

Rechtsprechung oder einseitige Interessenvertretung?

Kommentar zur Entscheidung des Landesarbeitsgerichts Rheinland-Pfalz zur Kündigung des H&M-Betriebsratsvorsitzenden Damiano Quinto

Alfons Kilad 15.11.2014

Seit Ende 2012 versuchen die Verantwortlichen des schwedischen Modekonzerns Hennes & Mauritz (H&M) den Betriebsratsvorsitzenden der Filiale Trier, Damiano Quinto, los zu werden. Er ist ihnen zu aktiv und setzt sich nicht nur in Trier, sondern auch als Beisitzer nach § 76 (1) BetrVG bei Einigungsstellen anderer H&M-Filialen erfolgreich für die bei H&M abhängig Beschäftigten ein. Am 18.06.2013 folgte das Arbeitsgericht Trier dem Kündigungsbegehren von H&M und ersetzte die fehlende Zustimmung des Betriebsrates durch Gerichtsbeschluss (1). Damiano ging deshalb eine Instanz höher. Doch auch das Landesarbeitsgericht Rheinland-Pfalz kam den betriebsratsfeindlichen Interessen von H&M entgegen und bestätigte ebenfalls am 20.03.2014 die Kündigung (2). Wird auch das Bundesarbeitsgericht, bei dem Damiano nun notgedrungen Rechtsbeschwerde eingelegt hat, den betriebsratsfeindlichen Interessen von H&M seinen höchstrichterlichen Segen geben? Oder wird sich das BAG - anders als die Vorinstanzen - darauf besinnen, dass es nach dem Betriebsverfassungsgesetz (§ 2) nicht nur um die arbeitgeberseitigen Interessen, sondern auch um das *"Wohl der Arbeitnehmer"* gehen soll? Eine kritische Zwischenbilanz.

Die Kernpunkte der Auseinandersetzung

Ich hatte schon im Juli 2013 (3) und - nachdem der Beschluss schriftlich vorlag - nochmals im Oktober 2013 (4) die betriebsratsfeindliche Rechtsprechung des AG Trier ausführlich kritisiert. Von der Sache her bringt der Beschluss des LAG Rheinland-Pfalz im Ergebnis nichts Neues: Die Kündigung von Damiano sei zu recht erfolgt. Dass er als Beisitzer des Betriebsrates in anderen H&M-Filialen teilgenommen hat, wäre ein Verstoß gegen seine arbeitsvertraglichen Nebenpflichten. Das LAG spitzt jedoch die Auseinandersetzung mehr zu als die Vorinstanz und "bereinigt" sie etwas von rechtlich wackligen Argumenten, was ich jedoch für keinen Fortschritt halte (5).

So lässt das LAG zwar eine Rechtsbeschwerde beim BAG zu. Allerdings zeigt die Begründung, dass das Gericht sich die größte Mühe gibt, zu einem vom Gesetz her eigentlich eindeutigen Fall, Widersprüche zu konstruieren, damit das BAG überhaupt eine Grundsatzfrage zu entscheiden hat. Dafür werden wichtige Argumente weggelassen und Argumente eingeführt, die H&M gar nicht dem Betriebsrat in Trier als Kündigungsbegründung vorgelegt hat. Wie schon das AG Trier nimmt auch das LAG keine Interessenabwägung vor. Die Grundrechte von Damiano nach Grundgesetz Art. 12 werden genauso wenig vom Gericht beachtet wie die Interessen der Betriebsräte, die ihn als Beisitzer bestellten. *"Loyalität"* ist zwar in der Begründung des Gerichts der wohl am häufigsten benutzte Begriff. Doch kennt das Gericht eine Loyalitätsverpflichtung nur gegenüber dem Arbeitgeber. Die Interessen und Bedürfnisse der Arbeitnehmer, also derjenigen, die sich ihren Betriebsrat wählten und deren Interessen er folglich ausschließlich vertreten soll, kommen nirgends vor. Dass H&M keine dem Gesetz entsprechende Haltung zum Betriebsrat als Interessenvertretung der Arbeitnehmer hat, wird vom Gericht überhaupt nicht beachtet, ja, mein Eindruck ist: Diese Haltung wird geteilt.

Nach § 76 BetrVG ist unmissverständlich Gesetz, dass zur "Beilegung von Meinungsverschiedenheiten zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat" Einigungsstellen gebildet werden können. Bei der Wahl seiner Beisitzer sind beide Seiten frei und können auch betriebsfremde Personen, wie den Gewerkschafter und Betriebsrat Damiano - "eigentlich" - hinzuziehen. Nur gerade auf diesen soll die gesetzliche Regelung nicht anwendbar sein - so meint zumindest H&M und die bisher entscheidenden Richter.

H&M sieht - wie es in der Begründung heißt (2) - auf Seiten des Betriebsrates bei Einigungsstellen Maßnahmen, *"die gegen sie gerichtet seien"*. Als Beisitzer des Betriebsrates würde Damiano *"dahingehend orientiert sein, die Interessen dieser Betriebsräte bestmöglich zu vertreten"* und *"systematisch in Wahrnehmung der Interessen der Betriebsräte oder einzelner Arbeitnehmer gegen ihre Interessen tätig werden"*, was sich bereits daraus ergibt, dass Damiano *"ein besonders engagiertes Mitglied des"*

Betriebsrates in Trier, des Gesamtbetriebsrats und des Wirtschaftsausschusses sei". Für H&M stellt es einen Kündigungsgrund dar, wenn solcher Betriebsrat "als Gegner des Arbeitgebers auftrete und erklärtermaßen dessen Interessen zuwider handle, indem er Vorteile für die Arbeitnehmer durchzusetzen suche". Solche "Schandtät" "sei nicht durch die Betriebsverfassung gedeckt", lautet die Neuinterpretation des BetrVG durch H&M und (leider auch) des Gerichts. "Falls sie diese Form der Nebentätigkeit genehmigen oder tolerieren müsse, könnte dies zu einem gigantischen 'Einigungsstellentourismus' bis dahin führen, das die Betriebsräte wechselseitig ihnen geeignet erscheinende Arbeitnehmer anderer Filialen zu Beisitzern bestimmen", befürchtet H&M und versucht das Interesse der Justiz für die Macht der Arbeitgeber über die Arbeitnehmer mit der Warnung zu wecken: "Das sei ein Albtraum für sie, wie es wohl für jeden Arbeitgeber der Fall wäre". Solche Freiheit, nämlich die freie und eigenständige Besetzung der Einigungsstellen mit H&M-Vertretern, die gar nicht in der jeweiligen Filiale tätig sind, will man sich nur selber gönnen, aber nicht dem Betriebsrat zugestehen, obwohl das Gesetz hier keinen Unterschied macht. Etwas verstimmmt ist wohl H&M auch deshalb, weil der Arbeitgeber nach § 76a BetrVG die Kosten für betriebsfremde Beisitzer übernehmen müsste, etwas, was Damiano zumindest 2012 noch geltend machte, ohne allerdings von Bezahlung seine Beisitzertätigkeit abhängig zu machen; er hat für seine Aufwendung auch nie einen Cent erhalten.

Vermutlich war es die Angst der Kapitaleseite, dass auch andere Betriebsräte von ihrem Recht Gebrauch machen könnten, zumindest in ihrer Freizeit als fachkundige Beisitzer in anderen Filialen tätig zu werden, was die Justiz beim LAG aufschreckte und den Anlass gab, § 76ff BetrVG neu zu interpretieren. Nun mag es ja für H&M erfreulich sein, dass das LAG eine rechtlich möglichst schlüssige Kündigungsbegründung fertigt und versucht, die H&M-Interessen rechtlich wasserdicht zu machen. Die Frage ist allerdings: Darf das Gericht das überhaupt? Zumindest was die Kündigungsgründe betrifft, ist eigentlich das Gericht an den erklärten Gründen des Kündigen gebunden.

Anmerkungen zu den rechtlichen Aspekten

Wie nun das Kunststück vollbringen, etwas, was vom Gesetz her ausdrücklich erlaubt ist, in ein Verbot zu verwandeln, was wenigsten dem Anschein nach als rechtlich vertretbar oder wenigstens höchst-richterlich klärungsbedürftig erscheint?

Um überhaupt eine Begründung für die Kündigung von Damiano liefern zu können, bleibt auch dem Gericht nur die Behauptung "Vertragsverletzung" übrig, die im Falle eines Betriebsrates aufgrund des besonderen Kündigungsschutzes auch noch "eklatant" und dem Arbeitgeber "nicht zumutbar" sein muss. Damit tut sich das Gericht jedoch schwer. Denn wie es selbst in seiner Begründung feststellt, war Damiano *"an allen Tagen, an denen er an den jeweiligen Einigungsstellensitzungen (...) teilnahm, nicht zur Arbeitsleistung verpflichtet"*. Das betriebliche Interesse von H&M muss also irgendwie anders definiert werden, wobei sich das Gericht "leider" auch nicht auf konkrete Pflichtverstöße bezüglich Loyalität und Verschwiegenheit berufen kann, weil H&M diese nur als mögliche Konsequenz der Beisitzertätigkeit von Damiano befürchtet, aber nichts Konkretes benennen kann - außer eben, dass Damiano zu erfolgreich die Interessen der bei H&M abhängig Beschäftigten vertreten hat (vgl. oben).

Das Gericht weicht deshalb auf *"vertragliche Rücksichtnahmepflichten"* nach § 241 Abs.2 BGB, den sogenannten schuldrechtlichen Nebenpflichten, aus. Allerdings erklärt es zugleich, die formularmäßige Regelung von Nebentätigkeiten im Arbeitsvertrag bezüglich Wirksamkeit für nicht entscheidungserheblich. Das ist kein Zufall. Denn diese Vertragsklausel ist eigentlich unwirksam. Hier will das Gericht sich nicht - und vor allem nicht gegen die Interessen von H&M - positionieren. Dies funktioniert allerdings nicht so ganz. Denn genau auf die Regelung im Arbeitsvertrag zur Nebentätigkeit beruft sich H&M bei seiner Kündigung, auch wenn als betrieblicher Grund für ein Verbot der Beisitzer-Tätigkeit nur eine feindliche Haltung zu einem im Rahmen des Gesetzes effektiv tätigen Betriebsrat und Gewerkschafter übrig bleibt.

Doch gibt § 241 Abs.2 BGB nicht viel her. Denn dort wird nur allgemein gefordert: *"Das Schuldverhältnis kann nach seinem Inhalt jeden Teil zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen des anderen Teils verpflichten"*. Was heißt dies anders, als dass H&M verpflichtet ist, Rücksicht auf das Interesse von Damiano zu nehmen, in seiner arbeitsfreien Zeit als Beisitzer bei Einigungsstellen tätig sein? Ist nicht bereits der Versuch durch Verbote Einfluss auf die Gestaltung seiner freien Zeit zu nehmen, eine Rechtsverletzung? Natürlich verpflichtet § 241 Abs.2 BGB auch jeden Arbeitnehmer zur Rücksichtnahme auf die Interessen der Arbeitgeberseite. Aber Damiano nimmt nur ein Recht wahr,

das sich aus dem Gesetz ergibt. Es ist grundsätzlich unzulässig durch arbeitsvertragliche Regelungen Einfluss auf Betriebsrat und die gewerkschaftliche Tätigkeit zu nehmen. Nebenpflichten, welche die Betriebsratsarbeit betreffen, können folglich aus § 241 Abs.2 BGB gar nicht abgeleitet werden. Und der Gesetzgebung zum BetrVG lag ja gerade die Erkenntnis zu Grunde, dass Arbeitnehmer eigene Interessen haben, die sich nicht mit denen der Arbeitgeberseite decken. Das Gericht unterstützt deshalb letztlich nur das Interesse von H&M an einem anderen, für deren Interesse günstigeres Betriebsverfassungsgesetz. Doch jede Einflussnahme auf den Betriebsrat ist vom Gesetz "eigentlich" verboten.

Allerdings habe ich den Eindruck, dass auch das LAG weiß, dass allein mit dem Bezug auf vertragsrechtliche Nebenpflichten nicht viel zu erreichen ist. Es sucht deshalb nach etwas, was sich im Verhalten von Damiano eindeutig als "rechtswidrig" einstufen lassen soll und damit das Verbot von H&M und somit dessen Kündigung rechtfertigen könnte. Fündig glaubt das Gericht bei einer angeblichen "Gesetzeslücke" zu werden - ohne dies allerdings so offen zu benennen. Logisch - denn mit einer offenen Rechtsfrage fehlt ein rechtlich tragfähiger Grund für die Kündigung eines Betriebsrats. Das passt nicht. Also schließt das Gericht die angebliche "Gesetzeslücke" im Interesse von H&M selbst so, als wäre nichts offen, sondern "eigentlich" rechtlich alles klar. So wäre angeblich klar, dass Damiano *"mit seiner Vorgehensweise in erheblicher Weise gegen die ihm obliegenden Rücksichtnahme-/Loyalitätspflichten verstoßen hat, indem er trotz der Untersagung seiner angezeigten Nebentätigkeiten an mehreren Einigungsstellen anderer Betriebe der Arbeitgeberin teilgenommen hat, und zwar in der zuvor erklärten Absicht eines entsprechenden Nebenerwerbs als Betriebsberater"*, behauptet das Gericht.

Tatsächlich wollte ursprünglich Damiano in Analogie zum Unternehmensberater seine Tätigkeit als Beisitzer besonders gegenüber dem Finanzamt als (freiberuflicher) "Betriebsratsberater" anzeigen, weil externen, betriebsfremden Beisitzern - neben dem Vorsitzenden - nach § 76a BetrVG eine, durch Rechtsverordnung bestimmte (steuerpflichtige) Vergütung zusteht. Dieses "Geschäftsmodell" zeigt Damiano als Nebentätigkeit der Unternehmensleitung korrekt an. Aber anstatt sich darauf zu berufen, dass für die Beisitzer-Tätigkeit in H&M-Filialen zwar ein Freistellungs- jedoch kein Vergütungsanspruch besteht, da Damiano in *"einem Betrieb des Unternehmers oder eines Konzernunternehmens"* (§ 76a Abs.2 BetrVG) als Beisitzer tätig ist, kündigte H&M Damiano, obwohl er auf jegliche Vergütung verzichtete und seine Beisitzertätigkeit nach der ersten Abmahnung nachweislich völlig unbezahlt in seiner freien Zeit ausübte. Es geht H&M also gar nicht um die Bezahlung.

Das Verhalten von Damiano muss dem Gericht bekannt sein, weil es in der Begründung an gleich zwei Stellen Damiano mit der Aussage zitiert, den *"aufgeführten Einigungsstellenterminen gehe ich nicht im Rahmen der ursprünglich geplanten Nebentätigkeit 'komparative Betriebsratsberatung' nach"* (Hervorhebung nicht im Original). Doch statt dies zur Kenntnis zu nehmen und rechtlich einwandfrei zu würdigen, unterstellt das Gericht, dass Damiano "eigentlich" immer noch dieses Ziel hätte, ohne dafür auch nur den geringsten Beweis zu haben. Dies ist schon recht harter Tobak bei einem eigentlich der Neutralität verpflichteten Rechtsprechung. Wäre nämlich die Bezahlung der Beisitzertätigkeit der Kündigungsgrund, wäre dieser recht schnell als nicht mehr vorhanden einzustufen gewesen. Aber darum geht es H&M nicht. Man will dort die geballte Konzernmacht mit dem Ziel der Spaltung und Schwächung den Interessen der bei H&M abhängig Beschäftigten möglichst erfolgreich entgegensetzen können. Damiano steht dem im Weg, eben auch, weil für ihn die Beisitzertätigkeit wichtiger ist als irgendeine Bezahlung. Deshalb kann man bei H&M auch nicht die Filialen einfach als Teil des Konzerns anerkennen und macht so letztlich selbst Damiano zu einem externe Beisitzer, den man dann allerdings tatsächlich bezahlen müsste.

Die vom Gericht vermutete Gesetzeslücke existiert also gar nicht und die rechtlichen Widersprüche resultieren einzig aus der feindlichen Haltung von H&M gegen einen guten Vertreter von Arbeitnehmerinteressen. Es liegt an H&M, wie dort die Beisitzer-Tätigkeit von Betriebsräten in anderen Filialen definiert wird. Sind die Filialen nun eigenständige Betriebe oder Teile des Konzerns? Je nach Antwort fällt auch die Vergütungsfrage unterschiedlich aus, wobei allerdings in jedem Fall die *"Kosten der Einigungsstelle (...) der Arbeitgeber"* trägt (§ 76a Abs. 1 BetrVG). Einmal wäre sie ehrenamtlich, im anderen Fall muss H&M die Beisitzertätig vergüten wie bei allen anderen externen Beisitzern. Zu beachten sind hierbei natürlich auch die Interessen der bestellenden Betriebsräte. Denn denen geht es verständlicher Weise um Qualität. Es kann nicht deren Problem sein, ob nun H&M dafür zahlen will oder nicht. Eingriffe in die Freiheit der Betriebsräte bei Einigungsstellen, sich die Beisitzer selbst auszuwählen, können nur als rechtswidrig eingestuft werden.

Äußerst kritikwürdig ist auch die zweite "Grundsatzfrage", die H&M mit Zustimmung des Gerichts unter dem Begriff "*Einigungsstellentourismus*" fasst. Dies ist natürlich eine Diskriminierung und verdichtet sich zu der Angst auf Seiten der Arbeitgeber, dass ihre Betriebsräte wechselseitig bei Einigungsstellen tätig sein könnten. Damiano kommt hier zweifellos der Verdienst zu, auf diese bisher wenig genutzte Möglichkeit überhaupt aufmerksam gemacht zu haben. Aber wo lässt sich dem Gesetz ein Verbot für solches Verhalten entnehmen? Der einzige, der hier im Sinne der Arbeitgeber tätig werden könnte, wäre der Gesetzgeber. Justitia kann nicht an dessen Stelle neue Gesetze erfinden. Und was Damiano praktiziert ist vielleicht für manchen überraschend, aber nicht verboten. Es ist zu begrüßen.

Als rechtliches Fazit lässt sich feststellen, dass die Konstruktion des LAG nicht trägt. Es gibt weder ein Verbot noch offene Rechtsfragen bezüglich Damianos Beisitzer-Tätigkeit in anderen H&M-Filialen. Natürlich steht es H&M frei - wie bereits in der ersten Instanz erklärt wurde - seine Rechtsauffassung zu ändern. Die Justiz ist jedoch an Recht und Gesetz gebunden und ist verpflichtet die Rechtsauffassung von H&M auf dieser Basis zu überprüfen. Das LAG geht einen völlig anderen Weg. Es versucht für die betriebsratsfeindlichen Interessen von H&M eine neue Rechtsgrundlage zu konstruieren. Gegenüber der ersten Instanz hat das LAG die Problematik zwar zugespitzt und gewissermaßen auch von zu holprigen Aspekten (wie dem Nebentätigkeitsverbot) "bereinigt", aber irgendeinen Kündigungsgrund konnte es nicht überzeugend darlegen. Im Gegenteil: Besonders bedenklich ist das selbstherrliche Einordnen und Werten von Fakten und Beweisen als "entscheidungserheblich", obwohl jede Entscheidung auf einer Würdigung aller maßgeblichen Aspekte und Interessen beruhen soll.

Und wie wird nun das Bundesarbeitsgericht entscheiden?

Eine eindeutige Antwort auf diese Frage lässt sich natürlich nicht geben. Wer hätte nach dem Beschluss des AG Trier vom LAG solche interessengeleitete Entscheidung erwartet? Ich nicht. Was das BAG betrifft, lässt sich zwar keine Voraussage treffen. Es ist jedoch möglich die Bedeutung bestimmter Entscheidungsmöglichkeit rechtlich zu werten.

So hat ein Betriebsrat einen erhöhten gesetzlichen Kündigungsschutz. Als Kündigungsgrund bleibt nur ein wichtiger Grund nach § 626 BGB übrig. Reicht dafür jedoch bereits eine konstruierte Verletzung von Nebenpflichten aus? Es ist unwahrscheinlich, dass das BAG dies bejaht. Denn wenn es so einfach wäre unliebsame Betriebsräte zu kündigen, liefe der Schutzzweck des erhöhten Kündigungsschutzes ins Leere.

Außerdem geht es nicht nur um die Berechtigung der Kündigung von Damiano, sondern auch um Grundsatzfragen. Darauf hat letztlich besonders das LAG die ganze Problematik verengt. Doch einmal angenommen - die Kündigung wäre berechtigt, dann hatte Damiano letztlich recht mit seinem ursprünglichen Ziel, die Vertretung von Arbeitnehmerinteressen bei H&M-Einigungsstellen vergütungspflichtig als '*komparative Betriebsratsberatung*' auszuüben. Das mit dem Nebentätigkeitsverbot wäre nämlich völlig irrelevant, wenn wegen Ende des Arbeitsverhältnisses gar kein schuldrechtliches Verhältnis zwischen Damiano und H&M mehr bestünde. Mit einer Berechtigung der Kündigung wäre die Möglichkeit für H&M, über vertragliche Regelungen auf Damianos freiberufliche Tätigkeit bei Einigungsstellen Einfluss zu nehmen, überhaupt nicht mehr gegeben (und in sofern auch nicht mehr entscheidungserheblich). Klärungsbedürftige wäre dann nur noch, ob Damiano seinen "Job" nicht auch legal als Nebentätigkeit bei H&M im Rahmen seines Grundrechtes auf freie Berufswahl ausüben kann. Schließlich hat er bei H&M keinen Vollzeitjob. Aber so schließt sich nur der Kreis; es kommt jedoch zu keiner grundsätzlichen Klärung - auch nicht bezüglich der Berechtigung von Damianos Kündigung.

Es ist auch fraglich, ob das BAG die Beisitzertätigkeit einfach als gewerblichen Nebenjob passieren lässt. Nur kann es sich dann nicht mehr ausführlich mit den Kündigungsgründen auseinandersetzen, da dies immer nur darauf hinauslaufen kann, dass damit dem erklärtem Ziel von H&M, sich der Beisitzertätigkeit eines erfahrenden Betriebsrates und Gewerkschafters zu entledigen, nicht geholfen wäre. Es ist eine rein mutwillige Behauptung, Damiano wäre nur in seiner Funktion als Betriebsrat der Filiale Trier in anderen Filialen als Beisitzer tätig gewesen. Er nimmt diese Funktion auch und vor allem als erfahrender Gewerkschafter wahr. Das Verbot von H&M lässt sich deshalb auch als Eingriff in seine gewerkschaftliche Tätigkeit entschieden zurückweisen.

Ob nun H&M für die Beisitzertätigkeit von Damiano zahlen muss, könnte das BAG mit Bezug auf § 76a BetrVG verneinen. Umgekehrt rechtfertigt die geplante freiberufliche Tätigkeit der '*komparative*

Betriebsratsberatung' keine Kündigung, weil Damiano diese "auf Wunsch" von H&M ja einstellte und dafür auch keinen Cent erhalten hat. H&M müsste jedoch die Beisitzertätigkeit in anderen Filialen zumindest in der arbeitsfreien Zeit zu lassen, wenn Damiano nicht als externer Beisitzer einzustufen wäre. Dies wäre die logische Konsequenz aus einer Verneinung der Vergütungspflicht durch das BAG.

Natürlich sind auch Eingriffe durch das BAG in die freie Wahl der Beisitzer denkbar. Eine Grenze zieht das Gesetz hier jedoch in sofern, wie es beiden Seiten gleichermaßen die freie Wahl ihrer Beisitzer zugesteht. Bereits in den Vorinstanzen zeigte sich, dass jeder Eingriffe auf Seiten der Betriebsräte die Parität der beiden Betriebsparteien zu Ungunsten der Arbeitnehmer verschiebt. Das BAG könnte zwar Bedingungen für die Erforderlichkeit externer Beisitzer formulieren, jedoch beträfe auch dies beide Seiten. Was speziell Damiano betrifft, würde das Gericht sich hier allerdings sehr schwer tun. Denn gerade er ist nicht nur Betriebsratsvorsitzender in Trier, sondern Mitglied im Gesamtbetriebsrat von H&M, Mitglied im Wirtschaftsausschuss und im Europäischen Betriebsrat. Er muss deshalb als besonders kompetent eingestuft werden, was sicher nicht auf jeden Betriebsrat im gleichem Maße zutrifft. Doch welche Anforderung soll das Gericht an reisende Beisitzer auf der Seite von H&M stellen? Das Gesetz lässt nicht zu, dass die eine Seite zu Ungunsten der anderen bevorteilt wird.

Ja, da sind die Kosten; sowohl Betriebsräte als auch Einigungsstellen haben ihren Preis - den der Arbeitgeber zahlen muss. Auch mit Blick auf andere BAG-Entscheidungen halte ich die Kostenfrage für den Dreh- und Angelpunkt für das BAG. Beim Streik muss der Arbeitgeber nicht zahlen, bei der Mitbestimmung ohne Streikrecht, zahlt der Arbeitgeber alle Aufwendungen im Rahmen des BetrVG.

Eine Möglichkeit der Kostenminimierung habe ich bereits genannt: Betriebsräte als Beisitzer in anderen Filialen könnten als konzernintern behandelt werden. Natürlich bleibt dann immer noch das Kostenproblem für den Arbeitgeber, wenn es im erheblichen Umfang zu dem befürchteten "*Einigungsstellentourismus*" unter Betriebsräten im gleichen Unternehmen käme. Dieses Problem lässt sich jedoch - wie oben bereits erwähnt - auf dem Rechtsweg nicht lösen. Dazu wären andere, mehr arbeitnehmerfeindliche, Gesetze nötig. "Arbeitnehmerfeindlich" auch deshalb, weil hier auch Eingriffe in die freie gewerkschaftliche Betätigung erforderlichen wären, können doch gerade sie als externer Beisitzer zu Einigungsstellen berufen werden. Und die meisten Betriebsräte sind zugleich in der Gewerkschaft. Aber selbst wenn dies nicht zutrifft - verfassungsrechtlich besteht kein Koalitionszwang und das BetrVG kennt einen solchen als Bedingung für die Teilnahme an Einigungsstellen auch nicht.

Ich sehe also keinen Weg für das BAG sich der lästigen Kostenfrage rechtlich haltbar zu entledigen, ohne Eingriffe in das BetrVG und ohne deren Ziel einer Harmonie zwischen Arbeit und Kapital in Frage zu stellen. Diese Harmonie zu stören ist zwar das Ziel von H&M. Aber solange zumindest dem Anschein nach die Demokratie nicht am Werkstor oder an der Tür zur Filiale völlig enden soll, wird H&M wohl die Kosten der (minimalen) Betriebsdemokratie tragen müssen. Es hat ja auch etwas davon. Denn die Mitbestimmung ist stark begrenzt. Aktuell wäre deshalb eher zu klären, wie der ungleiche Zustand beseitigt werden kann, dass H&M zwar alles von Hamburg aus diktiert, die von diesem Konzern abhängigen Beschäftigten dagegen auf die Rechtszellen in den einzelnen H&M-Filialen beschränkt bleiben sollen. Damiano hat durch sein Verhalten dieser Problematik ein menschliches Gesicht gegeben.

Zur politischen Dimension der Auseinandersetzung

Um die Auseinandersetzung zwischen H&M und den Betriebsräten um die Tätigkeit von Damiano wirklich umfassend zu begreifen, muss beachtet werden, dass das BetrVG (wie die Mitbestimmung überhaupt) gesetzgeberischen Aktivitäten geschuldet ist, deren erklärtes Ziel die Vereinigung von Gegensätzen ist, die ohne solche Gesetzgebung stets nur in direkten Konflikten ausgetragen werden könnten. Dies wird auch vom herrschenden Rechtsverständnis so gesehen. Nach Preis (BetrVG Kommentar) ist die gesetzlich vorgeschriebene Einigungsstelle „*u.a. deshalb notwendig, weil alle Maßnahmen des Arbeitskampfes zwischen den Betriebspartner verboten sind*“ (6). Es geht hier also um eine Verhinderung von Streiks, d.h. offenen Konflikten, die nach Artikel 9 Grundgesetz nur den Tarifparteien gestattet sind. Und dies war von Anfang an, d.h. seit dem ersten Betriebsrätegesetz v. 04.02.1920, so (7). Die Auseinandersetzung ging immer darum, wie viel ausschließlich die Arbeitgeberseite bestimmen darf, und wie viel die von ihr Abhängigen mitbestimmen dürfen, also um Macht, und zwar mit dem erklärten Ziel, bestehende Machtverhältnisse nicht in Frage zu stellen.

Deshalb steht die Rechtsprechung auch in einem Interessenkonflikt: Werden die Rechte der Betriebsräte zu sehr ausgedehnt, widerspricht dies natürlich dem erklärten Profit- und Machtinteresse der Arbeitgeber, die ihre Macht als Ausdruck ihrer Berufsfreiheit und des Schutzes ihres Eigentums verstehen. Werden umgekehrt die Rechte der Arbeitnehmervertretung jedoch zu stark eingeschränkt, besteht die Gefahr, dass der Glaube an eine Vereinbarung der gegensätzlichen Interessen von Kapital und Arbeit bei den davon negativ Betroffenen verloren geht. Das BetrVG stellt in sofern einen Kompromiss dar, wie ihnen bereits die liberalen Staatsrechtler der Weimarer Republik, Heller, Fraenkel, Kirchheimer, Neumann und später Wolfgang Abendroth, als typisch für den Kapitalismus bezeichneten. Sie waren jedoch alle auch der Meinung, dass dieser immer nur zeitlich begrenzt ist und keineswegs von dauerhafter Stabilität sein kann.

Das Vorgehen gegen Damiano kann deshalb nur als ein Versuch betrachtet werden, den sich im BetrVG darstellende Kompromiss aufzukündigen. Bisher haben die entscheidenden Gerichte dem gesetzgeberischen Sinn und Zweck des BetrVG keinen Gefallen getan. Denn sie folgten in ihrer Rechtsprechung nur dem unverholenden Machtinteresse von H&M. Ein Abwägen gegensätzlicher Interessen fehlt völlig. Damit wird jedoch nicht nur in die Rechte (inkl. Grundrechte) von Damiano eingegriffen, sondern auch in die gesetzlich garantierte Freiheit der über ihre Zusammensetzung im Beirat von Einigungsstellen entscheidenden Betriebsräte. Aber selbst darauf lässt sich der "Justizskandal" nicht reduzieren. Die Gerichte greifen auch in die Kompromissfunktion des BetrVG zugunsten der Arbeitgeberseite ein. Und dies kann sich rächen. Denn der Eindruck ein aktiver Betriebsrat könnte ungehindert Arbeitnehmerinteressen vertreten, wird manifest mit der Kündigung von Damiano in Frage gestellt. Schadensbegrenzung ist nur noch dem BAG möglich, indem es - mit welcher Begründung auch immer - die Angriffe von H&M auf die Rechte der von H&M abhängig Beschäftigten abwehrt. Denn es geht ja ganz offensichtlich darum, dass Damiano deren Rechte zu erfolgreich vertritt.

Nun versucht der Gesetzgeber zurzeit als große Koalition mit ihrem Tarifeinheitsgesetz bereits in das Streikrecht zum Nachteil der Arbeitnehmer einzugreifen. Es wäre deshalb denkbar, dass von dieser Seite auch der sich im BetrVG ausdrückende Kompromiss zwischen Kapital und Arbeit zu Lasten der Arbeit verschlechtert wird. Doch bis jetzt fehlt es an derartigen Versuchen. H&M steht in sofern mit seiner betriebsratsfeindlichen Position noch allein und versteht sich eher als Vorreiter. Scheitert H&M am BAG wäre dies zwar ein Erfolg, aber politisch betrachtet, stellt sich die Frage, wie es überhaupt möglich sein kann, dass ein Unternehmen bisher von Justitia unbeschadet, ungestraft so vorgehen kann. Anders gesagt: Es bleibt in jedem Fall als Aufgabenstellung, dafür zu sorgen, dass mit solchen Angriffen die Kapitalseite nicht nur keinen Erfolg hat, sondern dass sich solche Angriffe für sie selbst - auch materiell - nachteilig auswirken. Der Schutz von Betriebsräten müsste durch Gesetz also noch erhöht und die Interessen der Arbeitnehmer mehr gesichert und die Mitbestimmung ausgedehnt werden. Erforderlich wäre auch eine Verbesserung der strafrechtlichen Möglichkeiten gegen Arbeitgeber, die gezielt versuchen die Betriebsratsarbeit zu behindern.

Damiano hat somit nicht nur von seinen Rechten konsequent im Interesse der abhängig Beschäftigten bei H&M Gebrauch gemacht. Sein Kampf ist auch eine Aufforderung an uns alle, dafür zu sorgen, dass die demokratische Struktur in den Unternehmen weiter ausgebaut wird. Dies ist keine Rechtsfrage. Es geht vorrangig darum, welche Politik künftig in den Betrieben bestimmend sein soll, ungebremste Kapitalmacht oder Machtbegrenzung zu Gunsten einer Mitbestimmung, die ihren Namen verdient.

Quellen:

1. Beschluss AG Trier 2 BV 22/12 v. 18.06.2013
http://www.labournet.de/wp-content/uploads/2013/07/hm_agtrier.pdf
2. Beschluss LAG Rheinland-Pfalz 2 TaBV 18/13
http://www3.mjv.rlp.de/rechtspr/DisplayUrteil_neu.asp?rowguid={E1AF2302-4FB1-4FE4-950C-6FED68C5E841}
3. vgl. Kommentar Labournet v. 02.07.2013
http://www.labournet.de/wp-content/uploads/2013/07/HM_kommentar1.pdf
4. vgl. Kommentar Labournet v. 24.10.2013
http://www.labournet.de/wp-content/uploads/2013/07/HM_kommentar2.pdf



5. <http://www.volksfreund.de/nachrichten/region/wirtschaft/Wirtschaft-Erneute-Niederlage-fuer-Trierer-H-M-Betriebsratsvorsitzenden;art882,3825735>
6. Preis in Wlotzke/Preis, BetrVG, § 76, Rn. 1
7. vgl. dazu besonders Michael Kittner "Arbeitskampf - Geschichte - Recht - Gegenwart", Verlag C.H.Beck, 2005, S.404ff