Bereichen des Unternehmens und mit anderen (vergleichbaren) Unternehmen. (2) Darstellung im Zeitverlauf, wobei Änderungen innerhalb eines Bereiches und zwischen (internen und externen) Bereichen sichtbar zu machen sind. Auch wenn die genaue Bedeutung einer Kennzahl nicht immer bekannt ist, liefert schon der Vergleich oft hinreichende Indizien um nachzufragen und problematische Entwicklungen zu erkennen. Neben finanziellen Kennzahlen gibt es geeignete Kennzahlen im Personalbereich. Diese beziehen sich auf den Personalbestand, den Personaleinsatz und den Grad der Personalauslastung. Aussagekräftig sind z.B. Planzahlen auf Monatsbasis und die tatsächliche Beschäftigung.

Sind BR und WA nicht vor einer Restrukturierung gut aufgestellt, dürfte es in der Regel zu spät sein, dies während einer Krise nachzuholen. Der BR gerät in eine defensive Position und kann auf die Planung des Managements nur noch reagieren. Die Option des proaktiven Handelns wäre damit vergeben. Hierbei ist es wichtig sich vor Augen zu führen, dass BR und WA sowie gegebenenfalls die externe Beratung im Falle einer Betriebsänderung organisatorisch und personell stark gefordert sind. Daher sollte der BR ein projektorientiertes

¹⁸ Diese ist Bestandteil der Liquiditätsanalyse und liefert Informationen über die Ertragskraft und die Fähigkeit eines Unternehmens, sich aus dem operativen Geschäft zu finanzieren. Die Cashflow-Größe ist ein Indikator für die Finanzierungskraft.

Vorgehen einüben und dafür das notwendige Netzwerk schaffen. Schnell wird er feststellen, dass Wissen und Können aus unterschiedlichen Disziplinen gefragt sind (Recht, BWL, Projektmanagement und Organisationswissenschaft). Der BR muss interdisziplinär vorgehen. Und er muss nachhaltig vorgehen, was in unserem Falle bedeutet, dass die Handlungsfähigkeit des BR und des Unternehmens ebenso erhalten werden muss, wie die Interessen der Verlierer der Umstrukturierung und der von ihr nur mittelbar Betroffenen gewahrt werden müssen.

Um im Falle einer Betriebsänderung erfolgreich zu sein, muss der BR also bereits vor einer geplanten oder durch krisenhafte Prozesse erzwungenen Betriebsänderung seine personellen und organisatorischen Kompetenzen entwickeln. Der BR kombiniert bei seiner Beteiligung am Prozess der Änderung arbeitsrechtliche Kenntnisse und Erfahrungen mit wirtschaftlichen Erwägungen sowie organisationswissenschaftlichem Grundwissen. Die Beteiligung erfordert ein projektorientiertes Vorgehen. Rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten sind Instrumente zum Erreichen wirtschaftlicher Ziele des BR im Interesse der Betroffenen und der übrigen Belegschaft. Im Zentrum seines Vorgehens stehen – neben der Selbstorganisation des BR als Gremium – Interessenausgleich und Sozialplan, um Handlungsspielräume zu nutzen und wirtschaftliche Härten für die Betroffenen zu mildern.¹⁹ Im Vorfeld

¹⁹ Eine Möglichkeit eine höhere Bindungskraft des Interessenausgleichs zu erzeugen ist, diesen gemeinsamen mit dem Sozialplan in einer Betriebsvereinbarung zu verankern. Damit gilt er unmittelbar und zwingend (§ 77 Abs. 4 BetrVG). Ob diese Konstruktion vor Gericht Bestand hat, ist jedoch noch nicht geklärt und nicht gesichert, es sprechen auch Argumente dagegen. Der Punkt ist, dass jede Vereinbarung ihrer Wesensart nach beurteilt wird, womit der Teil der Betriebsvereinbarung, der ein Interessenausgleich darstellt, auch als solcher behandelt wird, mit der beschriebenen Folge der Möglichkeit, von ihm abzuweichen. Mit dem Sozialplan sollen die wirtschaftlichen Nachteile, die die Belegschaft durch die Durchführung der Betriebsänderung erleiden oder zukünftig erleiden werden, ausgeglichen oder zumindest gemindert werden. Dazu zählen vor allem Einbußen beim Einkommen und der Verlust des Arbeitsplatzes, aber auch Umzugskosten,

möglicher Betriebsänderungen sollte sich der BR ein Frühwarnsystem schaffen und den WA als Instrument einer proaktiven „Beschäftigungspolitik“ im Unternehmen nutzen.

Wo möglich kann der BR vor der Betriebsänderung die rechtlichen Instrumente wie Sozialplan²⁰ und Betriebsvereinbarungen z.B. über geregelte Kommunikationsstrukturen im Falle anstehender Betriebsänderungen anstreben. Steht eine Änderung unmittelbar bevor, dann sollte sich das BR-Gremium ausschließlich auf den Prozess ihrer Begleitung konzentrieren und die Instrumente (Interessenausgleich und Sozialplan) so miteinander kombinieren, dass die wirtschaftlichen Interessen der Betroffenen berücksichtigt werden können.²¹ Das Wohl des Betriebes und die Kommunikations- und Handlungsfähigkeit des BR im Umgang mit Vorstand

Fahrtkosten, Wegfall von Sonderleistungen, Verlust von Anwartschaften auf die betriebliche Altersvorsorge oder andere Kosten bzw. Nachteile für den einzelnen Arbeitnehmer, die mit einer Betriebsänderung einhergehen können.

²⁰ Sozialpläne sollen Nachteile mildern, die Verteilung von finanziellen Mitteln optimieren und ebenfalls die Mitbestimmung hierbei sichern. In der Terminologie zum Begriff des Sozialplanes werden verschiedene Gestaltungsformen unterschieden. Der klassische Sozialplan, wie er in der Praxis überwiegend abgeschlossen wird, beruht auf dem § 111 ff. BetrVG. Der Sozialplan ist eine Einigung über den Ausgleich oder die Milderung der wirtschaftlichen Nachteile, die den Arbeitnehmer in Folge der geplanten Betriebsänderung entstehen. Um einen Sozialplan handelt es sich nur, wenn der Sozialplan von den Betriebsparteien bzw. einer Einigungsstelle für eine konkret geplante Betriebsänderung aufgestellt wird. Dieser Sozialplan wird in der Praxis als Sozialplan oder Einzelsozialplan bezeichnet.

²¹ Im Interessenausgleich soll über das „Ob“, „Wann“ und „Wie“ der Betriebsänderung verhandelt werden. Das setzt voraus, dass das Unternehmen vor Beginn der Umsetzung den BR umfassend über die Absichten und die Folgen für die Belegschaft informiert, so dass der BR Zeit hat, sich weitergehend über die Situation und mögliche Handlungsalternativen zu informieren. Die Informationspflicht des Arbeitgebers besteht schon, wenn Planungsaktivitäten aufgenommen werden, die zu einer Betriebsänderung führen können. Nach erfolglosen Verhandlungen und Einbeziehen der Bundesagentur für Arbeit als Vermittler durch den BR oder den Unternehmer kann zwar die Einigungsstelle angerufen werden, jedoch ist ihr Spruch nicht erzwingbar, so dass in der Praxis die Unternehmensseite bei den Verhandlungen deutliche Vorteile gegenüber dem BR hat. Diese können durch simultane Verhandlungen über den Sozialplan zum Teil kompensiert werden.

oder Geschäftsführung nach Abschluss des „Projektes“ Betriebsänderung sollten dabei aber nicht aus dem Blick geraten. Sowohl die Arbeit des WA, das Frühwarnsystem, die proaktiven Maßnahmen des BR als auch die unmittelbare Auseinandersetzung des Gremiums mit einer Betriebsänderung können durch externe Experten begleitet werden. Diese übernehmen das Coaching der Gremien (BR und WA), die Projektorganisation für den BR und die Begleitung bei Verhandlungen über Interessenausgleich bzw. Sozialplan²² oder für Betriebsvereinbarungen im Vorfeld der Betriebsänderung.

Die Bewältigung einer Betriebsänderung ist eine Probe auf die vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen Geschäftsleitung und BR, die ohne ein notwendiges Maß an Durchsetzungskraft und Wehrhaftigkeit des Gremiums nicht gelingen kann. Hierbei sollten die Kommunikations- und Handlungsmöglichkeiten für

²² Dauersozialpläne sind Sozialpläne, die unabhängig von drohenden Betriebsänderungen als langfristig wirksame Betriebsvereinbarung abgeschlossen werden. Der Dauersozialplan hat nicht nur Rahmendaten zum Inhalt, sondern darüber hinaus konkret materielle Sozialplanleistungen. Bereits zum Zeitpunkt seiner Aufstellung, werden Abfindungsregelungen im Dauersozialplan vereinbart, konkrete Regelungen für Transfergesellschaften und für den Ausgleich oder die Milderungen weiterer wirtschaftlicher Nachteile getroffen. Der Arbeitnehmer kann somit unmittelbar aus dem Dauersozialplan seinen Abfindungsanspruch geltend machen (teilweise in der Literatur bestritten). Beide Parteien binden sich dabei, ohne die Kenntnisse von den konkreten zukünftigen Betriebsänderungen, an diese Vereinbarung. Dieser Bindungswille steht dem Arbeitgeber und auch dem BR zu. Die unternehmerischen Entscheidungen werden später im Interessenausgleich geregelt. Es handelt sich beim Dauersozialplan um eine freiwillige Betriebsvereinbarung. Der Vorteil besteht darin, dass alle frühzeitig Klarheit haben über genaue Ansprüche bei zukünftigen Betriebsänderungen. Die Arbeitgeberseite kann Maßnahmen so betriebswirtschaftlich bezüglich der Kosten planen, und die Arbeitnehmer haben Sicherheit bezüglich der ihnen zustehenden Ansprüche. Für die BR, die an großen Restrukturierungsmaßnahmen beteiligt sind, vereinfacht dieses Vorgehen die Verhandlungen in der Praxis. Im Ergebnis kann man sich bei den zukünftigen Verhandlungen auf den Interessenausgleich und die Beeinflussung der Maßnahme konzentrieren, ohne jedes Mal erneut Sozialplanverhandlungen führen zu müssen. Das Vorgehen dazu sollte allerdings bereits im Dauersozialplan geregelt sein, da das Mitbestimmungsrecht bezüglich des Sozialplans durch den Dauersozialplan verbraucht sein kann. Hier ist auf entsprechende Regelungen zu achten, oder es ist gleichzeitig ein Verfahren für das Interessenausgleichsverfahren in einer Kommunikations- oder Projektvereinbarung zu regeln.

die Zeit *nach* einer Betriebsänderung (welche die Zeit vor der *nächsten* Betriebsänderung ist) erhalten und wenn möglich sogar verbessert werden, indem die Kompetenzen des Gremiums weiterentwickelt werden. Auch das ist ein Aspekt von Nachhaltigkeit. Zu den Kompetenzen des BR-Gremiums und seiner Mitglieder gehören sowohl Fach-²³ und Methodenkompetenzen²⁴ als auch personale²⁵ bzw. kollektive Kompetenzen²⁶, die vor und während einer Betriebsänderung weiterentwickelt werden müssen.

Die BR-Gremien müssen die im BetrVG genannten Ursachen bzw. Formen einer Betriebsänderung unterscheiden und im betrieblichen Geschehen identifizieren: Einschränkung und Stilllegung des ganzen Betriebs oder von wesentlichen Betriebsteilen, Verlegung des ganzen Betriebs oder von wesentlichen Betriebsteilen, Zusammenschluss mit anderen Betrieben oder die Spaltung von Betrieben, grundlegende Änderungen der Betriebsorganisation, des Betriebszwecks oder der Betriebsanlagen, Einführung grundlegend neuer Arbeitsmethoden und Fertigungsverfahren. Hieraus ergeben sich praktische Fallkonstellationen, die dazu führen, dass ein BR aktiv werden muss. Fallkonstellationen, die uns in unserer Beratungsarbeit immer wieder begegnen, sind z.B. Outsourcing, das heißt die Auslagerung oder Ausgliederung von Leistungen, Betriebsteilen oder Betrieben, Abspaltung und Zusammenschluss von Unternehmen mit der Folge, dass sich auch die betriebliche Organisation ändert, Personalabbau, wenn betriebliche Kapazitäten abzubauen sind oder die Erträge des Unternehmens sinken, und die Verlagerung von Unternehmen oder Unternehmensteilen, womit sich die betriebliche Organisation sowohl in den verlagerten als auch in den

²³ Rechtskenntnisse und wirtschaftliche Kenntnisse, die anwendungsbereit sind.

²⁴ Projektmanagement und Erfahrungen beim Organisieren externer Unterstützung.

²⁵ Soziale und Selbstkompetenzen.

²⁶ Disziplin, Kommunikations- und Konfliktfähigkeit.

verbleibenden Bereichen ändern kann, sowie der Verkauf von Unternehmen, in dessen Folge eine Reihe von betriebsändernden Maßnahmen denkbar und auch schon aus der Perspektive der Käufer geplant sind.

Wenn strategische und Finanzinvestoren ein Unternehmen kaufen, um es nach einer Zeit der Umgestaltung gewinnbringend wieder zu verkaufen, sind die Beteiligungsrechte des BR unmittelbar angesprochen. Infolge des Kaufs können betriebsändernde Maßnahmen auftreten, die Teil des Umgestaltungskonzeptes des Käufers sind und der Ertrags- und Wertsteigerung des Unternehmens dienen. Hier ist der BR in seiner gesamten Kompetenz gefordert: Er muss die rechtlichen Handlungsmöglichkeiten einschätzen aber auch das Unternehmen genau kennen, um mitreden zu können.

Wenn die Betriebsänderung konzeptionell getrieben ist (Bsp. Outsourcing), dann lohnt es sich für den BR, sich damit auseinander zu setzen und die Kosteneinsparungen infrage zu stellen. Gibt es dagegen akute Ertrags- oder Liquiditätsschwächen, dann wäre eine solche Diskussion wenig zielführend. Der BR muss nicht nur nach dem Inhalt der betriebsändernden Maßnahmen und dem unmittelbaren Anlass fragen, sondern auch nach den tieferliegenden Ursachen. Diese lassen sich – ausgehend von der Dringlichkeit der Probleme, auf die mit einer Umstrukturierung reagiert werden soll – in eine Rangreihe bringen:

1. Liquiditätsgetriebene Veränderungen, Ursache: Kosten, Zeithorizont: kurzfristig, Ziel: Ertragsverbesserung,
2. strukturell getriebene Veränderungen, Ursache: Angebot und Nachfrage, Zeithorizont: langfristig, Problem objektiv vorgegeben, im Unterschied zu

3. Moden der BWL, z.B. Outsourcing: Besinnung auf das Kerngeschäft - oder auch: „Wir müssen uns breiter aufstellen“ (Insourcing).

Je weiter weg von der Liquidität die Probleme liegen, desto mehr Handlungsspielraum im betriebswirtschaftlichen Sinne gibt es. Das heißt nicht unbedingt mehr Handlungsmöglichkeiten im betriebsverfassungsrechtlichen Sinne. Wie schon vermerkt besteht ein Dilemma des BR zwischen betriebswirtschaftlichen Handlungsspielräumen und juristischen Handlungsmöglichkeiten. Dort wo die Spielräume groß sind, in der Nähe der unternehmerischen Entscheidung, sind die Möglichkeiten des BR gering. Dort wo die Möglichkeiten groß sind (ohne freilich die unternehmerische Freiheit auszuhebeln), sind die tatsächlichen Spielräume im Sinne von unternehmerischen Gestaltungsräumen gering. Das macht die Strategiefindung für die BR nicht gerade einfach. Die Gremien müssen auf den Ebenen: Recht, Betriebswirtschaft und Unternehmen sowie Betriebspolitik handeln können. In der Praxis wird oft deutlich, dass dafür die vorhandenen Kompetenzen der BR und der im Unternehmen Verantwortlichen nicht ausreichen. Hinzu treten betriebspolitische Interessen, die eine Problemlösung erschweren.

Betriebsänderungen sind Herausforderungen für BR, Management und Personalabteilung. Es sind Projekte, die relativ selten auftreten, und es gibt oft keine betriebliche Erfahrung im Hinblick auf die konkreten Probleme, die gelöst werden müssen. Die Prozesse sind sehr häufig emotional besetzt. Es handelt sich trotz der unternehmerischen Planung in der Praxis eher um chaotisch ablaufende Prozesse, die es zu ordnen gilt.²⁷ Aus Sicht des BR sollte

²⁷ Dem begegnen wir mit einem Projektansatz. Hierzu gehört die externe Begleitung der Projekte, die sich nicht in der anwaltlichen Unterstützung erschöpft. Externe Begleitung muss interdisziplinär sein, und sie muss den Aspekt der Nachhaltigkeit berücksichtigen, dass sich die (streitenden) Parteien auch noch nach der Betriebsänderung in die Augen schauen können.

es um einen proaktiven Umgang damit gehen, was aber in den Gremien akzeptiert sein muss. Nicht selten besteht die Befürchtung „schlafende Hunde“ zu wecken. Dagegen besteht zuweilen auch ein Interesse mancher BR-Mitglieder eine Ausdehnung der Beteiligung des BR zu erreichen, d.h. die Rolle der reinen Gegenmacht zu verlassen. Das ist sowohl aus Sicht des Unternehmens oft strittig als auch aus Sicht anderer BR-Mitglieder, da es mit einer erhöhten Verantwortungsübernahme verbunden ist.

Fragt man Unternehmen und Führungskräfte, was hinsichtlich der Organisationsgestaltung und Personalentwicklung wichtig ist, dann sind das oft zwei (zum Teil widerstreitende) Punkte: Klar geregelte Zuständigkeiten und Abläufe auf der einen Seite und Eigeninitiative und Verantwortungsübernahme durch die Beschäftigten auf der anderen Seite. In gewissem Sinne gilt das auch für die BR-Gremien: BR müssen auf der einen Seite in einem komplexen Rechtsrahmen effektiv und effizient handeln, und sie müssen auf der anderen Seite bereit und in der Lage sein, sich in unklare, ergebnisoffene und risikobehaftete betriebliche Prozesse einzubringen, die eine Übersetzung der rechtlichen Möglichkeiten in konkrete Handlungsoptionen verlangen. Der Einstieg hierzu erfolgt im Idealfall mit einer klaren Zielsetzung; es sind eindeutige Ziele zu definieren, und zwar von BR Seite. Wobei die fraglichen Entscheidungen von Arbeitgeberseite oft schon vorbereitet sind. Trotzdem sind das Ergebnis und der Erfolg der Betriebsänderung auch aus Sicht des Unternehmens offen, da eine Vielzahl von Faktoren eine Rolle spielt.

Eigene Ziele für den BR sind wichtig, da dessen Verhalten Teil des ergebnisoffenen Prozesses ist. Wenige Hauptziele und Nebenziele sind zu formulieren. Realistisch sollen sie sein und möglichst wenig vom betrieblichen Entwicklungsprozess, wie ihn auch der BR als notwendig ansieht, abweichen. Dem Chaosprozess, den eine Betriebsänderung in der Belegschaft auslösen

kann, ist in einem demokratischen Gremium zu begegnen. Vielfältige Diskussionen und Strömungen sind dabei einzufangen. Der betriebsändernde Prozess löst eine komplexe soziale Dynamik aus. Juristisches Handwerkszeug zum Erreichen der Ziele des BR ist unerlässlich. Jedoch sollten beide Seiten – BR und Geschäftsleitung – darauf hinwirken, dass nach der Betriebsänderung die Zusammenarbeit nicht schlechter ist. Gemeinsame Ziele sind also nachhaltig zu definieren. Während der Umsetzung ist die Zielerreichung von Seiten des BR zu beobachten.

Die Situation, von der das Handeln des BR ausgeht, entsteht durch Planungen und Reaktionen des Unternehmens. Durch diese werden für das Handeln des BR Rahmenbedingungen gesetzt. Er handelt also nicht losgelöst von der Situation, sondern aus der Situation heraus. Deshalb ist es zunächst notwendig, das auslösende Moment der Betriebsänderung (siehe oben) zu verstehen. Das BetrVG schreibt formelle Verfahren zur Verhandlung über einen Interessenausgleich und einen Sozialplan vor. Der BR muss sich in diesem Korridor der rechtlichen Möglichkeiten bewegen.²⁸ Ebenso bestimmen informelle Verfahrensweisen, Erwartungen der Arbeitnehmer an den BR und dessen Beziehung zum Arbeitgeber sowie die realistischen Alternativen das Handeln maßgeblich mit.

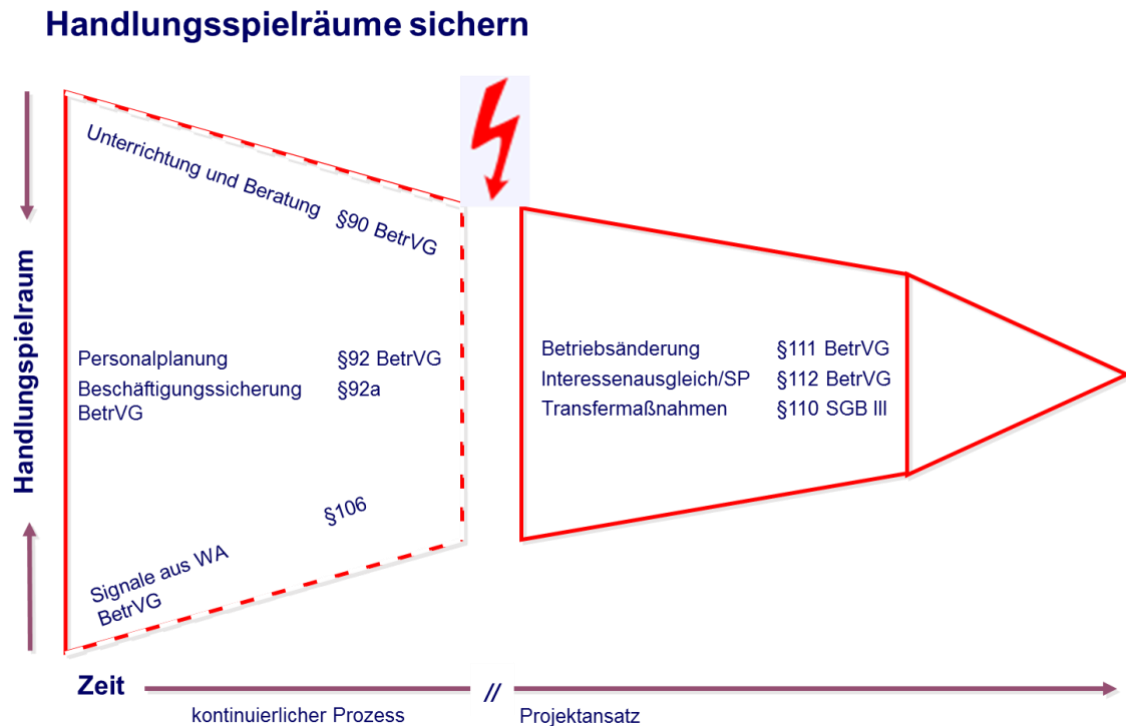
²⁸ Ziel des BR in den Verhandlungen über einen Interessenausgleich ist die Prüfung der geplanten Maßnahme auf Sinnhaftigkeit und Nachhaltigkeit (das „Ob“), bzw. die Entwicklung von Alternativen, die das Ziel des Unternehmens sozialverträglich erreichen können. Ein Interessenausgleich bindet den Arbeitgeber jedoch nur bedingt. Er entfaltet keine unmittelbare normative Wirkung, so dass der Arbeitgeber von diesem unter Umständen abweichen kann. Tut er das ohne zwingende Gründe, entsteht ein individueller Anspruch auf Nachteilsausgleich nach § 113 Abs. 1 und 2 BetrVG. Danach können Arbeitnehmer, die in Folge einer Abweichung von einem Interessenausgleich (die ohne zwingenden Grund erfolgt) entlassen werden, den Arbeitgeber auf Zahlung einer Abfindung verklagen (Abs. 1), oder sie erwerben, wenn sie daraus wirtschaftliche Nachteile erleiden, einen Anspruch auf den Ausgleich dieser (Abs. 2).

Eine Betriebsänderung geht über Maßnahmen der alltäglichen Geschäftsführung hinaus und verändert die Funktionsweise des Betriebes. Folgen sind mögliche wesentliche wirtschaftliche Nachteile für die Arbeitnehmer. Diese können materieller Art sein, wie der Verlust des Arbeitsplatzes oder ein verminderter Lohn, oder immaterieller Art, wie Leistungsverdichtung oder Qualifikationsverlust. Ein Unterrichtsanspruch des BR gegen den Arbeitgeber entsteht, sobald Planungen zu einer Betriebsänderung ausreichend konkret sind. Die bloße Vorüberlegung reicht dazu allerdings noch nicht aus. Der BR soll durch die Unterrichtung in die Lage versetzt werden, auf Maßnahmen im Rahmen der Betriebsänderung Einfluss zu nehmen, diese durch Verhandlungen über einen Interessenausgleich mitgestalten bzw. verhindern zu können. Das bedeutet, der BR darf nicht vor vollendete Tatsachen gestellt werden. In der Unterrichtung muss der Arbeitgeber die Gründe, den Inhalt und die Auswirkungen der geplanten Maßnahmen auf die Arbeitnehmer darlegen.

Es gehört zur etablierten Strategie von Arbeitgebern bei Betriebsänderungen den BR so spät wie möglich zu informieren, um ihn so in den Verhandlungen unter Zeitdruck zu setzen, oder das Recht auf Unterrichtung vollständig zu ignorieren, um Maßnahmen an ihm vorbei durchzusetzen. Um seine Handlungsoptionen nutzen zu können, muss der BR eine sich anbahnende Betriebsänderung deshalb so früh wie möglich erkennen und seine Rechte einfordern. Dazu dienen ihm vor allem die Unterrichts- und Beratungsrechte (§ 90 BetrVG), das Instrumentarium zur Personalplanung und Beschäftigungssicherung (§§ 92, 92a BetrVG) sowie Informationen aus dem WA (§ 106 BetrVG). Je früher der BR von einer geplanten Maßnahme erfährt, desto breiter ist sein Handlungsspielraum. Das größte Handlungspotential und die meisten Handlungsalternativen besitzt der BR am Beginn der Überlegungen

des Unternehmens, eine Betriebsänderung durchzuführen. Liegen ausreichend konkrete Planungen zu einer Betriebsänderung vor, sind die Optionen des BR im Wesentlichen auf die Verhandlung eines Interessenausgleichs und Sozialplans beschränkt (§ 112 BetrVG). Der Informationsanspruch des BR besteht unabhängig davon, ob es sich tatsächlich um eine Betriebsänderung handelt, vielmehr soll der BR in die Lage versetzt werden, anhand der Informationen selber zu beurteilen, ob dies der Fall ist.

Abbildung 1: Handlungsspielräume des BR (eigene Darstellung)



Weigert sich der Arbeitgeber den BR rechtzeitig und umfassend zu unterrichten, kann der BR das Arbeitsgericht anrufen, um seine Rechte durchzusetzen. Allerdings steht der BR unter Zeitdruck, da die Gefahr besteht, dass der Arbeitgeber Maßnahmen der Betriebsänderung durchführt und damit Fakten schafft, bevor ein Urteil gesprochen ist. Inwieweit dem BR das Recht zusteht, eine einstweilige Verfügung dagegen zu erwirken, ist umstritten. Der Interessenausgleich ist das Ergebnis aus der Beratung und Verhandlung zwischen BR und Unternehmen über geplante Maßnahmen und regelt, ob eine Betriebsänderung durchgeführt wird, und wenn ja, wann und wie die Umsetzung erfolgt.

Häufig finden Restrukturierungsmaßnahmen in der Praxis in verschiedenen Phasen statt. Es kann sich zum einen um eine „normale“ Betriebsänderung handeln. Zum anderen kommen häufig Fälle vor, in denen zunächst

Unternehmen verkauft werden, neue Gesellschafter auftreten, Verschmelzungen oder Spaltungen von Unternehmen nach dem Umwandlungsgesetz stattfinden und erst in der Folge die konkreten Betriebsänderungen in den einzelnen Betrieben stattfinden. Man kann sich vorstellen, wenn ein großer internationaler Konzern von einem neuen Investor übernommen wird, dass zunächst der Erwerb des Unternehmens oder des Konzerns im Vordergrund steht.²⁹ Erst danach werden in den einzelnen Ländern die konkreten Veränderungen in der betrieblichen Organisation umgesetzt. Diese Vorgänge können zwei bis fünf Jahre in Anspruch nehmen. Viele BR haben in der Praxis die Erfahrung gemacht, dass sie mit solchen langfristigen Restrukturierungskonzepten befasst sind.

Um unsere Überlegungen zu verstehen, muss man sich die Grundbegriffe aus dem BetrVG vor Augen führen. Der Begriff der Betriebsänderung sagt: die Veränderung findet konkret im Betrieb statt. Der Betrieb ist nach Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichtes (BAG) die Organisationseinheit innerhalb derer ein Arbeitgeber allein oder mit seinen Arbeitnehmern mithilfe von technischen und immateriellen Mitteln bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt. Im Gegensatz dazu steht der Begriff des Unternehmens. Das Unternehmen ist die organisatorische Einheit, mit der der Unternehmer seine wirtschaftlichen oder ideellen Zwecke verfolgt. Ein

²⁹ In den Fällen einer Neuakquisition eines Unternehmens oder einer Fusion oder Verschmelzung wird es in der Regel so sein, dass isoliert betrachtet die Maßnahme wenig sinnvoll erscheint und betriebsändernde Maßnahmen die Folge sein werden. Im Ergebnis dürfte es allerdings zu spät sein, den BR erst dann zu informieren, wenn eine konkrete Betriebsänderung geplant ist, da im Rahmen der Interessenausgleichsverhandlungen das Ob, Wann und Wie der Betriebsänderung gemeinsam beraten werden soll. Es muss sich dabei also um ergebnisoffene Verhandlungen handeln. Wenn die Arbeitgeberseite schon eine konkrete Betriebsänderung plant, dürfte dies nicht mehr der Fall sein. Der BR ist hier in der Planungsphase mit einzubeziehen. Damit dürfte häufig bereits zum Zeitpunkt des unternehmensrechtlichen Vorganges eine Betriebsänderung im Sinne des § 111 BetrVG geplant sein.

Unternehmen kann aus mehreren Betrieben bestehen. Auch eine natürliche Person (Einzelkaufmann) stellt betriebsverfassungsrechtlich ein Unternehmen dar. Mehrere Unternehmen können aber auch einen gemeinsamen Betrieb haben.

Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte des BR sind in solchen Sachverhalten, die die Unternehmensebene betreffen, erheblich eingeschränkt. Zunächst bleibt dem BR sein Mitwirkungsrecht, das er über den WA geltend machen kann, aus § 106 BetrVG. Sollte es im Unternehmen keinen WA geben können, da das Unternehmen weniger als 100 Arbeitnehmer beschäftigt, so nimmt der BR selbst diese Beteiligungsrechte wahr. Der Unternehmer hat den WA rechtzeitig und umfassend über die wirtschaftlichen Angelegenheiten des Unternehmens unter Vorlage der erforderlichen Unterlagen zu unterrichten, soweit dadurch nicht die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse des Unternehmens gefährdet werden, sowie die sich daraus ergebenden Auswirkungen auf die Personalplanung darzustellen. Zu den wirtschaftlichen Angelegenheiten im Sinne des § 106 BetrVG gehören insbesondere gem. § 106 Abs. 3 Nr. 9a BetrVG die Übernahme des Unternehmens, wenn hiermit der Erwerb der Kontrolle verbunden ist.³⁰ In einem solchen Fall gehören zu den erforderlichen Informationen insbesondere die Angabe über den potenziellen Erwerber und dessen Absichten im Hinblick auf die künftigen Geschäftstätigkeiten des Unternehmens sowie die sich daraus ergebenden Auswirkungen auf die Arbeitnehmer. In Unternehmen, in denen kein WA

³⁰ Allein der Vollzug der Transaktion auf gesellschaftsrechtlicher Ebene ist für die Beteiligungsrechte des WA ausschlaggebend. Voraussetzung für die Beteiligungsrechte aus Nr. 9a ist, dass durch die Transaktion ein so genannter „Kontrollerwerb“ des Erwerbers vollzogen wird. In Analogie zu § 29 Abs. 2 WpÜG wird von einem solchen Kontrollerwerb ausgegangen, wenn der Schwellenwert von 30 % der Stimmrechte/Beteiligung überschritten wird. In Fällen, in denen kein Wechsel der Kontrolle über das Unternehmen erfolgt, ist § 106 Abs. 3 Nr. 10 BetrVG anwendbar.

besteht, ist im Falle des § 106 Abs. 3 Nr. 9a BetrVG der BR entsprechend zu beteiligen. § 106 Abs. 3 Nr. 9a BetrVG stellt eine Spezialregelung zu § 106 Abs. 3 Nr. 10 BetrVG dar.

Der Betriebsrat als Gegenmacht

Das Verfahren der Verhandlung wird in § 112 BetrVG geregelt. Danach sollen Probleme aufgrund gegensätzlicher Positionen des Arbeitgebers bzw. der Geschäftsleitung und des BR zunächst in einer innerbetrieblichen Auseinandersetzung gelöst werden. Überlegungen der Unternehmensseite stehen dabei die wirtschaftlichen und sozialen Interessen der Arbeitnehmer, vertreten durch den BR, gegenüber. Um das Ziel des Ausgleichs zwischen den Interessen zu erreichen, hat der BR die Möglichkeit, Modifikationen an der unternehmerischen Planung vorzuschlagen, die eine sozialverträgliche Durchführung der Betriebsänderung ermöglichen. Er kann also Einfluss auf die ansonsten freie unternehmerische Entscheidung nehmen. Neben der Möglichkeit, Vorschläge für eine Modifikation der Maßnahmen zu machen, kann der BR sie auch gänzlich ablehnen oder akzeptieren.

Kommt es zu keiner Einigung, kann eine Partei den Vorstand der Bundesagentur für Arbeit (BA) zum Zweck der Vermittlung anrufen (§ 112 Abs. 2 BetrVG).³¹ Der Vorstand entscheidet dabei nicht, sondern vermittelt zwischen den unterschiedlichen Interessen nach eigenem Ermessen gemäß dem betriebsverfassungsrechtlichen Grundsatz der vertrauensvollen

³¹ Die Beteiligung der Agentur für Arbeit ist in jedem Fall sinnvoll, da Voraussetzung der Förderungsmöglichkeiten aus dem SGB III ist, dass die Agentur für Arbeit an den Gesprächen frühzeitig beteiligt wird.

Zusammenarbeit. Wird auch im Vermittlungsverfahren keine Einigung erzielt, kann eine Partei die Einigungsstelle anrufen, ein vorheriges Vermittlungsgesuch ist dafür nicht notwendig (§ 112 Abs. 3 BetrVG). In der Einigungsstelle sollen Vorschläge zur Beilegung der Meinungsverschiedenheiten gemacht werden, sie hat aber keine Entscheidungskompetenz. Wenn auch die Einigungsstelle erfolglos bleibt, gilt der Interessenausgleich als gescheitert, was durch den Einigungsstellenvorsitzenden festgestellt und erklärt wird.

Die Bezeichnung „Interessenausgleich“ ist demnach irreführend, denn der BR kann seine Interessen nicht gleichberechtigt einbringen. Zwar muss der Arbeitgeber ernsthaft und ergebnisoffen mit dem BR über einen Interessenausgleich verhandeln, kommt eine Einigung darüber aber nicht zustande, kann die geplante Betriebsänderung nach Maßgabe des Unternehmens durchgeführt werden. Deshalb liegt im Faktor Zeit das größte Druckpotential des BR gegenüber dem Arbeitgeber. Für das Unternehmen ist eine zügige Umsetzung häufig sehr wichtig, da es sich von ihr im Regelfall einen wirtschaftlichen Vorteil erwartet. Der Arbeitgeber darf nach der Rechtsprechung des BAG die geplante Maßnahme aber erst umsetzen, wenn er einen Interessenausgleich „versucht“ hat, was neben dem rechtzeitigen Unterrichten und ergebnisoffenen Beraten eine Einigung oder das Scheitern der Einigungsstelle voraussetzt. Lehnt der BR eine Maßnahme ab, oder will der Arbeitgeber nicht auf die Änderungsvorschläge eingehen, kann eine Verzögerungstaktik des BR die Verhandlungsbereitschaft des Arbeitgebers fördern. Dabei spielt die Trennung zwischen der Unterrichts- und der Beratungsphase eine entscheidende Rolle, denn erst, wenn vollständig unterrichtet wurde, kann der Arbeitgeber den BR zur Beratung zwingen und

eine Einigungsstelle anrufen, um in ihr das Scheitern der Verhandlungen erklären zu lassen.

Das Anfordern weiterer Informationen durch den BR kann den Einstieg in die Beratungsphase verzögern. In ihr können durch den BR Alternativplanungen entwickelt und präsentiert werden, mit denen sich der Arbeitgeber ernsthaft auseinandersetzen muss, um das Anrufen der Einigungsstelle zeitweilig zu verhindern. Steht am Ende der Verhandlung eine Einigung, ist diese schriftlich zu fixieren und sowohl durch den BR als auch durch den Arbeitgeber zu unterzeichnen. Der Interessenausgleich ist aber keine Betriebsvereinbarung nach § 77 BetrVG, die unmittelbare und zwingende Wirkung entfaltet. Er wird als „Kollektivvereinbarung eigener Art“ bezeichnet, die den Arbeitgeber zu einem bestimmten Tun oder Unterlassen verpflichtet, wobei der BR keinen Anspruch auf Einhaltung der Vereinbarung hat.

Der Interessenausgleich ist somit nicht verbindlich, und der Arbeitgeber kann von ihm abweichen. Tut er das ohne zwingenden Grund, haben die betroffenen Arbeitnehmer einen individuellen Anspruch auf Nachteilsausgleich (§ 113 BetrVG).³² Zwingende Gründe sind solche, die dem Unternehmen unter

³² Ob der Arbeitgeber dazu verpflichtet ist, mit dem BR über einen Interessenausgleich zu verhandeln, ist umstritten. Für den Fall, dass er eine Betriebsänderung ohne Interessenausgleich durchführt, gewährt § 113 Abs. 3 BetrVG einen individualrechtlichen Nachteilsausgleich. D.h., dass jeder Arbeitnehmer seine persönlichen Nachteile durch Kündigung oder aus anderer wirtschaftlicher Natur gegenüber dem Arbeitgeber geltend machen muss. Die Beteiligungsrechte des BR und der § 112 BetrVG können so ausgehebelt werden. Einige Landesarbeitsgerichte haben deshalb einen Unterlassungsanspruch des BR gegen die Umsetzung einer Betriebsänderung vor dem Abschluss der Interessenausgleichsverhandlungen bejaht. Wenn auch die Entscheidungen kritisiert werden, ist ihnen doch zuzustimmen, da ansonsten das Recht des BR nach § 111 Abs. 1 S. 1 BetrVG über die geplante Betriebsänderung zu beraten und die Möglichkeit nach § 112 Abs. 2 BetrVG den Vorstand der Bundesagentur für Arbeit oder eine Einigungsstelle zur Vermittlung anzurufen, leerlaufen würden. Der individualrechtliche Anspruch nach § 113 Abs. 3 BetrVG sichert eben nicht die Beteiligungsrechte des BR. Zusätzlich entspricht diese Rechtsprechung auch der korrekten Auslegung der noch nicht ins nationale Recht überführten aber dennoch gültigen EU-Richtlinie über die Anhörungs-

wirtschaftlichen Gesichtspunkten keine andere Wahl lassen. Eine ohne zwingenden Grund vom Interessenausgleich abweichende Maßnahme ist dennoch wirksam. Den wirtschaftlichen Nachteil, den der einzelne Arbeitnehmer dadurch erleidet, muss der Arbeitgeber dann jedoch ausgleichen. Gleiches gilt, wenn kein Interessenausgleich abgeschlossen wurde (§ 113 Abs. 3 BetrVG).

Fraglich ist, inwieweit der BR seine Beteiligungsrechte wirksam einfordern kann. Es ist umstritten, ob er durch eine einstweilige Verfügung die Umsetzung einer Maßnahme verhindern kann, wenn nicht über einen Interessenausgleich verhandelt wurde bzw. die Verhandlungen noch nicht abgeschlossen (gescheitert) sind. Eine höchstrichterliche Rechtsprechung zu dieser Problematik liegt bislang nicht vor. Allerdings bestätigt das BAG einen Unterlassungsanspruch bei missachteten Mitbestimmungsrechten in den Fällen der Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten nach § 87 BetrVG.

Einerseits wird argumentiert, dass das Recht auf Beratung ins Leere liefere, wenn der Arbeitgeber den BR vor oder in den Verhandlungen um einen Interessenausgleich vor vollendete Tatsachen stellt. Andererseits heißt es, das Beratungsrecht sei kein echtes Mitbestimmungsrecht wie § 87 BetrVG, sondern nur ein Verfahrensrecht, in dem der BR die Maßnahme nicht erzwingbar verhindern oder abändern kann. Außerdem werde gerade mit dem Nachteilsausgleich sichergestellt, dass die Interessen der Arbeitnehmer gewahrt bleiben.³³ Weiter wird gegen einen Unterlassungsanspruch

und Beteiligungsrechte von BR. Somit ist der Arbeitgeber gehalten, ernsthaft und ergebnisoffen mit dem BR über den Interessenausgleich zu verhandeln.

³³ An Vereinbarungen in einem Interessenausgleich, die nicht umsetzbar oder aufgrund von veränderten Rahmenbedingungen hinfällig geworden sind, ist der Arbeitgeber nicht gebunden, so dass er ohne Nachteilsausgleich von diesen abweichen kann. Es ist also nicht ratsam für den BR allzu hohe Ziele im Interessenausgleich zu formulieren, die in den Verhandlungen schwer durchsetzbar und am Ende für den Arbeitgeber nicht bindend sind.

argumentiert, dass der BR durch einen Unterlassungsanspruch die Umsetzung einer Maßnahme ohne eigene Verhandlungsbereitschaft zu lange verzögern könne. Eine Kompromisslösung nimmt diese Gedanken auf: ein Anspruch auf Unterlassung bestehe nur bis zum Zeitpunkt der ausreichenden Beratung zwischen Arbeitgeber und BR. Die ausreichende Beratung ist dabei einzelfallabhängig von der Größe und Komplexität der Betriebsänderung. Spätestens wenn der BR auf sein Recht verzichtet, die Einigungsstelle anzurufen, könne aber von einer ausreichenden Zeitspanne zur Beratung ausgegangen werden.

Zu überzeugen vermögen die Argumente gegen einen Unterlassungsanspruch jedoch nicht. Beim Nachteilsausgleich muss zwischen dem kollektivrechtlichen Verhältnis zwischen Arbeitgeber und BR und dem individualrechtlichen Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer unterschieden werden. Die Rechte des BR auf Unterrichtung und Beratung bestehen unabhängig vom Anspruch des Arbeitnehmers auf Nachteilsausgleich und können nicht von einer individualrechtlichen Sanktion abhängig gemacht werden. Der BR wäre ansonsten bei der Durchsetzung seiner Rechte auf die Unterstützung der Arbeitnehmer angewiesen, was einem effektiven Rechtsschutz entgegensteht. Die Verpflichtung des Arbeitgebers, das Verfahren zur Verhandlung eines Interessenausgleichs voll auszuschöpfen, setzt voraus, dass der BR die Möglichkeit hat, seine Rechte auch durchsetzen zu können. Der BR soll ja gerade dazu befähigt werden, durch die Beratung Einfluss auf die Maßnahmen zu nehmen. Das Argument der Verzögerung durch einen Unterlassungsanspruch trägt ebenfalls nicht. Dem Arbeitgeber steht es frei, während des Beratungsprozesses die Einigungsstelle anzurufen. Stellt sich in ihr heraus, dass der BR nicht zu einer ernsthaften Verhandlung

bereit ist und nur auf Zeit spielt, kann das Scheitern der Verhandlungen erklärt werden. Die Maßnahme kann dann umgesetzt werden.

Auch bei einer europarechtlichen Auslegung besteht der Anspruch des BR auf Unterlassung. Die "Richtlinie zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für Unterrichtung und Anhörung der ArbeitnehmerInnen in der EU" (RL 2002/14/EG), die mangels Umsetzung innerhalb der Frist von 3 Jahren unmittelbare Anwendung im nationalen Recht findet, verlangt ein geeignetes Gerichtsverfahren zur Durchsetzung der Unterrichtungs- und Beratungsrechte des BR. Neben der Sanktion des Nachteilsausgleichs muss es bei richtlinienkonformer Auslegung auch einen Unterlassungsanspruch geben. In einer Entscheidung zur Massentlassung hat der EuGH geurteilt, dass „das Konsultationsverfahren abgeschlossen sein muss, bevor eine Entscheidung über die Kündigung der Arbeitsverträge getroffen wird“ (EuGH v. 10.09.2009 – Rs. C 44/08). Die Massentlassung, als eine Sonderform der Betriebsänderung, ist also unwirksam, solange nicht ein Interessenausgleich abgeschlossen oder versucht wurde.

Für Gestaltungsmöglichkeiten des BR ist die Frage nach dem Unterlassungsanspruch wesentlich. Wird sie bejaht, kann der BR den Arbeitgeber an den Verhandlungstisch zwingen, auch wenn er Maßnahmen nicht verhindern kann. Aber er kann in einem ausführlichen Diskurs die Betriebsänderung analysieren und eigene Vorschläge unterbreiten, die vom Arbeitgeber ernsthaft geprüft werden müssen. Wenn ein Einigungsstellenvorsitzender zu dem Schluss kommt, dass die Verhandlungen gescheitert sind, kann die Betriebsänderung umgesetzt werden. Wird die Frage nach dem Unterlassungsanspruch verneint, kann der Arbeitgeber Fakten schaffen ohne mit dem BR über Alternativen zu beraten. Dem BR bleibt nur

die Verhandlung über einen Sozialplan.³⁴ Der individuelle Anspruch der Arbeitnehmer auf Nachteilsausgleich wird mit den erworbenen Ansprüchen aus dem Sozialplan verrechnet. Entschieden wird die Frage nach dem Unterlassungsanspruch durch Arbeitsgerichte, deren Urteile so vielseitig sind wie die Literatur zu dem Thema. Auch wenn die Mehrzahl der Instanzengerichte mittlerweile einen Unterlassungsanspruch bejaht, liegt es im Einzelfall an der jeweiligen Rechtsprechung des Landesarbeitsgerichts, ob der BR die Umsetzung einer Betriebsänderung bei fehlender Beratung und Verhandlung um einen Interessenausgleich verhindern kann.

In der Praxis kann der BR einer Verhandlungsverweigerung des Arbeitgebers dadurch begegnen, dass er bei anderen mitbestimmungspflichtigen Maßnahmen wie personelle Einzelmaßnahmen oder Maßnahmen im Regelungsbereich des § 87 BetrVG die Zustimmung verweigert und ihn dadurch an den Verhandlungstisch zwingt.

Der Sozialplan soll wirtschaftliche Nachteile, welche die Arbeitnehmer durch die Umsetzung der Betriebsänderung erleiden, ausgleichen bzw. mildern (§ 112 Abs. 1 BetrVG). Er wird, wie der Interessenausgleich, zwischen

³⁴ Was genau Bestandteil des Sozialplans wird und welche Nachteile damit in welcher Höhe ausgeglichen werden, hängt neben der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Arbeitgebers nicht zuletzt am Verhandlungsgeschick des BR. Denn im *Gegensatz* zum Interessenausgleich ist der Sozialplan *erzwingbar*. Kommt es auch nach der hier möglichen Anrufung einer Partei des Vorstands der Bundesagentur für Arbeit als Vermittler (§ 112 Abs. 2 BetrVG) zu keiner Einigung zwischen Arbeitgeber und BR, ersetzt der Spruch der Einigungsstelle die Einigung. Dabei gelten die gesetzlichen Regelungen nach § 76 BetrVG, so dass der Vorsitzende bei verhärteten Verhandlungspositionen eine bedeutende Rolle einnimmt. Bei der Entscheidungsfindung über die Ausgestaltung des Sozialplans ist die Einigungsstelle an die Vorgaben von § 112 Abs. 5 BetrVG gebunden, wonach sie sowohl auf die sozialen Belange der betroffenen Arbeitnehmer als auch auf die wirtschaftliche Vertretbarkeit für das Unternehmen achten soll. Dazu gehört insbesondere, dass der Fortbestand des Unternehmens durch den Sozialplan nicht gefährdet wird, aber auch die jeweiligen Umstände wie Aussichten am Arbeitsmarkt, Beschäftigungsmöglichkeit im Konzern oder anderen Betrieben im Unternehmen zu berücksichtigen, sowie die Förderungsmaßnahmen nach dem SGB III zu nutzen.

Arbeitgeber und BR verhandelt. Allerdings hat eine mögliche Einigungsstelle in diesem Fall Entscheidungskompetenz. Er ist also auch gegen den Willen des Arbeitgebers erzwingbar. Bei einem reinen Personalabbau gilt das nur eingeschränkt und bei Unternehmensneugründungen in den ersten vier Jahren nicht (§ 112a BetrVG). Außerdem wirkt der Sozialplan als Betriebsvereinbarung unmittelbar und zwingend, so dass der Arbeitgeber ihn einhalten muss und nicht von ihm abweichen darf wie beim Interessenausgleich.

Fraglich ist, was unter einem wirtschaftlichen Nachteil zu verstehen ist. Zunächst muss er kausal mit der Betriebsänderung in Zusammenhang stehen, er liegt nicht ausschließlich im Verlust des Arbeitsplatzes oder in der Verdienstminderung. Auch ein Umzug, längere Fahrzeiten, Umschulungskosten oder Bewerbungskosten gehören dazu. Immaterielle Nachteile sind dagegen nach einhelliger Meinung nicht auszugleichen. Inwieweit nicht in Geld auszudrückende Nachteile der Arbeitnehmer, wie Leistungsverdichtung oder eine Verschlechterung des Arbeitsklimas, durch den Arbeitgeber auszugleichen sind, ist umstritten. Dafür spricht, dass Geld bei der Wahl des Arbeitsplatzes nicht der einzige Grund ist und andere Faktoren, wie die Zusammenarbeit mit Kollegen und das Arbeitsvolumen, bei der Wahl eine entscheidende Rolle spielen, dagegen spricht der Gesetzeswortlaut, der eindeutig auf den wirtschaftlichen Nachteil abzielt. Da der Sozialplan eine Geldzahlung an betroffene Arbeitnehmer regelt, ist der Auffassung zu folgen, dass die auszugleichenden Nachteile in einer Geldmenge quantifizierbar sein müssen.

In welchem Umfang die Betriebsparteien die entstehenden oder möglichen wirtschaftlichen Nachteile der Belegschaft kompensieren, bleibt ihnen überlassen und ist das Ergebnis der Verhandlung. Sie können sich zwischen

einem vollständigen Ausgleich der Nachteile und deren Milderung entscheiden. Als Richtlinie für den Umfang des Sozialplans dient die wirtschaftliche Situation des Unternehmens. In wirtschaftlich guten Zeiten kann der Sozialplan eher zum Ausgleich tendieren, in schlechteren Zeiten kann eine Milderung der Nachteile genügen, jedoch muss letztere für die betroffenen Arbeitnehmer spürbar sein. Im Gegensatz zum Interessenausgleich kann ein Sozialplan durch den BR erzwungen werden. Während beim Interessenausgleich der Versuch des Arbeitgebers um eine Einigung ausreicht, und in der Einigungsstelle scheitern kann, und so kein Interessenausgleich zustande kommt, entscheidet die Einigungsstelle bei Nichteinigung über einen Sozialplan, möglicherweise auch gegen den Willen des Arbeitgebers.

Die Handlungsbedingungen des BR sind hier also wesentlich besser. Das Ergebnis der Einigungsstelle kann durch eine Betriebspartei vor dem Arbeitsgericht angefochten werden. Bei der Entscheidung durch die Einigungsstelle müssen sowohl die sozialen Belange der betroffenen Arbeitnehmer als auch die wirtschaftliche Vertretbarkeit für das Unternehmen berücksichtigt und in Einklang gebracht werden. Bei einer innerbetrieblichen Einigung sind BR und Arbeitgeber in der Gestaltung frei. Der Sozialplan kann in diesem Fall durch ein Arbeitsgericht nur auf grobe Fehlerhaftigkeit überprüft werden. Dabei wird vor allem kontrolliert, ob er dem Normzweck des § 112 Abs. 1 BetrVG entspricht oder gegen zwingendes Gesetzesrecht, wie dem Gleichbehandlungsgrundsatz, verstößt. An die Vorgaben des § 112 Abs. 5 BetrVG, der die Grundsätze des Ermessensspielraums für die Einigungsstelle regelt, sind die Betriebsparteien bei einer innerbetrieblichen Einigung nicht gebunden.

Ein typisches Element eines Sozialplans ist die Abfindung für den Verlust eines Arbeitsplatzes. Der wirtschaftliche Nachteil, der ausgeglichen werden soll,

besteht im Verlust des Lohnanspruchs, weshalb das bislang erzielte Bruttoeinkommen die Grundlage für die Berechnung der Abfindung bildet. Die so genannte „Schaubsche Formel“ berücksichtigt die Kritik der jüngeren Rechtsprechung, dass die Standardformel sich nur an Verdienst und Beschäftigungsdauer orientiere, und nimmt zusätzlich das Alter bei der Berechnung mit hinzu. Darüber hinaus ist es üblich, Festbeträge für Unterhaltsverpflichtungen zu vereinbaren.

Die Formelberechnung ist die weitverbreitetste Form der Berechnung einer Abfindungszahlung, die auch durch Punkteschema oder Tabellen ermittelt werden kann. Letztendlich orientiert sich die individuelle Abfindungssumme am Sozialplanvolumen. Die Größe des Faktors oder Divisors, um die häufig lange gestritten wird, regelt nur die Verteilung der Gesamtsumme unter den betroffenen Arbeitnehmern. Der Kampf um das Sozialplanvolumen ist daher der Schwerpunkt in den Verhandlungen über einen Sozialplan. Bestimmt wird es durch die Summe der prognostizierbaren wirtschaftlichen Nachteile aller betroffenen Arbeitnehmer. Es hängt maßgeblich von der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit des Unternehmens, dem Verhandlungsverlauf und dem Entgegenkommen des Arbeitgebers beim Interessenausgleich sowie dem Verhandlungsgeschick des BR ab. Eine Obergrenze gibt es für das Sozialplanvolumen nicht, allerdings bemisst es sich an der Vertretbarkeit für das Unternehmen, dessen weitere Existenz nicht durch einen Sozialplan gefährdet werden darf. Somit bewegt sich die Verteilungssumme zwischen der spürbaren Milderung der wirtschaftlichen Nachteile für die Arbeitnehmer und der wirtschaftlichen Vertretbarkeit für das Unternehmen.

Eine von der bloßen Abfindungszahlung abweichende Möglichkeit zum Ausgleich der wirtschaftlichen Nachteile bietet ein Transfersozialplan.³⁵ Er hat zum Ziel, das Entstehen von Arbeitslosigkeit im Ansatz zu verhindern, indem beschäftigungswirksame Maßnahmen der Arbeitsförderung, wie Transfergesellschaften, genutzt werden. Das Sozialplanvolumen kann dabei durch Förderbeiträge der Bundesagentur für Arbeit erheblich erhöht werden.³⁶ Rechtlich besteht folglich ein Unterschied zwischen den o.g. Instrumenten sowohl im Regelungsinhalt als auch im Verhandlungsverfahren. In der Praxis ist eine Trennung wegen der Interdependenzen oft nicht durchzuhalten und liegt in der Regel auch nicht im Interesse des BR. Dieser kann den Zeitdruck des Arbeitgebers beim Interessenausgleich und eine damit verbundene Verzögerungstaktik nutzen, um einen günstigeren Sozialplan auszuhandeln. Andererseits kann er bei den Sozialplanverhandlungen nachgeben, um eine

³⁵ Der Transfersozialplan soll Brücken zu neuen Arbeitsplätzen bauen. Die wirtschaftlichen Nachteile der Arbeitnehmer sollen nicht mehr vorrangig nur mit Abfindungen ausgeglichen bzw. abgemindert werden. Vielmehr werden den Arbeitnehmern durch ein vielfältiges System abgestufter Qualifizierungs- und Transferleistungen, im Regelfall aus einem Beschäftigungsverhältnis heraus, neue Beschäftigungschancen bis hin zur Existenzgründung eröffnet. Heute finden sich Vorschriften im SGB III zu Transfersozialplänen (§§ 110, 111 SGB III) und auch im § 112 Abs. 5 Nr. 2a BetrVG ist eine Regelung dazu aufgenommen worden. Bei Sozialplanverhandlungen soll die Einigungsstelle die Fördermöglichkeiten der §§ 110 und 111 SGB III berücksichtigen. Danach sind die Instrumente des SGB III und die Transfermaßnahmen nunmehr bei jeder Sozialplanverhandlung, die mit einem Personalabbau verknüpft ist, zu berücksichtigen. Dies ist bei der Verhandlungsplanung für die Arbeitgeber und Betriebsratsseite von entscheidender Bedeutung.

³⁶ Die Agentur für Arbeit ist Ansprechpartnerin für Leistungen, Vermittlungen und Statistik. Sie dient als professionelle Unterstützung und bietet wertvolle Informationen für die Durchführung einer Betriebsänderung, wie beispielsweise durchschnittliche Dauer der Arbeitslosigkeit in der Region, Anzahl freier Stellen und ähnlichem. Außerdem bietet sie Entgeltersatzleistungen, die neben dem Arbeitslosengeld auch Maßnahmen umfassen, die Unternehmen in wirtschaftlichen Krisenzeiten behilflich sind, wie Kurzarbeitergeld und Transfermaßnahmen. Dabei sieht das Gesetz die Bundesagentur als Vermittlerin bei ins Stocken geratenen Verhandlungen über einen Interessenausgleich oder Sozialplan vor, wenn eine Verhandlungspartei sie darum ersucht (§ 112 Abs. 2 Satz 1 BetrVG). Die Arbeitsagentur ist also ebenso Akteur mit einer eigenen Interessenlage und kann ein wertvoller Partner für den BR bei den Verhandlungen sein.

sozialverträgliche Modifikation im Interessenausgleich zu erreichen. Auch für den Arbeitgeber ergeben sich Vorteile aus einer gleichzeitigen Verhandlung, die im umgekehrten Einsatz der Instrumente liegen, also schnellerer Abschluss des Interessenausgleichs durch nachgeben im Sozialplan. Rechtlich ist die zeitgleiche Verhandlung möglich, aber sie ist nicht zu erzwingen. Es sei darauf hingewiesen, dass eine Verzögerungstaktik auch mit beträchtlichen Nachteilen für den BR und die Beschäftigten verbunden sein kann. Wir kommen weiter unten darauf zurück.

Neben den genannten Instrumenten gibt es noch einen weiteren Ansatz der Beteiligung: Die Betriebsparteien sind nicht darauf beschränkt eine Vereinbarung nach dem Betriebsverfassungsgesetz abzuschließen, sondern es kann auch ein so genannter Tarifsozialplan abgeschlossen werden.³⁷ Unter einem Tarifsozialplan ist ein Tarifvertrag zu verstehen, mit dem die Nachteile aus einer konkreten Betriebsänderung ausgeglichen oder gemildert werden sollen. Anknüpfungspunkt ist dabei eine konkrete Betriebsänderung gem. § 111 BetrVG. Die Möglichkeit zum Abschluss von Tarifsozialplänen wird in der Praxis von Betriebsräten selten genutzt. Voraussetzung für den Abschluss und die Beteiligung einer Gewerkschaft ist selbstverständlich ein hoher Organisationsgrad der Arbeitnehmer. Als Besonderheit beim Tarifsozialplan

³⁷ Ein Arbeitgeberverband kann firmenbezogene Verbandstarifverträge schließen, mit denen die Nachteile aus konkreten Betriebsänderungen ausgeglichen oder gemildert werden sollen. Für den Abschluss solcher Tarifverträge kann eine Gewerkschaft zum Streik aufrufen. Die Tarifvertragsparteien können auch für die Beschäftigten in Betrieben mit BR Abfindungsregelungen schaffen, die dem Ausgleich oder der Milderung der mit einer geplanten Betriebsänderung einhergehenden Nachteile dienen. Ihre durch Art. 9 Abs. 3 Grundgesetz geschützte Koalitionsbetätigungsfreiheit wird durch die §§ 111, 112 BetrVG nicht eingeschränkt. Diese Bestimmungen ordnen keine Sperre für tarifliche Regelungen an. Für den Abschluss vermögensbezogener Verbandstarifverträge zur Regelung von Abfindungen kann gestreikt werden. Ein solcher Streik verletzt weder den Grundsatz der Kampfparität noch das Verhältnismäßigkeitsprinzip. Die Gewerkschaft muss mit Streikaufrufen auch nicht warten, bis das betriebliche Interessenausgleichs- und Sozialplanverfahren abgeschlossen ist.

ist zu beachten, dass grundsätzlich Tarifverträge zunächst nur für die tariflich gebundenen Arbeitnehmer und solche, die Kraft Bezugnahme-Klausel z.B. im Arbeitsvertrag an das jeweilige Tarifwerk gebunden sind, gelten. Diese Lücken müssen durch den Abschluss eines eigenständigen betrieblichen Sozialplans oder eine flankierende Betriebsvereinbarung (Erstreckungsvereinbarung) geschlossen werden.

Positiv zu erwähnen ist, dass aufgrund der Privilegien der Tarifautonomie (Art. 9 Abs. 3 GG) und der fehlenden Bindung an die Zwecksetzung des § 112 Abs. 1 Satz 2 BetrVG, die Betriebsparteien des Tarifsozialplans einen größeren Gestaltungsspielraum für sich beanspruchen können, als die Parteien betrieblicher Sozialpläne. Im Ergebnis stellt der Tarifsozialplan für den BR eine zusätzliche Handlungsoption zur Durchsetzung seiner Ansprüche bezüglich eines Sozialplans dar. Insbesondere die Möglichkeit eines Streiks für den Tarifsozialplan erhöht dabei den Druck zur Einigung für beide Betriebsparteien. Hierzu ist proaktiv eine Abstimmung mit der Gewerkschaft und auch mit den Arbeitnehmern erforderlich. Nur wenn es tatsächlich realistisch erscheint einen Tarifsozialplan tatsächlich durchzusetzen, sollte dieses Mittel auch in der Praxis wahrgenommen werden. Soweit hierzu.

Das BetrVG räumt dem BR bei einer Betriebsänderung Rechte bei unternehmerischen Planungen ein, deren Wahrnehmung erhebliche Auswirkungen auf den Betrieb haben kann. Jedoch ist der BR in weiten Teilen auf die Kooperationsbereitschaft des Arbeitgebers angewiesen oder muss sich im Zweifel seine Rechte vor dem Arbeitsgericht erstreiten. Bedingung der Wahrung und Einforderung der Rechte ist das frühzeitige Erkennen einer Betriebsänderung. Die ihm zustehenden Informationen kann der BR nutzen, um in der Beratung mit dem Arbeitgeber alternative Pläne zu entwickeln und um soziale Härten zu verringern. Scheitert die Beratung über einen

Interessenausgleich in der Einigungsstelle, kann der Arbeitgeber die Maßnahme, wie von ihm vorgesehen, umsetzen. Der dem einzelnen Arbeitnehmer dann zustehende Anspruch auf Nachteilsausgleich setzt ein Minimum für den verpflichtend abzuschließenden Sozialplan. Dabei ist insbesondere das Gesamtvolumen von Bedeutung. Der Sozialplan ist auch gegen den Willen des Arbeitgebers erzwingbar und verpflichtet ihn im Gegensatz zum Interessenausgleich zur Einhaltung.

Von der Gegenmacht zur Beteiligung

Es besteht ein gesetzlicher Rahmen, der die Optionen des BR sichert aber auch begrenzt. Die Kenntnisse des BR-Gremiums über die rechtlichen Bedingungen sind Voraussetzung für das wirksame Handeln. Grundlegend hat der BR die Handlungsalternativen eine Betriebsänderung im Ganzen abzulehnen, ihr zuzustimmen oder sie in einer Verhandlung zu verändern und die aus ihr entstehenden wirtschaftlichen Nachteile vollständig auszugleichen oder nur anteilig zu mildern. Dabei sind die jeweiligen Erfolgchancen schon verfahrenstechnisch unterschiedlich, da der BR - wie ausgeführt - eine Betriebsänderung nicht gegen den Willen des Arbeitgebers verhindern kann, und dieser bei der Frage der Umsetzung das letzte Wort hat.

Untersuchungen zeigen, dass der Grad der Partizipation von der Form der Betriebsänderung abhängt. Der Einfluss des BR ist demnach bei Umstrukturierungen im operativen Bereich deutlich größer als bei strategischen Veränderungen. Die Bereitschaft, den BR bei Betriebsänderungen im Tagesgeschäft als ernsthaften Verhandlungspartner zu akzeptieren, scheint größer zu sein, als ihn bei strategischen Entscheidungen zu konsultieren. Und das, obwohl der BR in beiden Fällen die gleichen Rechte auf Teilhabe hat.

Jedoch muss der BR seine Beteiligungsrechte aktiv einfordern, wenn er nicht ausreichend informiert oder zur Beratung hinzugezogen wird. Die Bereitschaft dazu hängt zum einen vom Betriebsratstypus ab, zum anderen von der Beziehung zum Arbeitgeber. Diese sich gegenseitig beeinflussenden Faktoren sind eine Struktur, die durch vergangenes Handeln entstanden ist und die Arbeitsbeziehung gestaltet hat, die als Rahmenbedingung das Handeln des BR bestimmt. Der BR beurteilt die geplante Betriebsänderung als Ausgangssituation seines Handelns, indem er auf ähnliche Erfahrungen in der Vergangenheit zurückgreift, insbesondere auf die Erfahrung mit dem Arbeitgeber, der die Betriebsänderung plant, in Bezug auf Verhandlungsverlauf, Partizipationsmöglichkeiten und Betriebskultur. Handlungsalternativen werden durch subjektive bzw. betriebliche Normen eingeschränkt.³⁸

Wir bewegen uns im BetrVG auf dem Feld der Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten. Die einzige echte Mitbestimmung gibt es nur im Bereich Sozialplan.³⁹ Das bedeutet, dass der BR in wirtschaftlichen Angelegenheiten bzw. bei der Betriebsänderung hinsichtlich der unternehmerischen Planung und Entscheidung „draußen“ ist. Das, was das

³⁸ Eine aggressive Alternative, wie beispielsweise die Erwirkung einer einstweiligen Verfügung, scheidet aus, wenn in der Vergangenheit ein stark kooperatives Miteinander die Beziehung zum Arbeitgeber geprägt hat. Andererseits kann das konsequente Vorenthalten von Informationen und die Verweigerung von berechtigten Beteiligungsrechten zu einer oppositionellen Haltung führen (möglicherweise aber auch zur Resignation).

³⁹ Auch ein Dauersozialplan verbraucht grundsätzlich die Mitbestimmungsrechte des BR nicht. Jedoch wird bei einem Einigungsstellenverfahren wohl selten von den festgelegten Grundsätzen im Dauersozialplan abgewichen werden. Beide Parteien sollten regeln, ob Nachverhandlungen zulässig sein sollen oder ob Mitbestimmungsrechte verbraucht sind. Vielfach wird man nicht alle Details in einem Dauersozialplan bereits ohne Kenntnis der konkreten Betriebsänderungen regeln können. Diese Punkte sollten im Dauersozialplan berücksichtigt werden - und zu diesen Punkten sollten auch Nachverhandlungen zulässig sein.

Unternehmen plant (auch wenn es die Informations- und Mitwirkungsrechte bedient), lässt sich auch realisieren. Auf der Zeitachse betrachtet verengen sich Handlungsspielräume (siehe oben). Je früher der BR in Projekten wirksam beteiligt ist, umso mehr Möglichkeiten der Beeinflussung der Planung bestehen. Dafür braucht der BR Zeit und Ressourcen. Wenn also der BR seine Hausaufgaben nicht *vor* der Betriebsänderung gemacht hat, dann ist es in der Betriebsänderung oft schon zu spät, um Handlungsspielräume (in den Projekten) zu nutzen. Der BR sollte sich also zwischen den Betriebsänderungen besser aufstellen und Frühsignale rechtzeitig erkennen.

Unser Ausgangspunkt war das Dilemma zwischen betriebswirtschaftlichem Handlungsspielraum und rechtlichen Handlungsmöglichkeiten im Prozess einer Betriebsänderung. Das hat zur Folge, dass sich der BR möglichst frühzeitig, noch vor der Betriebsänderung so aufstellen muss, dass er seine Rollen als Akteur in diesem Prozess kompetent wahrnehmen kann. Für ein proaktives Vorgehen benötigt er vor allem zwei Dinge:

1. Eine klare Strategie mit eigenen Visionen und Zielen im Unternehmen, die von der Belegschaft mitgetragen werden. Das muss nicht unbedingt „Co-Management“ bedeuten; auch „Gegenmacht“ kann eine probate Strategie sein.
2. Die notwendigen Kompetenzen, entweder im BR-Gremium oder im WA bzw. innerhalb des Netzwerkes von Kolleginnen und Kollegen im Unternehmen, oder durch externe Partner, die den BR beraten und qualifizieren.

Der BR benötigt aber auch eine bestimmte organisatorisch-personelle Leistungsfähigkeit, um die Herausforderungen einer Betriebsänderung unter Zeitdruck zu bewältigen. Dies setzt ein projektorientiertes Vorgehen voraus.

Projektorientierung bedeutet, dass das BR-Gremium – wo möglich und sinnvoll mit externer Unterstützung – Ziele definiert, Handlungsalternativen entwickelt und bewertet sowie einen eigenen Maßnahmenplan konsequent umsetzt. Der BR sollte also sowohl Kompetenzen im Projektmanagement erwerben als auch seine Verhandlungstaktik schulen. Näher betrachtet haben wir es mit mehreren möglichen Projekten zu tun, die voneinander unterschieden werden müssen:

1. Die Betriebsänderung ist zunächst einmal ein Projekt des Arbeitgebers, an dem sich der BR beteiligen kann – oder auch nicht. Unabhängig von den Mitbestimmungs-, Mitwirkungs- und Informationsrechten des BR kann sich dieser in die betriebliche Suche nach Lösungen für Probleme, die mit einer Betriebsänderung verbunden sind, einbringen. Dies sollte vom Arbeitgeber unterstützt und von der Belegschaft und dem BR-Gremium getragen sein.
2. Die Wahrnehmung der Rechte des BR ist – unabhängig von seiner sonstigen Beteiligung – ein Prozess, der nach unserer Erfahrung als Projekt des BR gestaltet werden sollte, also als Projekt zur Beteiligung bzw. eigenen Organisation im Prozess der juristischen und betriebspolitischen Auseinandersetzung mit der Betriebsänderung.
3. Daneben gäbe es noch eine mögliche wissenschaftliche Begleitung der Betriebsänderung und der Beteiligung des BR, sowohl in Richtung des Arbeitgebers als auch bezüglich der Organisation des Gremiums. Diese wollen wir hier nicht betrachten.

Für uns geht es in erster Linie um die *Selbstorganisation des Gremiums*, das in die Lage versetzt werden muss, den Prozess der Betriebsänderung kritisch zu begleiten, Rechte des BR wahrzunehmen, den WA richtig zu nutzen und – bei Bedarf – eigene Beiträge zur Gestaltung der Betriebsänderung zu leisten. Betriebsänderungen ziehen in der Regel wesentliche Nachteile für erhebliche

Teile der Belegschaft nach sich. Die Folge daraus ist eine zwangsläufige Belastung durch Emotionen dieses Thema betreffend. Erschwerend kommt hinzu, dass eine große Informationsmenge verarbeitet werden muss. Entscheidungen kommen regelmäßig unter Zeitdruck zustande. Letztendlich droht der gesamte Prozess für das Management und den BR in chaotische Strukturen zu entgleiten.

Betriebsänderung ist konfliktgeladen

Unternehmerische Entscheidungen, die erhebliche Veränderungen für den Betrieb bedeuten, bieten dem BR unterschiedliche Möglichkeiten der Einflussnahmen, von der Information bis zur Mitgestaltung der Veränderungsmaßnahmen, die wiederum verschiedene Grade an Durchsetzungsmöglichkeiten beinhalten. Geregelt wird dieses Verfahren in §§ 111 ff. BetrVG unter dem Begriff der Betriebsänderung. Ziel dieser Regelung ist, dass Nachteile, die der Belegschaft aus einer solchen Veränderung entstehen, durch Interessenausgleich und Sozialplan verhindert oder gemildert werden sollen.

Ein Interessenausgleich soll wie bereits dargestellt dazu dienen, die Mitbestimmung zu sichern, soziale Härten zu vermeiden und Planungssicherheit herzustellen. Der Arbeitgeber hat gemäß § 111 BetrVG den BR zu unterrichten und mit ihm zu beraten. Gegenstand dieser Beratung ist die geplante Betriebsänderung. Dabei sind zwei Beratungs- und Verhandlungsgegenstände zu unterscheiden. Zum einen geht es um die Betriebsänderung selbst, die durchgeführt werden soll. Dabei ist das Ob und Wie der unternehmerischen Maßnahmen Gegenstand der Verhandlungen (Interessenausgleich). Zum Zweiten geht es in den Beratungen und

Verhandlungen um die Frage, in welchem Umfang Nachteile für die Arbeitnehmer ausgeglichen oder gemildert werden (Sozialplan). Das Verfahren dazu beschreibt § 112 BetrVG mit einigen Besonderheiten für Spezialfälle bezüglich der Tatbestandsvoraussetzungen § 112a BetrVG.

Kommt eine Einigung im Verhandlungswege nicht zustande, so wird die Einigungsstelle angerufen. Diese Einigungsstelle kann einen Spruch über den Sozialplan, nicht aber über den Interessenausgleich, fassen. Dies liegt daran, dass der Interessenausgleich nicht erzwingbar ist, der Sozialplan hingegen schon. Die Begründung dafür ist, dass im Interessenausgleich die unternehmerische Maßnahme (das Ob und Wie der Betriebsänderung) geregelt wird. Diese unternehmerische Maßnahme und deren Umsetzung kann der BR letzten Endes nicht verhindern. Hier gibt es kein echtes Mitbestimmungsrecht, da die unternehmerische Entscheidungsfreiheit an dieser Stelle geschützt ist. So kann der BR nur betriebspolitisch und durch Beteiligung in Projekten des Unternehmens eingreifen bzw. taktisch Einfluss nehmen, indem er eine Kopplung mit den Sozialplanverhandlungen herstellt oder (soweit rechtlich möglich) auf Zeit spielt (siehe oben).

Stellen wir uns vor, dass BR und Arbeitgeberseite sich nicht über den Interessenausgleich und Sozialplan einigen. Der BR möchte die Einigungsstelle anrufen. Formal ist dazu eine Betriebsratssitzung mit einer korrekten Einladung notwendig. Der BR wird dann zu § 76 BetrVG beschließen, dass die Verhandlungen zum Interessenausgleich und Sozialplan gescheitert⁴⁰ sind und die Einigungsstelle zur Betriebsänderung angerufen werden soll. Der BR wird das Protokoll der letzten Verhandlungsrunde

⁴⁰ Verhandlungen sind immer dann gescheitert, wenn eine Partei den subjektiven Eindruck hat, dass die Verhandlungen gescheitert sind.

beifügen, um das Scheitern der Verhandlung zu dokumentieren, und seine Eckpunkte oder bereits erarbeitete Vereinbarungen dem Beschluss beifügen.

Des Weiteren beschließt der BR, wer Vorsitzender der Einigungsstelle sein soll und wer die Beisitzer sein sollen. Vorsitzende der Einigungsstelle zu Interessenausgleich und Sozialplan sind im Normalfall Arbeitsrichter. Hier stellt sich taktisch die Frage, wer den Vorsitzenden auswählt. Der BR sollte überlegen, ob er einen Vorsitzenden auswählt, von dem er weiß, dass die Arbeitgeberseite diesen nicht akzeptiert. Sollte der Arbeitgeber den Vorsitzenden nicht akzeptieren, so wird es notwendig, ein gerichtliches Verfahren zur Einsetzung der Einigungsstelle durchzuführen, so dass in der Praxis dann das Ende der Verhandlungen verzögert wird. Ob dies taktisch und strategisch sinnvoll ist, sollte mit den Beratern besprochen werden. Zusätzlich beschließt der BR die Anzahl und die Personen der Beisitzer. Es werden dabei BR-Mitglieder benannt, die die Verhandlungen geführt haben, im Zweifel ein Rechtsanwalt und ein betriebswirtschaftlicher Sachverständiger und/oder ein Gewerkschaftssekretär.

Auch über die Anzahl der Beisitzer wird ggf. in einem entsprechenden Beschlussverfahren beim Arbeitsgericht entschieden. Am Ende beschließt der BR, dass bei Ablehnung der Arbeitgeberseite eine Anwaltskanzlei die Einigungsstelle durch das notwendig werdende Beschlussverfahren durchsetzen kann. Der Vorsitzende der Einigungsstelle wird einen Termin vereinbaren, zu dem die Beisitzer geladen werden - und es beginnt die Einigungsstelle. Bevor die Einigungsstelle über den Sozialplan entscheiden kann, ist es notwendig den Interessenausgleich zu besprechen. Dabei ist wichtig, dass der Interessenausgleich nicht erzwingbar ist. Der Interessenausgleich wird in der Einigungsstelle besprochen, und entweder

einigen sich die Parteien auf einen Interessenausgleich, oder das Interessenausgleichsverfahren ist in der Einigungsstelle beendet.

Das Risiko auf Arbeitnehmer- und Betriebsratsseite ist, dass der Arbeitgeber nach Abschluss des Interessenausgleichsverfahrens mit der Umsetzung der Maßnahmen beginnen kann. Dies sollte in der Einigungsstelle besprochen und darauf hingewirkt werden, dass eine Umsetzung erst nach Beendigung des Einigungsstellenverfahrens stattfindet. Für die Beschäftigten ist es schwer nachvollziehbar, dass die Betriebsänderung schon umgesetzt wird, aber noch nicht feststeht, welche Sozialplanleistungen entstehen. Dieses Risiko hat der BR, wenn er in eine Einigungsstelle geht. An dieser Stelle wird deutlich, wie wichtig es ist, frühzeitig im BR-Gremium zu entscheiden, wie bestimmte Sachverhalte eskalieren sollen. Die pauschale Aussage: „Verzögern sei immer richtig“ hat sich in der Praxis jedenfalls nicht bewährt.

Im Einigungsstellenverfahren wird nun über den Sozialplan verhandelt. Der Sozialplan wird vom Inhalt her so verhandelt, wie es § 112 Abs. 5 BetrVG vorsieht. Die Einigungsstelle ist daran gebunden. Daraus ergeben sich für den BR verschiedene Risiken. Grundsätzlich ist die Sozialplanabfindung (siehe oben) dazu da, zukünftige, finanzielle, wirtschaftliche Nachteile der Arbeitnehmer auszugleichen oder zu mildern. Durch entsprechende Konzepte (Beschäftigungsförderungskonzepte, Vermittlungsversuche usw.) können diese Nachteile seitens des Unternehmens beeinflusst und so die den Beschäftigten entstehenden wirtschaftlichen Nachteile verringert werden. Es wird noch darüber gestritten, ob eine Transfergesellschaft erzwingbar ist (§ 112 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2a BetrVG). Auch § 112 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2 birgt Risiken. Für den Sozialplan verhält es sich so, dass die Beschäftigung an einem anderen Ort innerhalb ganz Deutschlands zumutbar ist. Das kann bei Ablehnung des

Angebotes eines anderen Arbeitsplatzes an einem anderen Ort dazu führen, dass Abfindungsansprüche reduziert werden.

Diese Risiken sind zu bedenken, bevor der BR in eine Einigungsstelle geht. Die praktische Erfahrung zeigt, dass meist außerhalb von Einigungsstellen für die Beschäftigten bessere Ergebnisse erreicht werden als innerhalb einer Einigungsstelle. Sicherlich gibt es Fälle in der Praxis, in denen ein BR unternehmerische Entscheidungen in keinem Fall mittragen kann oder will. Dann wird es wahrscheinlich tatsächlich notwendig, das Interessenausgleichsverfahren in einer Einigungsstelle laufen zu lassen. Sicherlich gibt es Fälle, in denen Arbeitgeber Angebote zum Sozialplan machen, die vom BR in keiner Weise angenommen werden können. Auch in solchen Fällen ist es selbstverständlich, dass die Einigungsstelle angerufen wird. Im Ergebnis bleibt aber immer eine Chancen- und Nutzenabwägung vorzunehmen. Diese beinhaltet juristische, betriebswirtschaftliche und tatsächliche Gesichtspunkte.

Die Alternative, die § 112 Abs. 2 BetrVG noch benennt, den Vorstand der Bundesagentur für Arbeit um Vermittlung zu ersuchen, wird in der Praxis häufig nicht genutzt. Als weitere Alternative werden seit einiger Zeit Mediationsverfahren zwischen den Parteien durchgeführt. Mediation ist die Einschaltung eines neutralen und unparteiischen Dritten im Konflikt, der die Parteien bei ihren Verhandlungs- und Lösungsversuchen unterstützt, jedoch über keine eigene Entscheidungskompetenz verfügt. Der unparteiische Dritte unterstützt die Parteien durch verschiedene Verhandlungstechniken bei der Suche nach einer beiderseits annehmbaren Vergleichsvereinbarung ohne den Streit zu entscheiden. Der Mediator bestimmt die Streitgegenstände und versucht die Interessen der Verhandlungsparteien aufzudecken. Ein Verfahren der Mediation wird nur stattfinden, wenn beide Betriebsparteien freiwillig an

diesem Verfahren teilnehmen. Es gibt in dem Verfahren keinen Zwang zur Einigung.

In der Praxis wird die Möglichkeit der Mediation noch selten genutzt. Der Vorteil besteht darin, dass die Betriebsparteien im Mediationsverfahren eigenständig entscheiden können. In einer Einigungsstelle läuft es im Ergebnis darauf hinaus, dass am Ende eine Abstimmung erfolgt. Sollten sich die Beisitzer beider Parteien nicht einig sein, so wird eine Abstimmungsrunde durchgeführt, der Einigungsstellenvorsitzende hat die entscheidende Stimme und entscheidet letzten Endes über die Inhalte des Sozialplans.

Im Mediationsverfahren bleiben die Betriebsparteien Herren des Verfahrens und des Ergebnisses. Für eine dauerhafte, langfristige Zusammenarbeit ist dieses Verfahren häufig die bessere Lösung. Mediationsverfahren dienen der Nachhaltigkeit eines Ergebnisses der Verhandlungen. In der Praxis ist zuzugeben, dass selbst wenn Einigungsstellenverfahren durchgeführt werden, häufig ohne den Einigungsstellenvorsitzenden und außerhalb der Einigungsstelle Gespräche stattfinden. Diese Möglichkeit sollte von allen Parteien in Betracht gezogen werden. Ein Kommunikationsangebot sollte in keiner Verhandlungssituation abgelehnt werden.

Bei guter Vorbereitung und bei einer ernstgemeinten Beteiligung beider Parteien sind die Erfolgsaussichten von Mediationsverfahren groß. Dass das Verfahren noch selten genutzt wird, liegt sicherlich daran, dass das Mediationsverfahren keine Garantie auf eine abschließende Entscheidung geben kann. Wenn das Mediationsverfahren scheitert, werden die Betriebsparteien anschließend ein Einigungsstellenverfahren durchführen, um Interessenausgleich und Sozialplan formal korrekt durch dieses Verfahren abzuschließen.

Die Betroffenheit der Belegschaft

In der Praxis wird eine Maßnahme nur selten genau unter einen Punkt zu fassen sein. Meistens handelt es sich um ein Konglomerat aus mehreren Punkten, was den Nachweis einer Betriebsänderung nicht einfacher machen muss. Grundvoraussetzung einer Betriebsänderung ist, dass das betroffene Unternehmen in der Regel *mehr als zwanzig wahlberechtigte Arbeitnehmer* beschäftigt. Weiterhin müssen nach dem Gesetz durch die verändernde Maßnahme *wesentliche Nachteile* für die Belegschaft oder für *erhebliche Teile* der Belegschaft entstehen. Worin die wesentlichen Nachteile bestehen müssen, wird vom Gesetz nicht weiter ausgeführt, jedoch bietet § 112 Abs. 5 Nr. 1 BetrVG einen Anhalt.

Demnach können wesentliche Nachteile in wirtschaftlichen Nachteilen, insbesondere Einkommensminderung, Wegfall von Sonderleistungen oder Verlust von Anwartschaften auf betriebliche Altersversorgung, Umzugskosten oder erhöhte Fahrtkosten bestehen. Aber auch immaterielle Nachteile wie Leistungsverdichtung, Qualifikationsverlust, psychische Belastung durch erhöhte Kontrollen können wesentliche Nachteile darstellen. Die aufgeführten Beispiele beinhalten mindestens einen dieser Nachteile, bzw. werden von der Rechtsprechung als gegeben vorausgesetzt, so dass in diesen Fällen keine weitere Prüfung vorgenommen werden muss. Dennoch sind Fälle denkbar, die nicht in der Aufzählung in Satz 3 vorkommen, aber wesentliche Nachteile mit sich bringen und damit auch als Betriebsänderung gelten müssen.

Die Ausgliederung einer internen Serviceabteilung kann, wenn die Aufgaben nicht von einer Fremdfirma, sondern von den übrigen Beschäftigten übernommen werden sollen, eine Betriebsänderung nach Satz 1 sein. Hier wird zwar ein nicht wesentlicher Betriebsteil eingeschränkt, weshalb Satz 3, Nr. 1

nicht anwendbar ist, und dennoch haben andere Beschäftigte einen Nachteil. Auch der Abbau von Personal in einer Abteilung bei gleichbleibender Auftragslage kann eine Betriebsänderung darstellen, wenn dadurch die übrigen Beschäftigten mehr Stunden arbeiten müssen. Hier kann u.U. auch Satz 3, Nr. 1 greifen, jedoch setzt dieser voraus, dass die Leistungserbringung für den gesamten Betrieb zurückgeht. Weil in diesem Fall die Arbeit jedoch die gleiche bleibt, sie aber in weniger Zeit von weniger Personal zu bewältigen ist, kann zwar nicht von einer Betriebseinschränkung, aber durchaus von einer Betriebsänderung nach Satz 1 gesprochen werden.

Die erheblichen Teile der Belegschaft, die nach Satz 1 von Nachteilen betroffen sein müssen, sind durch das Gesetz nicht näher bestimmt. Die Rechtsprechung hat die Schwellenwerte aus der Anzeigepflicht bei Massenentlassungen nach § 17 Abs. 1 KSchG übernommen, wobei die Bezugsgröße nicht mehr das Unternehmen, sondern der betroffene Betrieb ist.⁴¹ Handelt es sich bei der betriebsverändernden Maßnahme um einen *reinen Personalabbau*, werden die weniger großzügigen Schwellenwerte des § 112a BetrVG angewendet.⁴² Für das Vorliegen einer Betriebsänderung sind sowohl die Unternehmensgröße (mehr als 20 Arbeitnehmer/innen) als auch die Größe des Betriebes, in dem die Änderungsmaßnahme geplant ist, von Bedeutung. Dabei bietet der Unternehmensbegriff weniger Schwierigkeiten als der des Betriebes. Ein Unternehmen ist eine rechtliche Einheit, die wirtschaftliche Zwecke verfolgt. Die häufigsten Formen sind die GmbH, Aktiengesellschaft oder KG. Zum

⁴¹ Das heißt, ein erheblicher Teil liegt vor, wenn bei weniger als 60 Arbeitnehmer (AN) mehr als 5 AN, bei 60 bis 500 AN 10% oder mehr als 25 AN, bei mehr als 500 AN mindestens 30 AN und ab 600 AN mindestens 5% der AN betroffen sind.

⁴² Bei weniger als 60 AN müssen 20% aber mindestens 6 AN betroffen sein, bei 60 bis 250 AN müssen 20% aber mindestens 37 AN, bei 250 bis 500 AN müssen 15% aber mindestens 60 AN und bei mehr als 500 AN müssen 10% aber mindestens 60 AN betroffen sein.

Unternehmen gehören alle Arbeitnehmer, die einen Arbeitsvertrag mit ihm abgeschlossen haben, plus diejenigen, bei denen ein solcher faktisch entstanden ist. Dies kann z.B. bei Scheinselbständigen oder fehlerhaft befristeten Arbeitnehmern der Fall sein. Leiharbeiter, die länger als 3 Monate im Unternehmen und nach § 7 S. 2 BetrVG wahlberechtigt sind, werden bei der Berechnung der Unternehmensgröße ebenfalls berücksichtigt. Unwesentlich für diese Berechnung ist, wie sich die Arbeitnehmer auf Betriebe eines Unternehmens verteilen, so dass auch in Betrieben mit weniger als 21 Arbeitnehmern eine Betriebsänderung vorliegen kann.

Der Betriebsbegriff ist weniger bestimmt als der Unternehmensbegriff, er spielt aber für die Möglichkeiten der Mitbestimmung bei einer Betriebsänderung eine wesentliche Rolle. Neben der Bestimmung der erheblichen Teile der Belegschaft, die sich auf den betroffenen Betrieb beziehen, ist die Beurteilung, was ein Betrieb ist, auch für die Frage nach der Zuständigkeit von GBR oder BR von Bedeutung, ebenso bei der Feststellung, ob es sich um eine betriebsändernde Maßnahme handelt.⁴³ Je nach Abgrenzung des Betriebsbegriffs (weitgefasst oder eng umrissen) ergeben sich unterschiedliche Anforderungen an die Voraussetzungen für eine Betriebsänderung. Grundsätzliches Unterscheidungsmerkmal des Betriebes zum Unternehmen ist das Verfolgen eines arbeitstechnischen Zwecks im Betrieb statt des wirtschaftlichen im Unternehmen. Streng genommen ist die Verfolgung eines wirtschaftlichen Zwecks auch ohne Arbeitnehmer denkbar (Bsp. Kapitalerträge). Beim arbeitstechnischen Zweck dagegen handelt es sich um

⁴³ Die Frage ist: Betrifft die Maßnahme einen Betrieb oder mehrere Betriebsteile? Werden mehrere Betriebe zu einem verschmolzen (§ 111 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG), oder handelt es sich um eine betriebsinterne Umstrukturierung von Abteilungen? Dann muss es sich um eine grundlegende Veränderung handeln (§ 111 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG). Analoge Überlegungen dazu sind für die Spaltung eines Betriebes (oder vorher schon organisatorisch eigenständige Einheiten) anzustellen.

die Herstellung eines Produkts oder einer Dienstleistung, die ohne Arbeitnehmer nicht denkbar ist. Während das Unternehmen also eher ein rechtliches Konstrukt ist, ist der Betrieb der Ort der Arbeit, an dem es „lärm und qualmt“. Der Betrieb muss sich aber nicht auf einen Zweck beschränken, sondern kann auch mehrere Zwecke nebeneinander verfolgen. Weitere Abgrenzungsmerkmale für die Organisationseinheit Betrieb sind eine einheitliche Leitung in mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten, die räumliche Einheit bzw. Nähe und eine geplante Dauer der Organisation. Durch Tarifverträge oder, wenn keine Tarifbindung besteht, durch Betriebsvereinbarungen kann vereinbart werden, wann es sich um einen Betrieb handelt (§ 3 BetrVG). § 17 KSchG, der als Maßstab für die erheblichen Teile der Belegschaft herangezogen wird, führt dazu aus, dass größere Betriebe auch höhere Schwellenwerte für das Vorliegen einer Betriebsänderung bedeuten. So kann der BR sich bei dem zu großen Festlegen des Betriebsbegriffs unter Umständen seines Mitbestimmungsrechts selbst berauben.

In der Regel gilt, ein Unternehmen besteht aus mehreren Betrieben (Kleinunternehmen aus einem einzigen) und ein Betrieb gehört zu einem Unternehmen. In Sonderfällen kann ein Betrieb auch zu mehreren Unternehmen gehören (§ 1 Abs. 2 BetrVG). Bei der Beschäftigtenzahl kommt es in diesen Fällen ausschließlich auf die tatsächliche Arbeit im Betrieb unabhängig vom Vertragsverhältnis an. Bei der Anzahl der im Unternehmen und im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer kommt es nicht auf die tatsächliche aktuelle Mitarbeiterzahl, sondern auf die durchschnittlich Beschäftigten an. Dabei sind alle wahlberechtigten Mitarbeiter mitzuzählen, unabhängig von der Stundenzahl, die sie laut Arbeitsvertrag leisten, also auch Teilzeitbeschäftigte und Leiharbeiter, die länger als drei Monate im Betrieb bzw. Unternehmen

sind. Bei dieser Betrachtung muss sowohl die zurückliegende als auch die zukünftige Entwicklung berücksichtigt werden. Wurde die Mitarbeiterzahl stufenweise gesenkt, um zum einen unter die Grenze von 21 Beschäftigten im Unternehmen zu kommen und zum anderen, um eine Betriebsänderung durch stückweisen Personalabbau zu vermeiden, wird durch die Rechtsprechung eine einheitliche Maßnahme vermutet. Die einzelnen Phasen werden als zusammenhängend betrachtet und mit den jeweiligen Schwellenwerten verglichen. Es kommt also auf die typische Personalstruktur im Unternehmen oder Betrieb an.

Die Frage der Zuständigkeit

Bevor Beratungen und Verhandlungen beginnen und der zuständige BR überlegt Informationsansprüche durchzusetzen, haben beide Betriebsparteien zu überlegen, welche Gremien auf Betriebsratsseite die zuständigen sind.⁴⁴ Dabei ist die Unterscheidung des Interessenausgleichs vom Sozialplan von entscheidender Bedeutung. Grundsätzlich ist immer der örtliche BR für die Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte zuständig. Davon kann es bei Betriebsänderungen Abweichungen geben. Zunächst geht es dabei um die Frage der Zuständigkeit für den Interessenausgleich. In der Praxis können die Zuständigkeiten bezüglich Interessenausgleich und Sozialplan auseinanderfallen. Die Wahrnehmung der Mitbestimmungsrechte bei

⁴⁴ Auf jeden Fall muss die Zuständigkeit bei jeder Betriebsänderung geprüft werden. Der Arbeitgeber darf sich nicht den BR oder GBR aussuchen, mit dem er „am besten zusammenarbeiten“ kann. Die Gefahr, dass er sich den Fügsten aussuchte, wäre dabei zu groß. Folgende Fragen sollte sich der BR stellen: Liegt eine Betriebsänderung im Sinne des BetrVG vor? Welcher BR ist zuständig? Sind die Voraussetzungen für einen Interessenausgleich und / oder Sozialplan gegeben? Gibt es in der Praxis schon Schwierigkeiten über das Vorliegen einer Betriebsänderung gemäß § 111 BetrVG, ist die Durchsetzung der daraus resultierenden Rechte für den BR umso hindernisreicher.

Betriebsänderungen obliegt dem Gesamtbetriebsrat bzw. Konzernbetriebsrat, sofern es sich um Maßnahmen handelt, die das ganze Unternehmen, den Konzern oder mehrere Betriebe des Unternehmens oder Konzerns betreffen und notwendigerweise nur einheitlich geregelt werden können. Dies ist z.B. der Fall, wenn mehrere Betriebe zusammengelegt werden oder bei einem unternehmenseinheitlichen bzw. konzernweiten Konzept, das mehrere Betriebe oder Unternehmen betrifft.

Als praktisches Beispiel sei hier die Situation geschildert, dass ein Betrieb bzw. ein Betriebsteil geschlossen wird und den Beschäftigten Arbeitsplätze in anderen Bereichen des Unternehmens oder Konzerns angeboten werden. Bei einer solchen Maßnahme, die formal Versetzungen beinhalten kann, von dem einen an den anderen Standort, ist der übergeordnete BR für die Maßnahme zuständig bezüglich des Interessenausgleichsverfahrens. Hat der Arbeitgeber Zweifel bei der Zuständigkeit für den Interessenausgleich, so muss er die Initiative ergreifen und die in Betracht kommenden Arbeitnehmervertretungen zur Klärung der Zuständigkeitsfrage auffordern. Ansonsten trägt der Arbeitgeber das Risiko, mit dem falschen Verhandlungspartner den Interessenausgleich abgeschlossen zu haben. Im Streitfall entscheidet über die Zuständigkeit das Arbeitsgericht im Wege des Beschlussverfahrens.

Aus der Zuständigkeit des übergeordneten BR (Gesamtbetriebsrat oder Konzernbetriebsrat) für den Interessenausgleich folgt nicht ohne weiteres seine Zuständigkeit auch für den Abschluss des Sozialplans. Da es sich bei Interessenausgleich und Sozialplan nicht um dieselben Angelegenheiten im Sinne von § 50 BetrVG bzw. § 58 BetrVG handelt, können die Zuständigkeiten auseinanderfallen. Der Sozialplan befasst sich mit den möglichen Nachteilen, die den Beschäftigten entstehen. Diese Nachteile entstehen vor Ort. Für die Vereinbarung des Sozialplans ist damit immer der örtliche BR zuständig, da es

kein zwingendes Erfordernis gibt, diese Angelegenheiten durch den Gesamtbetriebsrat (GBR) oder Konzernbetriebsrat (KBR) verhandeln zu lassen. Auch sind die örtlichen Gegebenheiten unterschiedlich. Eine Ausnahme ist gegeben, wenn in einem Interessenausgleich das vorgesehene unternehmerische Sanierungskonzept nur auf der Grundlage eines bestimmten unternehmensbezogenen Sozialplanvolumens realisiert werden kann.

Formal sind die Verhandlungen über Sozialplan und Interessenausgleich getrennt, wenn der Änderungsmaßnahme ein unternehmenseinheitliches Konzept zugrunde liegt, so dass der BR nach § 112 Abs. 4 BetrVG eine Einigungsstelle erzwingen kann. Sinnvoller ist es jedoch die Verhandlungen einheitlich zu führen. Nach § 50 Abs. 2 BetrVG kann der BR den GBR für die Aushandlung eines Sozialplans mit der Maßgabe beauftragen, seine ortsspezifischen Kenntnisse in die Verhandlungen mit einbringen zu können. Wenn mehrere Betriebe von einer Betriebsänderung betroffen sind, ohne dass es sich um eine unternehmensweite Maßnahme handelt, bleibt die Zuständigkeit auf die jeweiligen BR beschränkt. Auch hier sollten die Verhandlungen einheitlich geführt werden. Das setzt voraus, dass sich die BR der betroffenen Betriebe absprechen und eine einheitliche Zielsetzung haben. Muss eine einheitliche Regelung aus der Natur der Sache erfolgen, wie es bei der Zusammenlegung einzelner Betriebe der Fall ist, fällt die Interessenausgleichsverhandlung in die Zuständigkeit des GBR. Das ist u.a. durch die sich widersprechenden Interessenlagen der einzelnen BR zu erklären.

Betriebsänderung als Prozess

Ist die Zuständigkeit geklärt, können Beratungen und Verhandlungen beginnen. Hier ist es aus Betriebsratsseite wichtig, Informations- und Beratungs- bzw. Verhandlungsphase zu unterscheiden. Im Normalfall wird ein BR nur in die Beratungs- und Verhandlungsphase einsteigen, wenn er sich ausreichend informiert fühlt und Zeit für eine Vorbereitung der Verhandlungen mit der Erarbeitung von Konzepten und klaren Zielsetzungen gegeben war. Dies ist die Voraussetzung für eine gleichberechtigte Verhandlungssituation. Für die Arbeitgeberseite ist die Einbindung des BR in den Entscheidungsprozess durchaus nützlich. So ist ein intelligenter Interessenausgleich, der das Ob und Wie der Maßnahmen regelt, sinnvoller als ein teurer und langfristig erkaufter Sozialplan, der weder von der Interessenvertretung noch von der Belegschaft akzeptiert wird. Betriebswirtschaftlich sinnvolle und sozialverträgliche Lösungen sollten für beide Verhandlungsparteien im Vordergrund stehen. Diese erhöhen die Akzeptanz der Entscheidungen in der Belegschaft.

Kommt formal zwischen Arbeitgeber und BR eine Einigung zustande, so ist der Interessenausgleich schriftlich niederzulegen. Der Interessenausgleich kann auch eine Namensliste im Sinne des § 1 Abs. 5 Kündigungsschutzgesetz enthalten. Wichtig ist dabei, dass der Interessenausgleich grundsätzlich keine normative Wirkung für die Arbeitsverhältnisse hat. Kommt eine Einigung über den Sozialplan zustande, ist dieser ebenfalls schriftlich niederzulegen. Der Sozialplan hat die Wirkung einer Betriebsvereinbarung und ist formal abzuschließen wie eine Betriebsvereinbarung. Können sich die Betriebsparteien nicht einigen, so wird letzten Endes die Einigungsstelle angerufen. Das Verfahren zum Abschluss des Interessenausgleichs ist abgeschlossen, wenn beide Parteien übereinstimmend in einer Einigungsstelle

erklären, dass das Verfahren abgeschlossen ist und die Verhandlungen endgültig gescheitert sind oder wenn die Einigungsstelle durch einen entsprechenden Mehrheitsbeschluss das Ende der Interessenausgleichsverhandlung feststellt.

Bei der Entscheidung über den Sozialplan hat die Einigungsstelle die Grundsätze des § 112 Abs. 5 zu berücksichtigen. Das stellt für beide Betriebsparteien eine sinnvolle Vorbereitungsmöglichkeit für die Sozialplanverhandlungen dar. So muss die Einigungsstelle bei der Aufstellung eines Sozialplans auf die wirtschaftliche Vertretbarkeit ihrer Entscheidung für das Unternehmen achten. Es ist die wirtschaftliche Vertretbarkeit gegenüber den sozialen Belangen der Beschäftigten abzuwägen. Diese Abwägung findet konkret im Einzelfall statt. Selbst in der Insolvenz muss gemäß § 123 Insolvenzordnung ein Sozialplan verhandelt werden. Des Weiteren hat die Einigungsstelle gemäß § 112 Abs. 5 Nr. 1 BetrVG Folgendes zu berücksichtigen:

"SIE SOLL BEIM AUSGLEICH ODER BEI DER MILDERUNG WIRTSCHAFTLICHER NACHTEILE, INSBESONDERE DURCH EINKOMMENSMINDERUNG, WEGFALL VON SONDERLEISTUNGEN ODER VERLUST VON ANWARTSCHAFTEN AUF BETRIEBLICHE ALTERSVERSORGUNG, UMZUGSKOSTEN ODER FAHRTKOSTEN LEISTUNGEN VORSEHEN, DIE IN DER REGEL DEN GEgebenHEITEN DES EINZELFALLS RECHNUNG TRAGEN."

Hier ist ein wichtiger Grundsatz für die Berechnung von Sozialplanvolumen und der Leistungen für die Arbeitnehmer benannt. Der Nachteilsausgleich dient dazu, zukünftige, den Beschäftigten entstehende Nachteile auszugleichen, dabei sind in der Regel die Gegebenheiten des Einzelfalls zu beachten. Im Normalfall finden Sozialplanverhandlungen so leider nicht statt. Vielfach gibt

es bereits verhandelte Sozialpläne mit gewissen firmeninternen Standards, die als Grundlage dienen. Häufig werden auch einfach Formeln vorgeschlagen. Die Arbeitgeberseite orientiert sich an dem Kündigungsschutzgesetz (§ 1a KSchG) und schlägt Sozialplanabfindungen in Höhe von 0,5 Bruttomonatsgehältern pro Beschäftigungsjahr vor. Dem BR sind Vereinbarungen bekannt, die höhere Sozialplanabfindungen vorsehen. Und so geht es in Verhandlungen zu wie auf einem „Basar“. Der Einigungsstellenvorsitzende schlägt als Kompromiss eine Sozialplanabfindung in Höhe von 1,25 Bruttomonatsgehältern vor. Auf dieser Basis wird in der Einigungsstelle versucht eine Lösung zu finden. Ähnlich findet die Verhandlung statt, wenn man auf sogenannte Formelabfindungen zurückgreift. Häufig findet sich bei Sozialplanabfindungen die Formel Lebensalter multipliziert mit der Betriebszugehörigkeit in Jahren multipliziert mit dem Bruttomonatsgehalt dividiert durch einen Divisor. Dieser Divisor liegt in der Praxis zwischen 20 und 120. Im Ergebnis kommt es häufig zu Verhandlungen allein über den Divisor.

Betriebsänderung als Projekt

Sind die Akteure und ihre (divergierenden) Interessen erkannt, gilt es eine Projektorganisation zu schaffen und die unterschiedlichen Rollen und Aufgaben zuzuweisen. Häufig werden Betriebsänderungen von Unternehmensberatern begleitet, die nicht selten den Anstoß dazu geben, weshalb die Anwesenheit von Unternehmensberatern im Betrieb, meist zu erkennen am dunklen Anzug und Rollkoffer, ein Indiz für eine Unternehmenskrise oder wirtschaftliche Schräglage ist. Wie alle Beteiligten haben auch die Berater eine eigene Interessenlage. Die sollte von Professionalität geprägt sein und sich innerbetrieblichen Machtspielen entziehen. Hauptanliegen der Beraterfirmen ist der Erfolg der Maßnahmen,

wobei die Kennziffern meist ausnahmslos betriebswirtschaftlicher Natur sind und sich auf den Unternehmenserfolg beziehen. Das ist nachvollziehbar, da sie vom Unternehmen dafür beauftragt wurden. Die wirtschaftlichen und sozialen Nachteile der betroffenen Beschäftigten auszugleichen steht nur in seltensten Fällen auf der Agenda. Zudem können Beratungsprojekte auch Instrumente betriebspolitischen Handelns sein. Bei deren Beurteilung sind die offiziellen Positionen der Akteure, die zugrundeliegenden Interessen und möglicherweise verdeckte Einflussfaktoren zu unterscheiden. Der BR hat vor der Planung seines Beteiligungsprojektes die Aufgabe:

1. Die Lage zu erkennen: Liegt eine Betriebsänderung vor und warum? Welche rechtlichen und betriebspolitischen Handlungsmöglichkeiten hat der BR? Welche Instrumente kann er einsetzen, um seine Ziele zu erreichen? Wo braucht der BR externe Unterstützung?
2. Die beteiligten Akteure bzw. Akteurs-Gruppen zu identifizieren: Interessen, Positionen und Einflusspotential der Beteiligten einzuschätzen.⁴⁵
3. In diesem Kontext eigene Ziele und Vorgehensweisen zu bestimmen: Einen Vorgehensplan zu entwerfen sowie Maßnahmen zu ergreifen, um diese Ziele umzusetzen.

Hierbei hat auch der BR das Recht, bei einer Betriebsänderung externen Sachverstand zu Rate zu ziehen, wenn im Unternehmen mehr als 300 Arbeitnehmer beschäftigt sind (§ 111 Abs. 1 S. 2 BetrVG). Dieses Recht besteht unabhängig davon, ob die Arbeitgeberseite sich eines

⁴⁵ Ein möglicher Akteur ist das Arbeitsgericht mit dem zuständigen Richter. In der Verhandlung über den Interessenausgleich und Sozialplan spielt das Arbeitsgericht nur insofern eine Rolle, dass es als Interpret und Konstrukteur der Rechtslage Grenzen für die Verhandlungen setzt (grob unsachliche Sozialpläne). Eine eigene Interessenlage des Gerichts oder des Richters über die Einhaltung des Rechts hinaus gibt es dabei nicht.

Beratungsunternehmens bedient oder nicht. Im Gegensatz zu § 80 Abs. 3 BetrVG ist die Hinzuziehung ohne weitere Rücksprache mit dem Arbeitgeber möglich, auch wenn dieser zumindest darüber informiert werden muss, da er die anfallenden Kosten für die Beratung trägt.

BR in Unternehmen mit weniger als 300 Arbeitnehmern müssen auf die Unterstützung von Beratern nicht verzichten. Für sie gilt die Regel, sich bei der Durchführung der Aufgaben durch Sachverständige unterstützen lassen zu können, mit der Maßgabe, dass dieses nach näherer Vereinbarung mit dem Arbeitgeber geschieht und erforderlich ist (§ 80 Abs. 3 BetrVG). Gerade bei der Erforderlichkeit kommt es immer wieder zu Streitigkeiten. Grundsätzlich ist sie jedoch gegeben, wenn dem BR die Sachkenntnis fehlt, eine ihm vom Gesetz zugewiesene Aufgabe ordnungsgemäß wahrnehmen zu können. Dass die Erforderlichkeit im Zusammenhang mit einer Betriebsänderung gegeben ist, wurde vom BAG bestätigt. Die näheren Vereinbarungen mit dem Arbeitgeber beziehen sich auf die Person des Sachverständigen, auf Kosten und Zeitpunkt, wobei der Arbeitgeber sein Einverständnis nicht missbräuchlich vorenthalten darf. Dabei wäre vor allem die fehlende Qualifikation des Sachverständigen ein Grund für den Arbeitgeber seine Zustimmung zu verweigern. Objektivität oder neutrale Gesinnung ist unbedeutend. So können auch Gewerkschaftsvertreter oder Vertreter anderer Tendenzorganisationen als Sachverständige hinzugezogen werden. Unverhältnismäßig hohe Kosten können den Arbeitgeber im Einzelfall dazu berechtigen, einem Sachverständigen nicht zuzustimmen.

Das Projekt Betriebsänderung beginnt in der Regel mit der Planung des Managements, eine Betriebsänderung durchzuführen. Für den BR ist es entscheidend, so früh wie möglich in die Planung mit einbezogen zu werden bzw. sich an ihr zu beteiligen, um seine Handlungsspielräume zu gestalten. Im

Idealfall hat sich der BR schon vor Bekanntwerden der Maßnahmen mit dem Thema vertraut gemacht, was aufgrund der zeitlichen Belastung nicht immer möglich ist. Dann ist es notwendig, so schnell wie möglich in die interne Planung einzusteigen. Dazu ist die Aufteilung in Phasen sinnvoll:

1. Konzeptionsphase
2. Unterrichtsphase
3. Beratungsphase
4. Durchführungsphase

Dabei bilden die Phasen keine abgeschlossenen und klar trennbaren Zeiträume, sondern sie gehen fließend ineinander über und bauen auf den Ergebnissen der vorherigen Phasen auf. Der erste Schritt für den BR besteht darin, sich mit der Thematik der Betriebsänderung auseinander zu setzen. Dazu gehört auch, sich der eigenen Rolle bewusst zu werden und die rechtlichen Rahmenbedingungen zu kennen. Vor allem muss klar sein, wann es sich um eine Betriebsänderung handelt und was für Folgen sie mit sich bringt. Der BR als Gremium muss sich seine Ziele klar machen und klären, welche Positionen er vertreten will. Weiterhin sollte er sich eine Konzeption überlegen, wie die Betriebsänderung zeitlich und inhaltlich voraussichtlich abläuft. Dazu gehört vor allem, sich eine Verhandlungsstrategie zu überlegen, aber auch eine grundsätzliche Bewertung der Interessen vorzunehmen. Letztendlich muss die Entscheidung getroffen werden, ob eine rechtliche und wirtschaftliche Beratung in Anspruch genommen werden soll. Und wenn ja, hat sich der BR einen Überblick über potentielle Dienstleister zu verschaffen (Gewerkschaften, Unternehmensberatungen, Rechtsanwälte).

Bei der Wahl des Beraters ist der BR unabhängig, und für die Person bestehen auch keine formalen Anforderungen. Jedoch ist es ratsam, einen sachkundigen

Berater zu beauftragen, der sich mit der Materie auskennt und mit den Eigenheiten der Branche vertraut ist. Neutralität ist nicht notwendig, doch ist zu beachten, dass zusätzliche Akteure auch zusätzliche Interessen mit sich bringen. Dass sich eine Beratung auf den Interessenausgleich beschränken muss, wie teilweise vertreten wird, ist aus dem Gesetzeswortlaut nicht ersichtlich und auch der Sache nicht angemessen.

Verhandlungen über das Ob und Wie einer Betriebsänderung (Interessenausgleich) sind von solchen über den Ausgleich der wirtschaftlichen Nachteile (Sozialplan) schwer zu trennen. Deshalb ist eine Aufspaltung der Beratung in Interessenausgleich – ja, Sozialplan – nein, in der Praxis nicht möglich. Spätestens mit dem Bekanntwerden der Planungsmaßnahmen beginnt die Unterrichtsphase, die bis zur Umsetzung anhält. Dabei geht die Unterrichtsphase über den passiven Informationsempfang durch den BR hinaus. Zusätzlich hat der BR das Recht Informationen einzufordern, wozu Unterlagen, Pläne und sonstigen Materialien wie Aufträge an Unternehmensberater sowie deren Gutachten, Wirtschaftsprüferberichte und Bilanzen gehören, welche die geplante Betriebsänderung betreffen. Nicht immer gelangt der BR an diese Materialien ohne Schwierigkeiten.

Letztes Mittel ist die Klage beim Arbeitsgericht. Unter Umständen kann es vorkommen, dass die Geschäftsleitung leugnet eine Betriebsänderung zu planen oder geplante Maßnahmen nicht als Betriebsänderung verstanden wissen will. Dann liegt es am BR, über sein Informationsrecht nach §§ 80 Abs. 2, 90 BetrVG oder durch Signale aus dem WA (§ 106 BetrVG) zu belegen, dass eine betriebsändernde Maßnahme geplant ist, bzw. es sich um eine solche handelt. Maßgeblich ist die Einflussmöglichkeit des BR auf die Betriebsänderung, die im ausreichenden Maß gegeben sein muss. Dies ist nicht mehr der Fall, wenn mit der Durchführung der Änderung bereits begonnen

wurde oder unumkehrbare Maßnahmen getroffen worden sind. Spätestens beim Ausspruch von Kündigungen (auch bei Kündigungen von leitenden Angestellten) oder bei der Veräußerung von notwendigen Betriebsmitteln ist die vom Gesetz geforderte Einflussmöglichkeit des BR nicht mehr gegeben.

Weigert sich der Arbeitgeber anzuerkennen, dass es sich um eine Betriebsänderung handelt, bleibt dem BR das Mittel der Feststellungsklage beim Arbeitsgericht. Führt die Geschäftsleitung eine Betriebsänderung durch ohne den BR darüber ausreichend zu informieren, haben die Betroffenen ein Klagerecht gegen den Arbeitgeber auf Ausgleich der entstandenen wirtschaftlichen Nachteile (§ 113 Abs. 3 BetrVG). Der BR kann die Informations- und Beratungsrechte gegen die Geschäftsleitung auch im Wege einer einstweiligen Verfügung erstreiten, wenn zu befürchten ist, dass durch eine Veränderung des bestehenden Zustandes die Verwirklichung des Rechts einer Partei, hier des BR, vereitelt wird (§ 935 ZPO).

Ob es einen Unterlassens-Anspruch des BR gegen die Durchführung einer Betriebsänderung ohne Verhandlungen über einen Interessenausgleich gibt, zu dem auch die Unterrichtung und die Zurverfügungstellung sämtlicher Informationen gehören, ist umstritten. Die Rechtsprechung ist in diesem Punkt nicht eindeutig: einige Landesarbeitsgerichte bejahen diesen Anspruch, da ohne Verhandlungen das Beteiligungsrecht des BR leerliefe. Dieses wird, wie vom LAG München argumentiert, auch nicht durch den individualrechtlichen Anspruch auf Nachteilsausgleich nach § 113 Abs. 3 BetrVG geheilt. Eine höchstrichterliche Rechtsprechung zu diesem Punkt liegt wie oben erwähnt nicht vor und ist auch nicht zu erwarten, da es sich um einstweilige Verfahren handelt, die über die Instanz des LAG nur äußerst selten hinausgehen.

Ist der Arbeitgeber seiner Informations- und Beratungspflicht nachgekommen, ist der BR angehalten, sich mit dem Material auseinanderzusetzen und dieses mit dem von ihm erstellten Konzept einer Betriebsänderung abzugleichen. Nun geht es darum, eine eigene Stellungnahme zu entwickeln und Fragen zu den Unterlagen zu klären. Außerdem muss entschieden werden, wen der BR gegebenenfalls als sachverständigen Berater zur Unterstützung hinzuziehen möchte. Dabei kann auf die Ergebnisse aus der Konzeptionsphase zurückgegriffen werden.

Standortwechsel

Zum Nachteilsausgleichsanspruch seien zwei Beispiele dargestellt:

1. Ein Betrieb wechselt vollständig den Standort. Dieser Umzug stellt eine Betriebsänderung im Sinne von § 111 BetrVG dar. Es stellt sich die Frage, welche Nachteile den Beschäftigten entstehen. Dabei sind die aktuellen Anfahrtswege und Anfahrtszeiten zur Arbeitsstätte für jeden Betroffenen zu ermitteln. Im Vergleich dazu sind die zukünftigen Verkehrsmittel und Fahrzeiten zum neuen Standort zu ermitteln. Zusätzlich können sich Fragen stellen wie: Benötigen die Betroffenen eine Fahrkarte des öffentlichen Nahverkehrs? Welche Kosten entstehen zusätzlich? Erwägen Betroffene einen Umzug zum neuen Standort? Erschwert sich die Versorgung von Familienangehörigen? Muss das Freizeitverhalten umgestellt werden? Kommt ein Wechsel für Beschäftigte nicht infrage? Erst nach der Auswertung der Antworten und Ermittlung der Nachteile sind die Ausgestaltung des Sozialplanes und die Berechnung eines Sozialplanbudgets möglich.

2. In einem Betrieb findet ein Personalabbau statt, der eine Betriebsänderung darstellt und damit einen Sozialplan erfordert. Hier sind die entstehenden Nachteile konkret zu berechnen: Welche wirtschaftlichen Nachteile entstehen durch Arbeitslosigkeit, Rentenminderung infolge Arbeitslosigkeit, durch geringeren Verdienst in der Folgebeschäftigung (z.B. Verlust von tarifvertraglichen Ansprüchen, von Sonderzahlungen und freiwilligen Leistungen), gibt es eine Rentenminderung durch die Folgebeschäftigung oder den Verlust von betrieblicher Altersversorgung? Erst, wenn Nachteile konkret berechnet worden sind, ist eine Aussage zum Sozialplanvolumen und eine konkrete Ausgestaltung des Sozialplanes möglich.

In jedem Fall ist den Betriebsparteien zu raten, eine Nachteilsberechnung im Vorfeld durchzuführen, um auf einen Eskalationsfall im Rahmen eines Einigungsstellenverfahrens vorbereitet zu sein. Die Einigungsstelle hat die Aussichten der Betroffenen auf dem Arbeitsmarkt zu berücksichtigen. Sie soll Betroffene von Leistungen ausschließen, die in einem zumutbaren Arbeitsverhältnis im selben Betrieb oder in einem anderen Betrieb des Unternehmens oder eines zum Konzern gehörenden Unternehmens weiterbeschäftigt werden können und die Weiterbeschäftigung ablehnen; die mögliche Weiterbeschäftigung an einem anderen Ort begründet für sich alleine nicht die Unzumutbarkeit.

Der BR sollte darauf achten, dass der Arbeitgeber nur ernst gemeinte Angebote macht. In der Praxis ist es häufig so, dass Beschäftigte Arbeitsplätze in entfernten Orten für nicht zumutbar halten und diese ablehnen. Dies würde beim Sozialplan dazu führen, dass die Betroffenen von Leistungen des Sozialplanes ausgeschlossen oder diese gemindert werden. Dieser Sachverhalt ist mit der Arbeitgeberseite zu besprechen. Die Kriterien für die Zumutbarkeit

können im Rahmen der Interessenausgleichs- und Sozialplanverhandlungen gemeinsam gestaltet werden. Aus Arbeitgebersicht macht es keinen Sinn, unmotivierte Mitarbeiter/innen an den neuen Standort zu zwingen.

Zur Verlegung des ganzen Betriebes sei hier ein nächstes, positives Beispiel gegeben:

Die Leicht GmbH ist eine Schwestergesellschaft der Chemie GmbH. Im Jahr 2015 trennten sich die beiden Gesellschaften voneinander und übernahmen fortan getrennte Aufgabenbereiche. Wurden im gemeinsamen Werk bisher zwei verschiedene Leichtmetalle verarbeitet, entschloss sich die Geschäftsführung die Aluminiumverarbeitung in die Leicht GmbH auszugliedern. Seitdem führen die Leicht GmbH und die Chemie GmbH rechtlich selbstständig ihre Geschäfte und sind auch personell und organisatorisch voneinander getrennt. Einzig die Produktionsstätte in A-Stadt teilten sich die beiden Schwesterunternehmen noch.

Die Leicht GmbH entschied sich im Frühjahr 2016 jedoch zur Verlagerung der Betriebsstätte in die 12 km weit entfernte B-Stadt. Der Unternehmensumzug war für Sommer 2016 geplant. Die Arbeitsbedingungen sollten dabei auf einem hohen Stand erhalten bleiben oder in der neuen Betriebsstätte verbessert werden. Die Betriebsparteien vereinbarten schon in der ersten Zusammenkunft, dass eine Betriebsvereinbarung zum geplanten Umzugsvorhaben zu schließen sei. Diese sollte alle relevanten Maßnahmen regeln sowie Nachteile für die Beschäftigten ausgleichen, die in den folgenden Verhandlungen aufgedeckt würden. Der Betriebsrat der Leicht GmbH wurde hierfür frühzeitig in die unternehmerische Planung einbezogen. Um die Informations- und Beratungsrechte, insbesondere die Rechte gem. § 90 BetrVG zu wahren, ist der Betriebsrat in die Immobilienauswahl, in die Raumnutzungsplanung und in die

Mobiliarausstattung einbezogen worden. Ebenfalls wurde die Auswahl geeigneter Dienstleistungsunternehmen für den neuen Standort gemeinsam getroffen.

Des Weiteren wurde gemeinsam mit dem Betriebsrat ein genauer Umzugsplan entwickelt, der die Betriebsverlegung so reibungslos wie möglich gestalten sollte. Der Standort war hierfür in die verschiedenen Abteilungen zerlegt und die Umzugsphase für die jeweiligen Abteilungen geplant worden. Dadurch sollte der ordnungsgemäße Betriebsablauf bestmöglich gewährleistet bleiben. Den Beschäftigten wurden mittels eines gemeinsam erstellten Organigramms die neuen Arbeitsplätze in der B-Stadt zugewiesen. Mit dem Organigramm war nachvollziehbar, dass alle Beschäftigten ihren Fähigkeiten und Kenntnissen entsprechend einen gleichwertigen Arbeitsplatz am neuen Standort erhalten. Sonstige Personalbewegungen (Neueinstellungen, Kündigungen) wurden anhand des Organigramms ausgeschlossen.

Da es während des Umzugs der verschiedenen Abteilung u.a. zu Parallelarbeiten und einer zeitweiligen Arbeitsverdichtung kommen kann, war auch die Wahrscheinlichkeit für Mehrarbeit vorhanden. Dies haben die Betriebsparteien bedacht, indem die anfallende Mehrarbeit der Beschäftigten während der Umzugsphase in der Betriebsvereinbarung als Regelungsgegenstand aufgenommen wurde. Der Betriebsrat genehmigte für jeden Beschäftigten des Unternehmens pauschal 10% der überschrittenen individuellen Arbeitszeit als Mehrarbeit und setzte hiermit gleichzeitig aber auch die absolute Grenze.

Für die Zeit nach dem Umzug wurde ein zusätzlicher „Absicherungskatalog“ verabschiedet. Dieser führte im Einzelnen etwaige Nachteile auf und regelte Ausgleichsmöglichkeiten für die Beschäftigten der Leicht GmbH am neuen

Standort. Die Betriebsparteien erkannten zwar, dass keine wesentlichen Nachteile durch den Umzug entstehen werden, einzelne Auswirkungen des Umzugs auf die individuelle Situation der Beschäftigten bedurften dennoch Ausgleichsmaßnahmen. Dies betraf insbesondere den individuell um 12 km verlängerten Arbeitsweg in die neue Betriebsstätte in B-Stadt. Zum Ausgleich stellte das Unternehmen für einen Zeitraum von zwei Jahren finanzielle Mittel zur Verfügung, um den individuellen Mehraufwand auszugleichen. Der Mehraufwand wurde pauschal anhand der Differenz des Arbeitswegs zur Betriebsstätte in der A-Stadt im Vergleich zur B-Stadt ermittelt. Dies geschah unabhängig von der Wahl des Verkehrsmittels. Die ermittelte Differenz wurde mit 0,50 € pro Kilometer Mehraufwand jeweils zusammen mit dem Monatsentgelt abgegolten. Besondere Härtefälle konnten eine höhere Pauschale beantragen. Geschäftsführung und BR hatten während der Verhandlung vertrauensvoll zusammengearbeitet. Die Betriebsänderung wurde ausführlich zwischen den Betriebsparteien beraten und verhandelt. Der Umzug in die B-Stadt fand im Spätsommer 2016 reibungslos statt.

Zusammenschluss und Spaltung

Ein weiteres Beispiel betrifft die Spaltung von Betrieben und den Zusammenschluss mit anderen Betrieben:

Die Metall GmbH ist ein Großunternehmen mit über 10.000 Beschäftigten in Deutschland. Das Kerngeschäft der Metall GmbH ist die Metallproduktion für den Automobil- sowie den Luft- und Raumfahrtbereich. Ein weiterer Unternehmensbereich ist der Erwerb und die Verarbeitung seltener Metalle, insbesondere für die Elektronikindustrie, in dem ca. 1.000 Mitarbeiter/innen beschäftigt sind. Die Metall GmbH verfügt über lokale BR in den jeweiligen Produktionsstätten und einen GBR. Im Jahr 2011 legte die Unternehmensspitze eine neue Strategie fest, um sich auf dem globalen Metallmarkt besser zu positionieren. Zwar hat das Unternehmen in allen Bereichen schwarze Zahlen geschrieben, die neue Ausrichtung des Unternehmens soll nun aber auf den Kernkompetenzen liegen. Die Spezialisierung auf den Automobil-, Luft- und Raumfahrtbereich hat zur Folge, dass sich das Unternehmen langfristig von der Produktion der seltenen Metalle lösen möchte. Somit ist die Metall GmbH auf der Suche nach einem geeigneten Investor, der den Teilbereich kaufen möchte.

Die Metall GmbH findet im Januar 2012 einen geeigneten strategischen Investor aus dem Ausland. Die Rarely Holding möchte den zu verkaufenden Unternehmensteil erwerben und das Geschäft mit diesem Unternehmensbereich auch in Deutschland fortsetzen. Hierfür soll der Bereich mit der kaufenden Holding verschmelzen. Die Rarely Holding verfügt schon über andere Unternehmensstätten in Deutschland, ein KBR existiert. Auch die Veräußerung von einer Teileinheit stellt gemäß § 111 BetrVG Nr. 1 und Nr. 3 eine Betriebsänderung dar. Die Metall GmbH will zum einen ihren Bereich der seltenen Metalle veräußern (Spaltung von Betrieben), zum anderen wird mit

der Übernahme durch die Rarely Holding der veräußerte Betriebsteil in den neuen Unternehmen strukturell und operativ integriert (Zusammenschluss mit anderen Betrieben). Im Zuge der Integration und einhergehender Umstrukturierung drohen wirtschaftliche Nachteile für einzelne Beschäftigte.

Hauptproblemkonstellation in diesem Fall ist jedoch, dass die Integration in die Holding in mehreren Teilschritten und zu mehreren Zeitpunkten geschehen sollte. Unter Anwendung der Schwellenwerte gemäß § 17 KSchG wäre bei diesen Teilschritten jedes Mal neu zu prüfen, ob eine Betriebsänderung vorliegen würde. Würde bei den Teilbetriebsänderungen die Anzahl der Betroffenen unter den Schwellenwerten liegen, würde kein Sozialplan durch den BR erzwungen werden können. Schon in der Planungsphase haben sich daher die Metall GmbH und die Rarely Holding mit ihren jeweiligen BR auf dem Abschluss einer gemeinsamen Kommunikationsvereinbarung geeinigt. Diese Kommunikationsvereinbarung dient als Grundgerüst für die jeweiligen Teilinteressenausgleiche und dem Abschluss eines Rahmensozialplans.⁴⁶

Schon im April 2012 nehmen die beteiligten Parteien die Verhandlung für die gemeinsame Kommunikationsvereinbarung auf. Mit dieser Verhandlung beginnt für alle beteiligten BR die Planungs- und Beratungsphase gemäß § 111

⁴⁶ Teilweise wird in der Literatur die Meinung vertreten, dass es für die Arbeitgeberseite sinnlos sei, Rahmensozialpläne abzuschließen. Diese verbrauchen zwar nicht die Mitbestimmungsrechte der BR, da es sich eben nur um freiwillige Vereinbarungen handelt, doch helfen diese Vereinbarungen sich frühzeitig auf bestimmte Sachgrundsätze zu verständigen und Regelungen für Konfliktfälle frühzeitig treffen zu können. Die Diskussion über diese Grundsätze erfolgt unabhängig von einer konkreten Betriebsänderung ohne Termindruck und mit der notwendigen Ruhe und kann damit auch sorgfältig erfolgen. Besteht ein allgemeiner Rahmen mit Verfahrens- und Sachgrundsätzen, so hilft dies beiden Parteien bei der Umsetzung der konkreten Betriebsänderung und bei der Vereinbarung der konkreten Interessenausgleiche und Sozialpläne. Gerade bei größeren Restrukturierungsmaßnahmen und in größeren Konzernen macht eine solche Rahmenvereinbarung Sinn. Die Verhandlungen erhalten dadurch über Jahre hinaus ein Gerüst, sodass dadurch ausufernde Streitigkeiten vermieden werden können.

S. 1 BetrVG. Kern der Kommunikationsvereinbarung für alle Parteien ist die Feststellung, dass der gesamte Integrationsprozess mit allen Einzelmaßnahmen als eine einheitliche Betriebsänderung anzusehen ist, da sie auf derselben unternehmerischen Planung beruht. Die Parteien einigen sich darauf, dass jede Teilmaßnahme aus dem Integrationsprozess in Form von Projekten umgesetzt wird, an dem Vertreter von Arbeitgeber- und Betriebsratsseite beteiligt sind.

Im Zuge der Kommunikationsvereinbarung werden Verabredungen mit der Arbeitsagentur getroffen, die etwaige Personalabbaumaßnahmen mit Hilfe von Transfermaßnahmen nach dem dritten Sozialgesetzbuch unterstützen, insbesondere durch die Gründung einer Transfergesellschaft und deren betriebsorganisatorisch eigenständigen Einheiten bei jedem Teilinteressenausgleich mit Personalabbau.

Der Abschluss der Kommunikationsvereinbarung ist für beide Seiten vorteilhaft. Die Umsetzungen der Maßnahmen gehen zügig voran. Das erste Projekt wird im September 2012 durchgeführt. Es kommt zu keinen Streitigkeiten über Einzelmaßnahmen, auch kein Einigungsstellenverfahren. Zeit- und kostenintensive Einzelverhandlungen werden durch den Abschluss des Rahmensozialplans vermieden. Dieser wird parallel zur Kommunikationsvereinbarung zwischen den Parteien geschlossen. In ihm sind Maßnahmen festgelegt, durch die Nachteile für die Beschäftigten ausgeglichen oder abgemildert werden können. Die wesentlichen Nachteile beziehen sich insbesondere auf die Freisetzung von Beschäftigten. Der Arbeitsplatzverlust droht bis zu 100 Mitarbeiter/innen. Die Parteien einigen sich im Zuge der Verhandlungen jeweils auf die Verfassung einer Namensliste. Schlussendlich müssen 60 der insgesamt 1.000 Beschäftigten das Unternehmen mit dem Verkauf verlassen. Für diese wurde im Rahmensozialplan eine Abfindung verhandelt, die sich zum einen aus einem Sockelbetrag und zum anderen aus

einem individuellen Steigerungsbetrag zusammensetzt (in Abhängigkeit vom Lebensalter, der Betriebszugehörigkeitsdauer und dem Monatsentgelt). Sozialzuschläge werden ebenso für Personen mit Unterhaltspflichten und/oder mit einer Schwerbehinderung gewährt.

Ebenso sieht der Rahmensozialplan Milderungsansprüche für Arbeitnehmer vor, die auf einen anderen Arbeitsplatz oder Arbeitsort versetzt werden. In Abhängigkeit von der Zumutbarkeit werden auch ihnen Abfindungsansprüche gewährt. Besonderes Verhandlungsergebnis der Parteien ist die Implementierung einer Transfergesellschaft während des Unternehmensintegrationsprozesses. Unter Zustimmung der von Kündigung bedrohten Beschäftigten wird mittels eines dreiseitigen Vertrags (Aufhebungsvertrag mit dem Arbeitgeber mit gleichzeitiger Begründung eines neuen Arbeitsvertrags mit der Transfergesellschaft für bis zu zwölf Monate) bei jedem Teilinteressenausgleich mit Personalabbau der Wechsel in die Transfergesellschaft ermöglicht. Stimmt ein Beschäftigter fristgerecht dem Wechsel zu, wird ihm ein Zuschlag in fünfzigprozentiger Höhe der individuellen Abfindungssumme gewährt. Während des Aufenthalts in der Transfergesellschaft erhalten die Mitarbeiter/innen Transferkurzarbeitergeld durch die Arbeitsagentur. Die Parteien haben verabredet, dass dieses Geld durch die Rarely Holding auf 85% des durchschnittlichen Nettolohns aufgestockt wird.

Die Verhandlung der Arbeitgeber- und Betriebsratsparteien ist als Erfolg zu werten. Der größte Teil der Beschäftigten kann in das neue Unternehmen übergeleitet werden. Die letzte Teilmaßnahme wird im Januar 2014 umgesetzt. Für die Mitarbeiter/innen, die im Zuge der Reorganisation ihren Arbeitsplatz verloren hatten, wurden hohe Abfindungssummen verhandelt und eine Transfergesellschaft implementiert. Der Verhandlungserfolg zeigt sich

auch an der Klagequote. Nur einer der 60 Gekündigten hat die Kündigung gerichtlich überprüfen lassen.

Einschränkung und Stilllegung

Für den BR ist es wichtig frühzeitig über anstehenden Betriebsänderungen Kenntnis zu erlangen, um seine Gestaltungsmöglichkeiten nutzen zu können. § 111 Abs. 1 S. 3 BetrVG zählt nicht abschließend Beispiele auf, die über den reinen Personalabbau hinausgehen. Eine Möglichkeit ist die Einschränkung und Stilllegung des ganzen Betriebes oder wesentlicher Betriebsteile.

Schauen wir uns hierzu ein Beispiel an:

Die Klebe GmbH plant die Werksschließung eines produzierenden Betriebes in Norddeutschland zum Ende des Jahres 2009, um den Auswirkungen aus der Wirtschaftskrise zu begegnen. Von der Maßnahme sind 53 Mitarbeiter betroffen. Zuvor hat die Klebe GmbH eine uneingeschränkte Standort- und Beschäftigungsgarantie bis 2013 gegeben. Der Produktionsprozess und die Maschinen sollen an einen Standort in Süddeutschland verlagert werden. Damit entsteht für die Mitarbeiter die Möglichkeit ihren Arbeitsplatz zu behalten, wenn Sie bereit sind innerhalb des Unternehmens nach Süddeutschland zu wechseln.

Die vom Unternehmen geplante Maßnahme ist im Grunde nicht abzuändern. Es handelt sich um eine strategische Planung mit enormem Sparpotential. Die Werkschließung würde für den Großteil der Belegschaft jedoch die Arbeitslosigkeit bedeuten. Zwar besteht die Möglichkeit, einen Arbeitsplatz in Süddeutschland anzunehmen, jedoch sind nach einer Befragung nur zwei Mitarbeiter daran interessiert, und nur einer zieht die Option ernsthaft in Betracht. Die überwiegende Zahl der Mitarbeiter ist aufgrund der familiären

Situation ortsgebunden. Die Aufnahmefähigkeit des Arbeitsmarktes in der Region ist sehr gering. Die Arbeitslosenzahlen sind hoch – ebenso das Durchschnittsalter der Belegschaft mit 49,5 Jahren. Die Konzentration auf Sozialplanverhandlungen ist wenig erfolgsversprechend. Zwar ist der Arbeitgeber bereit, eine gut dotierte Abfindungsregelung zu vereinbaren, aber die Regelung in § 112 Abs. 5 Nr. 2 BetrVG engt die Verhandlungsmacht des BR stark ein. Danach soll ein Sozialplan, der durch eine Einigungsstelle beschlossen wird, Arbeitnehmer von der Leistung ausnehmen, wenn sie einen innerhalb des Unternehmens angebotenen Arbeitsplatz nicht annehmen.

Die Standort- und Beschäftigungsgarantie ist das wesentliche Argument des BR. Allerdings droht der Wegfall der Geschäftsgrundlage, so dass der Arbeitgeber nicht an die ausgesprochene Garantie gebunden ist. Als oberste Ziele formuliert der BR, die Arbeitsplätze der Mitarbeit in der Region zu halten und betriebsbedingte Kündigungen zu vermeiden. Dazu soll der unternehmensinterne sowie der externe Arbeitsmarkt genutzt werden. Ein notwendiger Personalabbau soll sozialverträglich erfolgen und vornehmlich auf einem freiwilligen Konzept basieren. Die entstehenden wirtschaftlichen Nachteile sollen ausgeglichen oder nach Möglichkeiten gemindert werden.

Zur Erreichung des Ziels sollen im Interessenausgleich alle arbeitsmarktpolitischen Instrumente wie Transfergesellschaft und Kurzarbeit genutzt werden. Im Zentrum steht die Überlegung, einzelne Produktionsprozesse an die Leim GmbH, ein Unternehmen in der Nachbarschaft, zu vergeben. Damit verbunden wäre die Übernahme der Beschäftigungsverhältnisse. Die Verhandlungsbereitschaft des Arbeitgebers wird mit dem Hinweis auf Veröffentlichung der Standort- und Beschäftigungsgarantie gefördert. Der Plan des BR sieht die Dekonsolidierung der Klebe GmbH vor. Dazu wird eine neue Gesellschaft gegründet (Neu

GmbH), deren Zweck die Übernahme der nicht verlagerbaren Produktionsprozesse ist, bis diese an ein anderes Unternehmen verkauft werden können. Außerdem soll die Qualifikation der Belegschaft mit Hilfe von Kurzarbeit und konzerninterner Zeitarbeit erhalten und erweitert werden.

Die Kosteneinsparungen resultieren aus der Nutzung sämtlicher zur Verfügung stehender arbeitsmarktpolitischer Instrumente.

- Mitarbeiter, die älter als 58 Jahre sind (elf Mitarbeiter), bekommen Ausgleichszahlungen für den frühzeitigen Renteneintritt und scheiden aus dem Unternehmen aus.
- 13 Mitarbeiter wechseln zur Leim GmbH, um einen Teil der Produktion fortzuführen.
- Zwei Mitarbeiter wechseln freiwillig nach Süddeutschland, um die Verlagerung der Produktion zu begleiten.
- Die restlichen Mitarbeiter wechseln zur Neu GmbH.

Durch diese Maßnahmen reduzieren sich die Kosten des Personalabbaus um ca. 4 Mio. Euro. Im Ergebnis wird das unternehmerische Ziel der Dekonsolidierung gewahrt und die Kosten des Unternehmens werden ab dem Jahr 2010 reduziert. Die rechtliche Unsicherheit bezüglich der Standort- und Beschäftigungsvereinbarung wird minimiert und das Unternehmen bricht keine Verträge. Die Ungewissheit einer Einigungsstelle wird vermieden und zudem bleibt das positive Image erhalten.

Die Chancen des Verfahrens liegen auf der Hand. Für den BR entscheidend ist, dass die eingesparten Mittel bei den Mitarbeitern ankommen. Außerdem präsentiert sich das Unternehmen positiv durch ein intelligentes Personalkonzept und durch die Vermeidung sozialer Härten. Demgegenüber stehen auch Risiken: Das größte Risiko ist die Tragfähigkeit des Konzepts, die

mit der Gründung der Neu GmbH und der damit im Zusammenhang stehenden Frage der Gesellschafter steht und fällt. Zu klären ist, wer Gesellschafter wird und wie hoch die Kosten der Gründung ausfallen. Zudem ist die Ausnutzung der Arbeitsmarktinstrumente von der Kooperation mit der Arbeitsagentur abhängig. Möglich ist z.B., dass kein Kurzarbeitergeld gewährt wird. Letztendlich bleiben die Risiken von Kalkulationsfehlern und die fehlende Akzeptanz der Belegschaft für die komplexe Konzeption. In einer kooperativen Verhandlung einigen sich BR und Unternehmen trotzdem auf ein Dekonsolidierungskonzept, das dem Vorschlag des BR im Wesentlichen folgt. Das Beispiel illustriert die Bedeutung eines proaktiven, an den rechtlichen Möglichkeiten und betriebspolitischen Bedingungen orientierten Vorgehens, das im Kern auf betriebswirtschaftliche Überlegungen setzt, die mit den Interessen der Betroffenen verbunden werden.

Der Betriebsübergang

Unter dem Motto kaufen oder selber machen (*make or buy*) wird häufig das Thema Outsourcing bzw. Betriebsübergang einem BR in der Praxis begegnen.⁴⁷ Die zwei wichtigsten Arten von Outsourcing sind das externe Outsourcing – die dauerhafte Auslagerung von bisher selbsterbrachten Leistungen oder der eigenen Aufgabenbereiche auf völlig fremde Dritte – und das interne Outsourcing. Hierbei handelt es sich um die Auslagerung von

⁴⁷ Dabei sind zunächst die beiden Begriffe auseinanderzuhalten. Der aus den Wörtern Outside, Ressource und Using zusammen gesetzte Kunstbegriff Outsourcing bedeutet die mittel- bis langfristige, das heißt dauerhafte Nutzung von externen Dienstleistungs- oder Produktionsangeboten anstelle bisher unternehmensinterner Leistungen.

Leistungen oder Aufgabenbereiche in rechtlich selbstständige Einheiten entweder im Konzern oder in Beteiligungsgesellschaften.⁴⁸

Die Reorganisationen, die hier aufgrund betriebswirtschaftlicher Entscheidungen getroffen werden, haben vielfältige arbeitsrechtliche Konsequenzen. In der Praxis wird eine Outsourcing-Maßnahme häufig einen Betriebsübergang zur Folge haben. Dies hat dann weiter zur Folge, dass der neue Inhaber in die Rechte und Pflichten aus den Arbeitsverhältnissen eintritt. Die genauen Rechtsfolgen werden im Folgenden noch darzustellen sein.

Auch hierfür sei ein – vergleichsweise einfaches (!) – Beispiel gegeben:

Die Kaffee GmbH besteht aus einem Standort in Hamburg mit 120 Mitarbeitern. Hier werden Kaffeemaschinen hergestellt und vertrieben. In der Firma gibt es einen BR und eine eigene IT-Abteilung mit zwölf Mitarbeitern. Das Unternehmen plant, die IT-Abteilung outzusourcen und von dem Dienstleister ABC IT GmbH zukünftig die IT-Dienstleistungen extern einzukaufen. In diesem einfachen Beispielfall liegt also ein Betriebsübergang vor.⁴⁹ Im Beispiel findet der Betriebsübergang im Wege der so genannten Einzelrechtsnachfolge statt. Von dieser spricht man, wenn ein Betrieb oder Betriebsteil durch Rechtsgeschäfte auf einen anderen Inhaber übergeht. Hierbei

⁴⁸ Die Outsourcing-Maßnahme ist vom BR wirtschaftlich zu betrachten und auf Sinnhaftigkeit und Nachhaltigkeit zu überprüfen. Oftmals sind Outsourcing-Maßnahmen wirtschaftlich nicht sinnvoll. Hierzu sollte der BR dann auch entsprechend Stellung nehmen. Der BR sollte sich in den Verhandlungen vorbehalten gemeinsam mit der Belegschaft – wenn dies von der Belegschaft gewünscht ist - Alternativmaßnahmen zum Outsourcing zu erarbeiten und vorzuschlagen.

⁴⁹ Der Betriebsübergang als juristischer Begriff ist im § 613a BGB definiert. Nach der Rechtsprechung des EuGH und des BAG liegt ein Betriebsübergang im Sinne von § 613a BGB vor, wenn eine wirtschaftliche Einheit unter Wahrung ihrer Identität durch ein Rechtsgeschäft auf einen Neuinhaber übergeht. Hier ist der neue Inhaber die ABC IT GmbH, der Betrieb oder Betriebsteil ist die IT Abteilung und das Rechtsgeschäft, das abgeschlossen wird, ist der Dienstleistungsvertrag zwischen dem externen Dienstleister ABC IT GmbH und der Kaffee GmbH, die zukünftig die Dienstleistungen einkaufen wird.

sind einzelne Übertragungsakte notwendig. Zum Beispiel können Forderungen übertragen werden, einzelne Betriebsmittel, Lizenzen, Patente, Grundstücke usw. Hierzu sind jeweils die notwendigen Rechtsgeschäfte abzuschließen. In unserem Beispielfall übernimmt die ABC IT GmbH die zwölf Mitarbeiter der IT Abteilung und nutzt weiterhin zur Erbringung der Dienstleistung die Software der Kaffee GmbH. Damit sind die Tatbestandsmerkmale erfüllt. Der neue Inhaber, die ABC IT GmbH tritt in die Rechte und Pflichten aus den Arbeitsverhältnissen ein.

Die Rechtsfolgen des § 613a Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) gelten auch für die Fälle der Gesamtrechtsnachfolge (vgl. dazu § 324 Umwandlungsgesetz - UmwG). Von einem Arbeitgeberwechsel in Folge einer Gesamtrechtsnachfolge spricht man, wenn der neue Rechtsträger kraft Gesetzes an die Stelle des bisherigen Rechtsträgers tritt. Betriebe gehen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge auf einen anderen Inhaber über, wenn der hinter dem Betrieb stehende Rechtsträger (Arbeitgeber, GmbH usw.) nach den Vorschriften des Umwandlungsgesetzes umgewandelt wird.

Die Gesamtrechtsnachfolge ist im Umwandlungsgesetz geregelt und kommt in der Praxis in den Fällen der Verschmelzung und der Spaltung vor. Hierbei hat die Arbeitgeberseite die Gestaltungsfreiheit, ob sie den Weg der Gesamtrechtsnachfolge oder den Weg der Einzelrechtsnachfolge wählt. Auf die Besonderheiten des Umwandlungsgesetzes soll hier nicht eingegangen werden. Der BR stellt dem Arbeitgeber schlicht die Frage, ob er im Rahmen der Einzelrechtsnachfolge oder im Rahmen der Gesamtrechtsnachfolge bei Betriebsübergängen vorgehen will. Es sind dann die genauen Rechtsfolgenunterschiede zu ermitteln. Bei der Gesamtrechtsnachfolge findet der tatsächliche Betriebsübergang dadurch statt, dass das Rechtsgeschäft

(Spaltungsvertrag, Verschmelzungsvertrag) im Handelsregister eingetragen wird.

Als Besonderheit aus dem Umwandlungsgesetz sollte der BR sich merken, dass in dem jeweiligen Vertrag nach dem Umwandlungsgesetz (Spaltungsvertrag, Verschmelzungsvertrag) genau dargelegt sein muss, welche Rechtsfolgen für die Arbeitnehmer entstehen. Dies sollte der BR überprüfen. Des Weiteren ist der Vertrag dem BR spätestens einen Monat vor Beschluss der Anteilsinhaber (bspw. zur Spaltung) zuzuleiten. Sollte der Vertrag unvollständig sein oder sollte der Vertrag dem zuständigen BR nicht zugeleitet werden, so stellt dies ein Eintragungshindernis für das Handelsregister dar. Darauf sollte der BR den Arbeitgeber hinweisen und direkt Kontakt zum örtlichen Handelsregister aufnehmen.

In unserem Beispielfall treten folgende Rechtsfolgen ein:

Die Arbeitsverträge der Mitarbeiter bleiben erhalten. Sie gehen auf den neuen Inhaber über. Der neue Inhaber tritt in die Rechte und Pflichten aus den Arbeitsverträgen ein. Dies bedeutet allerdings auch, dass der neue Arbeitgeber neue Arbeitsverträge einvernehmlich mit den Kollegen abschließen kann bzw. genauso wie auch der alte Inhaber kurzfristig nach dem Betriebsübergang Änderungskündigungen aussprechen kann. An dieser Stelle sei bemerkt, dass es praktisch ein Kündigungsschutz aus § 613a BGB nicht gibt. In der Praxis machen wir hier häufig die Erfahrung, dass viele BR meinen, es gäbe einen Kündigungsschutz von einem Jahr bei Betriebsübergängen. Dies ist nicht korrekt. Es ist auch nicht korrekt, dass alle Arbeitsbedingungen für ein Jahr geschützt sind.

Des Weiteren sind bei Betriebsübergängen die Rechtsfolgen für Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen zu unterscheiden. In unserem Beispielfall wird der

Betrieb der Kaffee GmbH gespalten. Die IT-Abteilung wird abgespalten. Für diesen Fall regelt § 613a BGB, dass die Betriebsvereinbarungen Bestandteil der Einzelarbeitsverträge werden und für ein Jahr nicht verändert werden können. Sollte es allerdings beim Übernehmer einen BR geben und Betriebsvereinbarungen zu gleichen Themen, so kommt dieser Schutz nicht in Betracht. Man sieht schon an diesem einfachen Beispiel wie kompliziert die Rechtsfolgenseite des § 613a BGB ist. Hier ist der BR aufgefordert eine genaue Sachverhaltsanalyse durchzuführen. Bezüglich des Tarifvertrages kommt es zunächst auf die Tarifbindung des Neuinhabers an. Nehmen wir für unseren Beispielfall einmal an, der alte Arbeitgeber, die Kaffee GmbH, sei tarifgebunden; der neue Inhaber, die ABC IT GmbH, sei nicht tarifgebunden. Für diesen Fall würden die tarifvertraglichen Bedingungen jedenfalls zum Bestandteil des Einzelarbeitsvertrages und dürften vor Ablauf eines Jahres nicht verändert werden.

Der § 613a BGB will in der Praxis die Arbeitnehmer vor den Rechtsfolgen eines Betriebsüberganges schützen. Dieser Schutz ist allerdings nicht absolut, so dass BR aufgefordert sind, mögliche Nachteile für die Mitarbeiter bei Outsourcing-Projekten und Betriebsübergängen im Vorfeld zu analysieren und – wenn möglich – die notwendigen Vereinbarungen mit der Arbeitgeberseite zum Schutz der Mitarbeiter abzuschließen. Der BR würde in obigem Fall möglichst frühzeitig Informations- und Beratungsansprüche geltend machen. Dabei kann er sich zunächst auf die §§ 80, 90 und 106 BetrVG berufen. Er wird die notwendigen Informationen von der Arbeitgeberseite anfordern. Dabei kann sich der BR sehr gut an § 613a Abs. 5 BGB orientieren. Diese Vorschrift regelt, dass der Arbeitgeber die Arbeitnehmer in Textform vor einem Betriebsübergang unterrichten muss. Die Informationen, die vom Arbeitgeber zur Verfügung zu stellen sind, sind auch die richtigen Fragen für die BR. Der

BR fragt also nach dem geplanten Zeitpunkt, dem Grund für den Betriebsübergang und natürlich auch nach den rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen des Betriebsübergangs für die Arbeitnehmer.

Die Frage, die sich in der Praxis für den BR stellt ist, ob es sich bei dem Betriebsübergang auch um eine Betriebsänderung handelt. Die Konsequenz wäre, dass der Arbeitgeber mit dem BR einen Interessenausgleich und Sozialplan zu dem anstehenden Betriebsübergang verhandeln muss. Dabei kann der BR die möglicherweise für die Mitarbeiter entstehenden Nachteile versuchen im Sozialplan zu mildern oder auszugleichen bzw. im Rahmen der Interessenausgleichsverhandlungen versuchen ein mögliches Outsourcing-Projekt zu verhindern.

Schaut man in die einschlägigen Kommentare, so findet man häufig folgenden Satz: Geht der Betrieb als Ganzes auf einen Erwerber über, liegt allein darin nach bislang ganz überwiegender Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum keine Betriebsänderung. An dieser Stelle darf man sich allerdings nicht frustrieren lassen, sondern muss sich den Sachverhalt ganz genau ansehen. Diese Aussage bedeutet eben gerade nicht, dass grundsätzlich der Betriebsübergang keine Betriebsänderung ist. Es kann anlässlich eines Betriebsübergangs zu Maßnahmen kommen, die als solche eine Betriebsänderung im Sinne von § 111 BetrVG darstellen und bei denen die Beteiligungsrechte des BR insbesondere gemäß § 111 ff. BetrVG zu beachten sind.

Im Beispielfall handelt es sich um einen Betriebsteilübergang. Ein Betriebsteilübergang ist regelmäßig mit einer mitbestimmungspflichtigen Spaltung des Betriebes im Sinne von § 111 Satz 3 Nr. 3 BetrVG verbunden. In unserem Fall muss also der BR prüfen, ob die Voraussetzungen des § 111

BetrVG gegeben sind. Damit kann dann auch bei einer Outsourcing-Maßnahme ein Interessenausgleich und Sozialplan verhandelt werden. In der Firma gibt es mehr als 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer. Nachteile für die Mitarbeiter sind durch die Betriebsspaltung möglich. Ein erheblicher Teil der Belegschaft ist betroffen und es handelt sich um eine Betriebsaufspaltung im Sinne der Nr. 3 des § 111 BetrVG. Damit ist der Tatbestand des § 111 BetrVG erfüllt und der BR kann ein Interessenausgleich und Sozialplan mit der Arbeitgeberseite verhandeln.

In der Praxis sind Outsourcing-Maßnahmen und Betriebsübergänge häufig mit anderen Tatbestandsmerkmalen aus § 111 BetrVG verknüpft. Eine Betriebsänderung im Sinne von § 111 Satz 3 Ziff. 4 BetrVG liegt nach der Rechtsprechung des BAG z.B. dann vor, wenn an die Stelle der bisherigen Organisation des Betriebes zwei neue organisatorische selbstständige Einheiten mit jeweils selbstständigen Leitungsapparaten in sozialen und personellen Angelegenheiten getreten sind.⁵⁰ Zudem kann es vorkommen, dass bevor eine Outsourcing-Maßnahme stattfindet, Einschränkungen oder Stilllegungen von wesentlichen Betriebsteilen stattfinden, und erst danach der Betriebsübergang vollzogen wird. Auch in diesen Fällen kann der BR einen Interessenausgleich im Zusammenhang mit der Outsourcing-Maßnahme verhandeln. In der Praxis kommt es darüber hinaus vor, dass Ausgliederungen von Betriebsteilen zur Konsequenz haben, dass die Betriebsteile verlegt werden oder ganze Betriebe

⁵⁰ Das BAG hat in diesem Fall zu entscheiden gehabt, ob bei einer Aufspaltung eines Unternehmens der Metallindustrie mit ca. 800 Arbeitnehmern in eine nur noch mit Produktionsentwicklung und Konstruktion befasste neu gegründete GmbH mit ca. 450 Arbeitnehmern und einer verbleibenden Gesellschaft für Verwaltung, Vertrieb und Service mit ca. 350 Mitarbeitern eine grundlegende Änderung der Betriebsorganisation oder des Betriebszwecks vorliegt. Das BAG hat in dieser Entscheidung festgestellt, dass es sich bei der geschilderten Betriebsaufspaltung um eine grundlegende Änderung des Betriebszwecks handelt.

verlegt werden. Es handelt sich dabei um eine örtliche Verlagerung, so stellt dies eine Betriebsänderung dar.

Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass bei Outsourcing-Maßnahmen und Betriebsübergängen vielfältige Beteiligungsrechte des Betriebsrates bestehen. In vielen Fällen werden das Outsourcing-Projekt oder der Betriebsübergang gleichzeitig eine Betriebsänderung darstellen. Oftmals sind Outsourcing-Maßnahmen keine isolierten Planungen der Arbeitgeberseite, sondern Teil einer größeren einheitlichen unternehmerischen Planung. Auch dann können Verhandlungen für Interessenausgleich und Sozialplan notwendig werden.

Jeder Mitarbeiter hat bei einem Betriebsübergang die Möglichkeit innerhalb von einem Monat dem Betriebsübergang schriftlich zu widersprechen. In vielen Fällen wird es dann allerdings beim alten Inhaber (sofern es den Rechtsträger noch gibt) zu einer betriebsbedingten Kündigung kommen. Würde unserem Beispielfall ein Mitarbeiter dem Betriebsübergang auf die ABC IT GmbH widersprechen, so würde er in die Kaffee GmbH zurückkommen und dort keine IT Abteilung mehr vorfinden. Der Mitarbeiter würde betriebsbedingt gekündigt werden. Es ist also genau zu überlegen, welche Lösung für die Mitarbeiter die richtige ist.⁵¹

Umgang mit Cash Pooling

Die Liquidität ist für ein Unternehmen überlebenswichtig. Cash Pooling ist in Deutschland zulässig, wenn der Rückgewähranspruch der Tochtergesellschaft vollwertig und liquide (jederzeit fällig) ist (vgl. § 30 Abs. 1 Satz 2 GmbHG).

⁵¹ Hierzu sollte der BR eine Position im Vorfeld des Betriebsüberganges vertreten. Die Position des BR hat dann Auswirkungen auf die Inhalte des Sozialplans (z.B. Wechselprämie oder bei Widerspruch Sozialplanansprüche).

Die Aufklärung des Cash Pooling Modells sollte durch den WA erfolgen. In der Praxis sind Cash Pooling Modelle häufig mit Gewinn- und Verlustabführungsverträgen⁵² innerhalb von Konzernstrukturen kombiniert. Bei den Verhandlungen zu einem Sozialplan gem. § 112 BetrVG spielen die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen des Unternehmens grundsätzlich die entscheidende Rolle. Diese Rahmenbedingungen können durch Cash Pooling Modelle und Gewinn- und Verlustabführungsverträge verfälscht sein. Dadurch könnte für Sozialplanverhandlungen der Eindruck entstehen, dass für entsprechende Nachteilsausgleichsansprüche und zur Verhandlung eines Sozialplanbudgets keine ausreichenden Mittel zur Verfügung stehen. Entscheidend in diesem Zusammenhang ist die Frage der Haftung für das Sozialplanbudget. Vereinbart der BR mit dem Arbeitgeber einen Sozialplan, der Nachteilsausgleichsansprüche für die Mitarbeiter in Höhe von beispielsweise 5 Mio. EUR auslöst, so muss die Liquidität sichergestellt werden, um die Ansprüche zu befriedigen. Im Übrigen stellt sich die Frage, wer für diese Ansprüche haftet. Ist dies die GmbH oder ggf. tatsächlich durch einen Haftungsdurchgriff auch die Konzerngesellschaft (Muttergesellschaft)?

Besteht zwischen zwei Unternehmen ein Beherrschungs- oder Gewinnabführungsvertrag, so ist das herrschende Unternehmen grundsätzlich verpflichtet, jeden während der Vertragsdauer bei der abhängigen Gesellschaft entstehenden Jahresfehlbetrag auszugleichen, soweit dieser nicht durch Entnahmen aus innervertraglichen Gewinnrücklagen gedeckt werden kann. Mit der überwiegenden und herrschenden Meinung in der Literatur wird davon ausgegangen, dass in den Fällen, in denen das sozialplanpflichtige

⁵² Beispielsweise erkennt man den Abschluss eines Gewinn- und Verlustabführungsvertrages in einer GmbH daran, dass am Ende eines jeden Geschäftsjahres Gewinne abgeführt werden und Verluste ausgeglichen werden.

Unternehmen seine Leitung vertraglich einem anderen Unternehmen unterstellt oder sich verpflichtet hat, seinen ganzen Gewinn an ein anderes Unternehmen abzuführen, bei der Festsetzung des Sozialplanvolumens ein Bemessungsdurchgriff auf die wirtschaftliche Lage dieses herrschenden Unternehmens zulässig ist. Es kommt zu einem Bemessungsdurchgriff im Konzern.

Zu denken ist zudem an die Frage, ob Patronatserklärungen von der Konzernobergesellschaft abgegeben worden sind. Eine Konzernobergesellschaft kann für ihre Tochtergesellschaften Patronatserklärungen mit rechtsgeschäftlichen Einstandspflichten abgeben, die einen Bemessungsdurchgriff im Rahmen des § 112 Abs. 5 BetrVG ermöglichen. Diese Erklärungen können im Vorfeld von Betriebsänderungen abgegeben werden, aber es könnte auch sinnvoll sein, bei Betriebsübergängen innerhalb eines Konzerns Patronatserklärungen zu verlangen, um kleinere neue Gesellschaften mit wenig Liquidität oder Eigenkapital für zukünftige Sozialplanforderungen abzusichern.

Schauen wir uns wieder ein Beispiel an:

Die Breit AG ist ein diversifizierter Konzern, der sich zum Ziel gesetzt hat, sein Engagement ausschließlich auf die hochprofitablen und zukunftsorientierten Sparten zu konzentrieren. Alle anderen Bereiche sollen verkauft werden. Zu den Verkaufsobjekten gehört die Papier GmbH, die Maschinen herstellt, vertreibt und wartet. Das Geschäft der Papier GmbH ist hoch volatil, Phasen mit vollen und leeren Auftragsbüchern wechseln sich ab. Der Personalstand von ca. 250 Mitarbeitern und hohe notwendige Investitionskosten drücken in den auftragslosen Phasen auf die Liquidität. In der Vergangenheit hat die Breit AG die Insolvenz der Papier GmbH durch die Aufnahme in einen

konzernweiten Cash-Pool abgewendet. Durch den Verkauf verliert die Papier GmbH den Zugang zu dem häufig rettenden Cash-Pool. Die Breit AG sucht nach einem strategischen Investor ist aber auch bereit, die Papier GmbH an einen Finanzinvestor zu verkaufen.

Der Unternehmensverkauf ist unumstößlich. Der BR befürchtet, dass die Papier GmbH durch den Verkauf „geplündert“ wird. Die Weiterführung des Geschäftsmodells steht auf der Kippe. Eine in der Vergangenheit immer wiederkehrende Phase der Auftragsschwäche könnte ohne einen Investor, der dann bereit ist, Geld nachzuschießen, schnell das Aus des Unternehmens bedeuten. Der BR setzt sich deshalb zum Ziel, auf den Verkauf an einen strategischen Investor hinzuwirken, der die Liquidität des Unternehmens sichert. Die Sicherung der Arbeitsplätze ist das oberste Ziel des BR. Dennoch muss sich der BR auch mit einem möglichen Stellenabbau befassen. Mit dem Unternehmensverkauf sollen deshalb neben einer Standort- und Beschäftigungsgarantie auch Standards für einen zukünftigen Sozialplan festgelegt werden.

Die Verhandlungsposition des BR ist nicht besonders gut. Bei dem Verkauf handelt es sich nicht um eine Betriebsänderung. Mitbestimmungsrechte bei der Auswahl des Käufers gibt es keine. Nach § 106 Abs. 2 BetrVG muss der Arbeitgeber den WA über den Käufer und dessen Absichten informieren. Zusammen mit der nahenden Deadline für den Unternehmensverkauf ergibt sich daraus ein Druckmittel für den BR. Dem Arbeitgeber bietet der BR an, die Verhandlungen zum Verkauf des Unternehmens konstruktiv zu begleiten, wenn der Arbeitgeber eine Informationsparität gemäß § 106 BetrVG herstellt und Arbeitnehmer-Forderungen in das Bieterverfahren mitaufnimmt.

Zu den Arbeitnehmerforderungen gehört, dass die kollektiven Regelungen (Tarif- und Betriebsvereinbarungen sowie Sozialleistungen) erhalten bleiben. Außerdem soll der Käufer den Erhalt des Standorts, der Produkte und sämtlicher Arbeitsplätze sowie die Sicherung der Liquidität und der Innovationsstrategie garantieren. Lehnt der Arbeitgeber die Forderung ab, ist als Eskalationsstufe geplant, dass der örtliche Betriebsrat und der KBR jeweils ihre Informationsrechte gerichtlich durchsetzen. Dadurch wird der vom Arbeitgeber anvisierte Verkaufstermin gefährdet. Zusätzlich plant die Gewerkschaft (der Organisationsgrad liegt bei 70 %) Aktionen zu den Terminen der Besichtigung durch potentielle Käufer.

Da die Ausgangssituation für den BR negativ ist, bestehen mehr Chancen als Risiken. Scheitert das Verhandlungskonzept, steht der BR da, wo er vorher schon stand. Im schlimmsten Fall scheitert der Unternehmensverkauf. Das könnte wiederum dazu führen, dass die Breit GmbH sich dazu entschließt, die Papier GmbH aufzugeben und das Unternehmen zu schließen. Diese Option ist aber eher unwahrscheinlich. Ein wesentlicher Faktor bei der Verhandlungsplanung des BR ist die Zeit, da der Verkaufsprozess nicht endlos laufen kann, sondern aus ökonomischen Erwägungen einen Abschluss finden muss (erfolgreich oder erfolglos).

Der Arbeitgeber hat Verhandlungen mit dem BR zugestimmt. Gemeinsam wurde ein Best-Owner Konzept entwickelt, das auf folgenden Kriterien beruht:

- Investor (Welche Informationen gibt es über den Investor?),
- Markt und Unternehmen (Was passiert mit dem Unternehmen nach dem Verkauf?),
- Beschäftigung (Welche Auswirkungen hat der Verkauf für die Mitarbeiter?) und

- Perspektive (Welche strategischen Perspektiven ergeben sich durch den Verkauf für die Papier GmbH?).

Mit dem Best Owner-Konzept soll ein Ausgleich der Interessen zwischen der Breit AG und den Arbeitnehmern der Papier GmbH hergestellt werden. Um mögliche wirtschaftliche Nachteile der Belegschaft nach dem Verkauf auszugleichen, erklärt die Breit AG in einer Sicherungsvereinbarung mit der zuständigen Gewerkschaft, dass sie im Fall einer Betriebsänderung bis zu 2 Jahre nach dem Verkauf 2 Millionen Euro zur Finanzierung etwaiger Transfermaßnahmen bereitstellt. Um zu verhindern, dass damit ein Personalabbau durch den Käufer subventioniert wird, erfolgt die Zuteilung dieser Summe erst nach dem Abschluss eines Sozialplans zwischen dem dann zuständigen BR und dem Käufer nach den Standards von § 112 BetrVG.

Internationale Konzerne

Für eine effektive Wahrnehmung der Beteiligungsrechte des BR in wirtschaftlichen Angelegenheiten und insbesondere zu anstehenden Betriebsänderungen und Restrukturierungen ist es notwendig, dass der BR und auch der WA seine Informationsansprüche frühzeitig und effektiv durchsetzt. In größeren Konzernstrukturen und insbesondere in internationalen Konzernen ist es dabei ganz besonders wichtig, dass die einzelnen Betriebsratsgremien und Wirtschaftsausschüsse effektiv zusammenarbeiten.

Ist ein KBR für eine Restrukturierungsmaßnahme zuständig, so kann er aus § 80 BetrVG die Informationsansprüche selbst geltend machen. Ist ein örtlicher BR mit einem örtlichen WA für das Unternehmen zuständig, so ist dieser unter Umständen auf die Zusammenarbeit mit dem KBR angewiesen. Hier kann der KBR wie bereits gesagt, die Ansprüche aus § 80 Abs. 2 BetrVG geltend

machen. Der BR vor Ort kann seine Beteiligungsrechte aus § 111 und der WA aus § 106 BetrVG geltend machen.

Hat die deutsche Konzernleitung die notwendigen Informationen, so wird sie diese dem KBR zur Verfügung stellen müssen. Der örtliche BR und der örtliche WA stehen häufig vor dem Problem, dass die örtliche Geschäftsführung vermeidlich oder tatsächlich nicht über alle Konzernplanungen informiert ist. Dabei verhält es sich so, dass der Geschäftsführer vor Ort (Unternehmen), der nicht über die Planungen des Konzerns verfügt, zur Informationsbeschaffung auf Konzernebene verpflichtet ist, um den Auskunftsansprüche des BR und des WA nachkommen zu können.

Formal verhält es sich so, dass aus dem Wortlaut des § 106 BetrVG der WA allein für das Unternehmen zuständig ist und der BR selbstverständlich für seinen Betrieb. Bei den Vorschriften ist allerdings auch vom Sinn und Zweck auszugehen. Würden BR und WA immer erst zu dem Zeitpunkt informiert, in dem die Konzernleitung entscheidet die Geschäftsführung vor Ort zu informieren, so könnte die Konzernebene nahezu willkürlich Entscheidungen treffen und Planungen vorbereiten und damit den Zeitpunkt der Unterrichtung der Betriebsratsgremien und des WA alleine bestimmen. Dies kann vom Sinn der Vorschriften des BetrVG im Rahmen einer vertrauensvollen Zusammenarbeit und bezüglich der Vorschriften zu einer rechtzeitigen umfassenden Einbindung der zuständigen Gremien nicht gemeint sein. Im Ergebnis kann es auch nicht sein, dass durch so eine Konzernstruktur der Konzern besser stehen würde als ein einzelnes Unternehmen, das ohne eine Konzernstruktur organisiert ist. Dieses Unternehmen müsste seinen BR und WA rechtzeitig und umfassend einbinden in die Entscheidungsprozesse. In der

Praxis kann durch die Konzernstruktur der Informationsanspruch der BR und des WA nicht umgangen werden.⁵³

Für den internationalen Konzern kann auch die Richtlinie 2002/14/EG herangezogen werden. Sie enthält zwar keine ausdrückliche Regelung bezüglich der Einbeziehung der Konzernebene, dennoch geht die Richtlinie davon aus, dass eine rechtzeitige Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer eine Vorbedingung für die erfolgreiche Bewältigung der Umstrukturierungsprozesse und für eine erfolgreiche Anpassung der Unternehmen an die im Zuge der Globalisierung der Wirtschaft geschaffenen neuen Bedingungen ist. Auch diese Überlegung spricht dafür, dass in Konzernstrukturen, in denen diese Wirksamkeit beschränkt werden könnten, zusätzliche Verpflichtungen zur Informationseinholung der örtlichen Geschäftsführung begründet werden.

Festzuhalten bleibt, dass WA und BR bei einem Unternehmen bzw. Konzern mit Auslandsbezug grundsätzlich die gleichen Informationsrechte wie der WA bzw. BR in einem Unternehmen bzw. Konzern ohne Auslandsbezug haben. Erster Ansprechpartner für den ist die örtliche Geschäftsführung. Für den deutschen KBR die Konzernleitung. Diese sind verpflichtet, die Ansprüche der Betriebsratsgremien aus dem deutschen BetrVG durchzusetzen und auch gegenüber der Konzernmuttergesellschaft im Ausland geltend zu machen. Für

⁵³ Interessant ist dazu die Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Nürnberg zu § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG. Hier hatte das Landesarbeitsgericht über einen Auskunftsanspruch des BR zu entscheiden. Es handelte sich um eine Firma, die Arbeitnehmern einer Tochtergesellschaft Aktienauktionen gewähren wollte. Die Muttergesellschaft hatte ihren Sitz im Ausland. Die Arbeitgeberseite wurde verurteilt die Auskunftsansprüche des BR zu erfüllen. Begründet wurde dies mit einer weitgehenden Zurechnung des Konzerns, wenn ausgeführt wird: „Das Unterlagen dem Arbeitgeber auch dann zur Verfügung stehen, wenn sie lediglich den Gesellschaftern und den Geschäftsführern zur Verfügung stehen.“ Diese Rechtsprechung wird auch für Betriebsänderungen gelten müssen. Dies gilt gleichzeitig für einen internationalen Konzern.

die Betriebsratsgremien selbst wird die Durchsetzung der Rechtsansprüche gegenüber der ausländischen Muttergesellschaft schwierig sein. Das BetrVG findet in diesem Fall aufgrund des Territorialitätsprinzips unmittelbar keine Anwendung. Eine gerichtliche Durchsetzung im Ausland ist für die betrieblichen Interessenvertretungen damit grundsätzlich nicht möglich.

An diesem Beispiel zeigt sich, wie wichtig eine proaktive Betriebsratsarbeit und Wirtschaftsausschussarbeit ist. Stehen konkrete Betriebsänderungen vor der Tür und die Betriebsratsgremien und Wirtschaftsausschüsse beginnen erst jetzt mit der Informationsbeschaffung, gerade in einem internationalen Konzern, und es gibt dazu noch kein abgestimmtes Vorgehen mit der Arbeitgeberseite, so werden im Zweifel die Informationen für die anstehenden Restrukturierungsmaßnahmen unvollständig sein oder sehr spät geliefert werden. Dies verschlechtert die Aussichten des BR bei der Umsetzung seiner Beteiligungsrechte in wirtschaftlichen Angelegenheiten. Hier ist aus unserer Sicht ein proaktives Vorgehen des BR notwendig.

Angenommen eine Konzernholding („Mutter“) will eine Tochtergesellschaft verkaufen oder zumindest 30 % der Gesellschaftsanteile abgeben. Darüber soll die örtliche Geschäftsführung zunächst nicht informiert werden. Bei diesem Sachverhalt darf der Unterrichtsanspruch des WA nach § 106 Abs. 3 Nr. 9a BetrVG nicht ins Leere laufen. Die Konzernholding als Muttergesellschaft ist verpflichtet der Tochtergesellschaft die notwendigen Auskünfte zu erteilen um der örtlichen Geschäftsführung die Information des WA zu ermöglichen.⁵⁴

⁵⁴ So ist entschieden worden, dass eine Muttergesellschaft mit Sitz im Ausland nicht über das Mitbestimmungsrecht des § 97 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG allein entscheiden kann, den Arbeitnehmern einer Tochtergesellschaft Aktienoptionen zu gewähren. Die Verteilungsgrundsätze sind örtlich in Deutschland in der Tochtergesellschaft mitbestimmungspflichtig. Im Ergebnis scheitert das Mitbestimmungsrecht also nicht daran,

Transfergesellschaften

Transfermaßnahmen werden nur genehmigt, wenn eine Betriebsänderung gegeben ist.⁵⁵ Bei vorsorglichen Regelungen, wenn der Sozialplan fest vereinbart ist, wird es in der Praxis für BR schwierig arbeitserhaltende Maßnahmen in einem Interessenausgleich durchzusetzen.⁵⁶ Es ist daher notwendig, im Vorfeld Verfahrensregelungen zu treffen, damit Interessenausgleichsverhandlungen z.B. auch bei vorsorglichen Sozialplänen möglich bleiben. Im Unterschied zum klassischen Sozialplan steht beim Transfersozialplan der Transfer der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in eine neue Beschäftigung im Vordergrund. Der Transfersozialplan ist folglich nicht auf die Kompensation von Arbeitslosigkeit durch Zahlung einer Abfindung gerichtet, sondern auf deren Vermeidung. Die Vermeidung von Arbeitslosigkeit erfolgt in Form der Förderung von Transfermaßnahmen sowie in der Zahlung von Transferkurzarbeitergeld.

Die Transfermaßnahmen bestehen aus zwei großen Blöcken, der Transferagentur (§ 110 SGB III) und der Transfergesellschaft (§ 111 SGB III). In der Transferagentur muss ein so genanntes Profiling durchgeführt werden. Dabei handelt es sich um eine Kompetenz- und Potentialanalyse bei

dass die Geschäftsleitung der Tochtergesellschaft nicht über alles die eigene Firma betreffende informiert.

⁵⁵ Ansprüche auf Fördermöglichkeiten bestehen, wenn eine Betriebsänderung gegeben ist, ein Interessenausgleich und Sozialplan verhandelt wird und der Mitarbeiter von Kündigungen bedroht ist. Ein Mitarbeiter, der während seines Arbeitsverhältnisses ausscheidet, sollte aufgrund der Regelung im Sozialplan eine Abfindung erhalten.

⁵⁶ Der vorsorgliche Sozialplan bspw. verbraucht die Mitbestimmungsrechte des BR. Ein vorsorglicher Sozialplan kann vereinbart werden, wenn eine Betriebsänderung bereits in groben Umrissen vorliegt. Das Vorliegen dieser groben Umrisse wird in der Praxis nicht dazu ausreichen, konkrete Interessenausgleichsverhandlungen zu führen.

Mitarbeitenden, die auch durchgeführt wird, wenn ein Mitarbeiter sich arbeitsuchend meldet. Im Rahmen der Transferagentur können Qualifizierungsmaßnahmen, Bewerbungstrainings, Outplacement-Maßnahmen und Vermittlungsbemühungen stattfinden. Diese Maßnahmen werden durch die Agentur für Arbeit mit maximal 2.500,00 € pro Mitarbeiter gefördert, wenn im Sozialplan vereinbart wird, dass die Arbeitgeberseite sich verpflichtet, ebenfalls 2.500,00 € für das Profiling und die Qualifizierungsmaßnahmen zu zahlen.⁵⁷ Die Maßnahmen der Transferagentur finden im noch bestehenden Arbeitsverhältnis statt. Der Mitarbeiter wird für die entsprechenden Maßnahmen von der Arbeit freigestellt. Die Transferagentur muss von einem externen Dienstleister durchgeführt werden.

Aus praktischer Erfahrung mit entsprechenden Dienstleistern sei berichtet, dass die Transferagentur möglichst einen Zeitraum von drei bis sechs Monaten abdecken sollte, um eine effektive Vermittlung der Mitarbeiter/innen zu ermöglichen. Nach Ablauf der Transferagentur haben die Betroffenen die Möglichkeit in eine Transfergesellschaft zu wechseln. Zu einem bestimmten Starttermin wird ein dreiseitiger Vertrag abgeschlossen. Dieser dreiseitige Vertrag besteht zum einen aus einem Aufhebungsvertrag zwischen altem Arbeitgeber und Arbeitnehmer und auf der anderen Seite einem befristeten Vertrag zwischen dem Transfergesellschaftsbetreiber und dem Arbeitnehmer. Der dreiseitige Vertrag wird für maximal zwölf Monate geschlossen.

Die Transfergesellschaft kann von einem externen Dienstleister betrieben werden. Es besteht auch die Möglichkeit die Transfergesellschaften konzernintern oder unternehmensintern durchzuführen durch so genannte betriebsorganisatorisch eigenständige Einheiten. Zudem besteht für den

⁵⁷ Die Förderung ist auf 2.500,00 € bzw. 50 % des Gesamtbetrages begrenzt.

Arbeitgeber die Möglichkeit eigene Gesellschaften zu gründen und die Transfergesellschaft über eine selbstgegründete GmbH zu betreiben. Auch dieses Vorgehen sollte mit der Agentur für Arbeit abgestimmt werden, da bestimmte Qualitätsvoraussetzungen erfüllt sein müssen. In der Transfergesellschaft erhält der Mitarbeiter Transferkurzarbeitergeld, berechnet nach der Kurzarbeitergeldtabelle. Im Normalfall wird durch den Sozialplan eine Aufstockung dieses Transferkurzarbeitergeldes auf 80 bis 90 % vereinbart. In der Transfergesellschaft werden Maßnahmen zur beruflichen Orientierung (bspw. Bewerbungstrainings), umsetzungsorientierte Maßnahmen (arbeitsmarktorientierte, individuelle Qualifizierungsmaßnahmen) sowie unterstützende Instrumente zur Verfügung gestellt (Probearbeit, Existenzgründungsvorbereitung, Förderung und Eingliederungsmöglichkeiten). Das Ziel der Transfergesellschaft ist es, aus Arbeit in Arbeit zu vermitteln. Die Transfergesellschaft gewährt dabei eine kontinuierliche Betreuung durch Coaching, Beratung, Motivation, Vermittlung und Qualifizierung. Dazu wird ein Dienstleistungsvertrag vor Abschluss des Sozialplans vereinbart.

Für die Betroffenen hat die Transfergesellschaft Vorteile: Sie sind maximal ein Jahr weiterhin sozialversicherungspflichtig beschäftigt, erhalten ein höheres Entgelt gegenüber der Arbeitslosigkeit und haben die Möglichkeit von Arbeit in Arbeit über die Transfergesellschaft vermittelt zu werden. Die Arbeitslosigkeit wird in die Zukunft verschoben oder ganz vermieden, Bemessungsgrundlage für das Arbeitslosengeld ist das kurzarbeitergeldrelevante Bruttoentgelt.

Für den Arbeitgeber hat die Transfergesellschaft den Vorteil, dass die Betriebsänderung entsprechend der Starttermine der Transfergesellschaften an die Betriebsänderung zeitlich angepasst werden kann. Häufig werden die

Transfermaßnahmen durch so genannte Kündigungsfristlöhne finanziert. Diese entstehen dadurch, dass bspw. ein Mitarbeiter, der eine sechsmonatige Kündigungsfrist hat, bereits nach Ablauf von drei Monaten aus der Transferagentur in die Transfersgesellschaft wechselt. Drei Bruttomonatsgehälter stehen jetzt als Budget zur Finanzierung der Transfersgesellschaft zur Verfügung. In der Praxis werden die Mitarbeiter, die in die Transfersgesellschaft wechseln, den vollen Abfindungsanspruch erhalten, da sich ansonsten viele Mitarbeiter gegen die Transfersgesellschaft entscheiden werden und praktisch das Modell so nicht durchführbar ist. Durch die Finanzierung der Transfersgesellschaft über Kündigungsfristlöhne stellt dies auch für die Arbeitgeberseite keinen Nachteil dar.

In der Praxis haben sich die Regelungen zu Transferagentur und Transfersgesellschaft bewährt. Eine Transfersgesellschaft bietet die Möglichkeit, einen moderaten Wechsel aus Arbeit in Arbeit zu gestalten. Auch die psychologischen Aspekte sind bei Trennungsprozessen nicht zu unterschätzen. Durch entsprechende Outplacement-Beratungen können auch hier die Transferagentur und Transfersgesellschaft den Mitarbeitern helfen.

Bisher höchststrichterlich nicht entschieden ist die Frage, ob die Transfermaßnahmen und damit der Transfersozialplan über die Einigungsstelle erzwingbar sind. Die Einigungsstelle darf in ihrem Spruch über ein Sozialplan keine Regelung über die Modalitäten der Betriebsänderung treffen. Die Grenzziehung kann im Einzelfall gerade bei Transfersozialplänen Schwierigkeiten bereiten. Unzulässig dürfte es sein, den Arbeitgeber durch Spruch der Einigungsstelle zu verpflichten eine betriebsorganisatorisch eigenständige Einheit zu errichten, um so die Möglichkeit zum Bezug von Transferkurzarbeitergeld zu schaffen, denn dadurch wird in die unternehmerische Entscheidungsfreiheit eingegriffen. Nicht ausgeschlossen

erscheint es dagegen, dem Arbeitgeber durch Spruch der Einigungsstelle unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Vertretbarkeit aufzugeben, die erforderlichen finanziellen Mittel für eine Transfergesellschaft zur Verfügung zu stellen, um den von der Betriebsänderung betroffenen Arbeitnehmern den Wechsel in diese Gesellschaft zu ermöglichen. Die damit verbundene wirtschaftliche Belastung kann dem Arbeitgeber auch gegen seinen Willen auferlegt werden.

Im Ergebnis dürfte der Spruch einer Einigungsstelle, der den Eintritt in eine Transfergesellschaft im unmittelbaren Anschluss an den Ablauf der individuellen Kündigungsfrist als Angebot vorsieht die Sollvorschrift des § 112 Abs. 5 Satz 2 Nr. 2a BetrVG umsetzen. Die Installierung einer Transfergesellschaft kann keinen eigenen Anfechtungsgrund darstellen. Eine Anfechtung kann nur dann durchdringen, wenn die materiellen Grenzen des § 112 Abs. 5 Satz 3 BetrVG überschritten sind. Ein Einigungsstellenspruch, der die Installation einer Transfergesellschaft verweigert, bedarf einer genauen Überprüfung, warum von der Sollvorschrift der Nr. 2a abzuweichen war.⁵⁸

⁵⁸ Im Ergebnis ist die hier vertretene Position höchstrichterlich noch nicht entschieden. Erfahrungsgemäß verweigern sich Arbeitgeber selten den Lösungen der Transfersozialpläne.

Strategie und Taktik

Ausgehend von der Einsicht in das oben beschriebene Dilemma muss sich der BR frühzeitig und proaktiv mit dem Thema Betriebsänderung befassen und sich entsprechend aufstellen. Das ist unsere zentrale Botschaft. Proaktivität bedeutet für den BR, dass er bereits vor der Betriebsänderung aktiv wird. Dies kann auf unterschiedliche Art und Weise geschehen. Die Mitglieder der Gremien (BR und WA) sollten ihre Kompetenzen laufend entwickeln. Der BR sollte sich mit dem WA ein Frühwarnsystem schaffen, um Probleme rechtzeitig zu erkennen, die zu einer Betriebsänderung führen könnten. Wenn sich der BR mit der wirtschaftlichen Lage seines Unternehmens beschäftigt, hat er so im Falle geplanter Betriebsänderung mehr Möglichkeiten sachgerecht vor der Leitung und der Belegschaft zu argumentieren. Das allein genügt aber nicht: Der BR muss vor Verhandlungen seine rechtlichen Möglichkeiten kennen und durch sein Handeln bewiesen haben, dass er kooperativ (im Sinne des BetrVG) ist – aber auch wehrhaft. Unter Umständen ist es sinnvoll, durch geeignete Vereinbarungen vor einer Betriebsänderung für diesen Fall Vorsorge zu treffen. Auch das gehört zum proaktiven Handeln des BR.

Der BR sollte sowohl Kompetenzen im Projektmanagement erwerben als auch seine Verhandlungstaktik schulen. Interdisziplinarität bedeutet dabei, dass wirtschaftliche und juristische Kenntnisse aber auch Konzepte der Organisationsgestaltung und Personalentwicklung Eingang in das Handeln des BR finden. Nachhaltigkeit bedeutet, dass die vorwiegend wirtschaftlichen Interessen der unmittelbar von einer Betriebsänderung Betroffenen ebenso Berücksichtigung finden wie die Interessen der mittelbar betroffenen Belegschaften und der Unternehmen bzw. Betriebe, die nach der Betriebsänderung langfristig „lebensfähig“ sein sollen. Selbstverständlich

muss den Empfindungen der Akteure Rechnung getragen werden. Gerechtfertigt wird man den komplexen Anforderungen einer Betriebsänderung am ehesten, wenn man es schafft, den gesamten Komplex zu versachlichen. Der Schlüssel hierzu ist, sich auf Zahlen, Daten und Fakten zu konzentrieren, eingebunden in Projektmanagementstrukturen, um Ziele zum Wohle der Belegschaft und damit auch des gesamten Unternehmens zu erreichen.

Hierzu bedarf es wohl organisierter Projektstrukturen und -abläufe. Dies verlangt Kompetenzen bei den BR-Mitgliedern und oft eine geeignete Unterstützungsstruktur. Zudem müssen Mittel gefunden werden, den Prozess zu steuern. Zuvorderst jedoch sind Ziele zu definieren, die das Gremium erreichen möchte. Doch auch das genügt noch nicht: Neben den Elementen der Zielfindung (Wollen, Können und Dürfen) gibt es einen vierten Aspekt, nämlich die Planung des konkreten Handelns. Das BR-Gremium sollte sich vor einer Beteiligung die vier Punkte vornehmen und – z.B. in einem Strategieworkshop – seine eigenen Auffassungen dazu klären. Hierbei wird sich herausstellen, was für eine Position der BR nach außen vertreten wird (besser sollte man sagen: was von den Repräsentanten des BR in welcher Situation vertreten wird) und welche internen Meinungen im Gremium es dazu gibt:

- Wollen: Was will der BR als demokratisches Gremium? Das berührt die Frage: Wie sieht sich der BR in seiner Rolle im Unternehmen?
- Können: Welche wirtschaftlichen Probleme und Randbedingungen treiben die Betriebsänderung und bestimmen den Handlungsspielraum? Welche Kompetenzen hat der BR bzw. haben seine Mitglieder?

- Dürfen: Welche rechtlichen Instrumente stehen dem BR im Zeitverlauf zur Verfügung? Wo liegen die Möglichkeiten und Grenzen betriebspolitisch zu handeln?
- Handeln: Wie geht der BR im konkreten Fall vor; welche Unterstützung braucht er wofür? Wie soll sich der BR im konkreten Kräftefeld des Betriebs verhalten?

In der Regel werden die internen Positionen voneinander mehr oder weniger stark abweichen. Das Gremium muss sich dann auf eine Linie in der Außenkommunikation verständigen. Zudem stellt sich oft als Problem dar, dass die Vertreter/innen des BR in Gremien des Unternehmens, also z.B. auch in Lenkungsgremien und Projekt- oder Arbeitsgruppen, als Repräsentanten des BR wahrgenommen werden. Diese Rolle ist gebunden an die Beschlusslage im Gremium. Immer wieder kommt es dadurch zu Situationen, in denen klargemacht werden sollte, dass eine Meinung als Mitarbeiter oder Mitarbeiterin nicht auch die Meinung des BR (als Gremium) ist – und zudem die Rolle BR-Mitglied und Mitarbeiter/in durchaus zu differierenden Ansichten bei derselben Person führen kann. Dies auseinander zu halten und klar zu kommunizieren gehört genauso zu den Selbstkompetenzen eines BR-Mitgliedes wie Selbstorganisation und Zeitmanagement oder die Fähigkeit, sich bei der Wahrnehmung der eigenen Rollen nicht von Emotionen mitreißen zu lassen. Das Letztere ist besonders wichtig, wenn es darum geht, eine bestimmte Handlungsstrategie und -taktik über einen längeren Zeitraum durchzuhalten.

Zunächst sind Handlungsalternativen zu entwickeln und zu bewerten. Hierbei ist zugleich das grundsätzliche Vorgehen zu bedenken. Das betrifft zwei Fragen:

1. Sollen die notwendigen Dokumente zwischen Arbeitgeber und BR gemeinsam erarbeitet werden (Ein-Konzept-Verfahren), oder erarbeitet jede Seite ihren Entwurf, über den dann verhandelt wird (Zwei-Konzept-Verfahren)? Beide Strategien haben Vor- und Nachteile.
2. Wie verhält sich der BR (oder die Geschäftsführung bzw. der Vorstand) bei Konflikten?⁵⁹ Aus der Konfliktforschung wissen wir, dass vermutlich das einfachste Reaktionsschema (TIT FOR TAT) langfristig das effektivste ist. Das bedeutet, mit einem Kooperationsangebot zu beginnen und sich dann genauso zu verhalten, wie der Kooperationspartner. Es bedeutet Streitbar aber nicht nachtragend oder „hinterhältig“ zu sein.

Natürlich sind Konflikte nicht nur rational zu bewältigen. In der Regel ist ein Konfliktsystem mit Affekten aufgeladen und wird von Verletzungen der beteiligten Seiten getragen. Es kommt aber darauf an, diese Aspekte zu kontrollieren und sich auf die Bedürfnisse, Interessen und Handlungsmöglichkeiten bzw. Ressourcen der Akteure zu konzentrieren. Hierbei gibt es wichtige Dinge zu berücksichtigen. Die geäußerten Positionen

⁵⁹ Die Rechtsform und die Eigentümerschaft des Unternehmens können für Verhandlungen eine Rolle spielen. Die Erfahrung zeigt, dass bspw. familiengeführte Unternehmen oder kleine eigentümergeführte GmbH eher bereit sind, Zugeständnisse beim Sozialplan zu machen. Allerdings setzt bei diesen Unternehmen die finanzielle Situation dem guten Willen oft enge Grenzen. Zu großzügige Abfindungsregelungen können schnell zu wirtschaftlichen Problemen führen. Andererseits können patriarchalische Führungsverhältnisse in solchen Unternehmen die Verhandlungen über einen Interessenausgleich und auch über einen Sozialplan unnötig erschweren, da die Bereitschaft, Macht abzugeben oder Fehler einzugestehen, teilweise sehr gering ist. Auch Aktiengesellschaften sind davor nicht gefeit, zeichnen sich in der Regel aber, insbesondere mit zunehmender Größe, durch erhöhte Professionalität aus. Dafür ist unter Umständen die Bereitschaft soziale Verantwortung zu übernehmen geringer ausgeprägt. Dem kann aber gerade bei großen Gesellschaften mit dem Gang an die Öffentlichkeit begegnet werden. Die Imagepflege ist für Großunternehmen von hoher Bedeutung. Deshalb ist eine drohende Berichterstattung über das unsoziale Verhalten gegenüber den Arbeitnehmern ein brauchbares Verhandlungsargument für den BR.

der Akteure sind oft nicht mit deren (objektiven) Interessen identisch. Es sind Situationen zu vermeiden, in denen die Beteiligten Positionen beziehen müssen, die sie hinterher nur schwer räumen können. Die Rationalität der Verhandlungspartner wird – insbesondere, wenn es sich um Gremien handelt – in der Regel überschätzt. Die Partner müssen sich gegenseitig zugestehen kollektive Akteure zu sein bzw. diese zu vertreten, die selbst einer sozialen Eigendynamik unterliegen. Deshalb sollte zwischen persönlichen Gesprächen der Repräsentanten der Gremien und kollektiven Beratungen differenziert werden.

Oft unterscheidet sich das Verhalten der individuellen Akteure in Gruppen oder kollektiven Situationen von dem sonstigen individuellen Verhalten, und das individuelle Verhalten (inklusive des kommunikativen Handelns) ist beeinflusst von Erwartungen der Akteure an das, was von ihnen seitens ihrer Referenzgruppen (BR, Kollegium, Geschäftsführung, Gesellschafter etc.) erwartet wird. Das muss nicht dem inneren Empfinden der Akteure entsprechen und kann mit Wechsel der Referenzgruppe oder veränderten Verhalten derselben variieren. Nach außen erscheint das Verhalten der Individuen dadurch chaotisch und unberechenbar, was oft irritiert.

Die Konfliktparteien sollten sich intensiv darum bemühen, die Lage der jeweils anderen Seite zu verstehen – und zwar sowohl hinsichtlich der Interessen und objektiven Handlungsalternativen als auch bezüglich der sozialpsychologischen und biografischen Komponente. Selbstverpflichtungen im Verhandlungsprozess sind unbedingt einzuhalten, um den Prozess nicht zusätzlich zu belasten. Gegebenenfalls müssen Einschränkungen des Handelns durch die eigene Klientel bzw. externe Interessenträger kommuniziert werden. Auch die Konsequenzen im Falle eines Erfolges der eigenen Vorgehensweise

für die gegnerische Seite sind auf ihre Tragbarkeit hin zu überprüfen. Nur so ist nachhaltiges Verhandeln möglich.

Die oben genannten Grundsätze (proaktiv, interdisziplinär und nachhaltig) bedeuten, dass Rahmenbedingungen und langfristige Folgen der Verhandlungen ebenso zu berücksichtigen sind wie die Komplexität des Prozesses. Hierbei sollte der BR eine aktive Rolle spielen und so gut es geht mögliche Probleme und Herausforderungen vorherzusehen versuchen. Das setzt ein informiertes und kompetentes Gremium voraus, das eine starke Position in der Belegschaft braucht, um deren Interessen zu vertreten. Daraus resultiert ein Maßnahmenplan, der festzulegen und umzusetzen ist. Hierzu gehören Initiierung⁶⁰, Planung⁶¹, Ausführung⁶², Überwachung und Steuerung⁶³ sowie Abschluss⁶⁴ der Prozesse.

Die Umsetzung verlangt Verantwortlichkeiten, Zeitpunkte und Zeiträume festzulegen sowie Kontrollstrukturen zur Überwachung der Prozesse und Meilensteine zur Kontrolle und Bewertung der Ergebnisse. Es geht um die Bewältigung von betrieblichen Konfliktlagen. Gewählte Akteure, die keine

⁶⁰ Prozesse zur formalen Autorisierung des Projekts. Ergebnisse sind der Projektauftrag (Beauftragung des Projektleiters) und das vorläufige Inhalts- und Umfangsmanagement.

⁶¹ Festlegung des Projekt-Umfangs und Festlegung, wie in den einzelnen Wissensgebieten geplant wird (Ergebnis Projektmanagementplan als „Meta-Plan“), dazu Durchführung der Planung (Ergebnisse: Projektstrukturplan, Terminplan, Kostenplan, Beschaffungsplan, Risikoplan, etc.).

⁶² Sicherstellen, dass die Aktivitäten ausgeführt werden, wie sie geplant wurden. Wichtigstes Ergebnis ist der eigentliche Gegenstand des Projekts. Auch Prozesse wie Qualitätssicherung, Projektteam aufbauen und Anbieter auswählen zählen zu dieser Prozessgruppe.

⁶³ Die zugehörigen Prozesse sammeln und bewerten Informationen zur Projekt-Performance entsprechend der Planung im Projektmanagementplan. Auch Risiko-Überwachung gehört zu dieser Prozessgruppe. Wichtige Ergebnisse sind Vorschläge für Korrekturmaßnahmen oder vorbeugende Maßnahmen. Der Prozess Integrierte Änderungssteuerung regelt die Abwicklung von Änderungsanträgen.

⁶⁴ Die beiden Prozesse dieser Gruppe sind Vertragsbeendigung und Projektabschluss (dabei wird der Projektauftrag als geschlossen erklärt).

Spezialisten sind, müssen dabei eingebunden werden. Arbeits- und Betriebsverfassungsrecht spielen im Unterschied zu anderen Projekten eine sehr starke Rolle. Das Problem bei einem Beteiligungsprojekt ist, dass der Treiber des Prozesses nicht der Akteur BR ist, sondern auch oder allein der Arbeitgeber. Manchmal kann der BR das Tempo (mit-) bestimmen, manchmal kann er nur noch reagieren. Das Unternehmen verfügt naturgemäß über entsprechende Strukturen und ist gewohnt, Projekte zu steuern. Auf der Betriebsratsseite bedarf es meistens einer speziellen Organisation. Das Projekt Betriebsänderung aus Sicht des BR kann nach außen und nach innen gerichtet sein. Nach innen gerichtet geht es vor allem um den Aufbau geeigneter Informations-, Kommunikations- und Entscheidungsstrukturen innerhalb des Gremiums oder zwischen den Gremien (B, GBR, KBR). Nach außen gerichtet geht es um die Wahrnehmung der Beteiligungsrechte gegenüber dem Arbeitgeber. Dies durchläuft in der Regel zwei Stufen:

1. Die Verhandlung von Rahmenbedingungen für die Betriebsänderung.
2. Die Beteiligung an den eigentlichen betriebsändernden Prozessen.

Oftmals wird sich der BR auf die Gestaltung der Rahmenbedingungen konzentrieren und deren Realisierung überwachen. Erfahrungsgemäß bedarf es hierzu einer mehrstufigen Aufstellung. Sind die Gremien zu groß, um effektiv zu arbeiten, oder die vorhandenen Ausschüsse weisen nicht die nötige fachliche Qualifikation auf, macht es Sinn, eine Verhandlungskommission zu gründen. Bei größeren überregionalen Maßnahmen kann zwischen BR und Verhandlungskommission ein Lenkungsausschuss etabliert werden. Die Verhandlungskommission und der Lenkungsausschuss müssen mit einem präzisen Mandat ausgestattet werden. Das Mandat sollte Vollmachten auf die Kommission übertragen aber auch einen Zustimmungsvorbehalt aufweisen. Dieser Vorbehalt sichert nicht nur dem BR das letzte Wort über die Annahme

eines Sozialplans- und Interessenausgleichsangebotes, sondern macht auch aus verhandlungstaktischer Sicht Sinn. Das Management⁶⁵ muss sich in der Regel mit Aufsichtsgremien oder Eigentümern abstimmen und behält sich somit Möglichkeiten über Nachverhandlungen vor.

Dieses Recht kann auch die Verhandlungskommission für sich in Anspruch nehmen. Dies sollte man vor Beginn von Verhandlungen offen kommunizieren. Transparenz und ein offenes Wort sind insgesamt ein Garant für einen guten Verhandlungsverlauf. Doch bevor bestimmt wird, wer in welcher Funktion im Projekt mitarbeitet, ist zu klären, welche persönlichen und fachlichen Anforderungen zu erfüllen sind. In einem Lenkungsausschuss steht die fachliche Kompetenz im Vordergrund. Hier sind betriebswirtschaftliche und juristische Kenntnisse gefragt. Darüber hinaus stehen betriebspezifische Kenntnisse im Vordergrund. Selbstverständlich müssen die Mitglieder über soziale Kompetenz und Belastbarkeit verfügen. Dies trifft umso mehr auf die Mitglieder einer Verhandlungskommission zu. Verhandlungen sind von Natur aus mit Stress verbunden und kräftezehrend. In der Praxis ist es kein Einzelfall, dass Mitglieder während der Verhandlungszeit gesundheitliche Probleme bekommen. Bei Entscheidungen, die über die Zukunft von oft mehreren hundert Mitarbeitern bestimmen, wundert das nicht. Um die Projektgruppe komplett zu machen, bedarf es je nach Komplexität der Prozesse externer

⁶⁵ Das Management, das aus der Geschäftsleitung, der Bereichsleitung, ggf. dem Aufsichtsrat und einer juristischen Begleitung (wenn diese nicht intern erbracht wird) besteht, verfolgt wirtschaftliche Interessen, in deren Zentrum der Erhalt bzw. die Wiederherstellung der wirtschaftlichen Stärke des Unternehmens stehen. Dieses wird durch externe Interessen der Aktionäre, Gläubiger oder anderen Kapitalgeber verstärkt, so dass das Management bei seinen Handlungsalternativen nicht immer frei entscheiden kann. Deshalb ist es für den BR wichtig, dieses Kräfteverhältnis und die daraus resultierenden Positionen und Handlungsmöglichkeiten beim eigenen Vorgehen zu berücksichtigen.

Unterstützung. Ohne Rechtsanwalt wird es kaum gehen. Häufig ist sogar „Beistand“ aus mehreren Disziplinen notwendig (Recht, BWL, EDV, Technik).

Die Auswahl der richtigen Berater läuft für den BR ähnlich wie auf der Unternehmensseite. Mehrere Angebote nach einer Ausschreibung sollten sorgfältig geprüft werden. Einzelne, in Frage kommende Berater werden zur persönlichen Vorstellung eingeladen. Es geht in erster Linie darum, den fachlich Besten zu beauftragen. Was fachlich verlangt wird, das hängt von den Rollen, die Beratung einnehmen soll, ab. Der Beauftragung muss ein formaler Beschluss vorausgehen. Bei Vorliegen einer Betriebsänderung und bei einer Unternehmensgröße von mehr als 300 Mitarbeitern, kann der BR ohne Mitwirkung der Geschäftsleitung beauftragen (siehe oben). Das muss bei einem kooperativen Ansatz aber nicht in jedem Fall Sinn machen. Eine gemeinsame Vorstellung bei der Geschäftsleitung empfiehlt sich in jedem Fall.

Nach der personellen Aufstellung gilt es, das Projekt zu planen. Dabei kann man, wie oben schon erläutert, den Ablauf einer Betriebsänderung modellhaft in mehrere Phasen gliedern. Im ersten Ansatz geht es um die Informationsbeschaffung. Zu diesem Zweck kann der WA eingebunden werden. Je konkreter die Arbeitsaufträge an den WA, desto besser das Ergebnis. Die Informationen dienen dazu, Klarheit in die Situation zu bringen, aus der die Änderungsmaßnahmen geplant werden. Zur Definition der Ziele hat sich die Vorgehensweise, mit einem betriebsinternen Workshop zu starten, bewährt. Das Ergebnis dieser Veranstaltung sollte z.B. eine präzise Zielformulierung für einen Sozialplan und Interessenausgleich sein. Hierbei ist es förderlich, möglichst wenige Hauptpunkte zu formulieren und darüber hinaus Nebenziele.

Die Ziele sollten - wie schon erwähnt - das *Wollen* des Gremiums im Hinblick auf das Unternehmen und seine Belegschaft zum Ausdruck bringen. Sie sollten am rechtlich Machbaren und betrieblich Möglichen, also am *Können* und *Dürfen*, orientiert sein. Hierzu bedarf es Verfahren wie die Umfeldanalyse und die Kraftfeldanalyse. Dann ist die schwierige Frage zu klären, wie die Ziele auf dem Verhandlungsweg durchgesetzt werden können. Die Beschreibung der geplanten Verhandlungstaktik ist genauso wichtig, wie das Erreichen von strategischen Zielen. Taktik bedeutet in diesem Fall die Beschreibung von Zwischenzielen ohne die Hauptpunkte, die langfristig sowohl für die Betroffenen als auch für den Rest der Gesamtbelegschaft von herausragender Bedeutung sind, aus dem Auge zu verlieren.

Das Gremium muss hierzu, wie wir oben sahen, zwei strategische Entscheidungen treffen bzw. langfristige Taktiken festlegen: Durch welches Verfahren sollen die Dokumente der Vereinbarung zwischen BR und Arbeitgeber entstehen: Ein- oder Zwei-Konzept-Verfahren? Wie soll sich der BR im Konfliktfall verhalten, welche Konfliktstrategie soll er wählen? Schnell stellt sich heraus, ob die Kommunikation mit der Geschäftsführung ausreichend ist. Unter Umständen macht es Sinn, eine Betriebsvereinbarung über die Kommunikation während des Projektes zu verhandeln. Der Vorteil einer solchen Betriebsvereinbarung liegt für Arbeitgeber und BR auf der Hand. Es wird eine stabile, zuverlässige gegenseitige Unterrichtung gewährleistet. Außerdem ist dies die Basis einer vertrauensvollen Zusammenarbeit trotz unterschiedlicher Zielsetzung. Der BR kann mit dem Abschluss einer Kommunikationsvereinbarung und einer Betriebsvereinbarung über einen Gesamttat für den Sozialplan einen ersten Erfolg erringen. Die Festlegung der Dauer, bis ein Interessenausgleich und ein Sozialplan abgeschlossen sind, kann durchaus Auswirkungen auf die materielle Ausstattung des Sozialplans haben.

Die schnelle Umsetzung einer Maßnahme der Betriebsänderung kann z.B. gegen höhere Abfindungen oder bessere Ausstattung von Transfermaßnahmen „getauscht“ werden.

Um seine Ziele nicht aus dem Auge zu verlieren, braucht das Gremium nicht nur eine Terminplanung, d.h. einen terminierten Projektplan, sondern auch eine Eskalationsplanung. In Verbindung mit der Planung und parallel zum gesamten Projekt sollte der BR laufend seine Chancen und Risiken reflektieren. Welche Möglichkeiten gibt es bspw. die Betriebsänderung bis zum Abschluss eines Interessenausgleichs zu verhindern? Wenn diese Möglichkeit besteht, macht der taktische Gebrauch der Verhandlungsmacht Sinn und hilft bei der Zielsetzung des Gremiums.

Schluss

Belegschaft und Unternehmen sind aufeinander angewiesen. Zwar ist die Kooperation von Arbeitgeber und BR durch Machtbeziehungen verzerrt, das ändert aber nichts daran, dass sich beide Seiten ihrer Verantwortung bewusst sein müssen. Zwar gibt es in der Regel für ein betriebliches Problem mehrere Lösungen – und der BR kann durch sein Verhalten den Lösungsweg mitgestalten. Berücksichtigt man aber die wesentlichen zu einem bestimmten Zeitpunkt vorliegenden Interessen, Positionen und Ressourcen der Akteure, dann ist der Lösungsweg in der Regel auf wenige Alternativen festgelegt, die es anzuerkennen gilt. An diesen muss sich das BR-Gremium orientieren. Aber auch dem Unternehmen kommt eine Verantwortung für seine wichtigste Ressource, die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, zu. Diese ist bei der Auswahl der wirtschaftlich sinnvollen Handlungsalternative mitzudenken. Das zu unterstützen ist eine Aufgabe externer Berater, die darauf hinzuwirken haben, dass das Konfliktsystem, in das sich die Betriebsparteien bei der Gestaltung einer Betriebsänderung begeben, die Unternehmensentwicklung nicht blockiert. Das war die Maxime von Hartmut Bader als Berater des BR.

Die Autoren

Hartmut Bader (1956 - 2018) - Sein beruflicher Werdegang begann mit einer klassischen kaufmännischen Lehre, anschließend war er in der Außenrevision tätig. Nach erfolgreicher Gründung und langjähriger Führung einer lokalen Zeitung, begann er nach deren Verkauf ein Studium an der Hochschule für Wirtschaft und Politik (HWP) in Hamburg, das er 1997 als Diplomjurist für Wirtschaft und Arbeitsrecht abschloss. Im selben Jahr gründete er die Bader Consulting GmbH. Seine Tätigkeitsschwerpunkte als geschäftsführender Gesellschafter der BLC GmbH lagen bei der Planung und Umsetzung von sozialverträglichen Restrukturierungsmaßnahmen und Unternehmensanierungen, bei der Entwicklung von Alternativkonzepten zur unternehmerischen Planung, bei der Verhandlungsführung und vor allem bei der Beratung von Betriebsräten in der Planung und Erstellung und Verhandlung von Betriebsvereinbarungen. Hartmut Bader war verheiratet und hinterlässt zwei Kinder.

Torsten Lemke (Jahrgang 1967) ist seit 1997 Rechtsanwalt. Er ist Inhaber der ALC Anwaltskanzlei Lemke (www.anwaltskanzlei-lemke.de). Rechtsanwalt Lemke verfügt über Zusatzausbildungen als Hochschulfachökonom für Personalwesen, Mediator (deutsche Anwaltsakademie), Ausbildung zum systemischen Berater und ist in der Praxis als Datenschutzbeauftragter zum Datenschutzrecht tätig. Er verfügt über praktische Erfahrungen im Bereich der Geschäftsleitung in der Personalentwicklungsagentur, als Beirat einer Transfergesellschaft und in Aufsichtsratsaktivitäten. Der Autor ist für mehrere Bildungsträger als Referent im Bereich Arbeitsrecht und Betriebsverfassungsgesetz und Datenschutz tätig. In seiner praktischen Tätigkeit begleitet er Restrukturierungen und Betriebsänderungen durch Beratung und Verhandlung in notwendigen Vereinbarungen. Schwerpunkt der Beratung liegt im kollektiven und individuellen Arbeitsrecht und im Gesellschaftsrecht. In der Praxis wird ein projektorientierter, interdisziplinärer und nachhaltiger Ansatz verfolgt. Dies bedeutet, dass neben juristischen Aspekten auch wirtschaftliche Konzepte sowie Konzepte der Organisationsgestaltung und Personalentwicklung berücksichtigt werden.

Dr. Michael Schlese (Jahrgang 1964) ist Professor für Allgemeine Betriebswirtschaftslehre mit Schwerpunkt Personal und Organisation am Fachbereich Design der Hochschule Fresenius, University of Applied Sciences, in Berlin sowie Geschäftsführender Gesellschafter der Organisationsberatung Schlese & Co. GmbH in Berlin. Davor war Dr. Schlese Berater und Geschäftsführer des DGB Technologieberatung e.V. Berlin Brandenburg.

Dr. Florian Schramm (Jahrgang 1964) ist Professor für Personalwirtschaft an der Universität Hamburg, Fakultät Wirtschafts- und Sozialwissenschaften sowie Leiter des Zentrums für Personalforschung (ZfP) an der Universität Hamburg. Der Forschungsschwerpunkt liegt bei der Sozioökonomie der Arbeit, insbesondere auch unter Berücksichtigung des individuellen und kollektiven Arbeitsrechts.