

Tagungsbericht

Bericht vom 4. Deutschen Arbeitsrechtstag in Berlin (29. bis 31.1.2020)

Benötigt das Betriebsverfassungsrecht im Zeitalter der Digitalisierung ebenfalls ein „Update“?

RA FA ArbR Dr. Alexander Lentz, Hamburg¹

Es gehört schon etwas Mut dazu, die thematische Ausgestaltung einer arbeitsrechtlichen Fachveranstaltung an einem Jubiläum festzumachen. Vor allem, wenn dadurch vielbeschäftigte Praktiker sogar zu einer mehrtägigen Teilnahme motiviert werden sollen. Dass das jeweilige Thema exakt zum Jubiläumszeitpunkt auch eine Vielzahl aktueller Praxisprobleme bietet, die diesen Zeitaufwand rechtfertigt, ist keinesfalls eine Selbstverständlichkeit. Selbst dann nicht, wenn es sich um ein so vielschichtiges Thema wie das BetrVG handelt.

Bereits ein Blick auf die Terminrolle des BAG im Vorfeld der Veranstaltung machte deutlich, dass der Mut der Veranstalter belohnt worden war. Standen mit der „Twitter-Entscheidung“ (1 ABR 40/18) und der Entscheidung zur „konkludenten Betriebsvereinbarungsoffenheit von Arbeitsverträgen“ (5 AZR 36/19) doch zeitnah zwei wichtige Entscheidungen an. Deren mögliche „Lösung“ war bereits im Vorfeld der Veranstaltung äußerst kontrovers diskutiert worden.

Diesen und einer Vielzahl weiterer aktueller betriebsverfassungsrechtlicher Fragstellungen widmeten sich die drei Panels an den beiden Tagen der Veranstaltung. Neben Richtern und Rechtsanwälten diskutierten dort auch Vertreter von Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden sowie aus Wissenschaft und Ministerien ihre zum Teil recht unterschiedlichen Lösungsansätze. Sie boten mit dem dortigen Diskurs den knapp dreihundert Teilnehmern nicht nur eine umfassende aktuelle Bestandsaufnahme nach „100 Jahren Betriebsverfassung“. Vielmehr zeigten sie auch auf, mit welchen Entwicklungen in den kommenden Jahren zu rechnen sein wird.

Begrüßungsempfang



Ein erstes informelles „Warmlaufen“ hatte es bereits am Mittwoch im Rahmen des Begrüßungsempfangs gegeben. So knüpfte auch der dortige Vortrag der Vorsitzenden im Arbeitsrechtsausschuss des DAV, RAin FAin ArbR **Dr. Nathalie Oberthür** an das Betriebsrätegesetz von 1920 an. Er bot vor allem die Möglichkeit, über die Rolle des Anwalts im Arbeitsgerichtsprozess zu reflektieren. Schien doch die „Fernhaltung der geschäftsmäßigen Juristen im ersten Rechtszug“ vor 100 Jahren durchaus mehrheitsfähig. Zur allgemeinen Erleichterung der anwesenden Vertreter der Anwaltschaft war es unter den Anwesenden aller Berufsgruppen im Rahmen der anschließenden Gespräche gleichwohl „common sense“, dass diese Einschätzung mittlerweile der Geschichte angehört. Der Vortrag findet sich in voller Länge im Anschluss an diesen Beitrag.

¹ www.labourlawlentz.de.

Grußworte und Eröffnungsvortrag



Darauf, dass das BetrVG im europäischen Vergleich durchaus als ein wesentlicher Garant für den sozialen Frieden angesehen werden kann, wies der Vorsitzende des Geschäftsführenden Ausschusses der AG Arbeitsrecht im DAV, RA FA ArbR **Dr. Johannes Schipp** im Rahmen seines Eröffnungsstatements am Donnerstag hin. So müssten bspw. Restrukturierungsverhandlungen in Deutschland nicht per se im Voraus mit Baseballschlägern abgesichert werden. Für Mandanten aus dem angrenzenden europäischen Ausland sei dies jedoch keinesfalls eine Selbstverständlichkeit, wie er anhand eigener Erfahrungen berichten konnte.

An die Auseinandersetzungen, die im Zuge der Verabschiedung des Betriebsrätegesetzes vor 100 Jahren noch mehrere Menschenleben gekostet hatten, erinnerte **Annette Kramme**, Parlamentarische Staatssekretärin im BMAS, in ihrem anschließenden Grußwort. Wenn auch dies mittlerweile Geschichte sei, so sei die Kooperationsfähigkeit der Sozialpartner noch immer der Schlüssel zu einer erfolgreichen Lösung der aktuellen arbeitsmarktpolitischen Fragen. Dies gelte insbe-

sondere für die im Zuge der Digitalisierung erforderliche Mitarbeiter-Qualifizierung in den Betrieben.

Erwartungsgemäß umfasste der Eröffnungsvortrag von *Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Ulrich Preis*, Universität Köln, ebenfalls einen umfangreichen historischen Rückblick. So konnten sich alle Teilnehmer eingangs nochmals mit den wesentlichen Strukturelementen des deutschen Betriebsverfassungsrechts, insbesondere in Abgrenzung zum Tarifvertragssystem, vertraut machen. Gekonnt schlug er sodann die Brücke zu den aktuellen Spannungsfeldern in der Rechtsprechung, insbesondere zu der eingangs bereits erwähnten Frage der „konkludenten Betriebsvereinbarungsoffenheit von Arbeitsverträgen“. Hier gäbe es aus seiner Sicht sowohl unter AGB-Gesichtspunkten als auch in Abgrenzung zum Tarifvorrang noch erheblichen Klärungsbedarf.

Panel 1: Formelles Betriebsverfassungsrecht



Somit war der Boden für das 1. Panel mit dem Themenschwerpunkt „Formelles Betriebsverfassungsrecht“ bereitet. Grundlage der dortigen Diskussion waren zunächst zwei Impulsreferate. In diesen skizzierten **Verena zu Dohna-Jaeger**, Leiterin des Ressorts Betriebsverfassung und Mitbestimmung im Vorstand der IG Metall, und *Prof. Dr. Bernd Schiefer*, Geschäftsführer der Landesvereinigung der AGV NRW, die insbesondere im Zuge der Digitalisierung maßgeblichen Problemfelder und ihre jeweiligen Lösungsansätze.

Zu den dort angerissenen Themen zählten mögliche Änderungen des BetrVG im Hinblick auf eine Online-Wahl, die Durchführung von Betriebsratssitzungen und Beschlussfassungen per Videokonferenz oder mittels anderer elektronischer Medien, sowie etwaige gewerkschaftliche Zugangsrechte zum Intranet.

Unter der Moderation von RA FA ArbR *Ulrich Sittard* diskutierten die Teilnehmer des Panels sodann die bei

diesen Fragestellungen de lege lata und de lege ferenda zu berücksichtigenden Aspekte. Neben den beiden Referenten zählten hierzu *Christoph Tillmanns*, Vorsitzender Richter am LAG BW, *Andreas Rogsch*, Vorsitzender des BR der Vodafone GmbH, sowie *Andreas Zumkeller*, Präsident des Bundesverbandes der Arbeitsrechtler in Unternehmen.

Die Sondersituation einer „Pandemie“, die aktuell vor allem mit diesen Fragestellungen verbunden wird, fand dort noch keine Berücksichtigung. Gleichwohl war aber bereits damals, insbesondere von richterlicher Seite, der Wunsch nach Rechtssicherheit zu vernehmen. Diese sei wohl nur durch eine gesetzliche Klarstellung zu erreichen. Ob dann „Videositzungen“ aus Kostengesichtspunkten in der Regel geboten wären oder nur als weitere freiwillige „Option“ hinzutreten sollten, wurde erwartungsgemäß unterschiedlich beurteilt. Skepsis bestand auf Gewerkschaftsseite zudem im Hinblick auf eine „Online-Wahl“. Anders als die Arbeitgeberseite hatte man große Zweifel, ob mit den derzeit zur Verfügung stehenden Möglichkeiten die rechtsstaatlichen Anforderungen an eine ordnungsgemäße Wahl sichergestellt werden könnten.

Panel 2: Materielles Betriebsverfassungsrecht



„Materielles Betriebsverfassungsrecht“ lautete der Themenschwerpunkt des 2. Panels. Auch hier bereiteten zwei Impulsreferate den Boden für die spätere Gesprächsrunde. Nicht weniger als die umfassende Neuvermessung des deutschen Mitbestimmungssystems stellte dabei RA **Prof Dr. Georg Annuß** zur Diskussion. Im Anschluss an eine Defizitanalyse des bestehenden Beteiligungssystems erschien es ihm bspw. durchaus diskussionswürdig, ob nicht auch ein Co-Management aus „labor investors“ und „capital investors“ Teil einer künftigen Problemlösung sein könnten.

Im Anschluss lenkte *Birgit Vosskühler*, Vizepräsidentin des LAG Hamburg, den Blick der Teilnehmer auf die Mitbestimmungstatbestände der § 87 Nr. 6 und Nr. 7 BetrVG. Dabei teilte sie die Auffassung vieler Praktiker, dass insbesondere Konflikte hier häufig langwierige Verfahren nach sich zögen. Um die damit von allen Beteiligten als unbefriedigend empfundene Verzögerung betrieblicher Prozesse künftig vermeiden zu können, stellte sie sodann verschiedene Lösungsvorschläge de lege ferenda vor.

Moderiert von RAin FAin ArbR *Dr. Ulrike Schweibert* diskutierten neben den beiden Referenten auch die Präsidentin des BAG, *Ingrid Schmidt*, RA FA ArbR *Nils Kummert* und *Christian Vetter*, Leiter der Fachgruppe Arbeitsrecht im Bundesverband der Personalmanager, über Reformmöglichkeiten und die insoweit zu erwartenden Entwicklungen.

Im Rahmen dieser Diskussion wies die Präsidentin des BAG auf das erhebliche Anpassungspotential des BetrVG an die Herausforderungen einer digitalen Arbeitswelt hin. Diese These wurde mit einem kurzen ergänzenden Statement zu § 87 Nr. 2/3, 6 und 7 BetrVG konkretisiert. Insgesamt war auf dem Panel ein gewisser Grundkonsens zur Verfahrensvereinfachung bei der Ausübung der Mitbestimmung nach § 87 Nr. 6 und 7 BetrVG zu erkennen. Streitig blieb unter den Diskutanten jedoch, ob und inwieweit es dazu konkreter gesetzgeberischer Maßnahmen bedürfe. Ergänzender Regelungsbedarf wurde aus dem Publikum zudem bezüglich der § 111 BetrVG (Rückkehr zu Fristenlösung?) und §§ 99 ff. BetrVG für Leitungsfunktionen in Matrixorganisationen adressiert. Auch diesbezüglich gab es auf dem Panel unterschiedliche Einschätzungen.

Abendveranstaltung



Es versteht sich von selbst, dass der Übergabe der Festschrift „100 Jahre Betriebsverfassungsrecht“ an die Präsidentin des BAG *Ingrid Schmidt* auf der Abend-

veranstaltung ebenfalls ein Redebeitrag vorangestellt war. Damit die kurzweilige Schilderung von RA FA ArbR *Prof. Dr. Stefan Lunk* über den Entstehungsprozess der Festschrift nicht verloren geht, findet sie sich ebenfalls im Anschluss an diesen Beitrag.

In diesem Zusammenhang ist zudem auf ein weiteres Werk hinzuweisen, dass der BUND Verlag dankenswerterweise allen Teilnehmern des Kongresses überlassen hat. In der „Geschichte der Betriebsverfassung“ zeichnen *Prof. Dr. Wolfgang Däubler* und *Prof. Dr. Michael Kittner* nicht nur „100 Jahre Betriebsverfassung“ nach. Vielmehr wird auf über 600 Seiten von den Arbeiterschieden im 19. Jahrhundert bis zu den aktuellen Herausforderungen durch Digitalisierung und Globalisierung letztlich ein weitaus größeres zeitliches Spektrum einer äußerst fundierten Analyse unterzogen.

Traditionelles Highlight der Abendveranstaltung ist die Dinnerspeech. RA *Prof. Dr. Achim Schunder* hatte mit der Themenauswahl für Heft 2/20 der NZA bereits maßgeblich an der wissenschaftlichen Vorbereitung des Arbeitsrechtstags mitgewirkt. Mit einem Potpourri an Entscheidungen zum BetrVG, die sich bspw. in penibler Detailtreue mit der Angemessenheit einer Kleiderordnung auseinandersetzten, wusste er jedoch auch dieses Format mit dem dafür notwendigen Augenzwinkern arbeitsrechtlich zu bespielen.

Panel 3: Verhältnis Betriebsverfassungsrecht zur Tarifautonomie und zum Individualvertrag



Mit dem Verhältnis des Betriebsverfassungsrechts zur Tarifautonomie und zum Individualvertrag griff das letzte Panel schließlich ebenfalls ein hoch aktuelles Thema auf. Das Impulsreferat von **Roland Wolf**, Geschäftsführer und Leiter der Abteilung Arbeits- und Tarifrecht beim BDA, legte dabei den Schwerpunkt auf

die mit der Digitalisierung verbundenen Herausforderungen für die Betriebsverfassung. Aus seiner Sicht bedarf es dazu keiner Neudefinition des Arbeitnehmerbegriffs. Im Hinblick auf den Erhalt der Bedeutung und Reichweite von Tarifverträgen wären jedoch größere Gestaltungsspielräume auf betrieblicher Ebene – bspw. in Form von Öffnungsklauseln oder einer lediglich modularen Tarifbindung – wünschenswert.

RAin FAin ArbR *Prof. Dr. Marlene Schmidt* legte den Fokus ihres Impulsreferats hingegen auf ein Thema, das im Zuge der Globalisierung vermehrt zu Auseinandersetzungen geführt hat: Die Mitbestimmungspflichtigkeit von Maßnahmen, die von einer im Ausland gelegenen Konzernspitze getroffen werden und eigentlich der originären Zuständigkeit eines Konzernbetriebsrats unterlägen. Nach dem von ihr präsentierten Lösungsvorschlag kann den örtlichen Betriebsräten hier in gewissem Umfang eine Auffangfunktion zukommen.

RAin FAin ArbR *Dr. Nathalie Oberthür* kam sodann die Aufgabe zu, das zusätzlich zu den Referenten um *Prof. Dr. Mathias Jacobs*, Bucerius Law School Hamburg, und *Dr. Nadine Absenger*, Leiterin der Abteilung Recht beim DGB Bundesvorstand, erweiterte Panel zu moderieren.

Im Rahmen der anschließenden Diskussion wurden die unterschiedlichen Positionen hinsichtlich einer Erweiterung des Arbeitnehmerbegriffs erneut deutlich. Soweit dafür zum Teil auch grundrechtliche Argumente vorgebracht wurden, stand der überwiegende Teil des Panels einer solchen Argumentation eher skeptisch gegenüber. Einen weiteren Schwerpunkt der Diskussion bildete ein möglicher Reformbedarf bei § 77 Abs. 3 BetrVG. Insbesondere aus Sicht der Arbeitgeberseite böten sich den Betriebsparteien hier bei Entgeltfragen zu wenig Gestaltungsspielräume. Erwartungsgemäß konnte auch hierzu auf dem Panel keine Einigkeit erzielt werden.

Wenig Einigkeit herrschte schließlich auch bezüglich der Frage, ob ggf. generell von einer Betriebsvereinbarungsoffenheit aller Bedingungen eines Arbeitsvertrages auszugehen sei. Somit blieb die eingangs von *Prof. Preis* adressierte Fragestellung damit am Ende zwar weitestgehend offen. Allerdings ließ sich den ergänzenden fachkundigen Stellungnahmen aus dem Publikum entnehmen, dass wohl auch hier einzelfallbezogen zu differenzieren ist. Sei es, weil mit der betrieblichen Altersversorgung eine Sondermaterie betroffen ist, die ggf. eigenständigen Wertungen unterliegt. Sei es, weil die Ausgestaltung der Betriebsvereinbarungsoffenheit im Arbeitsvertrag keinerlei Transparenzfragen aufwirft.



Mithilfe des bereits ebenfalls traditionellen Generalberichts von **Prof. Dr. Henssler**, Universität Köln, bot sich am Ende allen Teilnehmern so ein facettenreiches Gesamtbild. Für die eine oder andere bislang ungeklärte Frage aus der täglichen Betriebsverfassungs-Praxis dürfte sich hierauf sicher gewinnbringend zurückgreifen lassen. In absehbarer Zeit wird zudem die schriftliche Zusammenfassung in einer der NZA-Beilagen erscheinen. Dort können die hier aus Platzgründen nur angerissenen Diskussionen aus den Panels dann nochmals vertieft nachgelesen werden.

Von der Idee und Umsetzung einer Festschrift zum 100. Geburtstag des Betriebsverfassungsrechts

RA FA ArbR Prof. Dr. Stefan Lunk, Hamburg

Der folgende Beitrag beruht im Wesentlichen auf der Rede, die der Verfasser und – neben Frau Edith Gräfl, Frau Yvonne Trebinger und Herrn Hartmut Oetker – Mitherausgeber der Festschrift anlässlich ihrer Übergabe an die Präsidentin des BAG, Frau Ingrid Schmidt, gehalten hat. Die Übergabe fand am 30.1.2020 in Berlin im Rahmen des 4. Deutschen Arbeitsrechtstages der Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht im Deutschen-AnwaltVerein statt.

„Sehr geehrte Frau Präsidentin, sehr geehrte Damen und Herren, liebe Kolleginnen und Kollegen, liebe Arbeitsrechtsfamilie! stellvertretend für die Mitherausgeberinnen, Frau Gräfl und Frau Trebinger sowie Herrn Oetker, darf ich den Rahmen unserer Veranstaltung nutzen, um in – seien Sie beruhigt: wenigen Minuten – die Festschrift „100 Jahre Betriebsverfassungsrecht“ zu überreichen.

Im April 2015 wandte ich mich mit der Idee, der am 4.2.2020 ihren 100. Geburtstag feiernden Betriebsverfassung in Deutschland eine Festschrift zu widmen, an Herrn Schunder vom Beck Verlag. Der reagierte ganz entgegen seiner Art nicht – was aber mein Fehler war, ist er doch im Verlag nur für die „getackerten Hefte“ zuständig, so dass ich im November 2015 im C.H. Beck

Verlag Herrn Wilting kontaktierte, von dem ich wusste: er ist für die „richtigen“ Bücher verantwortlich.

Die Idee einer solchen Festschrift war gewiss eine frühe und ungewöhnliche, sollte doch keine Person, sondern Normen gewürdigt werden. Aber es war keinesfalls eine abwegige Idee. Denn wie Nachforschungen ergaben, brachten die Gesellschaftsrechtler Festschriften zu Normen heraus: etwa zu „100 Jahren GmbH-Gesetz“ – erschienen im Otto-Schmidt-Verlag 1992. Ja, man feierte dort mit Festschrift vom 21.9.2018 tatsächlich „100 Jahre Umsatzsteuer in Deutschland“! Steuern feiern? Nun ja. Ob man dort bereits an einer Gedächtnisschrift für den Soli arbeitet, dürfte die hier heute auch anwesende Frau Rülffing vom Otto-Schmidt-Verlag gewiss beantworten können. Bei de Gruyter hielt man 2019 lediglich „25 Jahre Wertpapierhandelsgesetz“ als ausreichende Rechtfertigung für eine Festschrift. Der Deutsche Brauer Bund legte 2016 die zeitliche Messlatte etwas höher mit seiner Festschrift „500 Jahre Deutsches Reinheitsgebot“.

Einem Gesetz kann man also grundsätzlich jedenfalls nach 100 Jahren eine Festschrift widmen, aber speziell der Betriebsverfassung? Was muss noch gegeben sein außer dem Zeitablauf? Wer den äußerst lesenswerten Beitrag von Professor Fleischer in der Neuen

Zeitschrift für Gesellschaftsrecht¹ gelesen hat, der findet die Antwort: um mit einer Festschrift gewürdigt zu werden, bedarf es der Erfüllung bestimmter Kriterien, insbesondere demjenigen der „passiven Festschriftfähigkeit“.

Erfüllt die Betriebsverfassung neben dem Kriterium des Zeitablaufs also auch das Kriterium der passiven Festschriftfähigkeit? Was den Gesellschaftsrechtlern recht ist, sollte uns im Arbeitsrecht billig sein! Denn im täglichen Zusammenleben kommt unserem Rechtsgebiet eine ungleich größere Bedeutung zu als dem Gesellschaftsrecht (zugegeben: das Reinheitsgebot schlägt beide). Wir sollten diese Bedeutung des Arbeitsrechts – insbesondere in der universitären Ausbildung, in der das Arbeitsrecht um seinen Status als Pflichtfach bangen muss² – bisweilen deutlicher und mit mehr Selbstvertrauen zum Ausdruck bringen. Ein Arbeitsvertrag schließen fast alle in ihrem Leben, einen Gesellschaftsvertrag nicht.

Ist also die Betriebsverfassung passiv festschriftenwürdig? Gewiss! Die Gründe sind bekannt, aber auch schnell zusammengefasst:

- Es gibt kaum ein arbeitsrechtliches Gesetz mit vergleichbarer Laufzeit und entsprechender praktischer Bedeutung. Das Entgelttransparenzgesetz muss daher jetzt ganz tapfer sein: man wird ihm daher wohl nie eine Festschrift widmen.
- Einem Regelwerk ist es gelungen – mehr oder minder unverändert – das wirtschaftliche Zusammenleben in den Betrieben zu regeln, obgleich sich die Arbeitstechniken revolutioniert haben. Ob es um Dampfmaschinen oder Laserdrucker geht, ist mitbestimmungsrechtlich unbeachtlich!
- In den neuen Bundesländern wurde die Betriebsverfassung „geräuschlos“ übernommen und dient seit der Wiedervereinigung als gemeinsame Basis der Beteiligung der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer. Auch das spricht für die Praxistauglichkeit und Akzeptanz dieses Gesetzes. Dieser Aspekt wurde meines Erachtens bislang zu Unrecht nicht gewürdigt.
- Zu würdigen ist aber auch, unter welchen schwierigen Umständen es den Vorvätern damals gelang, ein Regelwerk mit einer solch langen Halbwertszeit zu schaffen. Versuchen wir uns kurz vorzustellen, die Erschaffer des Betriebsrätegesetzes säßen heute unter uns – was würden sie fühlen? Ich bin gewiss, sie wären stolz, aber angesichts der historischen Entwicklung, die Deutschland seit 1920 genommen hat, und vor dem Hintergrund des technischen Fortschritts, auch ein Stück verwundert, dass „ihr“ Gesetz im Wesentlichen immer noch den Rahmen der Zusammenarbeit bildet.

Wer sich beklagt, die Gesetzgebung im Arbeitsrecht sei heute schwierig, ja teils wegen der widerstreitenden

Interessen unmöglich, dem sei die Lektüre des Beitrags von Herrn *Beppler* in der Festschrift empfohlen, oder des Vorworts zur Festschrift. Dort werden Sie lesen, dass seinerzeit vor den Sitzungssälen geschossen wurde, während drinnen über das Betriebsrätegesetz abgestimmt wurde. Auch diese historische Betrachtung macht die Betriebsverfassung gewiss „festschriftwürdig“.

Festschriftwürdigkeit: Das gilt auch für den Blick nach vorne. Denn wir stehen nach 100 Jahren wohl an einem Punkt, wo es einer größeren Novellierung des BetrVG bedarf: Digitalisierung, Internationalisierung, sich auflösende klassische Strukturen (Arbeitgeber und Betrieb) sowie der Vormarsch des Unionsrechts lassen es gerechtfertigt erscheinen, gerade in dieser Zeit die Betriebsverfassung zu würdigen, aber auch kritisch zu beleuchten.

Dem Jubiläum räumte daher sogar die Frankfurter Allgemeine Zeitung³ eine ganze Seite ein. Dort überschrieb *Gregor Thüsing* gewohnt wortmächtig seinen Beitrag mit „Mut zur Reform“. Die von ihm identifizierten Schwachstellen decken sich erwartungsgemäß mit denjenigen, die von den 71 Autorinnen und Autoren der Festschrift als solche identifiziert wurden:

- Die faktische Pflicht zur Mitbestimmung bei Nutzung jeglicher IT-gestützter Anwendung, gleich ob sie geeignet oder bestimmt ist, das Verhalten der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu überwachen einerseits – es fehlt andererseits eine Mitbestimmung beim Datenschutz (dazu *Clemenz, Klebe/Schmidt & Klengel, Krause*).
- Die Überarbeitung des Betriebsbegriffs (Stichwort Matrix-Strukturen). Dazu *Loritz, Maschmann, Preis & Peramoto*.
- Soll nach wie vor nur eine Repräsentation der „betriebsangehörigen“ Arbeitnehmer erfolgen? (dazu *Jens Schubert* sowie *Bachner* und *Reinhard* zu „agilen Arbeitsmethoden“),
- Online Wahl, IT gestützte Betriebsrats-Beschlüsse, Videokonferenzen – kann eine Technik, die heute bereits zur Grundausstattung fast jeder Grundschule zählt (Smart-Board), den Repräsentanten der Belegschaften länger vorenthalten werden? Das BetrVG war immer vom Grundsatz der „Waffengleichheit“ geprägt (dazu *Däubler, Wedde*),
- Schnellere und effektivere Instrumente der Streit-schlichtung als es die Einigungsstelle bisweilen gewährleisten kann (Aus Arbeitgeber-Sicht *Wolf*; zur Einigungsstelle: *Bayreuther, Bauer/Röder, Nause, Kania*).

1 „Ein Streifzug durch die Welt der gesellschaftsrechtlichen Festschriften“, NZG 2019, 1241 ff.

2 Siehe das Editorial von Jacobs & Walker, in: NZA, 24/2019.

3 FAZ vom 24.1.2020.

Diese Übersicht mag ausreichen, an dieser Stelle den Handlungsbedarf anzureißen.

Die Festschrift mit Ihren 62 Beiträgen – die ich naturgemäß hier nicht alle erwähnen kann – enthält zudem Beiträge mit generellen Fragestellungen:

Reflexionen über eine zeitgemäße Betriebsverfassung unternimmt *Annuß*. Hat Mitbestimmung Zukunft? Diese wohl für ihn rhetorische Frage stellt *Hjort*. Die Rolle von Betriebsverfassung und sozialer Marktwirtschaft beleuchtet *Richardi*. Der Auslegung und Analogie in der Betriebsverfassung widmet *Kreft* einen Beitrag. Den Blick über den Tellerrand – in Form der Mitbestimmung in Italien – unternimmt *Henssler*. Zudem gibt es Beiträge zu „Klassikern“ der Betriebsverfassung: dem Günstigkeitsprinzip von *Kaiser*, den Leitenden von *Hromadka* und *Kock*, sowie der Betriebsvereinbarung (*Kreutz*, *Reichold*, *Waltermann*).

Ist somit die passive Festschriftfähigkeit der Betriebsverfassung belegt, bleiben zwei Fragen: Wessen Bild zielt die Festschrift und an wen wird sie übergeben?

Zum Bild: naheliegend – noch dazu für mich als gebürtigem Kieler – wäre es gewesen, das Bild eines leibhaftigen Matrosenrates an den Anfang der Festschrift zu platzieren. Denn ohne deren Eingreifen und historische Rolle hätten wir womöglich das Jubiläum heute nicht feiern könnten? Aber es gibt auch einzelne Personen, die es verdient hätten, diesen Ehrenplatz einzunehmen: Eine davon ist Dr. Georg Flatow. Gerade in diesen Tagen, wo wir der 75-jährigen Wiederkehr der Befreiung des Vernichtungslagers Auschwitz gedenken, hätte es nahe gelegen, mit Flatow nicht nur einen der Gründungsväter des Betriebsrätegesetzes zu ehren, noch dazu einen der bekanntesten Arbeitsrechtler der Weimarer Republik, sondern einen jüdischen Mitbürger, der mit seiner Ehefrau vielen zur Flucht über ihr niederländisches Exil verhalf, bevor beide im Oktober 1944 in Auschwitz ermordet wurden. Einem der anderen Väter der Betriebsverfassung, Sir Otto Kahn-Freund, war bekanntlich rechtzeitig die Flucht nach Großbritannien gelungen. Es gab letztlich viele Väter der Betriebsverfassung, die damals und in den dunkelsten Jahren Deutschlands ihr Leben auf Spiel setzten oder verloren, so dass letztlich keine Person abgebildet ist, sondern ein Bild der ersten Seite des originalen Reichsgesetzblattes, mit dem das Betriebsrätegesetz verkündet wurde.

An wen sollte die Festschrift übergeben werden? Das zu entscheiden war einfacher. Denn in Betracht kamen doch nur zwei Institutionen: das Bundesministerium für Arbeit und Soziales (BMAS) und das Bundesarbeitsgericht (BAG). Das BMAS ließ diese ihm angebotene Chance, eine festliche Übergabe durchzuführen (und das vielleicht mit einer Ehrung von Georg Flatow zu

verbinden), verstreichen. Erschlossen hat sich mir das nicht, aber bei Lichte betrachtet, erfolgte diese Entscheidung vermutlich in weiser Selbsterkenntnis, dass der wahre Hort der Betriebsverfassung spätestens seit dem 22.11.1999 nicht mehr in Berlin oder Bonn, sondern in Erfurt angesiedelt ist. Jede und jeder im Arbeitsrechts Tätige sollte, wenn möglich, mindestens einmal im Leben das Heiligste, den Quader auf dem Petersberg, nach Möglichkeit nicht nur umrundet haben – Steine allerdings, werfen wir dort allenfalls in Form von Urteilsanmerkungen...

Und dort in Erfurt wird das Betriebsverfassungsrecht bekanntlich im Wesentlichen im 1. Senat der Präsidentin, Frau *Ingrid Schmidt*, sowie im 7. Senat unter Vorsitz von Frau *Gräfl* – ich sage bewusst etwas unspezifisch: „gemacht“. So ist es daher folgerichtig, wenn ich gleich die Ehre habe, stellvertretend für alle, die an dem Werk mitgewirkt haben, der Frau Präsidentin des Bundesarbeitsgerichts die Festschrift zu überreichen.

Abschließend möchte ich an dieser Stelle zudem noch einen besonderen Dank aussprechen an diejenigen, die das Erscheinen der Festschrift erst ermöglicht haben: zum einen natürlich die Autorinnen und Autoren der Festschrift, aber zum anderen auch die Institutionen, die finanziell das Gelingen ermöglichten, nämlich die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (BDA), der Deutsche Gewerkschaftsbund (DGB), die Vereinte Dienstleistungsgewerkschaft (Ver.di) sowie – was mir als Nordlicht eine besondere Freude ist – die Vereinigung der Unternehmensverbände in Hamburg und Schleswig-Holstein (UV Nord).

Zu Dank verpflichtet sind wir auch dem C.H.Beck Verlag, insbesondere Herrn *Wiltling*, der sich früh von meiner Begeisterung für dieses Projekt anstecken ließ, aber auch für die zeit- und bisweilen nervenintensive Betreuung, was in gleichem Maße für Frau *Schöberl* vom Verlag gilt.

Letztlich danken wir, und insoweit darf ich gewiss wieder zumindest für alle vier Herausgeberinnen und Herausgeber sprechen, dem DeutschenAnwaltVerein und dessen Arbeitsgemeinschaft Arbeitsrecht, die uns nach Absage seitens des BMAS den Rahmen des 4. Deutschen Arbeitsrechtstages zur Verfügung stellte, um die Festschrift „100 Jahre Betriebsverfassung“ in einem würdigen Rahmen zu übergeben.



Der Autor ist Honorarprofessor an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel und Rechtsanwalt & Fachanwalt für Arbeitsrecht in Hamburg.

Die Anwaltschaft vor den Arbeitsgerichten – ein Rückblick auf die Geschichte

RAin FAin ArbR u. SozR Dr. Nathalie Oberthür, Rechtsanwältin, Köln

Am 4.2.2020 feierte das Betriebsverfassungsrecht seinen 100. Geburtstag. Dies war Anlass genug, die betriebliche Mitbestimmung auf dem 4. Deutschen Arbeitsrechtstag nicht nur zu feiern, sondern auch ihre Zukunftsfähigkeit zu diskutieren. An diesen Diskussionen sind wir als Anwaltschaft maßgeblich beteiligt, sind wir doch als berufene Rechtsvertreter für unsere Mandanten in den Unternehmen und für die Betriebsräte unmittelbar an der Gestaltung und Durchsetzung der Betriebsverfassung beteiligt, ebenso an der Streitbeilegung vor Gericht und in der Einigungsstelle. Der Blick in die Geschichte zeigt indes, dass dies nicht immer so war.

Das Betriebsrätegesetz von 1920 enthielt neben einer ersten Kodifikation der betrieblichen Mitbestimmung auch erste Grundzüge eines Kündigungsschutzes. Arbeitnehmer konnten gegen eine Kündigung beim Angestellten- oder Arbeiterrat Einspruch erheben, wenn diese eine unbillige Härte darstellte. Lenkte der Arbeitgeber nicht ein, konnte der Schlichtungsausschuss angerufen werden. Dieser Schlichtungsausschuss bestand aus jeweils einem Arbeitgeber- und einem Arbeitnehmervertreter und einem unparteiischen Vorsitzenden – Vorbild für die später durch das Arbeitsgerichtsgesetz 1926 neu geschaffene Arbeitsgerichtsbarkeit. Eine Vertretung vor dem Schlichtungsausschuss sowie später vor dem Arbeitsgericht konnte durch allgemeine Stellvertreter und durch Vertreter der Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften erfolgen, eine Vertretung durch Rechtsanwälte war indes weder vor dem Schlichtungsausschuss, noch später vor den Arbeitsgerichten vorgesehen. Die Vertretung – jedenfalls in erster Instanz – durch „Rechtsanwälte und durch Personen, die das Verhandeln vor Gericht gewerbsmäßig betreiben“, war vielmehr ausdrücklich ausgeschlossen. Dieser Ausschluss von Rechtsanwälten aus der Verhandlung von Arbeitsstreitigkeiten, der noch aus der Zeit der Gewerbegerichte stammte, wurde zum einen mit dem Schutz des Arbeitnehmers begründet; der Arbeitnehmer, der sich keinen Rechtsanwalt leisten konnte, sollte nicht einem durch einen Rechtsanwalt vertretenen und damit überlegenen Arbeitgeber gegenüberstehen. Zudem wurde befürchtet, dass Arbeitsstreitigkeiten durch die Beteiligung von Rechtsan-

wälten teurer würden und länger dauerten – eine Meinung, die selbst heute noch vereinzelt zu hören ist.

Nach dem zweiten Weltkrieg wurde in der jungen Bundesrepublik auch das Arbeitsrecht auf neue rechtliche Füße gestellt. Das Betriebsverfassungsgesetz 1952 enthielt keine Regelungen mehr zum Kündigungsschutz der Arbeitnehmer; dieser war bereits 1951 mit dem Kündigungsschutz geregelt worden. Die Arbeitsgerichte, die nach dem Krieg auf der Grundlage des Kontrollratsgesetzes Nr. 21, wiedererrichtet wurden, hatten ihre Tätigkeit zunächst auf der Grundlage des Arbeitsgerichtsgesetzes 1926 aufgenommen, bis der Gesetzgeber 1953 die Beratungen zu einem neuen Arbeitsgerichtsgesetz aufnahm. Im Rahmen dieses Gesetzgebungsverfahrens wurde auch die Vertretungsbefugnis von Rechtsanwälten vor den Arbeitsgerichten thematisiert. Der Regierungsentwurf hatte eine Vertretungsbefugnis von Rechtsanwälten vorgesehen, der Ausschuss für Arbeit und Soziales plädierte allerdings dafür, den Ausschluss von Rechtsanwälten und gewerblichen Prozessvertretern beizubehalten. In der Bundestagsdebatte vom 10.6.1953 (zu finden im Plenarprotokoll 13295) wurde die Frage kontrovers diskutiert.

So sprach sich ein Abgeordneter der KPD vehement dafür aus, die Anwaltschaft auch weiter von den arbeitsgerichtlichen Verfahren auszuschließen: „Wir wissen, dass die Unternehmerkreise außerordentlichen Wert darauf legen, juristisch geschulte Prozessvertreter, über die sie ja in rauen Mengen verfügen, in der ersten Instanz als ihre Interessenvertreter auftreten zu lassen und damit bei der Verhandlung das Übergewicht gegenüber dem wirtschaftlichen Schwachen zu besitzen. (...) Die Fernhaltung der geschäftsmäßigen Juristen im ersten Rechtszug entspricht einer alten Forderung der Arbeiterschaft und stützt sich auf die Tatsache, dass die Arbeitsgerichte vor 1933 zu einem üblen Tummelplatz der Unternehmenssyndizi geworden waren. Die Herren haben das notwendige Geld, um ihre gutbezahlten Rechtsanwälte auf die Arbeitsgerichte loszulassen...“ Und weiter: „Wir sind der Auffassung, dass man es bei dem wirklich fortschrittlichen Grund-

satz belassen sollte, in der ersten Instanz Rechtsanwälte auszuschalten.“

Eine Abgeordnete der FDP wies demgegenüber darauf hin, dass mit der Zulassung von Rechtsanwälten weder eine Verteuerung noch eine Verschleppung von Verfahren verbunden sei. Vielmehr würden die Verfahren erheblich beschleunigt, wenn nicht ein juristischer Laie als Prozessvertreter fungiere. Die wirtschaftlichen Interessen des Arbeitnehmers würden durch das Armenrecht geschützt, zudem gebe es in erster Instanz keine Verpflichtung zur Erstattung von Anwaltskosten. Betont wurde zudem das Interesse der Arbeitnehmer, die nicht Gewerkschaftsmitglied sind oder sich von der Gewerkschaft nicht vertreten lassen wollen, dennoch qualifizierte Rechtsvertretung zu bekommen. Und nicht zuletzt wurde darauf hingewiesen, dass auch der nicht organisierte kleine Arbeitgeber die Möglichkeit haben müsse, sich fachkundig vertreten zu lassen. Ergebnis der Debatte war schließlich ein Kompromiss: Nach § 11 Abs. 1 S. 2 ArbGG 1953 waren Rechtsanwälte bei Streitwerten von mindestens dreihundert Deutsche Mark als Prozessvertreter zugelassen, in allen übrigen Fällen durch Entscheidung des Vorsitzenden dann, wenn die Wahrung der Rechte der Parteien dies not-

wendig erscheinen ließ. Zum Vergleich: das Durchschnittsentgelt betrug 1953 etwa 338 DM monatlich, so dass zumindest in Kündigungsschutzverfahren eine Prozessvertretung durch Rechtsanwälte in der Regel zugelassen war. Dies war geltende Rechtslage, bis 1979 mit dem „Gesetz zur Beschleunigung des arbeitsgerichtlichen Verfahrens“ Rechtsanwälte auch vor den Arbeitsgerichten unbeschränkt als Prozessbevollmächtigte zugelassen wurden.

Die Beteiligung der Anwaltschaft an den für unsere Mandanten so wichtigen arbeitsgerichtlichen Verfahren erster Instanz ist daher keineswegs die Selbstverständlichkeit als die wir sie heute erleben. Ich meine aber, die Anwaltschaft hat wohl bewiesen, dass die Bedenken gegen eine anwaltliche Beteiligung an arbeitsgerichtlichen Verfahren unberechtigt waren; sie sind deshalb zu Recht mittlerweile selbst Geschichte.



Die Autorin ist als Partnerin, Rechtsanwältin und Fachanwältin für Arbeits- und Sozialrecht in der Kanzlei RPO Rechtsanwälte in Köln tätig.
www.rpo-rechtsanwaelte.de