

**Die Bedeutung des § 2 Abs. 1 BetrVG für den Umfang und
die Schranken der Mitbestimmung nach § 87 BetrVG**

Dissertation

Zur Erlangung des Doktorgrades

des Fachbereichs Rechts- und Wirtschaftswissenschaften

der Johannes Gutenberg-Universität

Mainz

vorgelegt

von

Yen-Liang CHEN

Taiwan

2004

Jahr der mündlichen Prüfung: 2004

Inhaltverzeichnis

§ 1	<i>Problemstellung</i>	1
§ 2	<i>Gang der Untersuchung</i>	4
§ 3	<i>Historische Entwicklung der Kooperationsmaxime</i>	6
A.	Vorbemerkung	6
B.	Entwicklung bis 1920	6
I.	Periode der unbeschränkten Fabrikherrschaft	6
II.	Beginn der vertrauensvollen Zusammenarbeit	7
C.	Das Betriebsrätegesetz von 1920	10
I.	Einfluss der Weimarer Reichverfassung	10
II.	Zusammenarbeitsgebot im § 1 BRG?	12
D.	Betriebsverfassung im Nationalsozialismus und in der Nachkriegszeit	13
I.	Führerprinzip statt Zusammenarbeitsgebot	13
II.	Vorrang der Volksgemeinschaft	14
E.	Entwicklung von 1945 bis 1952	14
I.	Nachkriegszeit	14
II.	Keine Kooperationsmaxime in der Deutschen Demokratischen Republik	15
III.	Der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit im Betriebsverfassungsgesetz von 1952	15
F.	Betriebsverfassung 1972 und weitere Entwicklung	17
I.	Betriebsverfassung von 1972	17
II.	Nach dem Einigungsvertrag	18
G.	Betriebsverfassung 2001	18
H.	Ergebnis	19
§ 4	<i>Tatbestand der Kooperationsmaxime</i>	21
A.	§ 2 Abs. 1 BetrVG und das Verhältnis zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber	21
B.	Der Begriff der vertrauensvollen Zusammenarbeit	22
I.	Zusammenarbeit	22
1.	Der Rahmen der Zusammenarbeit	22
2.	Beispiele	23
II.	Der Begriff des Vertrauens	25
C.	Das Wohl des Betriebs und der Arbeitnehmer	28

I.	Vorbemerkung	28
II.	Das Wohl des Betriebs	29
1.	Der Betriebsbegriff in der Betriebsverfassung	29
2.	Betriebswohl	30
3.	Ergebnis	32
III.	Das Wohl der Arbeitnehmer	32
1.	Der betriebsverfassungsrechtliche Arbeitnehmerbegriff	32
2.	Das Wohl der Arbeitnehmer	33
3.	Ergebnis	34
D.	Adressaten	34
I.	Betriebspartner	34
II.	Andere betriebsverfassungsrechtliche Gremien	35
III.	Gewerkschaften und Arbeitgebervereinigungen	36
IV.	Einzelne Betriebsratsmitglieder	36
1.	Betriebsratsmitglieder und Arbeitgeber	36
2.	Die Betriebsratsmitglieder untereinander	37
V.	Betriebsrat und Sprecherausschuss	38
VI.	Einigungsstelle	39
E.	Abdingbarkeit des § 2 Abs. 1 BetrVG	40
I.	Abdingbarkeit durch Tarifvertragsparteien	40
II.	Abdingbarkeit durch Betriebspartner	41
F.	Ergebnis	43
§ 5	<i>Verhältnis zwischen § 2 Abs. 1 BetrVG und § 242 BGB</i>	45
A.	Vorbemerkung	45
B.	Anwendungsbereich des Grundsatzes von Treu und Glauben	45
I.	Allgemeine Bedeutung	45
II.	Fallgruppenbildung	46
III.	Anwendbarkeit des § 242 BGB im Betriebsverfassungsrecht	46
C.	Vergleich zwischen § 242 BGB und § 2 Abs. 1 BetrVG	47
I.	Wortlaut und allgemeiner Verhaltensmaßstab	47
II.	Funktionsvergleich	48
1.	Konkretisierungs- und Ergänzungsfunktion	48
2.	Begrenzungsfunktion	49
3.	Korrekturfunktion	49
III.	Normenkonkurrenz	51
IV.	Ergebnis	53
D.	Fallgruppen des § 2 Abs. 1 BetrVG	53

I.	Problemaufriss	53
II.	Übertragbarkeit der Fallgruppen des § 242 BGB	54
1.	Allgemeine Übertragbarkeit	54
2.	Berücksichtigung der betrieblichen Besonderheiten	54
§ 6	<i>Rechtsfolge des § 2 Abs. 1 BetrVG</i>	57
A.	§ 2 Abs. 1 BetrVG als Auslegungsregel und Verhaltensmaßstab	57
I.	Rechtsbedeutung des Gebots der vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat	57
1.	Das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit als programmatische Richtlinie	57
2.	Das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit als unmittelbar verpflichtende Norm	58
II.	§ 2 Abs. 1 BetrVG als Generalklausel des BetrVG	59
1.	Begriff und Bedeutung der Generalklausel	59
2.	Die Sorge vor einer Flucht in die Generalklausel	60
III.	Art und Weise der Erfüllung der Pflichten	61
B.	Erweiterung von Pflichten und Beschränkung von Rechten der Betriebspartner	64
I.	Grundsätzliche Möglichkeit der Erweiterung von Pflichten	64
1.	Meinungsstand	64
a.	Begründung der Pflichten und Rechte durch § 2 Abs. 1 BetrVG	64
b.	Keine Begründung der Pflichten und Rechte durch § 2 Abs. 1 BetrVG	65
c.	Stellungnahme	66
d.	Begründung einzelner Pflichten des Arbeitgebers	67
e.	Begründung einzelner Pflichten des Betriebsrats	71
II.	Grundsätzliche Möglichkeit der Beschränkung von Rechten	76
1.	Meinungsstand	76
2.	Stellungnahme	76
a.	Allgemeine Möglichkeit	76
b.	Verbot des Rechtsmissbrauchs	77
§ 7	<i>Zwischenergebnis</i>	79
§ 8	<i>Sinn und Zweck der Mitbestimmung nach § 87 BetrVG</i>	81
A.	Historische Betrachtung des § 87 BetrVG	81
I.	Vorbemerkung	81
II.	Heranziehung des BetrVG 1952	81
III.	Heranziehung des BetrVG 1972	82
IV.	Heranziehung des BetrVG 2001	84
1.	Die Begründungen	84
2.	Erweiterung der Aufgaben und Mitbestimmungen des Betriebsrats	84
V.	Ergebnis	85

B. Zweck der Mitbestimmung	86
I. Vorbemerkung	86
1. Der Begriff der Mitbestimmung	86
2. Der Begriff der sozialen Angelegenheit	87
II. Funktion des Mitbestimmung	89
1. Schutzfunktion	89
2. Fremdnützige Wahrnehmung der Belegschaftsinteressen durch den Betriebsrat	90
3. Öffentliches Interesse des Mitbestimmungsrechts	91
C. Einzelne Zwecke und Inhalte der Mitbestimmungsrechte nach § 87 I Nr. 1- 13 BetrVG91	
I. Vorbemerkung	91
II. Ordnung und Verhalten (Nr. 1)	94
1. Zweck	94
2. Inhalt	95
III. Arbeitszeit (Nr. 2 und 3) nebst Urlaub (Nr. 5)	96
1. Vorbemerkung	96
2. Verteilung der Arbeitszeit (Nr. 2)	96
a. Zweck	96
b. Inhalt	97
3. Vorübergehende Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit (Nr. 3)	97
a. Zweck	97
b. Inhalt	98
4. Urlaub (Nr. 5)	99
a. Zweck	99
b. Inhalt	100
IV. Arbeitsentgelt (Nr. 4, 10 und 11)	100
1. Vorbemerkung	100
2. Auszahlung der Arbeitsentgelte (Nr. 4)	101
a. Zweck	101
b. Inhalt	101
3. Betriebliche Lohngestaltung (Nr. 10)	101
a. Zweck	101
b. Inhalt	101
4. Akkord- und Prämiensätze (Nr. 11)	103
a. Zweck	103
b. Inhalt	104
V. Technische Überwachungseinrichtungen (Nr. 6)	104
1. Zweck	104
2. Inhalt	105
VI. Arbeitsschutz (Nr. 7)	106
1. Zweck	106

2.	Inhalt _____	107
VII.	Sozialeinrichtungen (Nr. 8 und 9) _____	108
1.	Vorbemerkung _____	108
2.	Sozialeinrichtungen (Nr. 8) _____	108
a.	Zweck _____	108
b.	Inhalt _____	109
3.	Werkmietwohnungen (Nr. 9) _____	110
a.	Zweck _____	110
b.	Inhalt _____	112
VIII.	Betriebliches Vorschlagswesen (Nr. 12) _____	113
1.	Zweck _____	113
2.	Inhalt _____	113
IX.	Gruppenarbeit (Nr. 13) _____	114
1.	Zweck _____	114
2.	Inhalt _____	114
§ 9	<i>Reichweite der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 BetrVG</i> _____	115
A.	Erweiterung des Mitbestimmungsrechts des § 87 BetrVG durch die Kooperationsmaxime? _____	115
I.	Meinungsstand _____	115
1.	Erweiterungsmöglichkeit _____	115
2.	Keine Erweiterungsmöglichkeit _____	116
II.	Stellungnahme _____	117
B.	Die erweiternde Auslegung des § 87 Abs. 1 BetrVG im Lichte des § 2 Abs. 1 BetrVG _____	122
I.	Überblick über den bisherigen Anwendungsbereich anhand von relevanten Entscheidungen des BAG _____	122
1.	Sozialeinrichtungen und Werkmietwohnungen _____	122
a.	Entscheidung des BAG vom 15. 01. 1960 _____	122
b.	Entscheidung des BAG vom 06. 12. 1963 _____	123
c.	Entscheidung des BAG vom 22. 01. 1965 _____	124
d.	Entscheidung des BAG vom 26. 10. 1965 _____	124
2.	Arbeitszeit nebst Urlaub _____	124
a.	Entscheidung des BAG vom 13. 07. 1977 _____	124
b.	Entscheidung des BAG vom 19. 02. 1991 _____	125
3.	Arbeitsentgelt _____	126
a.	Entscheidungen des BAG vom 12. 06. 1975 und 18. 03. 1976 _____	126
b.	Entscheidung des BAG vom 10. 02. 1987 _____	126
c.	Entscheidung des BAG vom 26. 05. 1998 _____	127
4.	Ordnung, Verhalten und sonstige Tatbestände _____	127

a.	Entscheidung des BAG vom 05. 12. 1975 _____	127
b.	Entscheidung des BAG vom 20. 08. 1991 _____	128
II.	Analyse _____	129
1.	Sozialeinrichtungen und Werkmietwohnungen _____	129
2.	Arbeitszeit nebst Urlaub _____	131
3.	Arbeitsentgelt _____	132
4.	Ordnung und Verhalten _____	134
5.	Sonstige Tatbestände _____	134

§ 10 Einschränkung der Mitbestimmung des § 87 Abs. 1 BetrVG durch

***Kooperationsmaxime* _____ 135**

A. Vorbemerkung _____ 135

B. Schrankenmöglichkeit des Mitbestimmungsrechts nach § 87 BetrVG? _____ 135

I.	Meinungsstand _____	135
II.	Stellungnahmen _____	136
1.	Inhaltliche Beschränkung des § 87 Abs. 1 BetrVG durch die Auslegungsfunktion des § 2 Abs. 1 BetrVG _____	136
2.	§ 2 Abs. 1 BetrVG als unmittelbar verpflichtende Rechtsnorm _____	137

C. Rechtsmissbrauch der Mitbestimmungsrechte aus § 87 BetrVG _____ 139

I.	Grundsatz _____	139
II.	Rechtsmissbrauch als Unterfall des § 2 Abs. 1 BetrVG _____	140
III.	Anwendung im Bereich des § 87 Abs. 1 BetrVG _____	141
1.	Normzweckwidrigkeit der Mitbestimmungsrechte _____	141
2.	Beispiele _____	142
IV.	Kopplungsgeschäfte _____	143
1.	Meinungsstand _____	144
a.	Zulässigkeit der Kopplungsgeschäft _____	144
b.	Verbot von Kopplungsgeschäften _____	145
c.	Relevante Rechtsprechungen _____	146
i.	LAG Köln vom 14. 06. 1989 _____	146
ii.	LAG Nürnberg vom 06. 11. 1990 _____	147
2.	Stellungnahme _____	148
a.	Normzweckwidrigkeit bei Kopplungsgeschäften _____	148
b.	Freiwillige Betriebsvereinbarung und Kopplungsgeschäfte _____	149
V.	Verzögerung _____	151
1.	Vorbemerkung _____	151
2.	Kooperationsgrundsatz und missbräuchliche Verzögerungsfälle _____	151

D. Rechtsfolge _____ 154

I.	Verlust der Mitbestimmungsrechte? _____	154
----	---	-----

a.	Allgemeine Grundsätze _____	154
b.	Kein Verlust der Mitbestimmung aufgrund des Grundsatzes der unzulässigen Rechtsausübung _____	155
II.	Tatsächliche Rechtsfolgen _____	158
E.	Auswirkungen des § 2 Abs. 1 BetrVG bei Notfällen und Eilfällen _____	160
I.	Eilfälle _____	160
1.	Begriff der Eilfälle _____	160
2.	Grammatikalische und Systematische Auslegung des § 87 Abs. 1 BetrVG _____	161
3.	Teleologische Reduktion und historische Auslegung _____	162
4.	Erstreckung der Theorie der notwendigen Mitbestimmung auf Eilfälle _____	163
5.	Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit in den Eilfällen _____	165
II.	Notfälle _____	165
1.	Begriff der Notfälle _____	165
2.	Einschränkungsmöglichkeit durch § 2 Abs. 1 BetrVG _____	166
F.	Arbeitskampfkonforme Auslegung des § 87 BetrVG und der Kooperationsmaxime _	167
I.	Allgemeines _____	167
II.	Verhältnis zwischen § 2 Abs. 1 BetrVG und § 74 Abs. 1, 2 BetrVG _____	168
1.	Terminologie _____	168
a.	Konkretisierung _____	168
b.	Spezialisierung _____	169
2.	Normenkonkurrenz _____	170
III.	Schrankenmöglichkeit der Mitbestimmungsrechte nach § 87 BetrVG im Arbeitskampf _____	170
§ 11	<i>§ 2 Abs. 1 BetrVG als Grundlage eines allgemeinen Unterlassungsanspruchs des Betriebsrat bei § 87 BetrVG?</i> _____	173
A.	Vorbemerkung _____	173
B.	Unterlassungsanspruch nach § 23 Abs. 3 BetrVG _____	174
I.	Zweck des § 23 Abs. 3 BetrVG _____	174
II.	Grobe Verstöße des Arbeitgebers gegen die Pflichten aus dem BetrVG _____	175
C.	Allgemeiner Unterlassungsanspruch nach § 2 Abs. 1 BetrVG? _____	177
I.	Entscheidung des BAG vom 22. 02. 1983 _____	177
II.	Entscheidung des BAG vom 03. 05. 1994 _____	178
III.	§ 2 Abs. 1 BetrVG und Sanktionssystem des BetrVG _____	178
IV.	Kein Unterlassungsanspruch aus § 2 Abs. 1 BetrVG _____	181
§ 12	<i>§ 2 Abs. 1 BetrVG als Grundlage der Korrektur von Betriebsvereinbarungen im Bereich des § 87 BetrVG?</i> _____	183
A.	Anwendungsbereich der Korrekturfunktion des § 2 Abs. 1 BetrVG _____	183

I.	Allgemeines	183
II.	Rechtsfolge	184
B.	Die Anwendungsfälle im Bereich der Mitbestimmung nach § 87 BetrVG	187
§ 13	<i>Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse</i>	190

§ 1 **Problemstellung**

Die vorliegende Arbeit befasst sich mit der Bedeutung des § 2 Abs. 1 BetrVG für die Reichweite und die Grenzen der Mitbestimmung des Betriebsrates nach § 87 BetrVG.

Ebenso wie im BetrVG 1952 bildet auch im BetrVG 1972 und im BetrVG 2001 der vierte Teil mit den Regelungen über die Mitwirkung und Mitbestimmung der Arbeitnehmer das eigentliche Kernstück des Gesetzes. Zentralvorschrift für die Mitbestimmung des Betriebsrats in sozialen Angelegenheiten ist dabei § 87 BetrVG.¹ Diese Regelung umfasst alle Arbeitsbedingungen, die nicht schon gesetzlich oder tariflich geregelt sind, andererseits aber oft nur einheitlich für alle Arbeitnehmer im Betrieb geregelt werden können. Soweit die Tatbestandsvoraussetzungen der einzelnen Gegenstände in § 87 Abs. 1 Nr. 1 bis Nr. 13 BetrVG erfüllt sind, hat der Betriebsrat eine umfassende funktionelle Zuständigkeit zur Mitbestimmung in sämtlichen sozialen Angelegenheiten.

Nach der Rechtsprechung des BAG² können sich Grenzen eines Mitbestimmungsrechtes des Betriebsrats nur aus der Regelung des Mitbestimmungstatbestandes, aus anderen betriebsverfassungsgesetzlichen Vorschriften sowie aus der Systematik und dem Sinnzusammenhang des BetrVG ergeben.

Zwar bestimmen sich der Umfang und die Grenzen des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 BetrVG allein durch die Interpretation der jeweiligen Gesetzesvorschriften des BetrVG. Jedoch sollte das in § 2 Abs. 1 BetrVG normierte Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit als die Magna Charta der Betriebsverfassung³ eine große Rolle bei der Auslegung der Mitbestimmungsrechte nach § 87 BetrVG spielen. Aus dieser Vorschrift könnten sich unter Umständen die Inhalte und die Abgrenzung der einzelnen aus

¹ So auch H/S/G, BetrVG, § 87 Rn. 1; Löwisch/Kaiser, BetrVG, § 87 Rn. 1.

² BAG 31. 08. 1982 AP Nr. 8 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit.

³ Vgl. GK-BetrVG/Kraft, § 2 Rn. 5 unter Verweis auf Neumann-Duesberg, Betriebsverfassungsrecht, 1960, S. 126; Richardi, BetrVG, § 2 Rn. 4.

dem Gesetz sich für die Betriebspartner ergebenden Rechte und Pflichten herleiten lassen.⁴

Das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat prägt die gesamte Betriebsverfassung⁵. Eine Konkretisierung erfährt § 2 Abs. 1 BetrVG durch die in § 74 Abs. 1 BetrVG normierten Grundsätze für die Zusammenarbeit.

Im BetrVG 2001 ist das Gebot in § 2 Abs. 1 BetrVG normiert. Zuvor stand es im BetrVG 1952 mit § 49 Abs. 1 noch an der Spitze der Bestimmungen über die Beteiligungsrechte. Der Gesetzgeber entschied sich jedoch bei der Schaffung des BetrVG 1972 dafür, das Gebot wegen seiner grundlegenden Bedeutung an den Anfang des Gesetzes zu stellen.

In Anlehnung an § 49 Abs. 1 BetrVG 1952 hat das BetrVG auch in seinen neueren Fassungen an dem bewährten Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit von Betriebsrat und Arbeitgeber, der Partnerschaft und der gemeinschaftlichen Arbeit zum Wohle der Arbeitnehmer und des Betriebs, festgehalten. An der Bedeutung dieses Grundsatzes für das gesamte BetrVG hat sich auch durch das Reformgesetz 2001 nichts geändert.⁶

Die Auslegung des Gebotes der vertrauensvollen Zusammenarbeit nach § 2 Abs. 1 BetrVG ist besonders problematisch, weil es sehr abstrakt und unkonkret ist. Das Ziel dieser Arbeit ist die genaue Untersuchung des Wesens und der Funktion dieser Norm, um die erhebliche praktische Bedeutung des § 2 Abs. 1 BetrVG zu verdeutlichen.

Problematisch ist auch, ob durch § 2 Abs. 1 BetrVG die Mitbestimmungsrechte nach § 87 BetrVG zu erweitern oder zu beschränken wären, wenn es sich beim Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit nach § 2 Abs. 1 BetrVG nicht nur um einen Programmsatz, sondern um unmittelbar geltendes Recht handeln sollte.

Der Gegenstand dieser Untersuchung ist das Verhältnis des Gebots der vertrauensvollen Zusammenarbeit nach § 2 Abs. 1 BetrVG zu der obligatorischen Mitbestimmung in so-

⁴ BAG 27. 08. 1982 AP Nr. 25 zu § 102 BetrVG 1972.

⁵ Vgl. BT-Drucks. VI/2729, S. 9; Galperin/Löwisch, BetrVG, § 2 Rn. 2; H/S/G, BetrVG, § 2 Rn. 2; Kreutz, BIStSozArbR 1972, S. 45; Zöllner/Loritz, § 44 VII 1.

⁶ Vgl. unten § 3 G.

zialen Angelegenheiten nach § 87 BetrVG. Das Verhältnis dieser beiden Vorschriften zueinander ist bislang nur am Rande behandelt worden. Aufgabe der vorliegenden Arbeit soll es daher sein, Rechtsnatur, Struktur und Anwendungsbereich des Gebots der vertrauensvollen Zusammenarbeit und der Mitbestimmungsrechte gem. § 87 BetrVG zu klären. Hier ist insbesondere zu erörtern, ob Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats gem. § 87 Abs. 1 BetrVG außerhalb des Katalogs der gesetzlichen Vorschriften aus dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit herzuleiten sind.⁷ Ein weiterer Schwerpunkt liegt in der Herausarbeitung der Korrektur⁸- und Schrankenfunktion⁹ des § 2 Abs. 1 BetrVG im Bereich der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 BetrVG.

⁷ Vgl. unten § 9 A.

⁸ Vgl. unten § 12.

⁹ Vgl. unten § 10.

§ 2 **Gang der Untersuchung**

Der Gang der Untersuchung ist durch die Problemstellung teilweise vorgezeichnet. Die Arbeit gliedert sich somit in vier Teile:

In § 1 und § 2 der Arbeit soll zunächst zum besseren Verständnis auf die Probleme zwischen § 2 Abs. 1 BetrVG und § 87 BetrVG im Überblick kurz eingegangen werden und deren Bedeutung für die vorliegende Untersuchung dargestellt werden. In § 3 bis § 7 der Untersuchung wird die Struktur und Rechtsnatur des Gebots der vertrauensvollen Zusammenarbeit herausgearbeitet. Zunächst wird in § 3 die historische Entwicklung des Gebots der vertrauensvollen Zusammenarbeit untersucht, um über den geschichtlichen Überblick hinaus auch die heutige Bedeutung des Gebots näher zu beleuchten¹.

Danach wird der Begriff des Vertrauens und Ziel und Grenzen der Zusammenarbeit dargestellt², sowohl zur Konkretisierung der Kooperationsmaxime als auch zur Klärung deren Anwendungsbereichs. Weiterhin wird die Vergleichbarkeit von § 2 Abs. 1 BetrVG und § 242 BGB untersucht.³ Insbesondere wird erörtert, ob § 2 Abs. 1 BetrVG und § 242 BGB grundsätzlich nebeneinander im Betriebsverfassungsbereich stehen oder ob der Grundsatz von Treu und Glauben von § 2 Abs. 1 BetrVG verdrängt wird. Maßgebliche Bedeutung erlangt hierbei die Frage, ob und inwieweit die zu § 242 BGB entwickelten Fallgruppen durch § 2 Abs. 1 BetrVG auf die betriebsverfassungsrechtliche Beziehung von Arbeitgeber und Betriebsrat übertragbar sind.

Die vorliegende Untersuchung macht sich auch zur Aufgabe zu klären, ob und inwieweit Rechte und Pflichten der Betriebspartner durch § 2 Abs. 1 BetrVG in Ergänzung der gesetzlichen oder vereinbarten Regelungen zu begründen sind. Danach werden auch die Fragen der Anwendungsbereiche und der Abdingbarkeit des Gebots der vertrauensvollen Zusammenarbeit herausgearbeitet.

¹ Vgl. unten § 3.

² Vgl. unten § 4.

³ Vgl. unten § 5; dazu auch Witt, Die betriebsverfassungsrechtliche Kooperationsmaxime und der Grundsatz von Treu und Glauben, 1987.

In § 8 bis § 12 der Arbeit wird in Anlehnung an die in § 3 bis § 7 gefunden Ergebnisse das Verhältnis zwischen der vertrauensvollen Zusammenarbeit nach § 2 Abs. 1 BetrVG und der Mitbestimmung nach § 87 BetrVG beschrieben. Zunächst wird § 87 BetrVG als die sog. Zentralvorschrift für die Mitbestimmung des Betriebsrats in sozialen Angelegenheiten herausgearbeitet. Ein Überblick über die Mitbestimmung nach § 87 BetrVG wird durch die Untersuchung der historischen Wurzeln und des Zwecks der Mitbestimmung nach § 87 BetrVG gegeben.

Die folgenden Paragraphen⁴, die das Zentrum der Untersuchung bilden, widmen sich schließlich der Anwendung des § 2 Abs. 1 BetrVG auf § 87 BetrVG. Es wird die Frage aufgeworfen, ob und inwieweit die Erweiterung und Beschränkung der Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 87 BetrVG durch das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit herzuleiten sind.

Im Anschluss an die Untersuchung abstrakter Lösungsgrundsätze sind einzelne Fragen, etwa die Mitbestimmung in Eil- und Notfällen oder der Rechtsmissbrauch der Mitbestimmung, zu diskutieren.

Danach werden die Problematik des allgemeinen Unterlassungsanspruchs nach § 2 Abs. 1 BetrVG und die Korrekturfunktion der Kooperationsmaxime im Bereich des § 87 BetrVG behandelt.

In § 13 erfolgt eine abschließende Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse der Arbeit.

⁴ Vgl. unten §§ 9, 10.

§ 3 Historische Entwicklung der Kooperationsmaxime

A. Vorbemerkung

Heutzutage wird das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat nach § 2 Abs. 1 BetrVG allgemein als die grundlegende Vorschrift des Betriebsverfassungsrechts angesehen¹. Eine adäquate Auseinandersetzung mit Inhalt, Rechtsbedeutung und Anwendungsbereich dieser zentralen Norm bedarf der Berücksichtigung der vielfältigen geschichtlichen Bezüge, welche die bestehende Regelung in mannigfacher Weise beeinflusst haben.

Der Gang der geschichtlichen Entwicklung des § 2 Abs. 1 BetrVG bis zu dem heutigen Verständnis als Magna Charta der Betriebsverfassung wird im Folgenden aufgezeigt.

B. Entwicklung bis 1920

I. Periode der unbeschränkten Fabrikherrschaft

In der Frühzeit der Industrialisierung übte der Fabrikherr im Regelfall eine absolute Befehlsgewalt in den Betrieben aus. Die Arbeitnehmer erhielten nur einen niedrigen Lohn bei unbeschränkter Arbeitszeit. Die im 19. Jahrhundert einsetzende Industrialisierung führte dazu, dass ein großer Teil der ländlichen Bevölkerung in die Städte zog. Daraus folgte ein Überangebot an Arbeitskräften², so dass den Möglichkeiten der Arbeitgeber, die Arbeitsverhältnisse einseitig zu bestimmen, kaum Grenzen gesetzt wurden. Die Arbeitgeber bestimmten selbstherrlich über ihre Arbeiter und verfügten über diese wie über sachliche Betriebsmittel. Die Arbeiter wurden in dieser Zeit als Objekt autokratischer Betriebsmacht ausgenutzt. Gesetzliche Regelungen zum Arbeits- und Kündigungsschutz existierten nicht.

Das erste deutsche Kinderschutzgesetz von 1839 wurde in dem preußischen Regulativ über die Beschäftigung jugendlicher Arbeiter in Fabriken erlassen. Nach diesem Gesetz

¹ Dietz/Richardi, BetrVG, § 2 Rn. 4; Galperin/Löwisch, BetrVG, § 2 Rn. 2; GK-BetrVG/Kraft, § 2 Rn. 5; Buchner, DB 1974, S. 530 ff.

² Stollreither, S. 31 ff.

durften Kinder unter neun Jahren nicht in Fabriken beschäftigt werden und für Kinder von neun bis zwölf Jahren wurde die Arbeitszeit auf lediglich zehn Stunden täglich gesenkt. Dieser Schutz war jedoch unzulänglich und erstreckte sich nicht auf die gesamte Arbeiterschaft.

Die 1848/49 in der Frankfurter Paulskirche tagende verfassungsgebende Nationalversammlung befasste sich erstmals mit einer gesetzlichen Regelung der Beteiligung von Arbeitnehmervertretern bei der Gestaltung von Arbeitsbedingungen³. Der wirtschaftliche Ausschuss der Nationalversammlung nahm in den Entwurf einer Gewerbeordnung⁴ die folgende Bestimmung hierüber auf: „Für jede Fabrik sollte von deren Arbeitern ein Fabrikausschuss gewählt werden“. Dieser Ausschuss sollte aus einem Mitglied jeder selbständigen Gruppe der Fabrikarbeiter, dem Werkmeister jeder Gruppe und auch aus dem Inhaber der Fabrik oder dem von ihm bestimmten Stellvertreter bestehen. Jedoch hatten diese Bemühungen keinen Erfolg. Der Entwurf wurde nicht Gesetz.⁵

Nach der Gründung des Deutschen Reiches wurde der freiheitliche Gedanke der Nationalversammlung in Bezug auf die Beteiligung von Arbeitnehmervertretungen an den Arbeitsbedingungen nicht verwirklicht⁶. In der Periode der unbeschränkten Fabrikherrschaft spielte der Gedanke von vertrauensvoller Zusammenarbeit keine Rolle und die Arbeitgeber traten als Alleinherrscher im Betrieb auf. Die Situation verblieb also bei dem „Herr-im-Haus-Standpunkt“⁷.

II. Beginn der vertrauensvollen Zusammenarbeit

Das Recht der Arbeitsordnung für gewerbliche Betriebe wurde erst 1891 durch den Reichsgesetzgeber geregelt. Die Novelle zur Gewerbeordnung von 1891, das sogenannte Arbeiterschutzgesetz⁸, wird als die Keimzelle für betriebliche Mitbestimmung be-

³ MünchArbR/v. Hoyningen-Huene, § 297 Rn. 42 f.; Kutsch, S. 12.

⁴ Klafen, S. 79 ff.; Reichold, S. 40 ff.

⁵ Vgl. Kutsch, S. 12 f.

⁶ Reichold, S. 54 ff.

⁷ Richardi, BetrVG, Einleitung Rn. 7.

⁸ V. Hoyningen-Huene, BetrVR, § 2 I 1.

zeichnet⁹. Nach der Novelle von 1891 mussten Arbeitgeber von Betrieben mit regelmäßig mehr als zwanzig Arbeitern eine Arbeitsordnung erlassen. Es gab keine echte Mitbestimmung im Vergleich zum heutigen Betriebsverfassungsrecht. Der Arbeitgeber musste nur vor Erlass der Arbeitsordnung den volljährigen Fabrikarbeitern Gelegenheit zur Äußerung geben. Das Arbeiterschutzgesetz ordnete auch keine zwingende Errichtung von Arbeiterausschüssen an. Sie waren lediglich fakultativ vorgesehen.

In Deutschland wurde die obligatorische Errichtung einer betrieblichen Arbeitnehmervertretung vor dem Ersten Weltkrieg zum ersten Mal durch Art. 91 Abs. 2 des Berggesetzes vom 20. 07. 1900 im Königreich Bayern und durch das Allgemeine Berggesetz vom 14. 07. 1905 im Königreich Preußen vorgeschrieben¹⁰. Alle Betriebe mit über 100 Arbeitern hatten Arbeiterausschüsse zu bilden und gewisse Bergwerke mit besonderer Betriebsgefahr Sicherheitsmänner zu ernennen. Das allgemeine Berggesetz von 1905 regelte, dass die Ausschüsse zum Einvernehmen zwischen Arbeitgeber und Belegschaft Anträge, Wünsche und Beschwerden der Arbeiterschaft, die sich auf Betriebseinrichtungen sowie Löhne und sonstige Arbeitsbedingungen des Betriebs bezogen, dem Arbeitgeber mitzuteilen und sich darüber zu äußern hatten¹¹. Durch dieses Gesetz wurde zum ersten Mal versucht, eine innerbetriebliche Zusammenarbeit der Betriebspartner zu fördern. Diese Bestimmungen sind als ein erster Ausdruck des Grundsatzes der vertrauensvollen Zusammenarbeit der Betriebspartner anzusehen¹².

Während des Ersten Weltkriegs wurde die Wahl von Arbeiter- und Angestelltenausschüssen für kriegs- und versorgungswichtige gewerbliche Betriebe mit mehr als 50 Arbeitnehmern durch das Gesetz über den vaterländischen Hilfsdienst vom 5. 12. 1916¹³ geregelt. Die Arbeiterausschüsse hatten gem. § 12 Abs. 1 Hilfsdienstgesetz für das gute Einvernehmen innerhalb der Arbeiterschaft des Betriebs und zwischen ihr und dem Arbeitgeber zu sorgen. Der Gesetzgeber versuchte mit dem Hilfsdienstgesetz die Spannung zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern schon auf innerbetrieblicher Ebene zu

⁹ Reichold, S. 114 ff.; Kutsch, S. 16 f.

¹⁰ Reichold, S. 177 ff.; Sinzheimer, S. 219.

¹¹ Vgl. auch Hueck/Nipperdey, AR 2, S. 1067.

¹² Zutreffend Weber, Zusammenarbeit, S. 7.

¹³ Vgl. Stenographische Berichte über die Verhandlung des Deutschen Reichtages 13. Legislaturperiode, 2. Session (Drucksache Nr. 574); RGBl. 1916, S. 1333 ff.

beruhigen, um die durch den Ersten Weltkrieg besonders beanspruchte Kriegswirtschaft nicht durch Konflikte auf dem Gebiet des Arbeitslebens zu stören¹⁴. Zwar war dieses Gesetz vornehmlich aus kriegswirtschaftlichen Motiven entstanden, dennoch stellte es einen Wendepunkt in der Arbeitnehmermitbestimmung dar, da die Bildung von Arbeiterausschüssen zum ersten Mal durch ein Reichsgesetz geregelt wurde.

Nach dem Ersten Weltkrieg wurde die obligatorische Errichtung von Arbeiter- und Angestelltenausschüssen am 15. 11. 1918 in der Vereinbarung der großen Arbeitgeberverbände mit den Gewerkschaften beschlossen. Man nannte diese Vereinbarung „Abkommen der Zentralarbeitsgemeinschaft“. Später erließ der Rat der Volksbeauftragten am 23. 12. 1918 die bedeutsame Tarifvertragsverordnung (TVVO)¹⁵. Nach dieser Verordnung mussten in allen Betrieben mit mehr als zwanzig Arbeitern Arbeiterausschüsse, in solchen mit mehr als zwanzig Angestellten auch Angestelltenausschüsse, in unmittelbarer, geheimer Verhältniswahl gewählt werden. Die Verordnung ließ sich auf den Rätegedanken¹⁶ zurückführen, der vom französischen Anarchisten Proudhon (1809-1865) entwickelt worden war und in Deutschland namentlich von den sogenannten Arbeiter- und Soldatenräten während des Streiks 1917/1918 durchgesetzt werden sollte.

Nach § 13 TVVO hatten die Arbeiterausschüsse die Aufgabe, die wirtschaftlichen Interessen der Arbeiter und Angestellten gegenüber dem Arbeitgeber wahrzunehmen, den Arbeitsfrieden zu fördern, an der Bekämpfung der Unfall- und Gesundheitsgefahren teilzunehmen und, soweit eine tarifliche Regelung nicht bestand, bei der Regelung der Löhne und sonstiger Arbeitsbedingungen im Einvernehmen mit den Gewerkschaften mitzuwirken. Außerdem sollten die Arbeiterausschüsse das gute Einvernehmen innerhalb der Arbeiterschaft sowie zwischen dieser und dem Arbeitgeber fördern¹⁷.

In der Realität wurde die TVVO von den Arbeitnehmern nur als vorläufige Teilregelung angesehen. Es wurden vielmehr viele „wilde“ Räte gebildet, denen weitergehende Be-

¹⁴ Vgl. Heymann, S. 30.

¹⁵ Verordnung über Tarifverträge, Arbeiter- und Angestelltenausschüsse und Schlichtung von Arbeitsstreitigkeiten vom 23. 12. 1918 (TVVO); RGBl. 1918, S. 1456; zu deren Entstehung und Bedeutung vgl. Hainke, Vorgeschichte und Entstehung der Tarifvertragsverordnung, 1987.

¹⁶ Vgl. Richardi, BetrVG, Einleitung Rn. 10; GK-BetrVG/Wiese, Einleitung Rn. 11.

¹⁷ GK-BetrVG/Wiese, Einleitung Rn. 11.

fugnisse verschafft wurden als die der Arbeiterausschüsse. Die Anhänger der kommunistischen Bewegung waren nicht zufrieden mit einer betrieblichen Mitbestimmung. Sie wollten den Räten die volle politische und wirtschaftliche Macht verschaffen¹⁸. Deswegen ist es schwer zu sagen, ob der Gedanke der vertrauensvollen Zusammenarbeit schon in dieser von politischen Auseinandersetzungen geprägten Periode eine Rolle spielte.

C. Das Betriebsrätegesetz von 1920

I. Einfluss der Weimarer Reichsverfassung

Nach der Novemberrevolution von 1918/1919 wurde zunächst versucht, eine Räterepublik zu errichten¹⁹. Dieser Versuch scheiterte jedoch, vielmehr wurde die Weimarer Nationalversammlung institutionalisiert.

Die Weimarer Nationalversammlung erließ mit Art. 165 Weimarer Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. 08. 1919²⁰ eine für die weitere Entwicklung der Arbeitnehmermitbestimmung bedeutsame Norm. Dieser Artikel war sichtbarster Ausdruck der für das Reich vorgesehenen Rätekonzeption. Gemäß Art. 165 Weimarer Reichsverfassung erhielten die Arbeiter und Angestellten zur Wahrnehmung ihrer sozialen und wirtschaftlichen Interessen gesetzliche Vertretungen in Betriebsarbeiterräten sowie in nach Wirtschaftsgebieten gegliederten Bezirksarbeiterräten und in einem Reichsarbeiterrat²¹. Außerdem sollten die Bezirksarbeiterräte und der Reichsarbeiterrat zur Erfüllung der gesamten wirtschaftlichen Aufgaben und zur Mitwirkung bei der Ausführung der Sozialisierungsgesetze mit den Vertretungen der Unternehmer und sonst beteiligter Volksteile zu Bezirkswirtschaftsräten und zu einem Reichswirtschaftsrat zusammenkommen²². Gem. Art. 165 Weimarer Reichsverfassung war als wirtschaftliche Interessenvertretung ein Rätensystem sowohl auf betrieblicher Ebene (Betriebsräte) als auch auf überbetrieblicher Ebene (Bezirksarbeiterräte, Bezirkswirtschaftsräte, Reichsarbeiterrat, Reichswirt-

¹⁸ Vgl. auch Richardi, BetrVG, Einleitung Rn. 10.

¹⁹ Richardi, BetrVG, Einleitung Rn. 10.

²⁰ RGBl. 1919, S. 1383.

²¹ Vgl. Anschütz, S. 640 ff.; GK-BetrVG/Wiese, Einleitung Rn. 12.

²² Vgl. Reichold, S. 227 ff., 241 ff.; Nörr, ZfA 1992, S. 373 ff.

schaftsrat) vorgesehen. Später wurde jedoch nur die unterste Stufe (Betriebsräte) durch das Betriebsrätegesetz vom 04. 02. 1920²³ realisiert. Die in Art. 165 der Weimarer Verfassung vorgesehene, stufenartig, organisierte Wirtschaftsverfassung wurde nicht voll verwirklicht.²⁴

Das Betriebsrätegesetz, das letztlich auf einem politischen Kompromiss basiert, enthielt in insgesamt 106 Paragraphen und fünf zugehörigen Ausführungsverordnungen²⁵ zum ersten Mal eine eigenständige und ausführliche Regelung der Materie²⁶. Es stellte auch einen erheblichen Fortschritt im Miteinander von Arbeitgebern und Arbeiterausschüssen dar und kann daher als Vorläufer der modernen Betriebsverfassung gelten.

Die Arbeitnehmersvertretungen wurden zwar im Betrieb an der Festsetzung von Arbeitsbedingungen durch Betriebsvereinbarungen mitbeteiligt, hatten aber andererseits keine Befugnis an der Leitung der Unternehmen mitzuwirken. Die Befugnisse und Aufgaben der Arbeitnehmersvertretungen waren gering. Die Arbeitnehmersvertretungen konnten im Wesentlichen bei sozialen und persönlichen Angelegenheiten mitwirken²⁷. Ein echtes Mitbestimmungsrecht bestand beim Erlass von Arbeitsordnungen, von Dienstvorschriften und bei der Betriebsvereinbarung²⁸.

Auch der Versuch des Gesetzgebers, den Partnerschaftsgedanken ins Betriebsverhältnis einfließen zu lassen, zeigte sich bereits im Betriebsrätegesetz. Dieser Gedanke fand in dem nachfolgend erörterten § 1 BRG 1920 seinen Niederschlag²⁹.

²³ RGBl. 1920, S. 147.

²⁴ Vgl. Kutsch, S. 26 ff.

²⁵ Ausführungsverordnung vom 14. 04. 1920, RGBl. 1920, S. 522; Ausführungsverordnung vom 21. 04. 1920, RGBl. 1920, S. 563; Ausführungsverordnung vom 30. 04. 1920, RGBl. 1920, S. 902; Ausführungsverordnung vom 28. 09. 1920, RGBl. 1920, S. 1689; Ausführungsverordnung vom 14. 04. 1920, RGBl. 1920, S. 522 ff.

²⁶ Vgl. Hemmer, S. 241.

²⁷ Vgl. insbesondere § 66 BRG 1920.

²⁸ Vgl. § 66 Nr. 5, § 78 Nr. 2, 3 und 8 BRG 1920.

²⁹ Der Gedanke fand sich daneben auch noch in § 66 Nr. 1, 2 BRG 1920.

II. **Zusammenarbeitsgebot im § 1 BRG?**

Im Betriebsrätegesetz gab es eine Regelung über die Art und Weise der innerbetrieblichen Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat. Der Gesetzgeber hatte in § 1 BRG in einem allgemeinen Grundsatz bestimmt, dass der Betriebsrat nicht nur die Arbeitnehmerinteressen gegenüber dem Arbeitgeber wahrzunehmen, sondern dass er den Unternehmer auch zu unterstützen habe. Obwohl die Wahrnehmung der Arbeitnehmerinteressen gegenüber dem Arbeitgeber in dieser Vorschrift an erster Stelle genannt wird, stehen doch beide Aufgaben als gleichwertig und gleichgeordnet nebeneinander³⁰. Darin zeigen sich im BRG von 1920 schon die Ansätze des Zusammenarbeitsgebots³¹. Jedoch bedeutete dies nicht, dass der klassenkämpferische Gedanke im BRG von 1920 keine Rolle mehr spielte. Nach herrschender Meinung wurden Arbeitnehmer und Arbeitgeber damals als soziale Gegenspieler angesehen³². Die Formulierung „gegenüber“ in § 1 BRG von 1920 impliziert eine Gegenstellung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat. Aufgrund dieser Vorschrift liegt nach herrschender Meinung ein Modell der Konfrontation zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat im BRG von 1920 vor. Das bedeutet, dass das BRG von 1920 noch vom klassenkämpferischen Gedanken geprägt war.

§ 1 BRG von 1920 sollte daher aufgrund des klassenkämpferischen Gedankens nicht als ein ausdrückliches Prinzip der vertrauensvollen Zusammenarbeit verstanden werden. Zwar musste der Betriebsrat den Arbeitgeber bei der Erfüllung der Betriebszwecke unterstützen, aber andererseits handelt es sich auch um die Wahrnehmung von Arbeitnehmerinteressen. Die Funktionstüchtigkeit und die Produktivität des Betriebs liegt nicht nur im Interesse des Arbeitgebers, sondern auch im Interesse der belegschaftsangehörigen Arbeitnehmer, deren Lebensunterhaltung davon abhängt³³. Trotz dieser Bedenken,

³⁰ Bulla, RdA 1965, S. 121.

³¹ Hueck/Nipperdey, AR 2, S. 1336.

³² Vgl. Bulla, RdA 1965, S. 121 f.; Dietz, RdA 1969, S. 2; Fischer, MuA 1964, S. 151; Galperin, RdA 1962, S. 368.

³³ Mansfeld, Betriebsrätegesetz, § 1 Anm. 2.

lässt sich ein Spurenelement eines Kooperationsmodells und der Zusammenarbeit im BRG vom 1920³⁴ erkennen.

D. Betriebsverfassung im Nationalsozialismus und in der Nachkriegszeit

I. Führerprinzip statt Zusammenarbeitsgebot

Nach 1933 wurde die Entwicklung des Arbeitnehmerbeteiligungsrechts und der innerbetrieblichen vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsräten unterbrochen³⁵. In das Betriebsrätegesetz wurde durch die Gesetze vom 04. 04. 1933³⁶ wesentlich eingegriffen. Später wurden diese Gesetze sowie das Betriebsrätegesetz mit den dazu ergangenen weiteren Vorschriften durch § 65 AOG (das Gesetz zur Ordnung der nationalen Arbeit vom 20. 01. 1934³⁷) aufgehoben³⁸. Die Betriebsräte und die Gewerkschaften wurden aufgelöst. In diesem Gesetz bildete das nationalsozialistische Führerprinzip den wichtigsten Grundsatz³⁹. Nach § 1 AOG wurde der Unternehmer als Führer gesehen. Der Unternehmer entschied in allen durch das Gesetz geregelten betrieblichen Angelegenheiten und konnte einseitig Betriebsordnungen erlassen, an Stelle der bisher gemeinsam vereinbarten Arbeitsordnungen. Der Unternehmer allein musste für das Wohl der Gefolgschaft sorgen. Der Vertrauensrat hatte den Betriebsrat ersetzt. Jedoch war der Vertrauensrat, mit dem Betriebsrat nicht vergleichbar. Der Vertrauensrat bestand aus dem Arbeitgeber und Vertrauensmännern der Belegschaft, die beratende Funktion besaßen. Außer der beratenden Funktion entwickelte sich der Vertrauensrat in der Praxis zu einem Beauftragten des Reichstreuhanders der Arbeit und zu einem Kontrollfunktionär dem Arbeitgeber gegenüber.

³⁴ Vgl. Maier, S. 129.

³⁵ Vgl. GK-BetrVG/Wiese, Einleitung Rn. 15.

³⁶ RGBl. I, S. 161.

³⁷ RGBl. I, S. 45.

³⁸ Vgl. Kutsch, S. 35; GK-BetrVG/Wiese, Einleitung Rn. 15.

³⁹ Vgl. Reichold, S. 336 ff.; Rùthers, AuR 1970, S. 97 ff.

II. Vorrang der Volksgemeinschaft

Auch der Gedanke des Vorrangs der Volksgemeinschaft führte in der nationalsozialistischen Zeit zu einer Verdrängung der Arbeitnehmermitbestimmung. Zu dieser Zeit bestand die Auffassung, dass die deutsche Volksgemeinschaft wichtiger als alle Spannungen und Interessengegensätze sei⁴⁰ und dass man mit dem Gedanken der Einheit der Volksgemeinschaft das Klassenkampfproblem, das mit der Betriebsverfassung der Weimarer Zeit nicht gelöst worden sei, überwinden könne⁴¹.

E. Entwicklung von 1945 bis 1952

I. Nachkriegszeit

Die Entwicklung des Arbeitnehmerbeteiligungsrechts und der innerbetrieblichen vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen Arbeitgebern und Betriebsräten wird nach dem Zusammenbruch des Nationalsozialismus durch das Kontrollratsgesetz (KRG) Nr. 22 vom 10. 04. 1946⁴² weitergeführt, das die Wahl von Betriebsräten ermöglichte⁴³. Das KRG Nr. 22 statuierte einige Hauptgrundsätze der Betriebsverfassung, ließ aber viele Fragen offen. Weil das KRG Nr. 22 viele Lücken enthielt und es den Betriebsräten keine unmittelbaren Beteiligungsrechte verlieh, wurde es als Rahmengesetz⁴⁴ angesehen und ausgestaltet. Ausgefüllt wurde dieses Rahmengesetz durch landesrechtliche Betriebsrätegesetze, welche die meisten westdeutschen Länder in den Jahren 1948 bis 1950 erließen. Diese landesrechtlichen Betriebsrätegesetze zeichneten sich allgemein dadurch aus, dass sie den Betriebsräten in Fortentwicklung der Gedanken des BRG von 1920 unmittelbar einzelne Befugnisse zuwiesen. Da in den einzelnen Länder unterschiedliche politische Situationen bestanden, entwickelten sie sehr unterschiedliche landesrechtliche Betriebsrätegesetze. Dies führte im Jahre 1949 zu einer erheblichen Rechtszersplitterung⁴⁵. Wegen dieser, die Rechtseinheit schwer beeinträchtigenden,

⁴⁰ Vgl. Hientzsch, S. 55 ff.

⁴¹ Dietz, AOG, Einleitung S. 2.

⁴² Vgl. Amtsblatt des Kontrollrats in Deutschland, S. 133.

⁴³ Warnke, S. 3 ff.

⁴⁴ V. Hoyningen-Huene, BetrVR, § 2 I 3.

⁴⁵ MünchArbR/v. Hoyningen-Huene, § 297 Rn. 50.

Verschiedenheit der landesrechtlichen Betriebsrätegesetze, bedurfte es damals dringend einer einheitlichen Betriebsverfassung für das ganze Bundesgebiet.

II. Keine Kooperationsmaxime in der Deutschen Demokratischen Republik

Die Entwicklung der Betriebsverfassung und des Prinzips der vertrauensvollen Zusammenarbeit ging in der Ostzone andere Wege. Eine sozialistische Ordnung auf der Grundlage des Marxismus-Leninismus wurde gebildet. Aufgrund des völlig anderen politischen Systems in der sowjetischen Besatzungszone war das Prinzip der vertrauensvollen Zusammenarbeit hier uninteressant. Bei der Gestaltung der Betriebsverfassung handelte es sich gar nicht um die alte Konzeption der Betriebsräte⁴⁶. Bis 1948 gab es zwar Betriebsräte. Diese wurden jedoch später durch Betriebsgewerkschaftsleitungen ersetzt⁴⁷. Damit wurde die Belegschaftsvertretung der zentralen Leitung und Kontrolle einer in den Staatsapparat integrierten Einheitsgewerkschaft, des FDGB, untergeordnet. Nach § 22 AGB⁴⁸ vertraten die Betriebsgewerkschaftsorganisation und ihre Organe die Interessen der Werktätigen im Betrieb, wobei es vornehmlich darum ging, die sozialistische Zwangsordnung durchzusetzen. Daraus geht eindeutig hervor, dass es das Prinzip der vertrauensvollen Zusammenarbeit, so wie es in dieser Arbeit verstanden wird, in der DDR nicht gab.

III. Der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit im Betriebsverfassungsgesetz von 1952

Die heutige Grundlage für einheitliche Regelungen der Betriebsräte in der Bundesrepublik bildet Art. 74 Nr. 12 GG⁴⁹, wonach das Arbeitsrecht einschließlich der Betriebsverfassung Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes ist. Bei Gründung der Bundesrepublik Deutschland gab es dagegen verschiedene landesrechtliche Betriebsrätegesetze, die in der Nachkriegszeit entstanden waren. Außer Nordrhein-

⁴⁶ Rütters, Arbeitsrecht und politisches System, S. 162 ff.

⁴⁷ Gesetz vom 15. 04. 1950, DDR-GBl., S. 349 f.

⁴⁸ Arbeitsgesetzbuch vom 16. 06. 1977, DDR-GBl. I, S. 185.

⁴⁹ V. Hoyningen-Huene, BetrVR, § 2 I 3.

Westfalen, Niedersachsen und Hamburg hatten alle Länder ihre eigenen Gesetze⁵⁰. Wegen dieser Zersplitterung und der Notwendigkeit, den Betriebsräten für den gesamten Bereich der Bundesrepublik Deutschland eine einheitliche Regelung zu geben, versuchte man ein Bundesgesetz zu schaffen. Auf außerparlamentarischer Ebene bemühten sich die Spitzenorganisationen der Sozialpartner in den sog. Hattenheimer Gesprächen um eine Einigung. Mangels eines möglichen Konsenses in den Fragen der wirtschaftlichen Mitbestimmung scheiterte dieser Versuch jedoch⁵¹.

Nach den vergeblichen Bemühungen auf außerparlamentarischer Ebene erließ der Bundesgesetzgeber das BetrVG vom 11. 10. 1952⁵². Sowohl die landesrechtlichen Regelungen als auch die politische Grundhaltung der drei Westalliierten hatten das BetrVG 1952 erheblich beeinflusst⁵³. Das Gesetz wurde zwar als Kompromisslösung angesehen. Durch seine auf Zusammenarbeit ausgerichtete Rechtsstellung markiert es aber deutlich den Übergang vom Betriebsräterecht zum Betriebsverfassungsrecht.

Die Grundlage des in diesem Gesetz geregelten und geforderten Miteinanders von Arbeitgeber und Betriebsrat ist der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit, der in § 49 Abs. 1 BetrVG 1952 geregelt wurde⁵⁴. Man stellte durch § 49 BetrVG 1952 an den Anfang des mit den Aufgaben des Betriebsrats sich befassenden Abschnittes den Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit. Nach dieser Vorschrift müssen Arbeitgeber und Betriebsrat im Rahmen der geltenden Tarifverträge vertrauensvoll und im Zusammenwirken mit den im Betrieb vertretenen Gewerkschaften und Arbeitgebervereinigungen zum Wohl des Betriebs und seiner Arbeitnehmer unter Berücksichtigung des Gemeinwohls zusammenarbeiten. Das Prinzip der Zusammenarbeit bedeutet nicht, dass der Betriebsrat nicht die Interessen der Arbeitnehmerschaft auch gegenüber dem Arbeitgeber zu vertreten hat⁵⁵. Jedoch hat dieses Eintreten für die Arbeitnehmerinteressen in Unterordnung unter die Förderung des Betriebs zu erfolgen, die Aufgabe aller Betriebsangehörigen ist.

⁵⁰ Reichold, S. 360 ff.

⁵¹ Vgl. RdA 1950, S. 63, 147 f.

⁵² BGBl. 1952, S. 681.

⁵³ Vgl. Kutsch, S. 44 f.

⁵⁴ GK-BetrVG/Kraft, § 2 Rn. 1.

⁵⁵ Vgl. Bulla, RdA 1965 S. 123 f.

Die Hauptziele des BetrVG 1952 sind der Spannungsausgleich und soziale Frieden zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer im Betrieb sowie die Mitgestaltung des wirtschaftlichen Geschehens und die Forderung nach einer betrieblichen Partnerschaft im Unternehmen⁵⁶. Dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit sollte von nun an im Betrieb der Vorrang eingeräumt werden. Dieses Prinzip beinhaltet eine andere Grundkonzeption als sie dem Betriebsrätegesetz von 1920 zugrunde lag. Nach § 1 BRG von 1920 ist die Aufgabe des Betriebsrats, dass der Betriebsrat die Interessen der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber wahrnehmen müsse, während diese ihn bei der Erfüllung der Betriebszwecke zu unterstützen hätten, was betont an zweiter Stelle genannt war. Man sah damals die beiden Aufgaben offensichtlich als gegensätzlich und nebeneinander unerfüllbar an⁵⁷. Die Regelung des § 49 Abs. 1 BetrVG 1952 spricht nicht mehr von zwei geteilten Aufgaben des Betriebsrats mit verschiedenen zweckgerichteter Aufgabenstellung, sondern von der Idee der vertrauensvollen Zusammenarbeit im Betrieb als gemeinschaftlicher Aufgabe von Arbeitgeber und Betriebsrat. Nach herrschender Meinung ist schon das Gebot der Kooperation die grundlegende Regel für sämtliche Beziehungen von beiden Seiten⁵⁸. Wie oben bereits erwähnt, wurde der Gedanke des Gebots der Kooperation nicht erst durch das BetrVG 1952 gebildet, sondern basiert auf einer Entwicklung vom klassenkämpferischen Gedanken hin zur Partnerschaft.

F. Betriebsverfassung 1972 und weitere Entwicklung

I. Betriebsverfassung von 1972

Durch die Novellierung des BetrVG im Jahre 1972 hat sich am Kooperationsmodell zwischen dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat nichts geändert. Dieses BetrVG vom 15. 01. 1972⁵⁹ ist nur eine konsequente Weiterentwicklung der bisherigen Regelungen und enthält keine revolutionären Neuerungen. In § 2 Abs. 1 BetrVG 1972 ist der in § 49 Abs. 1 BetrVG 1952 enthaltene Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat im Wesentlichen unverändert übernommen worden. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung wurde die Kooperationsmaxime im Regierungsentwurf

⁵⁶ V. Hoyningen-Huene, BetrVR, § 2 I 4.

⁵⁷ S. oben § 3 C II.

⁵⁸ Vgl. Bulla, RdA 1965, S. 122; Dietz, BetrVG 1952, § 49 Rn. 2; ders., RdA 1969, S. 1.

⁵⁹ BGBl. I, S. 13.

als Abs. 1 in § 2 eingefügt und damit an die Spitze des BetrVG gestellt⁶⁰. Auf die Details der Novellierung wird im nächsten Teil der Arbeit näher einzugehen sein⁶¹.

II. Nach dem Einigungsvertrag

Am 18. 05. 1990 wurde ein Staatsvertrag über die Schaffung einer Währungs-, Wirtschafts- und Sozialunion⁶² zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der DDR geschlossen. Art. 17 dieses Staatsvertrags normiert: „In der Deutschen Demokratischen Republik gelten Koalitionsfreiheit, Tarifautonomie, Arbeitskampfrecht, Betriebsverfassung, Unternehmensmitbestimmung und Kündigungsschutz entsprechend dem Recht der Bundesrepublik Deutschland.“ Der Staatsvertrag über die Herstellung der Einheit Deutschlands (Einigungsvertrag) vom 31. 08. 1990⁶³ hat die Geltung des BetrVG als Bundesrecht gem. Art. 23 Satz 2 GG mit Wirkung zum 03. 10. 1990 auf das Gebiet der ehemaligen DDR ausgeweitet.

G. Betriebsverfassung 2001

Nach der abschließenden Beratung im Bundesrat (13. 07. 2001) trat am 28. 07. 2001 die Reform des BetrVG in Kraft. Das BetrVG wurde zuletzt 1972 grundlegend neu gefasst. Laut der im Regierungsentwurf vertretenen Meinung war daher nach 30 Jahren ein „erheblicher“ Anpassungsbedarf entstanden.⁶⁴ Eine grundlegende Novelle des BetrVG hatte die Koalitionsvereinbarung vom 20. 10. 1998 zwischen SPD und Bündnis90/Die Grünen mit den Stichworten „Betriebsbegriff, Telearbeit, Vereinfachung des Wahlverfahrens“⁶⁵ angekündigt. Die Vereinbarung markiert einen politischen Wendepunkt im Betriebsverfassungsrecht⁶⁶. Anschließend hatten der DGB im Jahre 1998⁶⁷ und die DAG im Jahre 1999⁶⁸ Vorschläge für eine Novellierung vorgelegt.

⁶⁰ Vgl. BR-Durcks. 715/70, S. 35; Galperin/Löwisch, BetrVG, § 2 Rn. 2; H/S/G, BetrVG, § 2 Rn. 2; Jaeger/Röder/Heckelmann, BetrVR, Kapitel 6 Rn. 5.

⁶¹ Vgl. unten § 4 C.

⁶² BGBl. II, S. 518.

⁶³ BGBl. II, S. 889.

⁶⁴ Begr. RegE, BT-Drucks. 14/5741, S. 1; vgl. auch Hanau, RdA 2001, S. 65; kritisch Buchner, NZA 2001, S. 633.

⁶⁵ Vgl. Däubler, AuR 2001, S. 1; GK-BetrVG/Wiese, Einleitung Rn. 35.

⁶⁶ Konzen, RdA 2001, S. 77.

Nach Auffassung der Bundesregierung begründen tiefgreifende Veränderungen der Arbeits- und Wirtschaftswelt den Reformbedarf. Die Gesetzesverfasser meinen damit vor allem die Rückgewinnung von Effizienz durch größere Anpassungsfähigkeit der Belegschaftsvertretungen an neue Unternehmensstrukturen, erleichterte Bildung von Betriebsräten, u. a. durch vereinfachte Wahlen und Verbesserung der Arbeitsmöglichkeiten der Betriebsräte⁶⁹.

Das BetrVG 2001 enthält nur eine Novellierung des alten BetrVG 1972 und stellt keine neue Kodifikation mit veränderter Paragrafenzählung dar. Darüber hinaus verändert sich die Vorschrift des § 2 BetrVG nicht in der Reform des BetrVG 2001⁷⁰. Vielmehr enthält das BetrVG 2001 nach wie vor den Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit, der allgemein als die Grundnorm des Betriebsverfassungsrechts angesehen wird.

H. Ergebnis

Nach dem Prinzip der vertrauensvollen Zusammenarbeit sollen die Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat auf Zusammenarbeit gerichtet sein. Die Betriebspartner sind durch das gemeinsame Ziel des Wohles der Arbeitnehmer und des Arbeitgebers miteinander verbunden. Dieser kurze Blick auf die historische Entwicklung dieses Prinzips soll somit aufzeigen, dass das BRG in dieser Entwicklung eine große Rolle spielt. Man findet im BRG 1920 bereits Elemente eines Kooperationsmodells zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat. Nach § 1 BRG waren Betriebsräte zur Wahrnehmung der gemeinsamen wirtschaftlichen Interessen der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber gegenüber und zur Unterstützung des Arbeitgebers in der Erfüllung der Betriebszwecke zu errichten. Die Regelung des § 49 Abs. 1 BetrVG 1952 spricht nicht mehr wie § 1 BRG von zwei geteilten Aufgaben des Betriebsrats. Durch die Vorschrift des § 49 Abs. 1 BetrVG 1952 hat der Gesetzgeber das Gebot der gemeinsamen und vertrauensvollen, auf das Wohl des Betriebs und seiner Arbeitnehmer sowie auf das Gemeinwohl ausgerichteten und bedachten, Zusammenarbeit von Arbeitgeber und Betriebsrat zum Leitbild der geltenden Betriebsverfassung gemacht. Im BetrVG 1972 und im BetrVG 2001 ist der

⁶⁷ DGB, Novellierungsvorschläge des DGB zum Betriebsverfassungsgesetz 1972, 1998.

⁶⁸ DAG, Vorschlag zur Novellierung des BetrVG, 1999.

⁶⁹ Vgl. Begr. RegE, BT-Drucks. 14/5741 S. 7 ff.

⁷⁰ Richardi, BetrVG, § 2 Rn. 1, § 74 Rn. 1.

Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit übernommen und durch die systematische Stellung der Vorschrift am Anfang des BetrVG betont worden. Der Gesetzgeber wollte dadurch die besondere Bedeutung der Kooperationsmaxime für die gesamte Betriebsverfassung, das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit als ihr Leitprinzip, betonen. Das heutige BetrVG steht somit im Zeichen des Grundsatzes der vertrauensvollen Zusammenarbeit, will diesen stärken und ausbauen.

Die betriebliche Partnerschaft hat sich Stufe für Stufe über zuerst freiwillige, später obligatorische Arbeiterausschüsse bis zum, das betriebliche Geschehen weitergehend mitbestimmenden, Betriebsrat unter dem Prinzip der vertrauensvollen Zusammenarbeit entwickelt.

§ 4 Tatbestand der Kooperationsmaxime

A. § 2 Abs. 1 BetrVG und das Verhältnis zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber

Im BetrVG gibt es zwar keine ausdrücklichen Vorschriften zum Verhältnis zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber¹, jedoch regelt das Betriebsverfassungsrecht das Zusammenspiel unterschiedlicher Kräfte auf betrieblicher Ebene.

Das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ist ein betriebsverfassungsrechtliches Kooperationsverhältnis². Es wird auch als Betriebsverhältnis bezeichnet³. Das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ist kein Leistungsaustauschverhältnis, sondern ein Partizipationsverhältnis⁴. Der Betriebsrat hat die rechtliche und faktische Möglichkeit, auf den dem Arbeitgeber vorbehaltenen Entscheidungsspielraum im unternehmerischen Bereich einzuwirken.

Aus dem Betriebsverhältnis ergibt sich eine gesteigerte Verhaltenspflicht für die Betriebspartner. Es verpflichtet zu einer verstärkten gegenseitigen Rücksichtnahme und Loyalität. Obwohl das Betriebsverhältnis als privatrechtliche Rechtsbeziehung⁵ grundsätzlich den Regeln des Zivilrechts unterliegt⁶, ist das BetrVG lex specialis gegenüber dem allgemeinen Zivilrecht. § 2 Abs. 1 BetrVG konkretisiert für die Betriebsverfassung das Gebot von Treu und Glauben des § 242 BGB im Rahmen des Betriebsverhältnisses⁷.

¹ V. Hoyningen-Huene, BetrVR, § 4 III 2.

² Jansen, S. 84.

³ V. Hoyningen-Huene, NZA 1989, S. 121 ff.; BAG 3. 5. 1994 AP Nr. 23 zu § 23 BetrVG 1972.

⁴ Raab, S. 42; GK-BetrVG/Kraft, § 2 Rn. 16.

⁵ Fitting, BetrVG, § 1 Rn. 262; GK-BetrVG/Kraft, § 1 Rn. 4 ff. Konzen, ZfA 1985, S. 469; Däubler/Kittner/Klebe, BetrVG, Einleitung Rn. 60; v. Hoyningen-Huene, in: FS für Wiese, S. 178; MünchArbR/v. Hoyningen-Huene, § 297 Rn. 78 f.; Thahofer, S. 85. a.A. H/S/G, BetrVG, vor § 1 Rn. 16.

⁶ Allg. Auffassung, vgl. Konzen, ZfA 1985, S. 469 ff.

⁷ BAG 21. 4. 1983 AP Nr. 20 zu § 40 BetrVG 1972; GK-BetrVG/Kraft, § 2 Rn. 13; Konzen, ZfA 1985, S. 473.

§ 2 Abs. 1 BetrVG regelt als unmittelbar verpflichtende Rechtsnorm verbindlich das Verhalten der Betriebspartner⁸ und begründet eine Sonderverbindung⁹ zwischen ihnen.

Die Norm wird maßgeblich von zwei Grundgedanken beherrscht: zum einen von dem Gedanken der vertrauensvollen Zusammenarbeit, der ein einigendes Element zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer darstellen könnte und zum anderen von der Verfolgung eines gemeinsamen Ziels, nämlich des Wohls von Betrieb und Arbeitnehmerschaft.

B. Der Begriff der vertrauensvollen Zusammenarbeit

I. Zusammenarbeit

1. Der Rahmen der Zusammenarbeit

Unter Zusammenarbeit soll mehr als ein bloßes „Nebeneinander“ verstanden werden¹⁰. Arbeitgeber und Betriebsrat dürfen nicht gegeneinander arbeiten, um das gemeinsame Ziel zu behindern oder zu stören¹¹. Die Mitglieder des Betriebsrats werden durch § 78 Satz 1 BetrVG in ihrer Amtsführung, d.h. in der Ausübung ihrer Tätigkeit im Rahmen der Betriebsverfassung, geschützt. Andererseits bestimmt § 77 Abs. 1 Satz 2 BetrVG, dass der Betriebsrat nicht durch einseitige Handlungen in die Leitung des Betriebs eingreifen darf. Diese beiden Vorschriften konkretisieren den Mindestinhalt des Zusammenarbeitsgebots¹². Jedoch beinhaltet das Zusammenarbeitsgebot mehr als nur diesen Mindestinhalt.

Bei der Zusammenarbeit hat der Betriebsrat Arbeitnehmerinteressen im betrieblichen Bereich zu vertreten¹³. Das Ziel der Zusammenarbeit ist hierbei das Wohl der Arbeit-

⁸ Kreutz, Betriebsautonomie, S. 235; Richardi, BetrVG, § 2 Rn. 6; GK-BetrVG/Kraft, § 2 Rn. 7; Heinze, ZfA 1988, S. 73 f.

⁹ Hanau/Reitze, in: FS für Wiese, S. 156.

¹⁰ Richardi, BetrVG, § 2 Rn. 13.

¹¹ Vgl. GK-BetrVG/Kraft, § 2 Rn. 13 ff.; Däubler/Kittner/Klebe, BetrVG, § 2 Rn. 5 f.

¹² V. Hoyningen-Huene, BetrVG § 4 IV 2; Richardi, BetrVG, § 2 Rn. 13.

¹³ Gnade, BetrVG, § 2 Rn. 1; Däubler/Kittner/Klebe, BetrVG, § 2 Rn. 6.

nehmer und des Betriebs¹⁴. Arbeitgeber und Betriebsrat haben allerdings Interessengegensätze, welche auch nicht durch das Prinzip der vertrauensvollen Zusammenarbeit ausgeschlossen oder verdeckt werden können¹⁵. Die Zusammenarbeit soll durch „Ehrlichkeit und Offenheit“¹⁶ geprägt sein und dem Ausgleich der Interessengegensätze dienen.

Der Interessenausgleich wird durch die in § 74 Abs. 1 Satz 1 BetrVG angeordneten Besprechungen forciert, welche mindestens einmal im Monat stattfinden sollen. Es genügt nicht, dass Arbeitgeber und Betriebsrat nur zusammentreffen, um hartnäckig ihren Standpunkt zu vertreten. Sie sollen mit dem ernstesten Willen zur Einigung handeln und konstruktive Vorschläge für die Beilegung von Meinungsverschiedenheiten machen.¹⁷

Neben § 74 Abs. 1 Satz 1 BetrVG wird der Grundsatz der innerbetrieblichen Zusammenarbeit noch durch zahlreiche Vorschriften im BetrVG ausgefüllt. Jedoch bedeutet das nicht, dass der Rahmen der Zusammenarbeit damit abgesteckt ist. Die in § 2 Abs. 1 BetrVG normierte Kooperationsmaxime als grundlegende Regel für die Beziehung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat¹⁸ ist einerseits zur Auslegung betriebsverfassungsrechtlicher Vorschriften hinzuziehen¹⁹, andererseits begründet sie konkrete Verhaltenspflichten in Ergänzung zu den ausdrücklich kodifizierten Rechten²⁰. Im folgenden soll dies anhand von Beispielen verdeutlicht werden.

2. Beispiele

Dem Gebot der Zusammenarbeit liegt eine bestimmte Konzeption des Gesetzes zugrunde. Die Austragung der betrieblichen Konflikte soll nicht in streitiger Auseinanderset-

¹⁴ Fitting, BetrVG, § 2 Rn. 168; Knauf, S. 124.

¹⁵ Konzen, ZfA 1985, S. 482; ders., in: FS für Zöllner, S. 815; Galperin/Löwisch, BetrVG, § 2 Rn. 4.

¹⁶ BAG 22. 05. 1959 AP Nr. 3 zu § 23 BetrVG 1952; Däubler/Kittner/Klebe, BetrVG, § 2 Rn. 5; Fitting, BetrVG, § 2 Rn. 17; MünchArbR/v. Hoyningen-Huene, § 300 Rn. 28.

¹⁷ Richardi, BetrVG, § 74 Rn. 4 ff.; Siebert/Becker/Wendt, BetrVG, § 74 Rn. 6; Zöllner/Loritz, § 44 VII 1.

¹⁸ Fitting, BetrVG, § 2 Rn. 2; Galperin/Löwisch, BetrVG, § 2 Rn. 6; Müller, ZfA 1972, S. 214.

¹⁹ Vgl. unten § 6 A.

²⁰ Buchner, DB 1974, S. 530, 533; Witt, S. 54.

zung erfolgen, sondern durch den ständigen Dialog und die Mitwirkung der Arbeitnehmervertretung an betrieblichen Entscheidungen. Danach hat eine Konfliktlösung durch Dialog Priorität vor einer gerichtlichen Klärung von Streitigkeiten der Betriebspartner²¹.

Der Gesetzgeber hat nur ein Mindestprogramm der innerbetrieblichen Zusammenarbeit festgelegt. Die Betriebspartner können freiwillig diesen Umfang der Zusammenarbeit erweitern²². Gesetzlich geregelte Mitwirkungsrechte des Betriebsrates bestehen in unterschiedlich starker Form.

§ 80 Abs. 2 BetrVG gibt dem Betriebsrat gegenüber dem Arbeitgeber ein umfassendes und rechtzeitiges Unterrichtsrecht an die Hand. Grenze und Umfang dieses Unterrichtsrechts sind unter Zuhilfenahme des § 2 BetrVG zu ermitteln²³. Nämliches gilt auch für die Informationsansprüche, etwa §§ 92, 99, 106 Abs. 2, 111 BetrVG. Zwar ist eine sinnvolle Zusammenarbeit erst möglich, wenn die Betriebspartner sich gegenseitig notwendige Informationen geben. Jedoch sind solche Ansprüche die schwächste Form, durch die im BetrVG die Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat bestimmt wird.

Eine weitere, praktisch wichtige Form der Zusammenarbeit ist das Anhörungsrecht. Anhörungsrechte des Betriebsrates sind z.B. in §§ 82 Abs. 1, 85 und 102 BetrVG geregelt. Da es bei der Anhörung keiner wechselseitigen Tätigkeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat bedarf, werden Anhörungs- und Unterrichtsrechte auch als Vorstufe der Zusammenarbeit angesehen²⁴.

Kaum zu trennen sind diese Rechte von dem stärkeren Beratungsrecht, da sie diesem als logische Voraussetzung denknötwendig vorausgehen bzw. mit ihm verbunden sind. Dieses Beratungsrecht ist eine intensive Form der Zusammenarbeit zwischen den Betriebspartnern. Das BetrVG überlässt dem Arbeitgeber in diesen Fällen zwar die Entscheidung, dieser muss sich aber mit dem Betriebsrat beraten. Solche Beratungsrechte werden im BetrVG ausdrücklich bestimmt, etwa bei der Gestaltung von Arbeitsplätzen,

²¹ Däubler, AuR 1982, S. 8.

²² Weber, Zusammenarbeit, S. 18.

²³ H/S/G, BetrVG, § 2 Rn. 21.

²⁴ Weber, Zusammenarbeit, S. 18.

§ 90 Abs. 2 Satz 1 BetrVG; der Personalplanung, § 92 Abs. 1 Satz 2 BetrVG; der Berufsbildung, §§ 96, 97 BetrVG; bei geplanten Betriebsänderungen, § 111 Satz 1 BetrVG sowie für den Wirtschaftsausschuss, § 106 BetrVG.

Mitbestimmungsrechte in einer beschränkten Form nach Art eines negativen Konsensprinzips sind beispielsweise das Zustimmungsverweigerungsrecht bei personellen Einzelmaßnahmen nach § 99 Abs. 2 BetrVG und das Widerspruchsrecht bei ordentlichen Kündigungen nach § 102 Abs. 3 BetrVG. Bei einem Widerspruchs- bzw. Zustimmungsverweigerungsrecht ist der Arbeitgeber zunächst nicht gehindert, die beabsichtigte Maßnahme (individualrechtlich) vorzunehmen. Der Betriebsrat ist jedoch im Interesse des Betriebes berechtigt, durch seinen Widerspruch oder seine verweigerte Zustimmung die tatsächliche Umsetzung der Maßnahme zu verhindern. Dies gilt jedoch nur in den ordnungsgemäß geltend gemachten gesetzlich vorgesehenen Widerspruchs- und Zustimmungsverweigerungsgründen (§§ 99 Abs. 2, 102 Abs. 3 BetrVG).

Ein Mitbestimmungsrecht in seiner Form als Erfordernis der Zustimmung des Betriebsrats im Sinne eines positiven Konsensprinzips²⁵ ist die höchste im BetrVG geregelte Zusammenarbeitsstufe. Solche Mitbestimmungsrechte werden etwa in §§ 87, 94 Abs. 1, 95 Abs. 1, 98, 103, 112 BetrVG geregelt. In all solchen Fällen hängt die Wirksamkeit der Maßnahme des Arbeitgebers von der vorherigen Zustimmung des Betriebsrats ab²⁶. Steht dem Betriebsrat ein derart echtes Mitbestimmungsrecht zu, hat er regelmäßig auch ein Initiativrecht; denn nur so ist eine gleichgewichtige Stellung von Arbeitgeber und Betriebsrat gewährleistet²⁷.

II. Der Begriff des Vertrauens

Der Gesetzgeber verlangt nicht nur „Zusammenarbeit“ der Partner der Betriebsverfassung, sondern eine „vertrauensvolle Zusammenarbeit“²⁸. Wenn das Gesetz von einer vertrauensvollen Zusammenarbeit spricht, so wird damit an die innere Einstellung und Aufgeschlossenheit von Arbeitgeber und Betriebsrat appelliert, den anderen in seiner

²⁵ V. Hoyningen-Huene, BetrVR, § 11 I 1 f.

²⁶ sog. Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung, siehe dazu unten § 8 C I.

²⁷ BAG 14.11.1974 AP Nr. 1 zu § 87 BetrVG 1972 = DB 75, 647.

²⁸ Bulla, RdA 1965, S. 122.

Stellung und Funktion innerhalb der Verfassung der betrieblichen Gemeinschaft anzuerkennen²⁹.

Frey³⁰ hält das Adjektiv „vertrauensvoll“ für überflüssig. Seiner Meinung nach sei das Recht die Summe derjenigen Regeln, die das äußere Zusammenleben regeln; Vertrauen hingegen sei eine innere Angelegenheit, die einer Regelung nicht zugänglich sei³¹. Jedoch lässt sich das zusätzliche „vertrauensvoll“ im Text des § 49 Abs. 1 BetrVG 1952, § 2 Abs. 1 BetrVG 1972 und § 2 Abs. 1 BetrVG 2001 nicht streichen, ohne dass Sinn und Ergebnis des Gesetzes verändert würden. Zwar kann kein gerichtliches Urteil das Vertrauen im Vollstreckungswege erzwingen, aber das gilt ebenso für andere juristische Verhaltensnormen, etwa für die Generalklauseln der „guten Sitten“ oder von „Treu und Glauben“, denn auch aus ihnen ist unmittelbar kein vollstreckungsfähiger Inhalt zu entnehmen. Das zusätzliche „vertrauensvoll“ beruht jedoch auf der Erkenntnis des Gesetzgebers, dass für die Lösung der sozialen Aufgaben im Betrieb im Sinne einer gemeinsamen, gleichgerichteten Arbeit in erster Linie Vertrauen erforderlich ist³².

Das faktische Zusammenwirken von Arbeitgeber und Betriebsrat wird vom subjektiven Erfordernis des Vertrauens getragen, damit das Prinzip der vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat nicht eine Leerformel bleibt, sondern tatsächlich zur bestimmenden Verhaltensmaxime für die Betriebspartner und sonstigen Normadressaten wird³³. Der Begriff des Vertrauens ist ein in praktisch allen Rechtsordnungen anerkannter und geläufiger Grundsatz. Unter welchen Voraussetzungen und in welchem Ausmaß Vertrauensschutz gewährt werden soll, ist jedoch prinzipiell und in vielen Details umstritten. Nach dem von Jakob und Wilhelm Grimm begründeten Wörterbuch ist Vertrauen eine gesteigerte Form des Einandertrauens. „Vertrauen“ wird wie folgt erklärt: „.....man traut einem Menschen, wenn man ihm nichts Böses zutraut - man vertraut ihm, wenn man mit Sicherheit Gutes vom ihm erwartet.....“. Vertrauen ist eine

²⁹ Vgl. Nikisch, AR III, S. 232.

³⁰ Frey, AuR 1956, S. 126; ders., AuR 1957, S. 155.

³¹ So auch Gröbing, AuR 1969, S. 42; Sandvoss, MitbestGespr. 1977, S. 200; Ruppert, Pers-Vertr. 1998, S. 91; ähnlich Kettler, NZA 2001, S. 933.

³² Galperin/Siebert, BetrVG, Anm. 5 vor § 49.

³³ BAG 22. 05. 1959 AP Nr. 3 zu § 23 BetrVG 1952.

Verhaltensweise zwischen zwei Personen, die gegenseitige positive und wohlwollende Einstellung voraussetzt³⁴.

Ohne jeden Anhaltspunkt und ohne jede Vorerfahrung ist Vertrauen nicht zu schenken, vor allem kein Vertrauen zu erzwingen. Deshalb liegt ein Fall von Vertrauen nur vor, wenn gerade diese vertrauensvolle Erwartung auf die Reaktion des Partners bei der Entscheidung den Ausschlag gegeben hat, ansonsten handelt es sich nur um bloße Hoffnung. Wenn Vertrauen eingeräumt oder vom Gesetz verlangt wird, ergibt sich für beide Teile Treubindung in allen privatrechtlichen Rechtsbereichen³⁵. Wenn es keine komplementäre Treubindung gäbe, wäre Vertrauenseinräumung sinnwidrig.

Im § 2 Abs. 1 BetrVG wird das Wort „vertrauensvoll“ verwendet, eine Klärung dieses Begriffs wird jedoch im BetrVG nicht vorgenommen³⁶. Aus den bisherigen Überlegungen folgt, dass die Bestimmung des § 2 Abs. 1 BetrVG nicht „inhaltsleer“ sein kann³⁷. Zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat bestehen auch Treubindungen³⁸ und diese bestimmen die Ausformung ihrer gegenseitigen Beziehung³⁹. Das Adjektiv „vertrauensvoll“ in § 2 Abs. 1 BetrVG fordert das Bemühen beider Teile, für die Interessen, Wünsche und Vorschläge des anderen Betriebspartners Verständnis aufzubringen. Zur vertrauensvollen Zusammenarbeit gehört es, dass Arbeitgeber und Betriebsrat von Zeit zu Zeit zusammenkommen, um offene Fragen miteinander zu besprechen. Als Vertrauensgrundlage sind Ehrlichkeit und Offenheit unbedingte Voraussetzungen für eine vertrauensvolle Zusammenarbeit⁴⁰ und ein Bruch dieser Vertrauensgrundlage ist eine grobe Pflichtverletzung, selbst wenn weitere Vorwürfe nicht zu erheben sind. Die Kooperationsmaxime verlangt indessen kein inneres Vertrauen, sondern ein bestimmtes Verfahren

³⁴ Fischer, in: Mensch und Arbeit 1964, S. 151.

³⁵ Zöllner/Loritz, § 44 VII 1.

³⁶ Zitscher, DB 1984, S. 1395.

³⁷ Ähnlich Zitscher, DB 1986, S. 1395.

³⁸ GK-BetrVG/Kraft, § 2 Rn. 13.

³⁹ V.Hoyningen-Huene, NZA 1989, S. 121.

⁴⁰ BAG 22. 05. 1959 AP Nr. 3 zu § 23 BetrVG 1952; BAG 22. 09. 1994 AP Nr. 68 zu § 102 BetrVG 1972.

zur Konfliktbereinigung, nämlich eine faire, jede Schikane ausschließende, Vorgehensweise im Rahmen der betriebsverfassungsrechtlichen Vorschriften⁴¹.

C. Das Wohl des Betriebs und der Arbeitnehmer

I. Vorbemerkung

Die Zusammenarbeit von Arbeitgeber und Betriebsrat soll nach § 2 Abs. 1 BetrVG dem „Wohl der Arbeitnehmer und des Betriebs“ dienen⁴². Mit dieser Vorschrift hat das Gesetz jedoch nicht den natürlichen Interessengegensatz zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat aufheben und auch nicht verhindern wollen, dass jede der beiden Seiten ihre eigenen Interessen verfolgt⁴³.

Zieht man rechtsgeschichtliche Aspekte bei der Analyse dieser Formulierung zu Rate, so fällt auf, dass laut dem Wortlaut des § 49 Abs. 1 BetrVG 1952 die Zusammenarbeit „zum Wohl des Betriebs und seiner Arbeitnehmer unter Berücksichtigung des Gemeinwohls“ erfolgen sollte. Der Gesetzgeber hat im BetrVG 1972 die Pflicht, das Gemeinwohl zu berücksichtigen, gestrichen. Weil aus dem Gemeinwohl keine sowohl an den Betriebsrat als auch den Arbeitgeber gerichteten Konsequenzen abgeleitet werden konnten, stellt die Streichung keine wesentliche sachliche Änderung dar⁴⁴. In den Gesetzesmaterialien wird darauf hingewiesen, dass auch die nach § 70 Abs. 1 AktG 1937 für den Vorstand einer AG bestehende Pflicht, das Gemeinwohl zu berücksichtigen, in das Gesetz vom 6. September 1965⁴⁵ nicht übernommen wurde⁴⁶. Außerdem wurde betont, dass Arbeitgeber und Betriebsrat nach den Prinzipien des Sozialstaats (Artt. 20, 28 GG) ohnehin an sozialpflichtiges Handeln gebunden sind⁴⁷. Die Entbindung von der Ver-

⁴¹ Buchner, DB 1974, S. 530, 532; Däubler, Mitbestimmung, S. 389.

⁴² Schaub, AR, § 215 II 1; Däubler, Gewerkschaftsrechte, Rn. 72.

⁴³ GK-BetrVG/Kraft, § 2 Rn. 43; Konzen, ZfA 1985, S. 482.

⁴⁴ Brecht, BetrVG, § 2 Rn. 20; Weber, Partnerschaft, S. 191 ff.

⁴⁵ Vgl. BGBl. I, S. 1089.

⁴⁶ Vgl. Schriftlicher Bericht des 10. Ausschusses zu BT-Drucks. VI/2729, S. 18 f.

⁴⁷ Schaub, Betriebsrat, S. 72.

pflichtung zur Berücksichtigung des Gemeinwohls ist somit nicht als eine Aufforderung zu Betriebsegoismus und gesamtwirtschaftlichem Fehlverhalten zu verstehen⁴⁸.

Durch das BetrVG 1972 wurde in dessen § 2 Abs. 1 die Reihenfolge „ zum Wohl des Betriebs und der Arbeitnehmer“ des § 49 Abs. 1 BetrVG 1952 umgestellt. Man könnte hierin einen möglich erscheinenden Rückschluss auf einen Vorrang der Arbeitnehmerinteressen sehen⁴⁹. Nach Brecht⁵⁰ bedeutet diese redaktionelle Änderung mehr als nur eine sprachliche Umformulierung. Nach Däubler spricht vom Wortlaut des § 2 Abs. 1 BetrVG her zunächst alles für eine Berücksichtigung des Gesamtinteresses aller Arbeitnehmer⁵¹.

Die Umstellung der Formulierung ist jedoch nach h. M. ohne Wertung erfolgt⁵². Die Umstellung hat vielmehr nach dem Bericht des Bundestagsausschusses für Arbeit und Sozialordnung⁵³ keine sachliche Änderung des bisherigen Rechtszustands bewirken wollen. Deshalb lässt sich keine Gewichtsverschiebung zugunsten der Arbeitnehmerseite feststellen. Die Umstellung hat zwar keine programmatische Bedeutung, aber sie betont zumindest, dass die Betriebsverfassung vor allem für die Arbeitnehmer geschaffen wurde und damit ein Arbeitnehmergesetz darstellt⁵⁴.

II. Das Wohl des Betriebs

1. Der Betriebsbegriff in der Betriebsverfassung

Eine Definition des Betriebsbegriffs findet man im BetrVG nicht. In den §§ 1, 4 Abs. 1 BetrVG ist lediglich normiert, dass in allen Betrieben unter bestimmten Voraussetzungen Betriebsräte gewählt werden und Betriebsteile unter bestimmten Voraussetzungen

⁴⁸ Kreutz, BIStSozArbR 1972, S. 47.

⁴⁹ Däubler, Gewerkschaftsrechte, Rn. 74.

⁵⁰ Brecht, BetrVG, § 2 Rn. 19.

⁵¹ Däubler, AR 1, Rn. 770 ff.

⁵² Richardi, BetrVG, § 2 Rn. 16; Fitting, BetrVG, § 2 Rn. 16; GK-BetrVG/Kraft, § 2 Rn. 5, 45; Galperin/Löwisch, BetrVG, § 2 Rn. 19; Witt, S. 36; Halberstadt, BetrVG, § 2 Rn. 2; Müller, ZfA 1972, S. 214 (Fn. 1).

⁵³ Zu BT-Drucks. VI/2729, S. 18.

⁵⁴ So auch Müller, in: FS für Herschel, S. 269, 299 f.

als selbständige Betriebe gelten. Der Sinngehalt des Betriebsbegriffs wird als Grundpfeiler vorausgesetzt.

Trotz fehlender Legaldefinition herrscht darüber Einigkeit, dass das BetrVG einen eigenständigen Betriebsbegriff hat⁵⁵. In der ständigen Rechtsprechung des BAG⁵⁶ und der Literatur⁵⁷ ist der Betriebsbegriff im Sinne des Betriebsverfassungsrechts die organisatorische Einheit, innerhalb derer ein Arbeitgeber allein oder mit seinen Arbeitnehmern mit Hilfe von technischen und immateriellen Mitteln bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt, die sich nicht in der Befriedigung von Eigenbedarf erschöpfen.

2. Betriebswohl

Der Sinngehalt des Begriffes „Betriebswohl“ ist in der Literatur umstritten. Ziel der Zusammenarbeit ist das Wohl der Arbeitnehmer und des Betriebs. Dies bedeutet, dass Betriebsrat und Arbeitgeber keine Gegenspieler sein sollen⁵⁸. Der Betriebsrat soll nicht etwa gegen den Arbeitgeber gerichtete Propaganda unterstützen⁵⁹ oder vordergründige, kurzfristige Interessen einzelner Arbeitnehmer fördern.

Dies allein reicht aber zur Begriffsbestimmung des „Betriebswohls“ noch nicht aus. Die Frage ist, ob Betriebswohl mit Arbeitgeberwohl gleichzusetzen wäre.

Nach Weiss⁶⁰ handelt es hierbei nicht um das Wohl des Arbeitgebers. Was aber stattdessen gemeint sein soll, ließe sich allerdings nur schwer ergründen, weil einzuräumen sei, dass der Betrieb nichts anderes darstelle als das Sondervermögen des Arbeitgebers. Doch habe nach Weiss § 2 Abs. 1 BetrVG das Wohl der Arbeitnehmer ausdrücklich zu

⁵⁵ Vgl. Schaub, AR, § 214 I 2 a; Konzen, Unternehmensaufspaltungen, S. 20 ff.

⁵⁶ Z. B. BAG 14. 09. 1988 AP Nr. 9 zu § 1 BetrVG 1972.

⁵⁷ GK-BetrVG/Kraft, § 4 Rn. 5; Fitting, BetrVG, § 1 Rn. 58; ErfK/Eisemann, § 1 BetrVG Rn. 7; H/S/G, BetrVG, § 1 Rn. 2; Konzen, Unternehmensaufspaltungen, S. 47 ff.; ders., RdA 2001, S. 79; Richardi, BetrVG, § 1 Rn. 58; Zöllner/Loritz, § 45 I 3; Hueck/Nipperdey, AR 1, S. 93; Söllner AR, § 3 IV; Weiss/Weyand, § 1 Rn. 3.

⁵⁸ Vgl. Fitting, BetrVG, § 2 Rn. 17.

⁵⁹ Hueck/Nipperdey, AR 2, S. 1339.

⁶⁰ Weiss/Weyand, § 2 Rn. 3.

einem Ziel der vertrauensvollen Zusammenarbeit erklärt und damit der Verfolgung der Interessen des Betriebsinhabers Schranken gesetzt.

Nach Radke⁶¹ ist das Wohl des Betriebs das Wohl des Arbeitgebers. Seiner Meinung nach gibt es überhaupt kein selbständiges „Wohl des Betriebs“. Vielmehr entspreche das Wohl des Betriebs in jedem Falle dem Interesse des Arbeitgebers, nicht aber zwangsläufig dem der Arbeitnehmer.

Dem ist aber der Wortlaut des § 2 Abs. 1 BetrVG entgegen zu halten, welcher ausdrücklich vom „Wohl der Arbeitnehmer und des Betriebs“ und nicht vom „Wohl der Arbeitnehmer und des Arbeitgebers“ spricht⁶². Der Gesetzgeber hat im BetrVG ausdrücklich zwischen „Wohl des Arbeitgebers“ und „Wohl des Betriebs“ unterschieden. Auch wird der Betrieb im Sinne des BetrVG durch die Arbeitnehmer in jedem Betrieb gebildet und geprägt. Der Begriff des Betriebswohls ist also entgegen Weiss nicht allein aus dem rein sachenrechtlichen Aspekt abzuleiten. Die Arbeiter im Betrieb sind kein Sondereigentum des Arbeitgebers. Betriebswohl und Arbeitgeberwohl sind damit nicht gleichzusetzen.

Auch die Ansicht, dass es sich beim Betriebswohl um ein unabhängiges Ganzes handelt, ist abzulehnen⁶³. Mit Weber⁶⁴ ist hiergegen anzuführen, dass dadurch gegen § 5 Abs. 3 BetrVG verstoßen wird. Er begründet dies damit, dass mit der Anerkennung einer Rechtsfigur des Betriebs an sich die Zusammenarbeit der Sozialpartner im Betrieb gerade auf das durch die leitenden Angestellten repräsentierte sog. Verwaltungsinteresse gerichtet werde. Da aber § 5 Abs. 3 BetrVG keine Anwendung bei leitenden Angestellten findet, sei das Betriebswohl nicht als ein den Einzelinteressen der im Betrieb zusammengefassten Gruppen übergeordnetes und von ihnen unabhängiges Ganzes anzusehen.

Nach der zustimmungswürdigen Ansicht von Hueck-Nipperdey⁶⁵ darf der Arbeitgeber bei seinen eigenen Entscheidungen nicht ausschließlich sein eigenes wirtschaftliches Interesse verfolgen, sondern muss auch die sozialen Interessen seiner Arbeitnehmer be-

⁶¹ Radke, AuR 1957, S. 130; auch Joost, S. 321; Magula-Lösche, S. 64.

⁶² Zitscher, DB 1984, S. 1935.

⁶³ Vgl. Weber, Zusammenarbeit, S. 53.

⁶⁴ Weber, Zusammenarbeit, S. 53.

⁶⁵ Hueck/Nipperdey, AR 2, S. 1339.

rücksichtigen. Beim Wohl des Betriebs geht es sowohl um den geordneten effektiven arbeitstechnischen Ablauf, der sich allein im Betrieb vollzieht als auch um die Berücksichtigung der wirtschaftlichen Interessen des Arbeitgebers, also um das Unternehmensziel⁶⁶. Arbeitgeber- und Arbeitnehmerinteressen sind beide Teil des Betriebswohls.

3. Ergebnis

Als Betriebswohl bezeichnet man die Gesamtheit bestimmter Interessen, nämlich die Interessen des Arbeitgebers als Eigentümer der sachlichen Produktionsmittel und diejenigen der Belegschaft als die Gesamtheit der Personen, die bei ihm in abhängiger Arbeit beschäftigt sind. Mit anderen Worten ist unter dem Betriebswohl die Summe aller im Betrieb vereinigten Einzelinteressen zu verstehen⁶⁷.

III. Das Wohl der Arbeitnehmer

1. Der betriebsverfassungsrechtliche Arbeitnehmerbegriff

Im BetrVG ist der Arbeitnehmerbegriff jedenfalls grundsätzlich mit dem im allgemeinen Arbeitsrecht gleichzusetzen⁶⁸. Arbeitnehmer ist jeder, der aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags oder eines ihm gleichgestellten Rechtsverhältnisses in der Regel persönlich zur Leistung von Diensten für einen anderen in dessen Betrieb und nach dessen Weisung verpflichtet ist⁶⁹. Das BetrVG definiert den Arbeitnehmer nicht, sondern setzt den allgemeinen Begriff voraus.

Die reformierte Betriebsverfassung 2001 verändert den Arbeitnehmerbegriff nicht⁷⁰. § 5 BetrVG grenzt die Arbeitnehmer von den Nichtarbeitnehmern im Sinne dieses Gesetzes ab. Gemäß § 5 Abs. 1 BetrVG sind alle Arbeiter und Angestellten einschließlich der zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten Arbeitnehmer, unabhängig davon, ob sie im Betrieb oder mit Telearbeit beschäftigt werden. Allerdings erfährt dieser Begriff in § 5 Abs.

⁶⁶ MünchArbR/v. Hoyningen-Huene, § 301 Rn. 9; Söllner, AR, § 21 I 3.

⁶⁷ Zutreffend Zachert, MitbGespr 1975, S. 189; Scheider, S. 35.

⁶⁸ BAG 12. 02. 1992 AP Nr. 52 zu § 5 BetrVG 1972; Zöller/Loritz, § 44 V.

⁶⁹ Vgl. z.B BAG 12. 09. 1996 AP Nr. 122 zu § 611 BGB.

⁷⁰ Konzen, RdA 2001, S. 82; Reichold, NZA 2001, S. 861.

2 und 3 BetrVG spezifische Modifikationen, die sich aus der besonderen Zwecksetzung des Betriebsverfassungsrechts ergeben. Folglich hat der betriebsverfassungsrechtliche Arbeitnehmerbegriff zwar den allgemeinen Arbeitnehmerbegriff als Ausgangspunkt, ist jedoch nicht mit diesem identisch⁷¹.

2. Das Wohl der Arbeitnehmer

Wie oben herausgearbeitet wurde, ist das Wohl der Arbeitnehmer auch ein Teil des Betriebswohls. Fraglich ist, warum diese faktisch doppelte Nennung der Arbeitnehmerinteressen in § 2 Abs. 1 BetrVG zu finden ist.

Eine Möglichkeit ist, dass der Gesetzgeber damit zum Ausdruck bringen will, dass den Arbeitnehmerinteressen der Vorrang einzuräumen sei. Wie bereits erwähnt spricht dafür jedoch nicht die Umstellung im Wortlaut bei der Schaffung des BetrVG 1972, die Nennung des Wohls der Arbeitnehmer vor dem Wohl des Betriebs. Diese Umstellung sollte laut der ausdrücklichen Betonung des Berichts des Bundestagsausschusses für Arbeit und Sozialordnung keine sachliche Änderung des bisherigen Rechtszustands bewirken⁷².

Weil der Wortlaut des § 2 Abs. 1 BetrVG 1972 in Abweichung von § 49 Abs. 1 BetrVG 1952 nicht den Ausdruck „Wohl des Betriebs und seiner Arbeitnehmer“ gebraucht, sondern ganz allgemein das „Wohl der Arbeitnehmer und des Betriebs“ nennt, könnte dies ferner für eine Berücksichtigung des Gemeininteresses aller Arbeitnehmer sprechen⁷³.

Doch ist aus dieser Umstellung nicht abzuleiten, dass nicht das Wohl der Arbeitnehmer des Betriebs, sondern das der Arbeitnehmer schlechthin gemeint ist⁷⁴. Der Betriebsrat wird berufen und legitimiert durch eine dem demokratischen Grundsatz folgende Wahl. Da aber nur die Belegschaft eines bestimmten Betriebs wahlberechtigt ist, kann der Betriebsrat nur zum Handeln für die Arbeitnehmer „seines“ Betriebs befugt sein⁷⁵. Deshalb

⁷¹ Fitting, BetrVG, § 5 Rn. 15; GK-BetrVG/Raab, § 5 Rn. 11.

⁷² Vgl. oben § 4 C I; auch Halberstadt, BetrVG, § 2 Rn. 2.

⁷³ Däubler, AR 1, Rn. 770 ff.

⁷⁴ Fitting, BetrVG, § 2 Rn. 16; GK-BetrVG/Kraft, § 2 Rn. 45; Richardi, BetrVG, § 2 Rn. 16; Müller, in: FS für Herschel, S. 299; ders., ZfA 1972, S. 214 (Fn. 1).

⁷⁵ Müller, in: FS für Herschel, S. 299.

ist der Wortlaut „Wohl der Arbeitnehmer“ auch nach der Umstellung nicht als „Interessen der Gesamtheit aller Arbeitnehmer“ zu verstehen.

Darüber hinaus handelt es sich beim „Wohl der Arbeitnehmer“ im Sinne von § 2 Abs. 1 BetrVG nicht um das reine Kollektivinteresse der Arbeitnehmerschaft des Betriebes, sondern auch um die Interessen der einzelnen Arbeitnehmer. Die zeigt zum einen auch ein Vergleich mit den von einer Betriebsänderung betroffenen Arbeitnehmern und den diesbezüglichen Rechten des Betriebsrates. Es wird ausdrücklich die erforderliche Berücksichtigung der Interessen einzelner Arbeitnehmer in den Regelungen des BetrVG über den Nachteilsausgleich (§ 113 BetrVG) und den Sozialplan (§ 112 BetrVG) bei beabsichtigter Betriebsänderung verlangt. Dieses „Wohl der Arbeitnehmer“ wird auch in § 75 BetrVG konkretisiert⁷⁶. § 75 BetrVG verpflichtet die Betriebspartner, die personenbezogenen Grundrechte im Betrieb zu wahren. Nach § 75 Abs. 2 BetrVG haben die Betriebspartner die freie Entfaltung der Persönlichkeit der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer zu schützen und zu fördern. Diese konkrete Bezugnahme auf einzelne Arbeitnehmer würde bei einem rein kollektiv geschützten Interesse der Arbeitnehmerschaft als Ganzes keinen Sinn machen.

3. Ergebnis

Der Wortlaut „Wohl der Arbeitnehmer“ in § 2 Abs. 1 BetrVG ist nicht nur als das Gesamtinteresse aller Arbeitnehmer und als das in den Betriebswohlbegriff eingehende Kollektivinteresse der Belegschaft zu verstehen. Das „Wohl der Arbeitnehmer“ in § 2 Abs. 1 BetrVG bedeutet, dass bei der Zusammenarbeit auch die Belange der einzelnen Arbeitnehmer Berücksichtigung zu finden haben.

D. Adressaten

I. Betriebspartner

In erster Linie richtet sich das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit an den Arbeitgeber und den Betriebsrat.

⁷⁶ Vgl. Magula-Lösche, S. 64; ähnlich v. Hoyningen-Huene, NZA 1989, S. 124 f.

Wer in der Stellung des Arbeitgebers Adressat des Gebots der vertrauensvollen Zusammenarbeit ist, ergibt sich jedoch nicht aus dem Gesetz. Der Arbeitgeberbegriff im Sinne des BetrVG wird nicht legaldefiniert⁷⁷. Das BetrVG setzt den Arbeitgeberbegriff vielmehr als gegeben voraus. Arbeitgeber ist nach der allgemeinen arbeitsrechtlichen Definition jeder, der einen Arbeitnehmer beschäftigt⁷⁸. Der Arbeitgeber ist in erster Linie der Betriebsinhaber, der Rechtsträger von Betrieb und Unternehmen. Er ist zugleich Partner oder Gegenspieler des Arbeitnehmers in den übrigen betriebsverfassungsrechtlichen Institutionen⁷⁹.

Zweiter Adressat des Gebots ist der Betriebsrat. Nach dem Wortlaut des § 2 Abs. 1 BetrVG fällt der Betriebsrat jedenfalls als Gremium und Hauptorgan des Betriebsverfassungsrechts unter die Kooperationsmaxime⁸⁰. Auf den einzelnen Arbeitnehmer bezieht sich das Prinzip der vertrauensvollen Zusammenarbeit hingegen nicht⁸¹.

II. Andere betriebsverfassungsrechtliche Gremien

Zwar begrenzt der Wortlaut des § 2 Abs. 1 BetrVG die Adressaten des Gebots der vertrauensvollen Zusammenarbeit neben dem Arbeitgeber auf den Betriebsrat, die Norm erfasst jedoch darüber hinaus alle betriebsverfassungsrechtlichen Gremien⁸². Die Vorschrift richtet sich neben dem Betriebsrat deshalb auch an den Gesamtbetriebsrat, den Konzernbetriebsrat und zusätzliche betriebsverfassungsrechtliche Vertretungen, wie die Jugend- und Auszubildendenvertretung sowie die Schwerbehindertenvertretung nach § 3 BetrVG⁸³. Daneben betrifft das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit auch die Ausschüsse des Betriebsrats, soweit ihnen Aufgaben zur selbständigen Erledigung über-

⁷⁷ V. Hoyningen-Huene, BetrVR, § 3 III 1.

⁷⁸ Schaub, AR, § 17 1.

⁷⁹ Vgl. v. Hoyningen-Huene, BetrVR, § 3 III 1.

⁸⁰ Weber, ZfA 1991, S. 188.

⁸¹ BAG 13. 07. 1962 AP Nr. 1 zu § 242 BGB.

⁸² Richardi, BetrVG, § 2 Rn. 11; GK-BetrVG/Kraft, § 2 Rn. 9.

⁸³ Vgl. Galplerin/Löwisch, § 2 Rn. 6; Müller, ZfA 1972, S. 214; Richardi, BetrVG, § 2 Rn. 11; GK-BetrVG/Kraft, § 2 Rn. 9; Weber, Zusammenarbeit, S. 91 ff., 98 ff.; ders., ZfA 1991, S. 187, 198 ff., 203 ff.

tragen wurden⁸⁴. Dies erklärt sich aus dem Umstand, dass der Betriebsausschuss nach § 27 BetrVG keine gesonderte Betriebsvertretung ist, sondern ein Organ des Betriebsrats, dessen rechtliche Stellung und Aufgabe sich aus § 27 BetrVG ergeben und das in diesem Rahmen an die Stelle des Betriebsrats tritt⁸⁵. Auch sind weitere beschließende Ausschüsse i.S.d. § 28 BetrVG keine gesonderte Betriebsvertretungen, sondern Organe des Betriebsrats⁸⁶.

III. Gewerkschaften und Arbeitgebervereinigungen

Wegen der Pflicht des Zusammenwirkens mit ihnen besteht das Prinzip der vertrauensvollen Zusammenarbeit auch für die im Betrieb vertretenen Gewerkschaften und die Arbeitgebervereinigungen, sofern diese Aufgaben und Befugnisse im Rahmen der Betriebsverfassung wahrnehmen⁸⁷. Damit sind Adressaten des Gebots der vertrauensvollen Zusammenarbeit sowohl die Betriebspartner als auch die im Betrieb vertretenen Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände im Rahmen der Betriebsverfassung⁸⁸.

IV. Einzelne Betriebsratsmitglieder

1. Betriebsratmitglieder und Arbeitgeber

Das Gebot betrifft das betriebsverfassungsrechtliche Rechtsverhältnis. Deshalb regelt das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit nicht das Verhältnis von Arbeitgeber zu den einzelnen Arbeitnehmern oder der Arbeitnehmer untereinander.⁸⁹ Der einzelne Arbeitnehmer in seiner Stellung aus dem Arbeitsvertrag ist daher zwar nicht Adressat des Gebots. Jedoch richtet sich das Gebot neben dem Betriebsrat als Kollektivorgan auch an

⁸⁴ Vgl. Richardi, BetrVG, § 2 Rn. 9; Weber, ZfA 1991, S. 194 ff.

⁸⁵ GK-BetrVG/Wiese/Raab, § 27 Rn. 49; H/S/G, BetrVG, § 27 Rn. 35; Richardi, BetrVG, § 27 Rn. 59.

⁸⁶ Richardi, BetrVG, § 28 Rn. 27.

⁸⁷ Fitting, BetrVG, § 2 Rn. 15; H/S/G, BetrVG, § 2 Rn. 23; Müller, ZfA 1972, S. 214; ders., RdA 1979, S. 365.

⁸⁸ BAG 14. 02. 1967 AP Nr. 2 zu § 45 BetrVG; GK-BetrVG/Kraft, § 2 Rn. 11; ders., ZfA 1973, S. 252 f.; a.A. Brecht § 2 Rn. 4.

⁸⁹ BAG 13. 07. 1962 AP Nr. 1 zu § 242 BGB; Fitting, BetrVG, § 2 Rn. 24; Richardi, BetrVG, § 2 Rn. 8; Söllner, DB 1968, S. 571; Dietz, RdA 1969, S. 3; Kreutz, BStSozArbR 1972, S. 44.

die einzelnen Mitglieder des Betriebsrats bei der Ausübung ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Aufgaben.⁹⁰ Das BAG begründet die Bindung der Betriebsratsmitglieder an das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit damit, dass auch das einzelne Betriebsratsmitglied verpflichtet sei, die Grundlagen des Vertrauens nicht nachhaltig zu stören⁹¹. Das einzelne Betriebsratsmitglied hat sich bei seiner Betriebsratsstätigkeit innerhalb der Grenzen zu halten, die sich aus den allgemeinen Vorschriften der Rechtsordnung, insbesondere aus denen des BetrVG ergeben. Es darf durch sein Verhalten nicht in das betriebliche Geschehen derartig eingreifen, dass es nachhaltig den Betriebsfrieden stört.

2. Die Betriebsratsmitglieder untereinander

Wie oben bereits festgestellt⁹² gilt das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit nicht für die einzelnen Arbeitnehmer untereinander. Fraglich ist, ob die Betriebsratsmitglieder in ihrer Stellung nach dem BetrVG untereinander zu vertrauensvoller Zusammenarbeit verpflichtet sind. In der Literatur wird dies überwiegend verneint⁹³.

Für eine derartige Verneinung spricht zum einen der Wortlaut des § 2 Abs. 1 BetrVG. Dieser richtet sich explizit nur an den Arbeitgeber und den Betriebsrat.

Zum anderen steht auch die Gesetzssystematik einer Anwendung des § 2 Abs. 1 BetrVG auf das Verhältnis der Betriebsratsmitglieder untereinander entgegen⁹⁴. Das BetrVG beschäftigt sich nicht mit dem Innerbereich einzelner Betriebsverfassungsorgane und dem Zusammenwirkungen von dessen Mitgliedern untereinander.

⁹⁰ BAG 21. 02. 1978 AP Nr. 1 zu § 74 BetrVG 1972; GK-BetrVG/Kraft, § 2 Rn. 9; Galperin/Löwisch, BetrVG, § 2 Rn. 7; H/S/G, BetrVG, § 2 Rn. 23; Richardi, BetrVG, § 2 Rn. 10; Müller, in: FS für Herschel, S. 294 f.; Weber, ZfA 1991, S. 189 f.

⁹¹ BAG 15. 12. 1975 AP Nr. 1 zu § 87 BetrVG 1972 Betriebsbuße.

⁹² Vgl. oben § 4 D IV 1.

⁹³ Brecht, BetrVG, § 2 Rn. 4; Fitting, BetrVG, § 2 Rn. 24; GK-BetrVG/Kraft, § 2 Rn. 10; H/S/G, BetrVG, § 2 Rn. 23; ErfK/Eisemann, § 1 BetrVG Rn. 1; Richardi, BetrVG, § 2 Rn. 8; Söllner, DB 1968, S. 571; Kreutz, BIStSozArbR 1972, S. 46; v. Hoyningen-Huene, BetrVR, § 4 IV 2; ebenso BAG 05. 09. 1967 AP Nr. 8 zu § 23 BetrVG 1952.

⁹⁴ Söllner, DB 1968, S. 571.

Auch spricht eine teleologische Betrachtung der Norm gegen eine Anwendung der Kooperationsmaxime auf das Verhältnis der Betriebsratsmitglieder untereinander. Sinn und Zweck der Norm ist die Verpflichtung der Beachtung der Interessen des Gegenübers trotz aller Interessengegensätze. Das Kooperationsgebot bringt zum Ausdruck, dass die Mitbestimmung des Betriebsrates auch eine erhöhte Mitverantwortung bedingt⁹⁵. Diese Mitverantwortung gilt es jedoch im Verhältnis zum Arbeitgeber als Betriebspartner zu beachten, zwischen den Betriebsratsmitgliedern untereinander besteht keine derartige Mitverantwortung bezogen auf das Wohl des Betriebes.

Zusammenfassend kann § 2 Abs. 1 BetrVG eine Verpflichtung der Betriebsratsmitglieder, mit ihren Kollegen im Betriebsrat vertrauensvoll zusammenzuarbeiten, nach dem Wortlaut, der Gesetzessystematik und dem Sinn der Vorschrift nicht entnommen werden⁹⁶. Das Gebot gilt damit nicht für die Zusammenarbeit innerhalb eines Betriebsverfassungsorgans⁹⁷.

V. Betriebsrat und Sprecherausschuss

Eine Zusammenarbeitspflicht zwischen Betriebsrat und Sprecherausschuss kann § 2 Abs. 1 BetrVG nicht entnommen werden⁹⁸. § 2 Abs. 1 SprAuG regelt zwar entsprechend zu § 2 Abs. 1 BetrVG das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen Sprecherausschuss und Arbeitgeber. Ein ausdrückliches Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen Betriebsrat und Sprecherausschuss sieht § 2 SprAuG jedoch genauso wenig vor wie § 2 Abs. 1 BetrVG⁹⁹. Nach § 2 Abs. 2 Satz 3 SprAuG soll lediglich einmal im Kalenderjahr eine gemeinsame Sitzung des Sprecherausschusses und des Betriebsrats stattfinden.

Zwar können Sprecherausschuss und Betriebsrat in einigen Bereichen zusammenarbeiten, eine geforderte vertrauensvolle Zusammenarbeit zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber oder Sprecherausschuss und Arbeitgeber kann dem Gesetz jedoch nicht entnom-

⁹⁵ Schaub, AR, § 215 II 11.

⁹⁶ Vgl. BAG 05. 09. 1967 AP Nr. 8 zu § 23 BetrVG 1952.

⁹⁷ Vgl. Fitting, BetrVG, § 2 Rn. 24.

⁹⁸ GK-BetrVG/Kraft, BetrVG, § 2 Rn. 11.

⁹⁹ Löwisch, SprAuG, § 2 Rn. 13.

men werden. Eine Pflicht der vertrauensvollen Zusammenarbeit besteht für den Sprecherausschuss damit nur gegenüber dem Arbeitgeber¹⁰⁰.

VI. Einigungsstelle

Nach § 76 BetrVG ist zur Beilegung von Meinungsverschiedenheiten zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat, Gesamtbetriebsrat oder Konzernbetriebsrat bei Bedarf eine Einigungsstelle zu bilden. Wo sich Arbeitgeber und Betriebsrat trotz Besprechung und Verhandlung nicht einigen können, soll die Einigung über die paritätisch besetzte Einigungsstelle doch noch zustande gebracht werden¹⁰¹. Problematisch ist, ob der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit auch für die betriebliche Einigungsstelle Geltung beanspruchen kann.

Die Einigungsstelle ist als Konfliktlösungsmittel eine betriebsverfassungsrechtliche Institution eigener Art. Bei der betrieblichen Einigungsstelle handelt es sich um ein privatrechtliches innerbetriebliches Organ der Betriebsverfassung mit Schlichtungs- und Entscheidungsfunktion¹⁰².

Die Einigungsstelle besteht nach § 76 Abs. 2 Satz 1 BetrVG aus einer gleichen Anzahl von Beisitzern, die vom Arbeitgeber und Betriebsrat bestellt werden. Die Betriebspartner dürfen nur solche Beisitzer benennen, von denen zu erwarten ist, dass sie berechtigete Interessen der anderen Seite nicht verletzen. Dies folgt aus dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit¹⁰³.

Dieser Grundsatz ist auch in für im Rahmen der Tätigkeit der Einigungsstelle zu beachten. Der Gesetzgeber hat zwar das Verfahren vor der Einigungsstelle keiner näheren deutlichen Regelung unterworfen hat. Jedoch ist daher anzunehmen, dass diesbezüglich die allgemeinen betriebsverfassungsrechtlichen Grundsätze wie das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit Anwendung finden sollen¹⁰⁴.

¹⁰⁰ Zutreffend Weber, ZfA 1991, S. 208.

¹⁰¹ Fitting, BetrVG, § 76 Rn. 1.

¹⁰² BAG 06. 04. 1973 AP Nr. 1 zu § 76 BetrVG 1972; GK-BetrVG/Kreutz, § 76 Rn. 82; Fitting, BetrVG, § 76 Rn. 3; Richardi, BetrVG, § 76 Rn. 6 f.; Weber/Ehrich, S. 1.

¹⁰³ Pünnel/Isenhardt, Rn. 39.

¹⁰⁴ Weber, Zusammenarbeit, S. 209.

Das Prinzip der vertrauensvollen Zusammenarbeit wird von dem BetrVG durch die Institution der Einigungsstelle konkretisiert¹⁰⁵. Die Einigungsstelle ist Ausdruck des Kooperationsgebotes. Sie ist das letzte Glied der auf Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat angelegten Grundkonzeption des Gesetzes¹⁰⁶. Folglich gilt das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit auch für die Einigungsstelle¹⁰⁷.

E. Abdingbarkeit des § 2 Abs. 1 BetrVG

I. Abdingbarkeit durch Tarifvertragsparteien

Abschließend bleibt noch zu klären, ob das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit abdingbar ist. Wenn der Gesetzgeber § 2 Abs. 1 BetrVG nicht zwingenden Charakter zuspricht, ist die Anwendung der Kooperationsmaxime im Bereich des § 87 Abs. 1 BetrVG auch abdingbar.

In Rechtsprechung¹⁰⁸ und Lehre¹⁰⁹ besteht Einigkeit darüber, dass die Organisation des Betriebsrats und der Belegschaft nicht abweichend vom Gesetz gestaltet werden darf, soweit das BetrVG dies nicht selbst ausdrücklich zulässt. Wenn für bestimmte Fragen der Organisation im BetrVG ausdrücklich abweichende tarifliche Regelungen gestattet werden (etwa §§ 3, 38, 47 BetrVG), kann daraus nur der Schluss gezogen werden, dass die übrigen organisatorischen Vorschriften auch für die Tarifvertragsparteien zwingend sind.

¹⁰⁵ Löwisch, AR, Rn. 572; Löwisch/Kaiser, BetrVG, § 76 Rn. 1.

¹⁰⁶ Fitting, BetrVG, § 76 Rn. 1.

¹⁰⁷ Zutreffend Weber, Zusammenarbeit, S. 208 ff.

¹⁰⁸ BAG 17. 01. 1978 AP Nr. 1 zu § 1 BetrVG 1972; BAG 10. 02. 1988 AP Nr. 53 zu § 99 BetrVG 1972.

¹⁰⁹ Vgl. Bericht der Bundesregierung, BT-Drucks. VI/1786, S. 36; Däubler, TVR, Rn. 1034; v. Hoyningen-Huene/Meier-Krenz, ZfA 1988, S. 307; Fitting, BetrVG, § 3 Rn. 1; H/S/G, BetrVG, § 3 Rn. 1; Gamillscheg, Kollektives AR, § 15 VII 5 a; Jahnke, S. 192; Reuter, RdA 1994, S. 153; Richardi, BetrVG, § 3 Rn. 1 ff.; ders., ZfA 1990, S. 226; GK-BetrVG/Kraft, § 1 Rn. 57, § 3 Rn. 8; Meier-Krenz, S. 121; ders., DB 1988, S. 2150; Säcker/Oekter, S. 197; Schaub, AR, § 216 I; Wiedemann/Wiedemann, TVG, § 1 Rn. 597.

Mit Weber¹¹⁰ ist § 2 Abs. 1 BetrVG als eine sogenannte Organisationsvorschrift anzusehen. Organisationsvorschriften sind nicht nur die Regelungen über die Besetzung, Wahl und Errichtung betriebsverfassungsrechtlicher Institutionen, sondern auch die für das gesamte Betriebsverfassungsrecht einheitlichen allgemeinen Verfahrensgrundsätze. Der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit nach § 2 Abs. 1 BetrVG ist als Leitprinzip des BetrVG als Organisationsvorschrift im weiteren Sinne zu sehen¹¹¹.

Die für die Betriebsorgane geltenden Vorschriften stehen zudem der Regelungsbefugnis der Tarifvertragsparteien grundsätzlich nicht offen, d.h. der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit, das Arbeitskampfvorbot, die politische Neutralität und die Gleichbehandlung sind Veränderungen entzogen¹¹².

§ 2 Abs. 1 BetrVG steht daher sowohl aufgrund seiner Natur als Organisationsvorschrift als auch aufgrund seiner Geltung für die Betriebsorgane nicht zur Disposition der Tarifvertragsparteien.

II. Abdingbarkeit durch Betriebspartner

Das BetrVG geht von dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit der Betriebspartner und deren Gleichgewichtigkeit im Mitbestimmungsbereich aus¹¹³. Die Betriebspartner sind dabei auf eine Weiterentwicklung im Rahmen und in den Grenzen des bestehenden Systems des Betriebsverfassungsrechts beschränkt. Zu diesen Grenzen gehört auch § 2 Abs. 1 BetrVG. Dies zeigt sich an der Rechtsprechung des BAG zur Inhaltskontrolle von Betriebsvereinbarungen. Die Rechtsprechung des BAG unterwirft die Betriebsvereinbarung einer Billigkeitskontrolle¹¹⁴. Diese Inhaltskontrolle orientiert sich

¹¹⁰ Weber, Zusammenarbeit, S. 138.

¹¹¹ Weber, Zusammenarbeit, S. 138.

¹¹² Gamillscheg, Kollektives AR, § 15 VII 5 a; Wiedemann/Wiedemann, TVG, § 1 Rn. 597.

¹¹³ V. Hoyningen-Huene, BetrVR, § 11 III 5.

¹¹⁴ BAG 11. 06. 1975 AP Nr. 1 zu § 77 BetrVG 1972 Auslegung; 08. 12. 1981 AP Nr. 1 zu § 1 BetrAVG Unterstützungskasse; 08. 12. 1981 AP Nr. 1 zu § 1 BetrAVG Ablösung; 09. 12. 1981 AP Nr. 14 zu § 112 BetrVG 1972; 18. 08. 1982 AP Nr. 4 zu § 77 BetrVG 1972; vgl. auch Hanau/Adomeit, Rn. 44; Hromadka/Maschmann, § 16 Rn. 399; Lambrich, S. 417; Halser, Rn. 499.

an dem Maßstab des § 2 Abs. 1 BetrVG¹¹⁵. Nach Auffassung des BAG ist die Billigkeitskontrolle von Betriebsvereinbarungen nötig, da der Betriebsrat zwar weitgehend, aber nicht vollständig unabhängig vom Arbeitgeber sei, wie es bei den Tarifpartnern der Fall sei¹¹⁶. Die Grundsätze der Billigkeit sollen eine gerechte Entscheidung im Einzelfall gewährleisten¹¹⁷. Gegenstand dieser Billigkeitskontrolle ist eine Inhaltskontrolle¹¹⁸ der Betriebsvereinbarung daraufhin, ob Betriebsrat und Arbeitgeber ihrer Verpflichtung nachgekommen sind, dem Wohl des Betriebs und seiner Arbeitnehmer unter Berücksichtigung des Gemeinwohles zu dienen¹¹⁹, indem sie einen billigen Ausgleich zwischen den verschiedenen Teilen der Belegschaft selbst suchen¹²⁰.

Das BAG verdeutlicht durch diese Rechtsprechung die Bedeutung des Kooperationsgebotes als anzulegenden Maßstab bei Vereinbarungen zwischen den Betriebspartnern. Dies würde jedoch bei einer Abdingbarkeit der Kooperationsmaxime leer laufen. Vielmehr zeigt sich durch diese Rechtsprechung, dass das BAG mindestens von der Unabdingbarkeit des Grundsatzes der vertrauensvollen Zusammenarbeit ausgeht.

Es lässt sich festhalten, dass weder die Tarifvertragsparteien noch die Betriebspartner den Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit beseitigen können, er ist für alle Beteiligten unabdingbar.

¹¹⁵ Weber, Zusammenarbeit, S. 142.

¹¹⁶ BAG 30. 01. 1970 AP Nr. 142 zu § 242 BGB Ruhegehalt.

¹¹⁷ BAG 17. 08. 1999 AP Nr. 79 zu § 77 BetrVG 1972.

¹¹⁸ Zur Kritik an dieser Meinung vgl. Fitting, BetrVG, § 77 Rn. 232; Kreutz, Betriebsautonomie, S. 11, 248; ders., ZfA 1975, S. 65 ff.; GK-BetrVG/Kreutz, § 77 Rn. 299 ff.; Richardi, BetrVG, § 77 Rn. 117 ff.; Stege/Weinspach, § 77 Rn. 24a; Weiss/Weyand, § 77 Rn. 23 f.; v. Hoyningen-Huene, Billigkeit, S. 161 ff.; ders., BetrVR, § 11 III 5 f.; Thiele, in: FS für Larenz, S. 1057 ff.; Bakopoulos, S. 87 ff.

¹¹⁹ Vgl. Frey/Pulte, S. 15.

¹²⁰ BAG 11. 06. 1975 AP Nr. 1 zu § 77 BetrVG 1972 Auslegung.

F. Ergebnis

§ 2 Abs. 1 BetrVG enthält die Magna Charta der Betriebsverfassung. Bei dieser Generalklausel handelt es sich um unmittelbar geltendes Recht¹²¹. Durch die Vorrangstellung von § 2 Abs. 1 BetrVG hat der Gesetzgeber offensichtlich gemacht, dass vor aller Interessenvertretung und Interessenwahrnehmung das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit zu stehen hat¹²².

Diese Zusammenarbeit soll nicht nur ein Nebeneinander sein, sondern auch vertrauensvoll geschehen¹²³. Die Nennung des Zusatzes „vertrauensvoll“ in der Norm beruht auf der Erkenntnis des Gesetzgebers, dass für die gemeinsame Lösung der sozialen Aufgaben im Betrieb im Sinne einer gemeinsamen, gleichgerichteten Arbeit in erster Linie Vertrauen erforderlich ist

Die Formulierung „Wohl der Arbeitnehmer und des Betriebs“ definiert sowohl das Ziel¹²⁴ als auch die Grenzen¹²⁵ der Zusammenarbeit.

Der Arbeitgeber darf bei seinen Entscheidungen nicht ausschließlich sein eigenes wirtschaftliches Interesse, sondern muss auch die sozialen Interessen seiner Arbeitnehmer berücksichtigen. Die Betriebsräte dürfen sich ihrerseits bei der Wahrnehmung der Arbeitnehmerinteressen nicht über das Wohl des Betriebs hinwegsetzen¹²⁶. Die Bedeutung des § 2 Abs. 1 BetrVG liegt in dem Gebot einer fairen und jede Schikane ausschließenden Verfahrensweise¹²⁷.

In erster Line gilt das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit für den Arbeitgeber und den Betriebsrat. Darüber hinaus wendet es sich jedoch auch an alle diejenigen, die betriebsverfassungsrechtliche Aufgaben oder Befugnisse wahrnehmen.

¹²¹ Fitting, BetrVG, § 2 Rn. 19; Richardi, BetrVG, § 2 Rn. 17; GK-BetrVG/Kraft, § 2 Rn. 6 m.w.N.

¹²² BT-Drucks. VI/1768, S. 35; BT-Drucks. VI/2729, S. 18.

¹²³ Richardi, BetrVG, § 2 Rn. 13.

¹²⁴ GK-BetrVG/Kraft, § 2 Rn. 43; Richardi, BetrVG, § 2 Rn. 15; Fitting, BetrVG, § 2 Rn. 16.

¹²⁵ H/S/G, BetrVG, § 2 Rn. 24.

¹²⁶ Hueck/Nipperdey, AR 2, S. 1339.

¹²⁷ Däubler, Mitbestimmung, S. 389.

Der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit wurde vom Gesetzgeber als ein Leitprinzip für die Betriebsverfassung geschaffen und ist als unabdingbar anzusehen.

§ 5 Verhältnis zwischen § 2 Abs. 1 BetrVG und § 242 BGB

A. Vorbemerkung

Von entscheidender Bedeutung für die inhaltliche Reichweite der Kooperationsmaxime im Betriebsverhältnis ist deren Verhältnis zu § 242 BGB. Fraglich ist daher, ob und bejahendenfalls, inwieweit der Grundsatz von Treu und Glauben im betriebsverfassungsrechtlichen Verhältnis neben der Kooperationsmaxime zur Anwendung kommt.

Es werden daher im Folgenden der Anwendungsbereich des § 242 BGB sowie das Konkurrenzverhältnis zwischen den beiden Normen untersucht. Ferner ist im Hinblick auf den Anwendungsbereich die bei Vergleichbarkeit gegebenenfalls mögliche Übertragbarkeit der Fallgruppen des § 242 BGB auf § 2 Abs. 1 BetrVG zu erörtern.

B. Anwendungsbereich des Grundsatzes von Treu und Glauben

I. Allgemeine Bedeutung

Gem. § 242 BGB ist der Schuldner verpflichtet, seine Leistung so zu bewirken wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern. In dieser Vorschrift kommt der Grundsatz von Treu und Glauben zum Ausdruck. Nach dem Wortlaut der Norm und ihrer Stellung im Gesetz bezieht sich das Gebot nur auf die Art und Weise der Leistung des Schuldners. Aus § 242 BGB wird jedoch der das gesamte Rechtsleben beherrschende Grundsatz entnommen, dass jedermann in Ausübung seiner Rechte und in der Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln hat. Der Grundsatz ist als Norm des Billigkeitsrechts¹ keine Leerformel, die für die Praxis keine Leitlinien vorgibt², vielmehr verkörpert er ein „rechtsethisches Prinzip“³. Um dieses zu gewährleisten, ist das Gebot von Treu und Glauben zwingend⁴ und der Parteidisposition entzogen. Jedoch kann § 242 BGB in der Regel nicht als Anspruchsgrundlage herangezogen

¹ Vgl. BGH 108, 183.

² Zur häufigen Interpretation als inhaltslose Floskel Hedemann, S. 66 ff.

³ Larenz, Methodenlehre, S. 309 ff.

⁴ HK-BGB/Schulze, § 242 Rn. 5.

gen werden, mittelbar kann die Norm aber für eine solche von Bedeutung sein (z. B. für Haftung bei Verletzung von Neben- und Schutzpflichten⁵).

II. Fallgruppenbildung

Im Lauf der Zeit hat die Anwendung der Generalklausel des § 242 BGB zur Präzisierung des Grundsatzes von Treu und Glauben in Form der Herausbildung und Systematisierung bestimmter typischer Fallgruppen durch Rechtsprechung und Lehre geführt⁶.

Aus Gründen der Rechtssicherheit⁷ wurde der Anwendungsbereich in verschiedene Funktionsgruppen eingeteilt⁸. Die Zahl und die Abgrenzung der Funktionsgruppen untereinander sind umstritten. Bis jetzt wurde noch keine einheitliche Systematik bezüglich Anzahl und Inhalt der Fallgruppen entwickelt.

Beispielhaft sei erwähnt, dass nach Heinrichs⁹ der Vorschrift des § 242 BGB eine Konkretisierungs-, Ergänzungs-, Korrektur- und Schrankenfunktion zukommt. Teichmann¹⁰ sieht dagegen drei Funktionskreise des § 242 BGB, nämlich zum einen die Erweiterung und Begründung von Pflichten, zum zweiten die Begrenzung von Rechten und Normen (unzulässige Rechtsausübung) sowie zum dritten die Umwandlung von Rechtsverhältnissen zwecks Anpassung an veränderte Umstände (Geschäftsgrundlage, Unzumutbarkeit).

III. Anwendbarkeit des § 242 BGB im Betriebsverfassungsrecht

Als Voraussetzung für die Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben lässt die herrschende Meinung¹¹ bereits das Bestehen einer rechtlichen Sonderverbindung in

⁵ Vgl. Larenz, Schuldrecht AT, § 10 II e; Hk-BGB/Schulze, § 242 Rn. 17 ff.

⁶ Erman/Werner, § 242 Rn. 44; Palandt, § 242 Rn. 13; MünchKomm/Roth, § 242 Rn. 122 ff.

⁷ Vgl. Erman/Werner, § 242 Rn. 44.

⁸ Zu den Fallgruppen des § 242 BGB s. Larenz, Schuldrecht AT, § 10 II; Palandt, § 242 Rn. 13; Jauernig/Vollkommer, § 242 Rn. 5 ff.; zu Funktion des § 242 BGB s. Heinrich, S. 393 ff.

⁹ Palandt, § 242 Rn. 13.

¹⁰ Soergel/Teichman, BGB, § 242 Rn. 58 ff.

¹¹ Staudinger/Schmidt, § 242 Rn. 159 ff.; Mikosch, in: FS für Dieterich, S. 367.

Form eines sog. gesteigerten sozialen Kontaktes zwischen mehreren Personen ausreichen. Dieser gesteigerte soziale Kontakt zeigt sich in dem Verhältnis zwischen den Betriebspartnern in der allgemeinen Einordnung des selbigen als privatrechtliches¹² Dauerschuldverhältnis¹³, welches sich jedoch als betriebsverfassungsrechtliches, gesetzliches Dauerschuldverhältnis eigener Art darstellt¹⁴. Damit ist die prinzipielle Anwendbarkeit auf das Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat gegeben¹⁵.

C. Vergleich zwischen § 242 BGB und § 2 Abs. 1 BetrVG

Das Konkurrenzverhältnis der beiden Normen beurteilt sich maßgeblich nach deren Vergleichbarkeit. Daher müssen § 242 BGB und § 2 Abs. 1 BetrVG zunächst inhaltlich und funktionell miteinander verglichen werden.

I. Wortlaut und allgemeiner Verhaltensmaßstab

§ 242 BGB ist auf die beiden Begriffe „Treu und Glauben“ von hohem ethischen Aussagegehalt gestützt.

Der Begriff der Treue steht sprachlich in engem Zusammenhang mit dem des Vertrauens¹⁶. Treue verweist auf Rechtstugenden der Zuverlässigkeit¹⁷, des Worthaltens und der Loyalität. Glauben bedeutet das Vertrauen auf die Treue des anderen¹⁸. Unter „Treu und Glauben“ hat man den Rückgriff auf rechtliche und sprachliche soziale Gebote¹⁹ und ethische Anforderungen zu verstehen.

¹² Fitting, BetrVG, § 1 Rn. 262; GK-BetrVG/Kraft, § 1 Rn. 4 ff. Konzen, ZfA 1985, S. 469; Däubler/Kittner/Klebe, BetrVG, Einleitung Rn. 60; v. Hoyningen-Huene, in: FS für Wiese, S. 178; a.A. H/S/G, BetrVG, vor § 1 Rn. 16.

¹³ V. Hoyningen-Huene, NZA 1989, S. 123; ähnlich Belling, S. 318.

¹⁴ Vgl. Oben § 4 A.

¹⁵ Vgl. Weber, Zusammenarbeit, S. 156; Witt, S. 31;Worzalla, S. 39.

¹⁶ Zitscher, DB 1984, S. 1403.

¹⁷ BGH 94, 354.

¹⁸ Palandt, § 242 Rn. 3; Kropholler, BGB, § 242 Rn. 1.

¹⁹ Wieacker, S. 10.

Das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit nach § 2 Abs. 1 BetrVG benutzt auch den ethischen Begriff des „Vertrauens“. Vertrauen ist eine Verhaltensweise zwischen zwei Personen, die eine gegenseitige positive, wohlwollende Einstellung voraussetzt²⁰.

Die Begriffe „Treu und Glauben“ und „Vertrauen“ sind schwer von einander zu unterscheiden, weil sie sich beide auf Erwartungen der gegenseitigen Zuverlässigkeit, Ehrlichkeit und Offenheit beziehen. Wie oben ausgeführt wurde, sind die Treue des einen Teils und der Glauben des anderen Teils auch Formen eines gegenseitigen Vertrauens. Diese gemeinsame ethische Grundlage des § 2 Abs. 1 BetrVG und § 242 BGB führt zur inhaltlichen Vergleichbarkeit der beiden Normen.

§ 242 BGB und § 2 Abs. 1 BetrVG normieren jeweils ein Gebot der Rücksichtnahme auf die berechtigten Interessen des anderen Teils in einer Rechtsbeziehung und dienen somit der Abwägung und dem Ausgleich widerstreitender Interessen²¹. Jedoch begründet § 2 Abs. 1 BetrVG im Vergleich zu § 242 BGB, welcher sich nur auf die gegenseitige Rücksichtnahme beschränkt, durch die Pflicht der vertrauensvollen Zusammenarbeit der Betriebspartner eine weitergehende positive Pflicht zur Kooperation²².

II. Funktionsvergleich

1. Konkretisierungs- und Ergänzungsfunktion

Bei beiden Generalklauseln, § 242 BGB und § 2 Abs. 1 BetrVG, lässt sich eine „Funktionsverwandtschaft“ feststellen²³. § 242 BGB führt zu einer näheren inhaltlichen Ausgestaltung des einzelnen Schuldverhältnisses durch Konkretisierung und Präzisierung der Hauptpflicht²⁴. Darüber hinaus bildet er die Grundlage für eine Fülle von ergänzenden leistungsbezogenen Nebenpflichten sowie Schutz- und Erhaltungspflichten²⁵.

²⁰ Vgl. oben § 4 B II.

²¹ Sandvoss, MitbestGespr. 1977, S. 200.

²² Belling, S. 311; v. Hoyningen-Huene, § 4 III 2.

²³ Konzen, in: FS für Zöllner, S. 815.

²⁴ MünchKomm/Roth, § 242 Rn. 141 ff.

²⁵ Vgl. Erman/Werner, § 242 Rn. 50 ff.; Palandt, § 242 Rn. 13, 23 ff.

Bezogen auf das Betriebsverhältnis bildet das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit einen allgemeinen Auslegungsmaßstab, der bei der Konkretisierung der gesetzlichen Rechte und Pflichten der Arbeitgeber und Betriebsräte heranzuziehen ist²⁶. Daher ist grundsätzlich das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit dazu bestimmt, Verhaltenspflichten der Betriebspartner zu ergänzen.

§ 242 BGB und § 2 Abs. 1 BetrVG kommt insoweit eine deckungsgleiche Funktion zu²⁷.

2. Begrenzungsfunktion

§ 242 BGB begründet nach herrschender Meinung²⁸ eine allen Rechten und Rechtspositionen immanente Schranke. Zwar ist nicht jede unbillige Rechtsverfolgung unzulässig. Jedoch liegt eine unzulässige Ausübung eines Rechts immer dann vor, wenn sie gegen ein Gesetz, die guten Sitten oder Treu und Glauben verstößt²⁹.

Auf betrieblicher Ebene ist § 2 Abs. 1 BetrVG ebenso geeignet, formal bestehende Rechtspositionen der Betriebspartner einzuschränken, sofern im konkreten Fall eine unzulässige Rechtsausübung oder ein Rechtsmissbrauch³⁰ vorliegt. Daher besteht hinsichtlich der Begrenzungsfunktion ebenfalls eine grundsätzliche Vergleichbarkeit zwischen dem Gebot von Treu und Glauben und dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit³¹.

3. Korrekturfunktion

Der Grundsatz von Treu und Glauben ermöglicht im Rahmen seiner Korrekturfunktion die Umwandlung von Rechtsverhältnissen und deren Anpassung an die veränderten Umstände nach der Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage³². Die Lehre vom Weg-

²⁶ Vgl. oben § 6 A I 2.

²⁷ Zutreffend Witt, S. 59 ff.

²⁸ Erman/Werner, § 242 Rn. 73 ff.; MünchKomm/Roth, § 242 Rn. 338 ff.; Palandt, § 242 Rn. 38 ff.; Siebert, S. 89 ff.; Wieacker, S. 34.

²⁹ Vgl. Erman/Werner, § 242 Rn. 74.

³⁰ Vgl. unten § 10 C; Konzen, in: FS für Zöllner, S. 814 ff.

³¹ Weber, Zusammenarbeit, S. 168; Witt, S. 66.

³² Erman/Weiner, § 242 Rn. 166.

fall der Geschäftsgrundlage beruht auf § 242 BGB, um den Inhalt bestehender Schuldverhältnisse zu korrigieren. Nach dieser Lehre soll beim späteren Wegfall bestimmter für den Abschluss oder die Durchführung des Vertrages grundlegender Umstände, die jedoch nicht zum Vertragsinhalt geworden sind, der Vertrag den veränderten Verhältnissen angepasst oder wenn das unzumutbar ist aufgelöst werden³³. Dieses aus § 242 BGB entwickelte Rechtinstitut ist seit dem Gesetz zur Modernisierung des Schuldrechts vom 26. 11. 2001³⁴ in einer eigenen Norm (§ 313 BGB) kodifiziert³⁵.

Auch bei der betrieblichen Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat sind nach Rechtsprechung³⁶ und Literatur³⁷ die Grundsätze vom Fehlen oder dem Wegfall der Geschäftsgrundlage anzuwenden

Mit Hess³⁸ ist anzunehmen, dass dies aus dem in § 2 Abs. 1 BetrVG zum Ausdruck kommenden Prinzip der betrieblichen Partnerschaft folgt, das den Betriebspartnern ein erhöhtes Maß an gegenseitiger Rücksichtnahme bei übergeordneten Gesichtspunkten des Betriebswohls abverlangt. In erster Linie kommt eine Anpassung an die veränderten Verhältnisse, nur notfalls eine Aufhebung der Betriebsvereinbarung in Betracht³⁹.

Aus dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit folgt die zwingende Notwendigkeit für eine inhaltliche Anpassung an die Veränderung der äußeren Umstände. Es würde anderenfalls nachhaltig gegen eine von gegenseitiger Rücksichtnahme und Loyalität geprägte Grundhaltung verstoßen, wenn eine der Betriebsparteien an einer betrieblichen Einigung, deren Inhalt für die andere der Betriebsparteien nicht mehr zumutbar ist, festhält⁴⁰.

³³ Vgl. Jauernig/Vollkommer, § 242 Rn. 64 ff.; Kittner, Rn. 1004, 1036 f.; Medicus, Rn. 542.

³⁴ BGBl. 2001 I, S. 3138.

³⁵ Vgl. Lorenz/Riehm, Rn. 387; Brox/Walker, SR AT, § 7 Rn. 13.

³⁶ Z. B. BAG 10. 08. 1994 AP Nr. 86 zu § 112 BetrVG 1972; BAG 28. 08. 1996 AP Nr. 104 zu § 112 BetrVG 1972.

³⁷ Vgl. GK-BetrVG/Kreutz, § 77 Rn. 384; Richardi, BetrVG, § 77 Rn. 196.

³⁸ H/S/G, BetrVG, § 77 Rn. 223.

³⁹ GK-BetrVG/Kreutz, § 77 Rn. 384.

⁴⁰ Witt, S. 69 f.; zutreffend Weber, Zusammenarbeit, S. 169 f.

Auch im Hinblick auf die eine Vertragsanpassung gewährende Korrekturfunktion existiert eine Vergleichbarkeit zwischen § 242 BGB und § 2 Abs. 1 BetrVG.

III. **Normenkonkurrenz**

In Bezug auf die Vergleichbarkeit der beiden Vorschriften des § 242 BGB und § 2 Abs. 1 BetrVG stellt sich die Frage nach ihrem Verhältnis zueinander. Fraglich ist, ob sie nebeneinander anwendbar sind oder ob ein Vorrang der Kooperationsmaxime des § 2 Abs. 1 BetrVG als speziellere Norm besteht. Wenn beide Vorschriften parallel auf einen konkreten Sachverhalt angewendet werden, könnte es aufgrund der unterschiedlichen Intensität der Pflichtenbindung für die Betriebsparteien zu verschiedenen Ergebnissen führen⁴¹. Um eine solche Situation zu vermeiden, ist die Rangfolge zwischen § 2 Abs. 1 BetrVG und § 242 BGB zu bestimmen.

§ 242 BGB und § 2 Abs. 1 BetrVG werden bislang in der Rechtsprechung⁴² und Teilen der Lehre⁴³ ohne ausführlichere Erklärung oft nebeneinander angewandt.

Jedoch wird auch zunehmend in Rechtsprechung und Literatur ein Rangverhältnis zwischen beiden Normen hervorgehoben.

So sah das BAG in seiner Entscheidung vom 21. 04. 1983⁴⁴ § 2 Abs. 1 BetrVG gegenüber dem Grundsatz von Treu und Glauben als speziellere Regelung an⁴⁵, so dass für die gegenseitigen Pflichten der Betriebspartner auch nur noch auf das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit abzustellen sei.

Auch in der Literatur wird mit Konzen⁴⁶ vertreten, dass § 2 Abs. 1 BetrVG vorrangig beachtet werden muss, der freilich als spezielle Konkretisierung des § 242 BGB zu verstehen ist.

⁴¹ Vgl. Witt, S. 72; Weber, Zusammenarbeit, S. 172.

⁴² BAG 13. 07. 1962 AP Nr. 1 zu § 242 BGB; BAG 18. 03. 1964 AP Nr. 1 zu § 45 BetrVG 1952.

⁴³ Konzen, Leistungspflichten, S. 66, 89; Müller, in: FS für Herschel, S. 292.

⁴⁴ BAG 21. 04. 1983 AP Nr. 20 zu § 40 BetrVG 1972 mit zust. Anm. Naendrup.

⁴⁵ Vgl. auch Sandvoss, MitbestGespr. 1977, S. 200.

⁴⁶ Konzen, in: FS für Zöllner, S. 814.

Der Vorrang des § 2 Abs. 1 BetrVG ergibt sich bereits aus dessen besonderer Zielrichtung des persönlichen Geltungsbereichs. Im Hinblick auf die Adressaten der Norm beschränkt § 2 Abs. 1 BetrVG sich auf die Beziehung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat, während dagegen § 242 BGB auf alle Fälle einer rechtlichen Sonderverbindung anzuwenden ist.

Doch auch in Bezug auf die inhaltliche Konkretisierung der Pflicht des vertrauensvollen Zusammenarbeitens ergeben sich Unterschiede zwischen den beiden Normen. Wie bereits ausgeführt wurde⁴⁷, besteht der Unterschied zwischen beiden Vorschriften darin, dass das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit von seinem speziellen betriebsverfassungsrechtlichen Bedürfnis her über den allgemeingültigen Grundsatz von Treu und Glauben hinausgeht. Über die Pflichten des § 242 BGB hinausgehend enthält § 2 Abs. 1 BetrVG das Merkmal der gesteigerten positiven Kooperationspflicht⁴⁸. Diese Pflichtenbindung spiegelt ein besonders sozialpolitisches Bedürfnis des Gesetzgebers im Rechtsverhältnis der Betriebspartner wider.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass beide Normen überwiegend die gleiche Zielrichtung verfolgen, § 2 Abs. 1 BetrVG jedoch eine gesteigerte Kooperationspflicht von den Betriebspartnern fordert. Wenn nun wie hier die speziellere bezüglich ihres Anwendungsbereichs in der allgemeinen Norm enthalten ist, aber neben den Tatbestandsmerkmalen der allgemeinen Norm noch ein zusätzliches Tatbestandsmerkmal enthält, dann ist methodologisch Spezialität zwischen zwei Vorschriften gegeben⁴⁹. Weil die Kooperationsmaxime der verstärkten Zusammenwirkung im Rahmen der nach § 2 Abs. 1 BetrVG erforderlichen Interessenabwägung besonders zu berücksichtigen ist, die Vorschriften ansonsten aber überwiegend zum gleichen Ergebnis kommen, ist von einer generellen Verdrängung des § 242 BGB durch § 2 Abs. 1 BetrVG auszugehen.

⁴⁷ Vgl. oben § 5 C I.

⁴⁸ Worzalla, S. 41; Witt, S. 75, Weber, Zusammenarbeit, S. 175 f.

⁴⁹ Bydlinski, S. 465; Larenz, Methodenlehre, S. 155 f.; Zippelius, S. 39.

Daher stellt sich § 2 Abs. 1 BetrVG als spezielle Konkretisierung des Grundsatzes von Treu und Glauben im Betriebsverfassungsrecht dar⁵⁰.

IV. Ergebnis

Sowohl bei § 242 BGB als auch bei § 2 Abs. 1 BetrVG handelt es sich um eine Generalklausel, die eine Wertausfüllung und eine Konkretisierung im Einzelfall benötigt. Zwischen beiden Vorschriften besteht eine generelle Funktionsvergleichbarkeit.

Das Kooperationsgebot bindet die Betriebsparteien enger aneinander als § 242 BGB. § 242 BGB sieht ein aktives Tun, eine positive Pflicht zur Kooperation zwischen den Betriebspartnern vor und begründet eine konkretere und damit speziellere Verhaltenspflicht. Nach dem Grundsatz“ *lex specialis derogat legi generali*“ ergibt sich daher bei der Anwendbarkeit beider Vorschriften ein Vorrang des Gebots der vertrauensvollen Zusammenarbeit des § 2 Abs. 1 BetrVG gegenüber dem allgemeineren Gebot des § 242 BGB.

D. Fallgruppen des § 2 Abs. 1 BetrVG

I. Problemaufriss

Bei Generalklauseln ergeben sich aus dem Wortlaut und sogar auch aus der Entstehungsgeschichte sowie der Systematik häufig keine Anhaltspunkte für eine Auslegung. Auch der Normzweck der Generalklausel des § 2 Abs. 1 BetrVG ist nur recht unbestimmt. Um den Anwendungsbereich der Vorschrift zu klären sind daher bestimmte typische Fallgruppen herauszuarbeiten,⁵¹. Im Hinblick auf die Vergleichbarkeit zwischen § 242 BGB und § 2 Abs. 1 BetrVG stellt sich die Frage, ob eine Übertragbarkeit der zu § 242 BGB von Rechtsprechung und Lehre entwickelten Fallgruppen auf das betriebsverfassungsrechtliche Rechtsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat möglich ist.

⁵⁰ Vgl. auch Belling, S. 322; Richardi, BetrVG, § 2 Rn. 7; GK-BetrVG/Kraft, § 2 Rn. 13; ErfK/Eisemann, § 2 BetrVG Rn. 1; Raab, ZfA 1997, S. 198 f.; BAG 21. 04. 1983 AP Nr. 20 zu § 40 BetrVG 1972.

⁵¹ Vgl. Haubelt, S. 100 ff.; Leenen, S. 66 f.; Wank, S. 145 ff.; a.A. Weber, Zusammenarbeit, S. 194 ff., 218; ders., AcP 192, S. 516 ff.; grundsätzliche Ablehnung zur Fallgruppenmethode; gegen Weber zutreffend Beater, AcP 194, S. 82 ff.

II. **Übertragbarkeit der Fallgruppen des § 242 BGB**

1. **Allgemeine Übertragbarkeit**

Aufgrund der weitgehenden Deckungsgleichheit⁵² zwischen § 242 BGB und § 2 Abs. 1 BetrVG kann sich die Fallgruppenbildung im Rahmen des § 2 Abs. 1 BetrVG an den Fallgruppen des § 242 BGB⁵³ orientieren⁵⁴. Neben der weitgehenden Deckungsgleichheit der Anwendungsbereiche spricht auch das Argument der Rechtssicherheit für eine Übertragung der zu § 242 BGB entwickelten Fallgruppen, da für die praktische Anwendung des § 2 Abs. 1 BetrVG die Subsumtion konkreter Sachverhalte unter typische Fallgruppen ermöglicht wird⁵⁵.

2. **Berücksichtigung der betrieblichen Besonderheiten**

Zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ergibt sich mit der Konstituierung des Betriebsrats ein Rechtsverhältnis⁵⁶, das sowohl als Treuhandverhältnis⁵⁷ als auch als Betriebsverhältnis⁵⁸ bezeichnet wird⁵⁹. Aufgrund der in diesem Verhältnis bestehenden stärkeren Kooperationspflichten und der sich daraus ergebenden Spezialität des § 2 Abs. 1 BetrVG gegenüber § 242 BGB, ist eine vorbehaltlose Anwendung der Fallgruppen des § 242 BGB nicht möglich⁶⁰. Bei der Übertragung der zu § 242 BGB entwickelten Fallgruppen sind daher die vorrangigen betrieblichen Besonderheiten zu beachten.⁶¹

⁵² Vgl. oben § 5 C I.

⁵³ Zu den Fallgruppen des § 242 BGB s. Larenz, Schuldrecht AT, § 10 II; MünchKomm/Roth, § 242 BGB Rn. 122 ff.

⁵⁴ Vgl. Witt, S. 16, 19, 21 ff., 77 ff.; Konzen, in: FS für Zöllner, S. 814; Jansen, S. 90, 94.

⁵⁵ Vgl. Witt, S. 20; Weber, Zusammenarbeit, S. 145.

⁵⁶ Konzen, ZfA 1985, S. 469 ff.

⁵⁷ Vgl. Heinze, ZfA 1988 S. 71 ff.; ähnlich Müller-Boruttau, S. 177.

⁵⁸ Vgl. v. Hoyningen-Huene, NZA 1989, S. 122.

⁵⁹ Näher s. oben § 4 A.

⁶⁰ Ebenso Witt, S. 77; Belling, S. 324.

⁶¹ Es wird im Folgenden nicht auf alle Einzelfälle der zu § 242 BGB entwickelten Fallgruppen eingegangen, sondern nur die grundsätzlichen Standpunkte beleuchtet.

Die Notwendigkeit der vorrangigen Beachtung der betrieblichen Besonderheiten verdeutlicht eine genauere Betrachtung der Fallgruppen des rechtsmissbräuchlichen Verhaltens.

Die Fallgruppen des Rechtsmissbrauchs im Privatrecht sind auf das Betriebsverfassungsrecht übertragbar⁶². Zu beachten ist hierbei jedoch, dass der Betriebsrat im Rahmen der Betriebsverfassung die kollektiven Interessen der Belegschaft wahrnimmt. Er übt somit bestehende Rechte nicht in eigenem, sondern in fremdem Interesse aus⁶³. Deshalb sind dem Betriebsrat die Beteiligungsrechte nicht als Selbstzweck, sondern zum Schutz der Arbeitnehmer übertragen. Aufgrund der Stellung des Betriebsrates als ein fremdnützige Belegschaftsinteressen wahrnehmendes Organ⁶⁴ kann daher nicht jedes rechtsmissbräuchliche Verhalten des Betriebsrats zur Beschränkung oder zum Verlust von Beteiligungsrechten führen⁶⁵. Eine Beschränkung oder ein Verlust ist aber dann anzunehmen, wenn die Beteiligungsrechte in einer verwerflichen oder schikanösen Art und Weise ausgeübt werden⁶⁶. Ferner ist daran zu denken, dass die Beteiligungsrechte nicht allein zur Disposition des Betriebsrats stehen, sondern pflichtgebundene Rechte sind, die der Betriebsrat im Interesse der Belegschaft wahrzunehmen hat. Es zeigt sich in diesem Zusammenhang erneut die besondere Struktur des betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsverhältnisses zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat mit seinen weitreichenden Drittbezügen auf die Belegschaft. Die Belegschaft kann aber als vertretenes Kollektiv keinen direkten Einfluss auf die Amtsführung des Betriebsrats nehmen, so dass nicht ein jedes Fehlverhalten des Betriebsrats zu einer Außerkraftsetzung der gesetzlich zwingend vorgesehenen Mitbestimmungsrechte führen darf. Dies bedeutet jedoch nicht, dass ein rechtsmissbräuchliches Verhalten in weiterem Umfang als in anderen privatrechtlichen Rechtsbeziehungen zu dulden ist. Missbräuchliche Verhaltensweisen stellen in aller Regel einen Verstoß gegen die Kooperationsmaxime dar und sind sanktionierbar.

⁶² Dazu die umfassend Stellung bei Konzen, in: FS für Zöllner, S. 814 ff., 829; Witt, BB 1986, S. 2194 ff.

⁶³ Vgl. Raab, S. 37 ff.; 44 f.; Konzen, in: FS für Zöllner, S. 816.

⁶⁴ Vgl. Konzen, in: FS für Zöllner, S. 817 f.; v. Hoyningen-Huene, BetrVR, § 4 III 1.

⁶⁵ Vgl. Konzen, in: FS für Zöllner, S. 829; Witt, BB 1986, S. 2198; nähere s. unten § 10 D.

⁶⁶ Vgl. H/S/G, BetrVG, § 87 Rn. 74; Brandl, S. 161.

Im Ergebnis ist das Rechtsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat zwar in bestimmten Bereichen als gesetzliches Schuldrechtsverhältnis einzuordnen, aufgrund der dargelegten Besonderheiten ist aber nicht bereits auf die uneingeschränkte Anwendbarkeit der allgemeinen privatrechtlichen Grundsätze zu schließen⁶⁷. Bei der Übertragung der zu § 242 BGB entwickelten Fallengruppen sind hier die betriebsverfassungsrechtlichen Besonderheiten zu beachten.

⁶⁷ Ebenso Heinze, ZfA 1988, S. 72.

§ 6 **Rechtsfolge des § 2 Abs. 1 BetrVG**

A. § 2 Abs. 1 BetrVG als Auslegungsregel und Verhaltensmaßstab

I. *Rechtsbedeutung des Gebots der vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat*

1. **Das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit als programmatische Richtlinie**

Nach Weiss/Weyand ist § 2 Abs. 1 BetrVG als eine Art Präambel zu verstehen¹. Die Formel sei zu unbestimmt, um aus ihr konkrete Rechte und Pflichten herzuleiten. Sie dürfe nicht als „subsidiäre anspruchserzeugende Generalklausel“ missverstanden werden.

Auch im Hinblick auf § 49 Abs. 1 BetrVG 1952 wurde verschiedentlich eine derartige Meinung vertreten. Erdmann ist etwa der Auffassung, dass die Bestimmung nur den Charakter einer Richtlinie bzw. programmatische Bedeutung hat².

Nach Weber handelt es sich beim Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit sogar nur um einen Appell³. Vertrauen stelle vielmehr eine innere Einstellung dar und sei nicht vom Gesetz zu erzwingen. Das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit sei lediglich „nobile officium“.

¹ Weiss/Weyand, BetrVG, § 2 Rn. 1 f.

² Erdmann, BetrVG, § 49 Rn. 1.

³ Weber, Zusammenarbeit, S. 40 f.; ders., ZfA 1991, S. 223; vgl. auch Martens, RdA 1989, S. 168.

2. Das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit als unmittelbar verpflichtende Norm

Nach h. M.⁴ ist der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit unmittelbar geltendes Recht. Zwar kann kein gerichtliches Urteil das Vertrauen im Vollstreckungswege erzwingen⁵. Dies gilt jedoch zum einen ebenso für andere Verhaltensnormen, etwa die Generalklauseln der „guten Sitten“ oder „Treu und Glauben“, denn auch aus ihnen ist unmittelbar kein vollstreckungsfähiger Inhalt zu entnehmen. Zum andern können der Arbeitgeber und der Betriebsrat zwar nicht unmittelbar das Prinzip der vertrauensvollen Zusammenarbeit erzwingen, aber indirekt auf Grund der im Gesetz vorgesehenen Sanktion (etwa § 23 Abs. 3 BetrVG) den jeweils anderen Betriebspartner zur Kooperation veranlassen.

§ 2 Abs. 1 BetrVG bildet einen allgemeinen Auslegungsmaßstab⁶, der bei der Konkretisierung der gesetzlichen Rechte und Pflichten der Arbeitgeber und Betriebsräte heranzuziehen ist⁷. Diese Vorschrift will nicht die natürlichen Interessengegensätze zwischen den Betriebspartnern aufheben. Vielmehr wird dadurch zum Ausdruck gebracht, auf welche Art und Weise der gegenseitige Umgang zu erfolgen hat. Nach der Rechtsprechung des BAG⁸ kann § 2 Abs. 1 BetrVG erst in Verbindung mit einzelnen, gesetzlich ausgestalteten Konkretisierungen und bei der Auslegung der wechselseitigen Rechte und Pflichten unmittelbare Wirkung entfalten. Der Inhalt und die Abgrenzung der sich aus den einzelnen Vorschriften des BetrVG für die Betriebspartner ergebenden Rechte und Pflichten werden dann von § 2 Abs. 1 BetrVG bestimmt⁹.

⁴ BAG 21. 02. 1978 AP Nr. 1 zu § 74 BetrVG 1972; Kreutz, BlStSoArbR 1972, S. 45; Richardi, BetrVG, § 2 Rn. 17; Fitting, BetrVG, § 2 Rn. 19; GK-BetrVG/Kraft, § 2 Rn. 6; v. Hoyningen-Huene, BetrVR, § 4 IV 2.

⁵ S. oben § 4 B II.

⁶ Maul-Backer, S. 18; Hanau/Adomeit, Rn. 403; Konzen, Mitbestimmung, S. 87; Gaul, S. 433; Ottmann, S. 67; Gamillscheg, AR 2, S. 239.

⁷ Buchner, DB 1974, S. 530, 533; Witt, S. 54.

⁸ BAG 21. 02. 1983 AP Nr. 20 zu § 40 BetrVG 1972.

⁹ Vgl. BAG 27. 08. 1982 AP Nr. 25 zu § 102 BetrVG 1972; Witt, S. 53 ff.

II. § 2 Abs. 1 BetrVG als Generalklausel des BetrVG

1. Begriff und Bedeutung der Generalklausel

Eine Generalklausel ist eine nur einen allgemeinen Grundsatz aufstellende Rechtsnorm. Die konkrete Bestimmung im Einzelfall ist den Gerichten überlassen. Der Gesetzgeber verwendet die Generalklausel insbesondere, um durch eine allgemein gehaltene Formulierung möglichst viele Tatbestände zu erfassen. Es gibt zahlreiche Generalklauseln in allen Rechtsgebieten, etwa in den §§ 138, 242 BGB¹⁰ oder auch der Begriff „Verstoß gegen die guten Sitten“ im Straf- und Nebenstrafrecht.

Anders als Programmsätze und Richtlinien beinhalten Generalklauseln immer eine unmittelbare Rechtsgeltung. Zwar sind Generalklauseln keine aus sich selbst heraus verständlichen, umsetzbaren Vorschriften, sondern ihrem Wesen nach „methodische Hilfsfiguren des Gesetzgebers“¹¹. Das bedeutet aber nicht, dass Generalklauseln keine Wertung beinhalten, ihre Wertungsvorgabe ist nur geringer ausgeprägt als die unbestimmter Rechtsbegriffe. Während unbestimmte Rechtsbegriffe eine engere Wertentscheidung ausdrücken, ist die der Generalklauseln größer¹². Eine Generalklausel hat keine festen Tatbestandsvoraussetzungen, unter die der Einzelfall subsumiert werden könnte, sondern sie dient vielmehr der Anwendung einer Vielzahl von Fällen, die sich wegen ihrer mannigfaltigen Verschiedenheit einer Konkretisierung und Normierung entziehen.

Für den von dem Gesetzgeber beabsichtigten Anwendungsbereich ergeben sich bei Generalklauseln aus dem Wortlaut meistens keine Anhaltspunkte. Wenn, wie auch im Falle des § 2 Abs. 1 BetrVG, der Normzweck nur recht unbestimmt ist, muss man, um den Anwendungsbereich der Vorschrift zu klären, bestimmte typische Fallgruppen herausarbeiten¹³. Dabei geht es darum, typisierend diejenigen Sachverhaltskonstellationen darzustellen, in denen die Norm ihrer Funktion nach eingreifen soll¹⁴.

¹⁰ Vgl. Palandt, § 242 Rn. 2.

¹¹ Weber, AcP 192, S. 525; vgl. auch v. Hoyningen-Huene, Billigkeit, S. 30; Larenz/Wolf, § 3 Rn. 94 ff.

¹² Engisch, S. 120 ff.

¹³ Dazu Haubelt, S. 100 ff.; Leenen, S. 66 f.

¹⁴ S. auch § 5 C.

2. Die Sorge vor einer Flucht in die Generalklausel

Einer abschließenden Enumeration von Fallgruppen steht der Charakter einer Generalklausel gegenüber. Der Anwendungsbereich lässt sich im Gegensatz zu den gängigen Anspruchsgrundlagen des BGB gerade nicht erschöpfend darstellen. Durch ihren weiten Anwendungsbereich verringert die Generalklausel damit einerseits die Rechtssicherheit, gewährt aber andererseits in weiterem Umfang die Möglichkeit der Rechtsfortbildung und passt sich an die sich stetig ändernden Lebensumstände an¹⁵.

In dieser Wertungsdependenz der Generalklauseln wird unabhängig von Fragen der Vertragskontrolle teilweise eine Gefahr für Recht und Staat gesehen¹⁶.

Nach Hedemann¹⁷ ist mit der ausufernden Anwendung der Generalklauseln eine „Verweichlichung im Denken“, „Unsicherheit des gesamten Rechtslebens“ und „Willkür“ zu erwarten. Man spricht sogar von einer „Flucht in die Generalklauseln“¹⁸. Die general-klausulierende Rechtszerrüttung führe zu einem Nachlassen der Denkkraft, einer Verweichlichung der Jurisprudenz und zu Unsicherheit und Willkür¹⁹.

Alles in allem erweisen sich jedoch solche generalisierenden Vorschriften für eine moderne Rechtsordnung, die Regeln für ein vielschichtiges Rechtsleben bereitstellen soll und mehr als frühere Regelungen Änderungen und Wandlungen der allgemeinen und der besonderen Verhältnisse und Anschauungen unterworfen ist, trotz mancher Kritik als schlechthin notwendig.

§ 2 Abs. 1 BetrVG stellt eine solche Generalklausel dar²⁰ und konkretisiert für die Betriebsverfassung das Gebot von Treu und Glauben²¹. Diese Vorschrift ist als „Ventil“ für sozialethische Forderungen zu sehen²². Bei der Auslegung des Gesetzes ist

¹⁵ Larenz/Wolf, § 3 Rn. 96.

¹⁶ Vgl. Hedemann, S. 66 ff.

¹⁷ Hedemann, S. 66 ff.

¹⁸ Bueckling, ZRP 1983, S. 192.

¹⁹ Hedemann, S. 66 ff.; Lebmann, JZ 1952, S. 11.

²⁰ Fitting, BetrVG, § 2 Rn. 19; Felser/Roos, S. 32; Brandl, S. 156; Worzalla, S. 39; Bulla, RdA 1965, S. 121 ff.

²¹ BAG 21. 04. 1983 AP Nr. 20 zu § 40 BetrVG 1972; Kraft/GK-BetrVG, § 2 Rn. 13; Richardi, BetrVG, § 2 Rn. 7; Witt, S. 48 ff.; sowie oben § 5 C.

til“ für sozialetische Forderungen zu sehen²². Bei der Auslegung des Gesetzes ist diese Bestimmung zu beachten und wirkt so direkt auf den Inhalt aller Einzelrechte und Einzelpflichten des Arbeitgebers und Betriebsrats ein²³. Deshalb bedarf § 2 Abs. 1 BetrVG einer präzisen wissenschaftlichen Untersuchung, um eine sogenannte „Flucht in die Generalklauseln“ zu vermeiden.

III. Art und Weise der Erfüllung der Pflichten

Wie bereits herausgearbeitet wurde, ist das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit als Maßstab für die Auslegung der im BetrVG normierten Rechte und Pflichten der Betriebspartner heranzuziehen. Die Pflicht zur Rücksichtnahme, also das Verbot einer rein egoistischen Wahrnehmung der eigenen Interessen und Kompetenzen ohne Rücksicht auf die Folgen für das Unternehmen oder die Arbeitnehmer, ist zugleich der Kern des Grundsatzes der vertrauensvollen Zusammenarbeit²⁴.

Der Inhalt und die Abgrenzung der einzelnen sich aus dem Gesetz für Arbeitgeber und Betriebsrat ergebenden Rechte und Pflichten werden von dieser Vorschrift bestimmt²⁵. So ist die Kooperationsmaxime des § 2 Abs. 1 BetrVG beispielsweise maßgebend für die Art und Weise der Auskunft, die der Arbeitgeber nach dem BetrVG erteilen muss.

Dieser Auskunfts- bzw. Unterrichtsanspruch findet sich neben vieler gesondert geregelter Auskunfts- und Unterrichtsansprüche (z.B. § 99 Abs. 1 S.1) in § 80 Abs. 2 BetrVG. Nach § 80 Abs. 2 BetrVG wird der Arbeitgeber verpflichtet, den Betriebsrat zur Durchführung seiner Aufgaben nach dem BetrVG rechtzeitig und umfassend zu unterrichten²⁶. Diese Vorschrift statuiert eine allgemeine Informationspflicht des Arbeitgebers. Durch diese Unterrichtung soll dem Betriebsrat die sachgerechte und wirksame Wahrnehmung seiner gesetzlichen Aufgaben ermöglicht werden²⁷. Diese ist jedoch nur

²² Vgl. Weber, Zusammenarbeit, S. 217.

²³ BAG 21. 02. 1978 AP Nr. 1 zu § 74 BetrVG 1972; Fitting, BetrVG, § 2 Rn. 19; Kraft/GK-BetrVG, § 2 Rn. 15; Richardi, BetrVG, § 2 Rn. 18.

²⁴ Vgl. Fitting, BetrVG, § 2 Rn. 16; GK-BetrVG/Kraft, § 2 Rn. 13 ff.

²⁵ BAG 27. 08. 1982 AP Nr. 25 zu § 102 BetrVG 1972.

²⁶ Vgl. Haug, S. 186.

²⁷ BAG 26. 01. 1988 AP Nr. 31 zu § 80 BetrVG 1972; BAG 10. 02. 1987 AP Nr. 27 zu § 80 BetrVG 1972.

möglich, wenn der nicht Betriebsrat erst auf sein Verlangen hin vom Arbeitgeber zu unterrichten ist. Das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit bedingt ein hohes Maß an Offenheit²⁸. Nur Unterrichtung ohne ausdrückliche Forderung sichert das Prinzip der vertrauensvollen Zusammenarbeit²⁹.

Ein weiteres Beispiel der Begrenzung des Inhaltes eines Rechts eines Betriebspartners durch das Kooperationsgebot findet sich in § 40 BetrVG.

Gem. § 40 Abs. 1 BetrVG trägt der Arbeitgeber die durch die Tätigkeit des Betriebsrats entstehenden Kosten. Die Zustimmung des Arbeitgebers ist nicht notwendig, sofern diese für die Durchführung der Betriebsratsarbeit erforderlich sind³⁰. Die Kostentragungspflicht ist aber zusätzlich durch den aus dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit (§ 2 Abs. 1 BetrVG) als Konkretisierung des § 242 BGB abzuleitenden Grundsatzes³¹ der Verhältnismäßigkeit begrenzt³². Nach § 2 Abs. 1 BetrVG muss der Betriebsrat gemeinsam mit dem Arbeitgeber von der Möglichkeit einer Kostenverringerung Gebrauch machen³³. Gem. § 40 Abs. 2 BetrVG hat der Arbeitgeber dem Betriebsrat auf Anforderung die Räume zur Verfügung zu stellen, die für dessen laufende Geschäftsführung einschließlich der Betriebsratsitzung und -sprechstunden erforderlich sind. Der zur Verfügung gestellte Raum muss funktionsgerecht und benutzbar sein³⁴. Der Betriebsrat hat keinen Anspruch darauf, einen bestimmten Raum oder die ihm einmal zugewiesenen Räume zu erhalten, weil der Arbeitgeber nur verpflichtet ist, Räume in erforderlichem Umfang zur Verfügung zu stellen³⁵. Aber nach § 2 Abs. 1 BetrVG und § 242 BGB ist das rechtsmissbräuchliche Handeln des Arbeitgebers, willkürlich dem Betriebsrat die bisherigen Räume zu entziehen, nicht zulässig³⁶.

²⁸ H/S/G, BetrVG, § 80 Rn. 29; Däubler/Kittner /Klebe, BetrVG, § 80 Rn. 33.

²⁹ Vgl. Richardi, BetrVG, § 80 Rn. 51.

³⁰ Fitting, BetrVG, § 40 Rn. 9; Richardi, BetrVG, § 40 Rn. 5.

³¹ GK-BetrVG/Wiese/Weber, § 40 Rn. 12; H/S/G, BetrVG, § 40 Rn. 8a.

³² Vgl. Blomeyer, in: FS für 25 Jahre BAG, S. 17, 33; Fitting, BetrVG, § 40 Rn. 10; Richardi, BetrVG, § 40 Rn. 6; BAG 30. 03. 1994 AP Nr. 42 zu § 40 BetrVG 1972.

³³ MünchArbR/Joost, § 309 Rn. 4.

³⁴ Kort, NZA 1990, S. 598; Fitting, BetrVG, § 40 Rn. 109; Richardi, BetrVG, § 40 Rn. 63 ff.

³⁵ MünchArbR/Joost, § 309 Rn. 35.

³⁶ GK-BetrVG/Wiese/Weber, § 40 Rn. 122.

Auch die in § 30 BetrVG geregelten Betriebsratssitzungen sind im Lichte der gegenseitigen Rücksichtnahme und der vertrauensvollen Zusammenarbeit zu sehen³⁷. Nach § 30 BetrVG finden die Sitzungen des Betriebsrats in der Regel während der Arbeitszeit statt. Jedoch muss der Betriebsrat nach § 30 Satz 2 BetrVG bei der Ansetzung einer Betriebsratssitzung auf die betriebliche Notwendigkeit Rücksicht nehmen. Nach Satz 3 der Norm ist der Arbeitgeber vom Zeitpunkt einer jeden Betriebsratssitzung vorher zu verständigen, damit er unterrichtet ist, dass die Betriebsratsmitglieder ihre Tätigkeit im Betrieb für die Dauer der Sitzung unterbrechen. Die Unterrichtung muss im Hinblick auf diesen Zweck rechtzeitig erfolgen³⁸, d.h. diese Mitteilung darf nicht nach § 2 Abs. 1 BetrVG zur Unzeit erfolgen³⁹. Wenn der Betriebsrat die Pflicht zur rechtzeitigen Benachrichtigung des Arbeitgebers verletzt, kann das zu Schadenersatzansprüchen des Arbeitgebers nach § 823 Abs. 2 BGB führen⁴⁰.

Diese nach § 2 Abs. 1 BetrVG nicht gestattete Pflichtenerfüllung zur Unzeit ist generell bei einem Leistungsaustausch zwischen den Betriebspartnern zu beachten⁴¹. Eine geschuldete Leistungserbringung zur Unzeit ist damit ebenso unzulässig⁴² wie die oben anhand von § 30 BetrVG dargestellte Pflichtenerfüllung eines Betriebspartners zur Unzeit⁴³.

Problematisch ist, ob man das Prinzip der vertrauensvollen Zusammenarbeit auch bei der Auslegung der betrieblichen Einigung nach § 77 BetrVG berücksichtigen muss.

Nach § 77 Abs. 4 Satz 1 BetrVG gelten Betriebsvereinbarungen unmittelbar und zwingend. Aus dem normativen Charakter folgt, dass die Auslegung von Betriebsvereinbarungen ebenso wie beim Tarifvertrag den Regeln über die Auslegung von Gesetzen

³⁷ Löwisch/Kaiser, BetrVG, § 30 Rn. 2.

³⁸ MünchArbR/Joost, § 307 Rn. 12.

³⁹ GK-BetrVG/Wiese/Raab, § 30 Rn. 15.

⁴⁰ Fitting, BetrVG, § 30 Rn. 15; GK-BetrVG/Wiese/Raab, § 30 Rn. 17; ErfK/Eisemann, § 30 BetrVG Rn. 2; a.A. H/S/G, BetrVG, § 30 Rn. 13, 17; Däubler/Kittner/Klebe, BetrVG, § 30 Rn. 10.

⁴¹ Vgl. auch Hunold, NZA-RR 2003, S. 169.

⁴² Vgl. RGZ 92, 210; MünchKomm/Roth, § 242 Rn. 185.

⁴³ Witt, S. 78.

folgt⁴⁴. Zur Auslegung der Betriebsverfassung können grundsätzlich ihr Wortlaut, ihre Systematik, ihr Sinn und Zweck und ihre Entstehungsgeschichte herangezogen werden⁴⁵. Dabei ist mit der Rechtsprechung und der Literatur § 2 Abs. 1 BetrVG als allgemeiner Auslegungsmaßstab heranzuziehen⁴⁶, d.h. diese Vorschrift ist bei der Auslegung des Gesetzes zu beachten und wirkt so direkt für sämtliche betriebsverfassungsrechtlichen Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat auf den Inhalt aller Einzelrechte und -pflichten der Betriebspartner ein⁴⁷. Zweifelsfragen sind sowohl bei der Auslegung der gesetzlichen Normen als auch bei der Auslegung betrieblicher Einigung unter Berücksichtigung des Grundsatzes der vertrauensvollen Zusammenarbeit zu klären. Zwar schließt das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit die Interessengegensätze zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat nicht aus, durch die Art und Weise der Zusammenarbeit wird jedoch ein Interessenausgleich herbeigeführt.

B. Erweiterung von Pflichten und Beschränkung von Rechten der Betriebspartner

I. Grundsätzliche Möglichkeit der Erweiterung von Pflichten

1. Meinungsstand

a. Begründung der Pflichten und Rechte durch § 2 Abs. 1 BetrVG

⁴⁴ BAG 29. 11. 1978 AP Nr. 7 zu § 112 BetrVG 1972; 11. 06. 1975 AP Nr. 1 zu § 77 BetrVG 1972 Auslegung; Fitting, BetrVG, § 77 Rn. 15; Richardi, BetrVG, § 77 Rn. 132 ff.; GK-BetrVG/Kreutz, § 77 Rn. 63; Däubler/Kittner/Klebe, BetrVG, § 77 Rn. 26.

⁴⁵ Vgl. GK-BetrVG/Kreutz, § 77 Rn. 65 ff. ; Fitting, BetrVG, § 1 Rn. 264.

⁴⁶ Bulla, RdA 1965, S. 131 f.; Hümmerich, RdA 1979, S. 146; Konzen, Leistungspflichten, S. 66.

⁴⁷ BAG 21. 02. 1978 AP Nr. 1 zu § 74 BetrVG 1972; Fitting, BetrVG, § 2 Rn. 19; GK-BetrVG/Kraft, § 2 Rn. 15; Richardi, BetrVG, § 2 Rn. 18.

Nach h. M.⁴⁸ hat das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit des § 2 Abs. 1 BetrVG zum einen die Funktion eines Auslegungsmaßstabes bezüglich bereits bestehender Rechte und Pflichten von Betriebspartnern. Zum andern soll durch § 2 Abs. 1 BetrVG nach h.M. auch eine Begründung bestimmter Verhaltenspflichten erfolgen, die im Gesetz nicht ausdrücklich statuiert werden, d.h. aus der Norm sollen selbst unmittelbar Rechte und Pflichten von Arbeitgeber und Betriebsrat abzuleiten sein; die zu § 242 BGB entwickelten Grundsätze seien hier heranzuziehen⁴⁹. Über die im Gesetz bestimmten Fälle hinaus können nach dieser Ansicht jedoch keine neuen Mitbestimmungsrechte abgeleitet werden⁵⁰.

b. Keine Begründung der Pflichten und Rechte durch § 2 Abs. 1 BetrVG

Anderen vereinzelt Meinungen⁵¹ zufolge werden durch § 2 Abs. 1 BetrVG keine unmittelbaren Rechte und Pflichten für die Betriebspartner begründet. Das Gebot könne als allgemeiner Verhaltens- und Verantwortungsmaßstab keine anspruchsbegründende Wirkung haben und daher keine gegenständlich bestimmten Aufgaben übertragen⁵². Die Funktion des Gebots der vertrauensvollen Zusammenarbeit beschränke sich nur auf die Auslegung der gesetzlich normierten Beteiligungsrechte. Deshalb dürfe das Gebot der

⁴⁸ Vgl. BAG 27. 02. 1968 AP Nr. 1 zu § 58 BetrVG 1952; 11. 05. 1976 AP Nr. 3 zu § 76 BetrVG 1972; 03. 10. 1978 AP Nr. 14 zu § 40 BetrVG 1972; BAG 27. 08. 1982 AP Nr. 25 zu § 102 BetrVG 1972; Auffarth, AR-Blattei D, Betriebsverfassung XIV A I; Bulla, RdA 1965, S. 132; Söllner, DB 1968, S. 573; Dietz, RdA 1969, S. 3; Hanau/Adomeit, Rn. 403; Kreutz, BStSozArbR 1972, S. 45; Buchner, DB 1974, S. 533; Richardi, BetrVG, § 2 Rn. 20; Fitting, BetrVG, § 2 Rn. 19; H/S/G, BetrVG, § 2 Rn. 21; MünchArbR/v. Hoyningen-Huene, § 301 Rn. 17; Neumann-Duesberg, S. 439; Maier, S. 154; Müller, in: FS für Herschel, S. 289 f.; Konzen, Leistungspflichten, S. 66; Heize, ZfA 1988, 73 f.; Witt, S. 54 f.; Belling, S. 322 ff. Thalsofer, S. 82; Trittin, BB 1984, S. 1173; einschränkend Weber, Zusammenarbeit, S. 162 ff.

⁴⁹ Richardi, BetrVG, § 2 Rn. 20; näher s. oben § 5 C.

⁵⁰ Fitting, BetrVG, § 2 Rn. 23; ErfK/Eisemann, § 2 BetrVG Rn. 1; v. Hoyningen-Huene, BetrVR, § 4 IV 2 d; GK-BetrVG/Kraft, § 2 Rn. 15; Richardi, BetrVG, § 2 Rn. 21.

⁵¹ BAG 21. 04. 1983 AP Nr. 20 zu § 40 BetrVG 1972; Kraft, ZfA 1983, S. 177; Weiss, BetrVG, § 2 Rn. 2; Schlochauer, ArbRGgw 1982, S. 74 f.

⁵² Vgl. Hueck/Nipperdey, AR 2, S. 1337; Säcker, S. 30.

vertrauensvollen Zusammenarbeit nicht als „subsidiäre anspruchserzeugende Generalklausel“⁵³ missverstanden werden⁵⁴.

c. **Stellungnahme**

Das Betriebsverhältnis begründet engere Bindungen als sonstige Schuldverhältnisse und verpflichtet zu einer verstärkten gegenseitigen Rücksichtnahme und Loyalität. Aufgrund der Intensität dieser Pflichtbindung liegt es nahe, vom Bestehen einer gewissen Treuebindung der Betriebspartner⁵⁵ auszugehen, welche die Handlungsweisen von Arbeitgeber und Betriebsrat zwingend bestimmen und daher auch zu konkreten Verhaltenspflichten im Einzelfall führen können. Die Kooperationsmaxime verlangt kein blindes Vertrauen der Betriebspartner zueinander. Die vertrauensvolle Zusammenarbeit schließt vielmehr eine erforderliche Kontrolle mit ein⁵⁶.

Vor allem im Bereich gesetzlich nicht ausdrücklich geregelter Tatbestände kommt das vom BetrVG mit zwingender Rechtswirkung ausgestaltete Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit erst über die Begründung konkreter Pflichten in angemessener Weise zum Tragen⁵⁷. Die Notwendigkeit der Begründung von Pflichten gilt besonders für Verhaltenspflichten. Beispielsweise darf der Betriebsrat keine gegen den Arbeitgeber gerichteten Flugblätter verteilen, weil dies gegen das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit verstößt⁵⁸.

Solange keine abschließende normative Regelung besteht, sind existierende gesetzliche Pflichten durch die Kooperationsmaxime um Nebenpflichten zu ergänzen oder zu erweitern sind⁵⁹.

⁵³ Hueck/Nipperdey, AR 2, S. 1337.

⁵⁴ Zustimmend Schlochauer, ArbRGgw 1982, S. 75.

⁵⁵ GK-BetrVG/Kraft, § 2 Rn. 13.

⁵⁶ Weber, Zusammenarbeit, S. 26 f.

⁵⁷ Vgl. Bulla, RdA 1965, S. 132; Witt, S. 58.

⁵⁸ Vgl. v. Hoyningen-Huene, BetrVR, § 4 IV 2 d.

⁵⁹ Vgl. Bulla, RdA 1965, S. 132; Konzen, Leistungspflichten, S. 66; Weber, Zusammenarbeit, S. 162.

Derartige aus § 2 Abs. 1 BetrVG folgende Pflichten, die ergänzend zu den gesetzlichen Konkretisierungen des BetrVG treten, dienen dazu, dem Betriebsrat die ordnungsgemäße Wahrnehmung seiner Rechte und Pflichten zu gewährleisten. Aus dem Kooperationsgebot folgen jedoch auch Pflichten des Betriebsrates, die zugunsten des Arbeitgebers einzuhalten sind.

Jedoch ist fraglich, in welchen Fällen ergänzende Pflichten abzuleiten sind. Außerdem ist zu erörtern, wie weit diese Pflichtenbegründung reichen kann und ob durch § 2 Abs. 1 BetrVG über die gesetzlichen Regelungen hinaus Mitwirkungsrechte und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats begründet werden können.

Im Folgenden werden einige konkrete Pflichten der Betriebspartner dargestellt, um den Umfang der Pflichten hervorzuheben, die sich für Arbeitgeber und Betriebsrat aus der Kooperationsmaxime ergeben können. Eine solche Darstellung von Pflichten erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit, da es immer vom jeweiligen Einzelfall abhängt, inwieweit eine solche ergänzende Pflichtenbegründung aus § 2 Abs. 1 BetrVG abzuleiten ist.

d. Begründung einzelner Pflichten des Arbeitgebers

Bereits in Bezug auf das noch unter § 49 Abs. 1 BetrVG 1952 zu findende Kooperationsgebot stellte das BAG die Bedeutung des Gebots als pflichtenbildende Norm heraus. So schloss das BAG in seiner Entscheidung vom 27. 02. 1968⁶⁰ aus den §§ 54, 58 BetrVG 1952 und dem als Grundnorm notwendig allgemein gehaltenen Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit (damals § 49 Abs. 1 BetrVG 1952) die Pflicht des Arbeitgebers, dem Betriebsrat auch unaufgefordert alle Fälle von Schwangerschaft im Betrieb mitzuteilen.

Auch die Teilnahme des Arbeitgebers an Betriebsratssitzungen erfährt durch das Kooperationsgebot eine zusätzliche Konkretisierung. Nach § 29 Abs. 4 Satz 1 BetrVG nimmt der Arbeitgeber an den Sitzungen, die auf sein Verlangen anberaumt sind und an den Sitzungen, zu denen er ausdrücklich eingeladen ist, teil. Zwar hat der Arbeitgeber

⁶⁰ BAG 27. 02. 1968 AP Nr. 1 zu § 58 BetrVG 1952.

nach dieser Vorschrift nur ein eingeschränktes Teilnahmerecht⁶¹. Ihm obliegt jedoch aufgrund des Gebotes der vertrauensvollen Zusammenarbeit die Pflicht, entweder selbst oder durch einen Vertreter an der Betriebsratssitzung teilzunehmen⁶², da § 2 Abs. 1 BetrVG von beiden Betriebspartnern eine Pflicht zur aktiven Zusammenarbeit fordert. Ein anderes Verständnis von § 29 Abs. 1 Satz 1 BetrVG wäre mit der Kooperationsmaxime nicht vereinbar⁶³.

Aufgrund der Kooperationsmaxime trifft den Arbeitgeber in Bezug auf die dem Betriebsrat gem. § 40 Abs. 2 BetrVG zur Verfügung gestellten Räume, sachlichen Mittel sowie Informations- und Kommunikationstechnik eine Erhaltungs- und Obhutspflicht⁶⁴. Der Arbeitgeber muss dafür sorgen, dass sich die dem Betriebsrat überlassenen Mittel in einem gebrauchsfähigen Zustand befinden, damit die Tätigkeit des Betriebsrates hinreichend gewährleistet wird. Die überlassenen Räume müssen funktionsgerecht sein. Dies bedeutet, dass die Betriebsratsräume ausreichend zu beheizen und beleuchten sind.⁶⁵ Wenn die Geräte, etwa Telefone, Schreibmaschine, Kopiergeräte, defekt sind, muss der Arbeitgeber diese umgehend reparieren oder Ersatzgeräte zur Verfügung stellen. Weil das BetrVG die Grundlage der Zusammenarbeit zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber bildet, ist regelmäßig erforderlich, dass dem Betriebsrat ein aktueller Kommentar zum BetrVG zur Verfügung gestellt wird, wobei ihm die Auswahl zu lassen ist⁶⁶.

Nach § 40 Abs. 2 BetrVG hat der Arbeitgeber auch das erforderliche Büropersonal zur Verfügung zu stellen. Dies sind vor allem Schreibkräfte sowie eine Hilfskraft für Vielfältigungsarbeiten und Botengänge.⁶⁷ Die Auswahl des dem Betriebsrat zur Verfü-

⁶¹ Fitting, BetrVG, § 29 Rn. 53; ErfK/Eisemann, § 29 BetrVG Rn. 4.

⁶² ErfK/Eisemann, § 29 BetrVG Rn. 4; Fitting, BetrVG, § 29 Rn. 56; GK-BetrVG/Wiese/Raab, § 29 Rn. 69; Däubler/Kittner/Klebe, BetrVG, § 29 Rn. 36; Gnade/Kehmann/Schneider/Klebe, BetrVG, § 29 Rn. 8; H/S/G, BetrVG, § 29 Rn. 42; Richardi, BetrVG, § 29 Rn. 48.

⁶³ H/S/G, BetrVG, § 29 Rn. 42.

⁶⁴ Witt, S. 102.

⁶⁵ Kort, NZA 1990, S. 598; H/S/G, BetrVG, § 40 Rn. 82; Richardi, BetrVG, § 40 Rn. 63.

⁶⁶ BAG 26. 10. 1994 AP Nr. 43 zu § 40 BetrVG 1972; Fitting, BetrVG, § 40 Rn. 120; GK-BetrVG/Wiese/Weber, § 40 Rn. 130.

⁶⁷ Fitting, BetrVG, § 40 Rn. 135; H/S/G, BetrVG, § 40 Rn. 102; Richardi, BetrVG, § 40 Rn. 71 ff.

gung zu stellenden Büropersonals trifft der Arbeitgeber⁶⁸. Aus § 40 Abs. 2 BetrVG ergibt sich kein Recht für den Betriebsrat das Büropersonal selbst zu bestimmen. Jedoch hat der Arbeitgeber nach dem Gebot zur vertrauensvollen Zusammenarbeit die Pflicht, bei der Auswahl auf die berechtigten Interessen des Betriebsrats Rücksicht zu nehmen⁶⁹. Allenfalls hat der Betriebsrat ein Mitspracherecht⁷⁰, da diese Tätigkeit ein gewisses Vertrauensverhältnis zum Betriebsrat voraussetzt. Der Betriebsrat kann die Beschäftigung bestimmter Bürokräfte ablehnen, zu denen er kein Vertrauen hat⁷¹. Da der Betriebsrat kein eigenes Auswahlrecht hat, muss der Arbeitgeber eine neue Person vorschlagen.

Aus dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit ist eine Verpflichtung des Arbeitgebers zur Unterstützung des Betriebsrats⁷² auch im Rahmen der notwendigen sachlichen Mittel nach § 40 Abs. 2 BetrVG abzuleiten. Wenn dem Betriebsrat Gegenstände entzogen werden, die er für die Wahrnehmung seiner Tätigkeit i.S.d. § 40 Abs. 2 BetrVG benötigt, hat der Arbeitgeber den Betriebsrat gegenüber Dritten zu unterstützen⁷³. Weil der Betriebsrat nach außen nicht rechtsfähig ist und gegenüber Dritten weder Eigentums- noch Besitzrechte an den Sachen hat, stehen dem Betriebsrat gegenüber Dritten keine Herausgabeansprüche zu. Während die Nutzung der von Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Sachmittel dem Betriebsrat zusteht, bleibt der Arbeitgeber Eigentümer der Einrichtungen⁷⁴. Nach dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit hat der Arbeitgeber von Dritten deshalb die Herausgabe an den Betriebsrat zu verlangen⁷⁵.

⁶⁸ BAG 17. 10. 1990 AP Nr. 8 zu § 108 BetrVG 1972.

⁶⁹ H/S/G, BetrVG, § 40 Rn. 102.

⁷⁰ Däubler/Kittner/Klebe, BetrVG, § 40 Rn. 120; Fitting, BetrVG, § 40 Rn. 136; a.A. Brill, DB 1977, S. 2144; Richardi, BetrVG, § 40 Rn. 72; GK-BetrVG/Wiese/Weber, § 40 Rn. 170; offenlassen von BAG 17. 10. 1990 AP Nr. 8 zu § 108 BetrVG 1972.

⁷¹ BAG 05. 03. 1997 AP Nr. 56 zu § 40 BetrVG 1972.

⁷² Witt, S. 104 f.

⁷³ Vgl. GK-BetrVG/Wiese/Weber, § 40 Rn. 179.

⁷⁴ H/S/G, BetrVG, § 40 Rn. 100; Janke, S. 55; GK-BetrVG/Wiese/Weber, § 40 Rn. 178; Nikish, AR III, S. 198; Richardi, BetrVG, § 40 Rn. 74; MünchenArbR/Joost, § 309 Rn. 50.

⁷⁵ Witt, S. 105; ähnlich H/S/G, BetrVG, § 40 Rn. 100a; GK-BetrVG/Wiese/Weber, § 40 Rn. 179.

Aus der Kooperationsmaxime folgt weiterhin, dass der Arbeitgeber, obwohl er Eigentümer ist, vom Betriebsrat auch nach Ablauf von dessen Amtszeit weder die Akten des Betriebsrats einsehen noch sie herausverlangen darf⁷⁶.

Auch die Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten erfährt eine Konkretisierung durch die Kooperationsmaxime. Während in § 87 BetrVG festgelegt ist, in welchen sozialen Angelegenheiten der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht hat, haben der Arbeitgeber und der Betriebsrat nach § 88 BetrVG die Möglichkeit, in sozialen Angelegenheiten freiwillig Betriebsvereinbarungen abzuschließen⁷⁷. Der Arbeitgeber hat hier nach § 2 Abs. 1 BetrVG die Vorschläge, Wünsche und Anregungen des Betriebsrats zumindest anzuhören und gesprächsbereit zu sein, auch wenn ihm in diesem konkreten Einzelfall keine Mitbestimmungsrechte zustehen⁷⁸. Der Arbeitgeber kann die Vorschläge des Betriebsrats ablehnen, er muss jedoch aufgrund der Kooperationsmaxime eine kurze Begründung für die Ablehnung darzulegen⁷⁹.

Die Pflichten des Arbeitgebers bei der Mitbestimmung in personellen Angelegenheiten werden ebenfalls durch § 2 Abs. 1 BetrVG näher ausgestaltet. Die Vorschrift des § 99 BetrVG über die Beteiligungsrechte bei jeder personellen Einzelmaßnahme gilt zwar nur für Unternehmen mit in der Regel mehr als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern. Jedoch hat der Arbeitgeber in Kleinbetrieben mit weniger als 20 wahlberechtigten Arbeitnehmern nach dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit die Pflicht, den Betriebsrat über personelle Einzelmaßnahmen zu unterrichten⁸⁰.

Im Rahmen der Anhörungspflicht vor Kündigungen nach § 102 BetrVG betonte das BAG in den Jahren 1982/83 zweimal die Bedeutung des Kooperationsgebotes.

⁷⁶ H/S/G, BetrVG, § 40 Rn. 100a; ähnlich GK-BetrVG/Wiese/Weber, § 40 Rn. 182; Fitting, BetrVG, § 40 Rn. 107.

⁷⁷ Fitting, BetrVG, § 88 Rn. 1; GK-BetrVG/Wiese, § 88 Rn. 3; Richardi, BetrVG, § 88 Rn. 2 ff.

⁷⁸ Vgl. Witt, S. 106 f.

⁷⁹ Vgl. Witt, S. 107; ähnlich GK-BetrVG/Wiese, § 88 Rn. 3.

⁸⁰ Fitting, BetrVG, § 2 Rn. 22.

In seiner Entscheidung vom 27. 08. 1982⁸¹ weist das BAG darauf hin, dass aus dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit (§ 2 Abs. 1 BetrVG) die Pflicht des Arbeitgebers abzuleiten sei, das Anhörungsverfahren vor jeder Kündigung nach § 102 BetrVG grundsätzlich während der Arbeitszeit des Betriebsratsvorsitzenden oder von dessen Stellvertreter einzuleiten⁸². Diese Mitteilung muss nach Ansicht der Literatur in den Betriebsräumen stattfinden⁸³. Prinzipiell habe der Arbeitgeber durch geeignete organisatorische Vorkehrungen dafür Sorge zu tragen, dass Betriebsratsmitglieder in ihrer Amtseigenschaft regelmäßig nur während der Arbeitszeit in Anspruch genommen würden.

In einem weiteren Urteil vom 02. 11. 1983⁸⁴ betont das BAG erneut, dass der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit von den Betriebsparteien im Rahmen des Anhörungsverfahrens nach § 102 BetrVG zu beachten sei. Ein Arbeitgeber habe eine ordentliche Kündigung gegenüber einem noch nicht unter das KSchG fallenden Arbeitnehmer auf einen bestimmten Kündigungssachverhalt zu stützen und habe im Rahmen des Anhörungsverfahrens die Pflicht, den Betriebsrat vollständig über die maßgeblichen Kündigungstatsachen zu unterrichten.

e. Begründung einzelner Pflichten des Betriebsrats

Nach dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit haben Arbeitgeber und Betriebsrat jede Störung der betriebsverfassungsrechtlichen Ordnung sowie der anderen Seite in ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Funktion zu unterlassen⁸⁵. Ein interessenegoistisches Verhalten des Betriebsrats zugunsten der Belegschaft ist untersagt⁸⁶.

Die Kooperationsmaxime kann jedoch nur Pflichten des Betriebsrats als Gremium der einzelnen Betriebsratmitglieder begründen, die auf das Interesse des Arbeitgebers am

⁸¹ BAG 27. 08. 1982 AP Nr. 25 zu § 102 BetrVG 1972.

⁸² BAG 27. 08. 1982 AP Nr. 25 zu § 102 BetrVG 1972.

⁸³ Vgl. auch Fitting, BetrVG, § 102 Rn. 14; Löwisch/Kaiser, BetrVG, § 102 Rn. 19; ErfK/Hanau/Kania, § 102 BetrVG Rn. 4; Gnade, BetrVG, § 102 Rn. 12.

⁸⁴ BAG 02. 11. 1983 AP Nr. 29 zu § 102 BetrVG 1972.

⁸⁵ Vgl. Fitting, BetrVG, § 2 Rn. 17 f.; Richardi, BetrVG, § 2 Rn. 13.

⁸⁶ Friese, S. 59.

Funktionieren der betriebsverfassungsrechtlichen Ordnung sowie auf die Förderung in der Erfüllung seiner betriebsverfassungsrechtlichen Ausgaben bezogen sind⁸⁷. Deshalb treffen den Betriebsrat aufgrund des Gebots der vertrauensvollen Zusammenarbeit im Gegensatz zum Arbeitgeber keine Erhaltungs- und Obhutspflichten bezüglich der ihm vom Arbeitgeber zu Verfügung gestellten Räume und sachlichen Mittel⁸⁸. Nach Witt hat das einzelne Betriebsratsmitglied arbeitsvertragliche Pflichten zum Schutz der Rechtsgüter und Erhaltung des Eigentums des Arbeitgebers⁸⁹. Diese Pflicht beziehe sich auch auf die dem Betriebsrat überlassenen Gegenstände, weil es keinen Unterschied mache, in welcher Funktion das Betriebsratsmitglied mit ihnen in Berührung komme. Es besteht jedoch entgegen der Ansicht von Witt kein Bedarf, eine zusätzliche Erhaltungspflicht für die Betriebsratsmitglieder aus dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit herzuleiten. Diese Pflicht ist nicht als Frage der Kooperationsmaxime zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat, sondern als Gegenstand reiner arbeitsvertraglicher Erhaltungspflichten anzusehen⁹⁰.

Fraglich ist, inwieweit allgemein auf Grund der Kooperationsmaxime eine Pflicht des Betriebsrats zur Wahrung des Wohles des Betriebs besteht. Der Betriebsrat ist verpflichtet, Rechtsgüter des Arbeitgebers sowie Leben, Gesundheit, Eigentum oder Vermögen zu schützen. Diese Schutzpflichten verletzt der Betriebsrat beispielsweise, wenn er nicht dagegen einschreitet, dass eine im Betrieb vertretene Gewerkschaft ein Flugblatt herausgibt und verteilt, in dem der Arbeitgeber wegen seiner angeblich unsozialen Einstellung öffentlich angeprangert oder in anderer Weise unsachlich angegriffen und dadurch in seiner Menschenwürde und seinem Persönlichkeitsrecht verletzt wird⁹¹.

Die Schutzpflichten des Betriebsrats gehen jedoch nicht soweit, dass er den Arbeitgeber auf Fehler in der wirtschaftlichen oder personellen Unternehmensführung aufmerksam machen muss⁹². Wenn solche Schutzpflichten nicht durch den Arbeitsvertrag begründet sind, ergeben sich keine umfassenderen Schutzpflichten für einzelne Betriebsratsmit-

⁸⁷ S. oben § 4 D.

⁸⁸ Vgl. Witt, S. 119; Scherer, S. 79.

⁸⁹ Witt, S. 115.

⁹⁰ Vgl. Auch Hoyningen-Huene, BetrVR, § 4 III 4.

⁹¹ Vgl. BAG 14. 02. 1967 AP Nr. 10 zu Art. 9 GG.

⁹² Witt, S. 114.

gliedert⁹³. Der Arbeitgeber ist allein zuständig und verantwortlich für die wirtschaftliche Seite. Der Betriebsrat beteiligt sich nur nach dem BetrVG in einem beschränkten Bereich.

Im Bezug auf die Kostentragungspflicht des Arbeitgebers nach § 40 Abs. 1 BetrVG werden durch die Kooperationsmaxime nicht nur die oben erläuterten Pflichten des Arbeitgebers, sondern auch die des Betriebsrates konkretisiert. Hierzu nahm das BAG seit den 70er Jahren mehrfach Stellung. So stellte das BAG in seinem Urteil vom 03. 10. 1978⁹⁴ fest, dass der Betriebsrat aufgrund der Kooperationsmaxime des § 2 Abs. 1 BetrVG im Rahmen seiner Geschäftsführung angemessene Rücksicht auf die finanziellen Belange des Arbeitgebers zu nehmen habe⁹⁵. Da für die Kosten der Geschäftsführung des Betriebsrates der Arbeitgeber gem. § 40 Abs. 1 BetrVG aufzukommen hat, müsse der Betriebsrat sich bemühen, eine unnötige oder unverhältnismäßige⁹⁶ Aufwendung zu vermeiden. Hierzu sei von dem Betriebsrat bei der Organisation seiner Tätigkeit eine möglichst rationelle Gestaltung anzustreben⁹⁷. Dazu müsse der Betriebsrat die Interessen der Belegschaft an einer sachgerechten Ausübung des Betriebsamtes und die berechtigten Interessen an einer Begrenzung seiner Kostentragungspflicht gegeneinander abwägen⁹⁸. Wenn der Betriebsrat nach seiner Abwägung eine Aufwendung allerdings für erforderlich hält, benötigt er nicht die Zustimmung des Arbeitgebers. Er ist allerdings nach dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit verpflichtet, sich bei außergewöhnlichen Aufwendungen mit dem Arbeitgeber ins Benehmen zu setzen, um ihm Gelegenheit zur Stellungnahme zu geben⁹⁹. Die Kooperationsmaxime habe also in diesem Zusammenhang den Inhalt, dass der Betriebsrat bei der gerichtlichen Durchset-

⁹³ Witt, S. 114.

⁹⁴ BAG 10. 03. 1978 AP Nr. 14 zu § 40 BetrVG 1972.

⁹⁵ Vgl. auch BAG 26. 11. 1974 AP Nr. 6 zu § 20 BetrVG 1972.

⁹⁶ Vgl. GK-BetrVG/Wiese/Weber, § 40 Rn. 12; Fitting, BetrVG, § 40 Rn. 72 f.; ErfK/Eisemann, § 40 BetrVG Rn. 1.

⁹⁷ Vgl. BAG 27. 07. 1974 AP Nr. 8 zu § 40 BetrVG 1972.

⁹⁸ Vgl. Hunold, NZA-RR 2003, S. 170.

⁹⁹ BAG 18. 04. 1967 AP Nr. 7 zu § 39 BetrVG; LAG Frankfurt/M 26. 11. 1987, DB 1988, S. 816; GK-BetrVG/Wiese/Weber, § 40 Rn. 15; H/S/G, BetrVG, § 40 Rn. 9; Richardi, BetrVG, § 40 Rn. 9; Ehrich/Hoß, NZA 1996, S. 1076.

zung oder der Feststellung seiner Rechte nicht mutwillig oder gar rechtsmissbräuchlich handeln dürfe. Aufgrund dieser Verhaltenspflicht ist es dem Arbeitgeber möglich, die für ihn durch den Betriebsrat entstehenden Kosten auf einem angemessenen Niveau zu halten, da er nicht verpflichtet ist, unverhältnismäßige Kosten zu tragen¹⁰⁰.

Auch die gemäß § 30 BetrVG stattfindenden Betriebsratssitzungen erfahren durch § 2 Abs. 1 BetrVG eine Konkretisierung. So stellte das LAG Düsseldorf in seiner Entscheidung vom 10. 12. 1984¹⁰¹ fest, dass wegen des Gebots der vertrauensvollen Zusammenarbeit der Betriebsrat eines Warenhauses grundsätzlich eine Betriebsversammlung nicht in die verkaufsstarke Zeit legen darf. Wenn das Verhalten des Betriebsrats in einer bestimmten Situation unmittelbar eine Gefährdung oder Schädigung von Rechtsgütern des Arbeitgebers bewirken würde, können Schutzpflichten des Betriebsrats nach dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit anzunehmen sein.

Im Rahmen der Anwendung des § 74 Abs. 2 BetrVG spielt das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit keine wesentliche Rolle. Nach der Kooperationsmaxime hat der Betriebsrat die grundsätzliche Pflicht, jegliche Störung des Arbeitgebers in seiner betriebsverfassungsrechtlichen Funktion zu unterlassen¹⁰². Die meisten Störungen des Arbeitgebers in seiner betriebsverfassungsrechtlichen Funktion verstoßen auch gegen die Friedenspflicht des § 74 Abs. 2 Satz 2 BetrVG. § 74 BetrVG konkretisiert und ergänzt die Kooperationsmaxime gem. § 2 Abs. 1 BetrVG und steht zu dieser im Verhältnis der Spezialität¹⁰³. Deshalb ist die Vorschrift des § 2 Abs. 1 BetrVG hier relativ unbedeutend¹⁰⁴.

Nach § 79 BetrVG sind die Mitglieder und Ersatzmitglieder des Betriebsrats verpflichtet, Betriebs- oder Geschäftsgeheimnisse, die ihnen wegen ihrer Zugehörigkeit zum Be-

¹⁰⁰ Vgl. BAG 28. 06. 1995 AP Nr. 48 zu § 40 BetrVG; Bolmeyer, in: Kosten der Mitbestimmung, S. 90 ff.; Fitting, BetrVG, § 40 Rn. 810; Richardi, BetrVG, § 40 Rn. 6 f.; Zitscher, DB 1984, S. 1397 ff.

¹⁰¹ LAG Düsseldorf 10. 12. 1984, NZA 1985, S. 368.

¹⁰² Dietz, RdA 1969, S. 3; Richardi, BetrVG, § 2 Rn. 13.

¹⁰³ Vgl. Richardi, BetrVG, § 74 Rn. 2; ErfK/Hanau /Kania, § 74 BetrVG Rn. 1; GK-BetrVG/Kreutz, § 74 Rn. 2; näher s. unten § 10 F.II.

¹⁰⁴ Vgl. Witt, S. 127 f.

etriebsrat bekannt geworden und vom Arbeitgeber ausdrücklich als geheimhaltungsbedürftig bezeichnet worden sind, nicht zu offenbaren und nicht weiter zu tragen. Diese Vorschrift ist sowohl eine typische Schutzpflicht als auch eine Konkretisierung des Gebotes der vertrauensvollen Zusammenarbeit¹⁰⁵. Galperin/Löwisch¹⁰⁶ verlangen im Zusammenhang mit der Geheimhaltungspflicht des § 79 BetrVG, dass der Betriebsrat Gefahren vom Betrieb abwendet und bei der Behebung von Störungen des Betriebsablaufs mithilft. Beispielsweise darf der Betriebsrat nicht hastig und ohne geeigneten Grund mit internen Betriebsinformationen an die Öffentlichkeit gehen, die geeignet sind, das Ansehen oder die Kreditwürdigkeit des Arbeitgebers zu gefährden. Zumindest muss der Betriebsrat mit dem Arbeitgeber eine vorherige Aussprache durchsetzen, um den Bericht und den Wahrheitsgehalt der diskreditierenden Informationen aufzuklären.

Nach § 80 Abs. 2 BetrVG hat der Arbeitgeber die Pflicht, den Betriebsrat rechtzeitig und umfassend zu unterrichten, damit der Betriebsrat seine Aufgaben durchführen kann. Diese allgemeine Informationspflicht des Arbeitgebers ist eine Konkretisierung der Kooperationsmaxime. Deshalb ist kein Rückgriff auf § 2 Abs. 1 BetrVG nötig¹⁰⁷. Jedoch werden die Informationspflichten des Betriebsrats nur in wenigen Vorschriften - etwa in §§ 30 Satz 3, 37 Abs. 6, 38 Abs. 2 Satz 3 und 43 Abs. 2 Satz 1 BetrVG - geregelt. Deswegen ist ergänzend eine allgemeine Informationspflicht aus dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit abzuleiten¹⁰⁸. Der Betriebsrat hat grundsätzlich nach dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit den Arbeitgeber frühzeitig und umfassend in betriebsverfassungsrechtlichen Angelegenheiten, die ihr gegenseitiges Verhältnis betreffen, zu unterrichten¹⁰⁹.

¹⁰⁵ Belling, S. 330; Richardi, BetrVG, § 79 Rn. 1.

¹⁰⁶ Galperin/Löwisch, BetrVG, § 2 Rn. 18.

¹⁰⁷ Kraft, ZfA 1983, S. 177 f.; Richardi, BetrVG, § 80 Rn. 47.

¹⁰⁸ Witt, S. 122.

¹⁰⁹ Buchner, RdA 1974, S. 533; Bulla, RdA 1965, S. 132; Witt, S. 122.

II. Grundsätzliche Möglichkeit der Beschränkung von Rechten

1. Meinungsstand

Nach dem überwiegenden Teil des Schrifttums¹¹⁰ ist § 2 Abs. 1 BetrVG eine Spezialisierung des Grundsatzes von Treu und Glauben nach § 242 BGB und die dort zum Rechtsmissbrauch und zur missbräuchlichen Ausnutzung von Rechtslagen entwickelten Fallgruppen lassen sich auf § 2 Abs. 1 BetrVG übertragen. § 2 Abs. 1 BetrVG könne in bestimmten Fällen zu einer Beschränkung von Rechten der Betriebspartner führen¹¹¹.

2. Stellungnahme

a. Allgemeine Möglichkeit

Das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit überlagert die gesamten betriebsverfassungsrechtlichen Rechtsbeziehungen der Betriebspartner und soll als Norm und Leitmaxime das Verhalten der beiden Seiten bestimmen¹¹². Daher ist die Kooperationsmaxime auch bei der formal zulässigen Ausübung von betriebsverfassungsrechtlichen Rechtspositionen zu beachten und kann auf diese begrenzend einwirken¹¹³. Dem Betriebsrat wird durch das BetrVG ein bestimmter Aufgabenbereich zugewiesen, innerhalb dessen er tätig werden darf und muss, der zugleich aber auch die Grenzen seines Handelns festlegt. Soweit das BetrVG dem Betriebsrat unter Einschränkung der anerkannten arbeitgeberischen Entscheidungsfreiheit und unter Einschränkung der Vertrags-

¹¹⁰ Vgl. Richardi, BetrVG, § 2 Rn. 7; Witt, S. 48 ff., 70; Weber, Zusammenarbeit, S. 153 ff.; Heinze, ZfA 1988, S. 74; näher s. oben § 5.

¹¹¹ Weber, Zusammenarbeit, S. 166 ff.; Witt, S. 129 ff.; ähnlich Meinungen Belling, S. 322 ff.; Brandl, S. 156 f.

¹¹² Vgl. Fitting, BetrVG, § 2 Rn. 17 ff.

¹¹³ Vgl. Bulla, RdA 1965, S. 131; Buchner, in: FS für G. Müller, S. 101; GK-BetrVG/Wiese/Weber, § 40 Rn. 12; Fitting, BetrVG, § 40 Rn. 9; H/S/G, BetrVG, § 2 Rn. 21; Witt, S. 63 ff.; Weber, Zusammenarbeit, S. 166 ff.; BAG 03. 10. 1978 AP Nr. 14 zu § 40 BetrVG 1972.

freiheit der Arbeitsvertragsparteien Beteiligungsrechte gewährt, werden diese somit durch ihren Zweck beschränkt¹¹⁴.

b. Verbot des Rechtsmissbrauchs

Die formal zulässige Ausübung betriebsverfassungsrechtlicher Rechte ist wegen des Gebots der vertrauensvollen Zusammenarbeit zu begrenzen¹¹⁵. Die rechtsmissbräuchliche Ausübung von betriebsverfassungsrechtlichen Rechten ist mit den von § 2 Abs. 1 BetrVG aufgestellten Verhaltenspflichten an die Betriebspartner nicht in Übereinstimmung zu bringen. Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten kann sich auf verschiedenste Weisen darstellen¹¹⁶. Wenn eine Rechtsausübung schikanös ist, oder eine bestimmte Rechtslage nur durch ein verwerfliches Vorverhalten entstanden ist, kann eine solche Art der Rechtsausübung als missbilligenswert angesehen werden. Die Geltendmachung eines Rechts kann im Widerspruch zu dem früheren Verhalten des Berechtigten stehen oder dadurch als unzulässig zu qualifizieren sein, dass sie den Verpflichteten in unzumutbarer Weise belastet und damit unverhältnismäßig ist. Hier ist wie beim Begründen der Pflichten und Rechte im Einzelfall durch eine Interessenabwägung zu ermitteln, ob die Rechtsausübung mit der Kooperationsmaxime vereinbar ist¹¹⁷. Eine unverhältnismäßige Inanspruchnahme von Befugnissen und Rechten entspricht weder allgemeinen Rechtsgrundsätzen noch denen des BetrVG, das in besonderem Maß das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit von Betriebspartnern zum Wohle der Arbeitnehmer und des Betriebes betont¹¹⁸.

So ist das dem Betriebsrat prinzipiell nach § 80 Abs. 2 Satz 2 BetrVG zustehende Recht der Einsichtnahme in Bruttolohn- und Gehaltslisten durch das Verbot des Rechtsmissbrauchs begrenzt. Der Betriebsrat kann gem. § 80 Abs. 2 Satz 2 BetrVG keinen Einblick in die Bruttolohn- und Gehaltslisten verlangen, wenn er keinen sachlichen Grund zu ei-

¹¹⁴ Vgl. Ehmann, ZfA 1986, S. 399; ders., NZA 1985, Beil. 1, S. 10.

¹¹⁵ BAG 17. 09. 1974 AP Nr. 6 zu § 40 BetrVG 1972.

¹¹⁶ Vgl. Witt, DB 1986, S. 2194 ff.

¹¹⁷ Witt, S. 130.

¹¹⁸ Vgl. Fitting, BetrVG, § 40 Rn. 73; GK-BetrVG/Wiese/Weber, § 40 Rn. 12; H/S/G, BetrVG, § 40 Rn. 8a.

nem solchen Begehren hat. Jedes willkürlich verlangte Einblickrecht ist unvereinbar mit der Kooperationsmaxime¹¹⁹.

Aus dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit ergeben sich auch bezüglich des Verhaltens der Betriebspartner im Prozess einige Einschränkungen. So darf der Betriebsrat bei der gerichtlichen Durchsetzung oder der Feststellung seiner Rechte nicht mutwillig oder rechtsmissbräuchlich handeln¹²⁰. Nicht nur aus dem Grundsatz des prozessredlichen Verhaltens, sondern auch aus § 2 Abs. 1 BetrVG folgt gerade die Verpflichtung von Arbeitgeber und Betriebsrat, an ihrem vorprozessualen und prozessualen Verhalten festzuhalten. Dieses Gebot ist auch im Hinblick auf ein zwischen beiden schwebendes Verfahren zu beachten. Unbeschadet einer gehörigen Rechtsverfolgung und Rechtsverteidigung sind zum Wohle der Arbeitnehmer und des Betriebsrats unsachgemäße Spannungen zu vermeiden.

Zur Frage, ob die Ausübung der Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechte durch Verbot des Missbrauches zu beschränken sind¹²¹, wird in den folgenden Abschnitten Stellung genommen.

¹¹⁹ Nochmals bestätigt durch BAG 12. 02. 1980 AP Nr. 12 zu § 80 BetrVG 1972.

¹²⁰ BAG 03. 10. 1978 AP Nr. 14 zu § 40 BetrVG 1972.

¹²¹ Vgl. unten § 10 C.

§ 7 **Zwischenergebnis**

Unter Anerkennung der Interessengegensätze zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat wird durch § 2 Abs. 1 BetrVG in Form einer Generalklausel das betriebsverfassungsrechtliche Kooperationsgebot normiert. Bei § 2 Abs. 1 BetrVG handelt es sich nicht um eine Norm mit Appellfunktion, sondern um unmittelbar geltendes Recht. Intention dieser Norm ist die Zusammenarbeit der Betriebspartner zum Wohl der Arbeitnehmer und zum Wohl des Betriebs. Dabei schließt der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit die Wahrnehmung gegensätzlicher Interessen nicht aus. Dieser Grundsatz verlangt indessen kein inneres Vertrauen, sondern ein bestimmtes Verfahren zur Konfliktbereinigung, nämlich eine faire, jede Schikane ausschließende Vorgehensweise.

§ 2 Abs. 1 BetrVG ist bei der Auslegung aller Bestimmungen des BetrVG zu beachten. Einerseits kann der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit zur Auslegung betriebsverfassungsrechtlicher Vorschriften herangezogen werden, andererseits konkrete Verhaltenspflichten in Ergänzung existierender Rechte begründen. Solang es keine abschließende normative Regelung gibt, sind durch den Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit bestehende gesetzliche Pflichten um Nebenpflichten zu erweitern.

§ 242 BGB und § 2 Abs. 1 BetrVG sind sowohl strukturell wie auch in ihren Funktionen miteinander vergleichbar. § 2 Abs. 1 BetrVG stellt dabei eine spezielle Konkretisierung des § 242 BGB dar. Daher können grundsätzlich die Fallgruppen des § 242 BGB auf § 2 Abs. 1 BetrVG übertragen werden. Jedoch sind bei der Übertragung der zu § 242 BGB entwickelten Fallgruppen die betriebsverfassungsrechtlichen Besonderheiten – die stärker betonten Kooperationspflichten – zu beachten.

Wenn im konkreten Fall eine unzulässige Rechtsausübung oder ein Rechtsmissbrauch vorliegt, ist nach § 2 Abs. 1 BetrVG das formale Bestehen eines Rechts der Betriebspartner einzuschränken.

Die eventuelle Möglichkeit der Beschränkung¹ oder Erweiterung² von Beteiligungsrechten des Betriebsrates wird im späteren Verlauf der Arbeit erörtert.

¹ Vgl. unten § 10.

² Vgl. unten § 9 A.

§ 8 Sinn und Zweck der Mitbestimmung nach § 87 BetrVG

A. Historische Betrachtung des § 87 BetrVG

I. Vorbemerkung

Die Vorschrift des § 87 BetrVG, welche die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats in sozialen Angelegenheit regelt, gehört zu den zentralen Normen des BetrVG¹.

Für die Ermittlung des Gesetzeszwecks ist vor allem die Entstehungsgeschichte von Relevanz. Sinn und Zweck der Norm hat wiederum maßgebliche Bedeutung für die im Folgenden zu behandelnden Fragen der Erweiterung und Beschränkung der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 BetrVG.

Die eigentliche Geschichte der Mitbestimmung in Deutschland beginnt bereits mit der Revolution von 1848². Damals wurde in der Paulskirche von einer Gruppe von Abgeordneten der Versuch unternommen, in die geplante liberale Gewerbeordnung einige Vorschriften über Fabrik Ausschüsse, Fabrikräte und Fabrikschiedsgerichte mit Arbeiterbeteiligung einzufügen, der allerdings am Widerstand der bürgerlichen Mehrheit der Abgeordneten scheiterte³. Bei der historischen Auslegung des § 87 BetrVG wird an dieser Stelle jedoch nur die direkte Entstehung des Gesetzes betrachtet. Die weiter zurückliegende geschichtliche Entwicklung des Mitbestimmungsrechts wurde in dieser Arbeit schon ausgearbeitet⁴.

II. Heranziehung des BetrVG 1952

Das BRG vom 4. 2. 1920 setzte erstmals die reichseinheitliche gesetzliche Grundlage für die Betriebsverfassung⁵ und legte fest, dass die Arbeitsordnung zusammen mit dem

¹ Löwisch/Kaiser, BetrVG, § 87 Rn. 1; Raab, ZfA 2001, S. 32.

² Vgl. Kutsch, S. 12.

³ Näher vgl. Reichold, S. 40 ff.

⁴ Vgl. oben § 3 B II.

⁵ Vgl. Fitting, BetrVG, Einleitung Rn. 1; Starck, S. 104 ff.

Gruppenrat oder, wenn ein solcher fehlt, mit dem Betriebsrat durch eine Betriebsvereinbarung zu erlassen war⁶.

Das BetrVG 1952⁷ unterscheidet sich vom BRG 1920 dadurch, dass es weder einen Einrichtungszwang noch einen Regelungszwang kennt, dafür jedoch die vertrauensvolle Zusammenarbeit betont. Darüber hinaus wurden die Beteiligungsrechte des Betriebsrates in sozialen und personellen Angelegenheiten durch das BetrVG 1952 erweitert.

Diese Erweiterung der Mitbestimmung des Betriebsrats in sozialen Angelegenheiten erfasste unter der Geltung des § 56 BetrVG 1952 jedoch im Wesentlichen nur die formellen Arbeitsbedingungen⁸. Während materielle Arbeitsbedingungen das Verhältnis von arbeitsvertraglicher Leistung und Gegenleistung betreffen, versteht man unter formellen Arbeitsbedingungen die Angelegenheiten der betrieblichen Ordnung⁹.

III. *Heranziehung des BetrVG 1972*

Die Vorschrift des § 87 BetrVG 1972 knüpfte an § 56 BetrVG 1952 an. Sie erweiterte die Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten jedoch entscheidend gegenüber § 56 BetrVG 1952.

Die Unterscheidung zwischen formellen und materiellen Arbeitsbedingungen wurde aufgehoben¹⁰. Im Vergleich zu § 56 BetrVG 1952 beziehen die Beteiligungsrechte des Betriebsrats sich nach dem § 87 BetrVG 1972 auch auf Angelegenheiten, die als materielle Arbeitsbedingungen zu bezeichnen sind, insoweit, wie sie Gegenstand des Austauschverhältnisses im einzelnen Arbeitsverhältnis sind. Ob die Mitbestimmungsrechte im Bereich sozialer Angelegenheit sich nur auf formelle oder auch auf materielle Arbeitsbedingungen erstrecken, hängt von dem einzelnen Mitbestimmungstatbestand ab¹¹.

⁶ Reichold, RdA 1995, S. 153; Poeche, S. 23.

⁷ BGBl. I, S. 681 ff.

⁸ Fitting, BetrVG, § 87 Rn. 21; MünchArbR/Matthes, § 332 Rn. 2 f.

⁹ Vgl. Klasen, S. 9 ff.; Schaub, AR, § 230 II 1.

¹⁰ V. Hoyningen-Huene, BetrVR, § 12 I 1 b; Rütters, ZfA 1973, S. 399; H/S/G, BetrVG, § 87 Rn. 12.

¹¹ Fitting, BetrVG, § 87 Rn. 21 ff.; v. Hoyningen-Huene, BetrVR, § 12 I 1 b.

Beispielsweise enthalten sowohl § 87 Abs. 1 Nr. 10 als auch Nr. 11 BetrVG materielle Arbeitsbedingungen¹².

Im Hinblick auf § 56 BetrVG 1952 war streitig¹³, ob sich die Mitbestimmung des Betriebsrats nur auf kollektive Regelungen, d.h. die Schaffung einer Ordnung bezieht¹⁴ oder auch auf individuelle Maßnahmen¹⁵ gegenüber einzelnen Arbeitnehmern erstreckt. § 87 Abs. 1 BetrVG enthält demgegenüber aber Individualtatbestände, die als Einzelmaßnahme des Arbeitgebers mitbestimmungspflichtig sind, wie Abs. 1 Nr. 5 (Festsetzung der zeitlichen Lage des Urlaubs für einzelne Arbeitnehmer) und Nr. 9 (die Zuweisung oder Kündigung von Werkwohnungen).

Fraglich ist, ob das BetrVG 1972 nur ausnahmsweise in § 87 Abs. 1 Nr. 5 und Nr. 9 BetrVG ausdrücklich Individualtatbestände dem Mitbestimmungsrecht unterwirft oder ob eine grundsätzliche Mitbestimmung des Betriebsrates bei Individualmaßnahmen besteht. Nach dem Gesetzesentwurf der SPD-Bundestagsfraktion zur Neuregelung des BetrVG 1972¹⁶ hatte der Betriebsrat mitzubestimmen, auch wenn die sozialen Angelegenheiten nur einzelne Arbeiter betraf¹⁷. In einem Bericht des BT-Ausschusses für Arbeit- und Sozialordnung wurde jedoch gesondert betont, dass sich die Mitbestimmung des Betriebsrats grundsätzlich nur auf generelle Tatbestände und nicht auf die Regelung von Einzelfällen bezieht¹⁸. Daher liegt § 87 Abs. 1 BetrVG 1972 nach heute h. M.¹⁹ kein Grundsatz des Inhalts zugrunde, dass Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats auch bei Einzelmaßnahmen des Arbeitgebers bestehen. Die Zuständigkeit des Betriebsrats ist

¹² BAG 13. 03. 1973 AP Nr. 1 zu § 87 BetrVG 1972 Werkmietwohnungen.

¹³ Richardi, BetrVG, § 87 Rn. 15.

¹⁴ Vgl. Dietz, in: FS für Nipperdey, S. 148; ders., BB 1959, S. 1210.

¹⁵ Vgl. BAG 07. 09. 1956 AP Nr. 2 zu § 56 BetrVG 1952; 01. 02. 1957 AP Nr. 4 zu § 56 BetrVG 1952.

¹⁶ BT-Drucks. V/3568, S. 12.

¹⁷ Abgedruckt in: RdA 1969, S. 40.

¹⁸ BT-Drucks. VI/2729, S. 4; vgl. auch Wank, in: FS für Wiese, S. 41.

¹⁹ Brecht, BetrVG, § 87 Rn. 4; Fitting, BetrVG, § 87 Rn. 14 ff.; GK-BetrVG/Wiese, § 87 Rn. 20 ff.; ders., ZfA 2000, S. 125 ff.; MünchArbR/Matthes, § 332 Rn. 24; H/S/G, BetrVG, § 87 Rn. 18; Zöllner/Loritz, § 47 IV 2; Wittke, S. 32; Rütters, S. 150; Hanau, BB 1972, S. 500; ders., RdA 1973, S. 287; Säcker, ZfA Sonderheft 1972, S. 62.

daher grundsätzlich auf generelle Regelungen beschränkt. Nur ausnahmsweise ist der Betriebsrat durch die Regelungen des § 87 Abs. 1 Nr. 5 und Nr. 9 BetrVG kraft ausdrücklicher gesetzlicher Zuweisung an Individualmaßnahmen beteiligt. Im Grundsatz aber lässt diese Beschränkung der Mitbestimmung die Vertragsfreiheit der Arbeitnehmer unangetastet²⁰.

IV. Heranziehung des BetrVG 2001

1. Die Begründungen

Nachdem das BetrVG 1972 fast drei Jahrzehnte unverändert geblieben war, entsprach es zuletzt nicht mehr der veränderten wirtschaftlichen und sozialpolitischen Sicht. Daher wurde eine Reform zur Weiterentwicklung der Struktur des BetrVG notwendig²¹.

2. Erweiterung der Aufgaben und Mitbestimmungen des Betriebsrats

Im neuen BetrVG vom 28. 07. 2001 erweiterte der Gesetzgeber die allgemeinen Aufgaben des Betriebsrats. Die Aufgaben ergeben sich aus dem neuen Katalog des § 80 BetrVG. Nach § 80 Abs. 1 Nr. 9 BetrVG hat der Betriebsrat neue Aufgaben, wie die Förderung der Vereinbarkeit von Familie und Erwerbstätigkeit (Nr. 2 b), die Beantragung von Maßnahmen zur Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit im Betrieb (Nr. 7), die Förderung und Sicherung der Beschäftigung im Betrieb (Nr. 8) und die Förderung von Maßnahmen des Betriebsschutzes und Umweltschutzes (Nr. 9).

Neben der Erweiterung der Aufgaben des Betriebsrats forderte der DGB²² für ein reformiertes BetrVG im Kernbereich der sozialen Mitbestimmung eine Ausdehnung der Mitbestimmung im Sinn einer Generalklausel, welche die konkreten Mitbestimmungskataloge des § 87 Abs. 1 BetrVG nur als Beispiele versteht. Es müsste nach den Vorstellungen des DGB in § 87 Abs. 1 Satz 1 BetrVG eine Generalermächtigung eingefügt

²⁰ GK-BetrVG/Wiese, § 87 Rn. 25.

²¹ Zum Strukturwandel in Wirtschaft, Gesellschaft und Arbeitswelt, vgl. Kort, ZfA 2000, S. 330 f.

²² Ähnlich der Vorschlag der DAG zur Novellierung des BetrVG, 1999, § § 87, 88.

werden, die dem Betriebsrat “in allen sozialen, personellen und wirtschaftlichen Angelegenheiten“ ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht gewähren sollte²³.

§ 87 Abs. 1 BetrVG wurde im reformierten BetrVG 2001 jedoch entgegen den Vorstellungen des DGB nur um eine Nr. 13 erweitert, wonach die „Grundsätze über die Durchführung von Gruppenarbeit“ der Mitbestimmung unterliegt²⁴. Dieses Mitbestimmungsrecht bezieht sich nur auf die „Durchführung“ von Gruppenarbeit, die unternehmerische Grundentscheidung über Einführung und Beendigung von Gruppenarbeit ist dagegen nicht mitbestimmungspflichtig²⁵.

V. Ergebnis

Durch das BetrVG 1972 wurde zwar nicht die durch das BetrVG 1952 festgelegte Struktur verändert. Die Rechtsstellungen der Betriebsvertretung wurden jedoch verbessert. Außerdem erweiterte der Gesetzgeber auch den Mitbestimmungskatalog in sozialen Angelegenheiten nach § 87 Abs. 1 BetrVG 1972 entscheidend gegenüber § 56 BetrVG 1952. In dem reformierten BetrVG 2001 gibt es demgegenüber nur kleine Erweiterungen von Mitbestimmungsrechten. Der Gesetzgeber hat sich bei der Erweiterung der Mitbestimmungsrechte in der BetrVG Reform 2001 sehr zurückgehalten.

Die geschichtliche Entwicklung der Mitbestimmungsrechte zeigt die Tendenz, dass die Mitbestimmungsrechte sich wegen des Strukturwandels in Wirtschaft, Gesellschaft und Arbeitswelt immer langsamer ausdehnen.

²³ Vgl. Fischer, NZA 2000, S. 172; Konzen, RdA 2001, S. 78; Kort, ZfA 2000, S. 329; Richardi, NZA 2000, S. 165 f.

²⁴ Vgl. BDA, BetrVG, S. 67.

²⁵ Vgl. GK-BetrVG/Wiese, § 87 Rn. 1059 ff.

B. Zweck der Mitbestimmung

I. Vorbemerkung

1. Der Begriff der Mitbestimmung

Der Begriff der Mitbestimmung wird seit Beginn der Mitbestimmungsdiskussion vielfältig und vieldeutig verwendet. Eine begriffliche Klärung der Mitbestimmung ist notwendig, weil weder der Gesetzgeber eine Legaldefinition bietet noch auf eine allgemein anerkannte und als herrschend zu bezeichnende Definition zurückgegriffen werden kann.

Mitbestimmung meint in dieser Untersuchung die gleichberechtigte und gleichgewichtige Mitentscheidung der Arbeitnehmer an der Willensbildungs-, Planungs- und Entscheidungsmacht im Betrieb²⁶. Der Bereich des Mitbestimmens beginnt rechtlich demzufolge dort, wo die Arbeitnehmerschaft derart an den Entscheidungen beteiligt ist, dass die Beteiligung für die Wirksamkeit und die Rechtsfolgen dieser Entscheidung erheblich ist²⁷. Die Gültigkeit der Beschlüsse hängt im Bereich der Mitbestimmung von der Zustimmung der Arbeitnehmer ab.

Das BetrVG eröffnet Beteiligungsrechte von unterschiedlicher Intensität, nämlich Informationsrechte, Anhörungs-, Beratungs- und Initiativrechte, Zustimmungs- und Veto-rechte, sowie Mitbestimmungsrechte²⁸. Im Gegensatz zu der oben erläuterten Mitbestimmung binden die Teilhaberechte im Sinne von Informations-, Vorschlags-, Mitsprache- und Mitberatungsrechten die Gegenseite in ihrer Entscheidung nicht an die Stellungnahme der Arbeitnehmer. Diese beratende Teilhabe ohne Anspruch auf Mitein-scheidung wird als Mitwirkung bezeichnet²⁹. Damit wird zum Ausdruck gebracht, dass die Arbeitnehmer durch diese Rechte zwar die Möglichkeit haben, Entscheidungen zu beeinflussen, nicht aber die Kompetenz dazu³⁰.

²⁶ Hueck/Nipperdey, AR 2, S. 1309.

²⁷ Vgl. Richardi, BetrVG, Einleitung, Rn. 4 ff.

²⁸ V. Hoyningen-Huene, BetrVR, § 11 I 1.

²⁹ Vgl. Richardi, BetrVG, Vorbem. z. 4. Teil Rn. 21 ff.

³⁰ Vgl. v. Nell-Breuning, S. 19.

Der Obergriff, der „Mitbestimmung“ und „Mitwirkung“ umschließt, kann schon deswegen nicht „Mitbestimmung im weiteren Sinn“ lauten, weil sich die vom Begriff „Mitwirkung“ bezeichneten Rechte nicht unter dem Begriff des „Mitbestimmens“ subsumieren lassen. Stattdessen ist es angebracht, von der „Teilhabe“ der Arbeitnehmer zu sprechen. Die Bezeichnungen Teilhabe, Mitbestimmung und Mitwirkung sind wertneutral. Sie kennzeichnen lediglich die Einbeziehung der Arbeitnehmerschaft in den Prozess der Entscheidungsfindung, ohne etwas über die verfolgten Zwecke auszusagen.

Die Vorschrift des § 87 BetrVG wird als der Bereich der notwendigen Mitbestimmung bezeichnet³¹, da die Norm die Mitbestimmung des Betriebsrats obligatorisch anordnet. Daher gilt das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 BetrVG als stärkste Form der Beteiligungsrechte³².

Das Mitbestimmungsrecht ist Erscheinung und Ausdruck des vertrauensvollen Zusammenarbeitens der beiden Betriebspartner³³. Diese Zusammenarbeit und das Verhandeln erfordert von den Betriebspartnern nach §§ 2 Abs. 1, 74 Abs. 1 Satz 2 BetrVG den ernstesten Willen³⁴. Deswegen bedeutet Mitbestimmung das gleichberechtigte Zusammenwirken von Arbeitgeber und Betriebsrat, mit der Folge, dass die Alleinbestimmung des Arbeitgebers in Fragen der betrieblichen sozialen Angelegenheiten beschränkt wird³⁵.

2. Der Begriff der sozialen Angelegenheit

Neben den personellen Angelegenheiten bilden die sozialen Angelegenheiten den wichtigsten sachlichen Bereich der betriebsverfassungsrechtlichen Beteiligungsrechte.

Im vierten Teil des BetrVG, der die Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer regelt, steht vor § 87 BetrVG die Überschrift „Soziale Angelegenheiten“. Im BetrVG ergibt sich jedoch keine Begriffsbestimmung der sozialen Angelegenheit. Allgemein werden als so-

³¹ GK-BetrVG/Wiese, vor § 87 Rn. 2, 34.

³² Schaub, AR, § 230 I 1.

³³ Richardi, ZfA 1976, S. 33.

³⁴ Näher s. § 4 B.I.

³⁵ Vgl. Schaub, AR, § 235 II 1.

ziale Angelegenheit die Arbeitsbedingungen im weitesten Sinne bezeichnet. Danach betreffen sie den Inhalt des Arbeitsverhältnisses oder die Ordnung des Betriebs³⁶.

Für den Regelungsbereich der notwendigen Mitbestimmung des § 87 BetrVG ist allein die gesetzliche Zuweisung maßgebend. Nach den Regelungen der Arbeitsbedingungen finden sich in der Norm auch Bestimmungen über die Form von betrieblichen Sozialeinrichtungen, die Vergabe von Werksmietwohnungen, Grundsätze über die Durchführung von Gruppenarbeiten, Grundsätze des betrieblichen Vorschlagswesens sowie die Ausgestaltung des Arbeitsschutzes.

§ 88 BetrVG ergänzt die Vorschrift des § 87 BetrVG. In § 88 BetrVG enthält das BetrVG eine lediglich beispielhafte Aufzählung möglicher Gegenstände freiwilliger Betriebsvereinbarungen. Solche können den Arbeitsschutz, die Einrichtung von Sozialeinrichtungen und Maßnahmen zur Vermögensbildung, betrieblichen Umweltschutz, Integration ausländischer Arbeitnehmer sowie die Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit im Betrieb beinhalten. Bei der Durchführung des Arbeitsschutzes und Umweltschutzes ist die Beteiligung des Betriebsrats in § 89 BetrVG geregelt.

§ 88 hat nur deklaratorischen Charakter³⁷ und enthält keine abschließende Aufzählung der regelbaren Gegenstände³⁸. Daher wird ihr entnommen, dass der Betriebsrat eine umfassende funktionelle Zuständigkeit zur Regelung sozialer Angelegenheiten durch Betriebsvereinbarungen mit dem Arbeitgeber hat³⁹.

³⁶ GK-BetrVG/Wiese, vor § 87 Rn. 3; Richardi, BetrVG, vor § 87 Rn. 3; Wurth, S. 57.

³⁷ Zöllner/Loritz, § 47 I.

³⁸ BAG 18. 08. 1987 AP Nr. 23 zu § 77 BetrVG 1972, BAG GS 07. 11. 1989 AP Nr. 46 zu § 77 BetrVG 1972, Richardi, BetrVG, § 88 Rn. 6; ErfK/Hanau/Kania, § 88 BetrVG Rn. 1.

³⁹ BAG GS 07. 11. 1989 AP Nr. 46 zu § 77 BetrVG 1972, BAG GS 16. 03. 1956 AP Nr. 1 § 57 BetrVG 1952; Fitting, BetrVG, § 88 Rn. 2; GK-BetrVG/Wiese, vor § 87 Rn. 3; Galperin/Löwisch, BetrVG, § 87 Rn. 13, § 88 Rn. 1; Löwisch, AuR 1978, S. 99.

II. *Funktion des Mitbestimmung*

1. **Schutzfunktion**

Historische Wurzel und Grundgedanke des gesamten Arbeitsrechts ist das Bestreben, den wirtschaftlich schwächeren Arbeitnehmer zu schützen⁴⁰. Bis heute ist die Schutztendenz ein Wesenzug des Arbeitsrechts⁴¹. Zur Verwirklichung dieses Schutzgrundsatzes dient sowohl das Individualarbeitsrecht als auch das kollektive Arbeitsrecht⁴². Der Schutz der Arbeitnehmer ist der Zweck der Mitbestimmung⁴³. Ein angemessener Ausgleich zwischen den Interessen der Arbeitgeber und denen der Belegschaft soll durch die gesetzlich normierten Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte auf betrieblicher Ebene gefördert werden. Die Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 BetrVG als die stärkste Form der Beteiligungsrechte begründet eine gleichberechtigte Teilhabe der durch den Betriebsrat repräsentierten Arbeitnehmerseite an den sie betreffenden Entscheidungen. Die einseitige Anordnung wird durch die einverständliche Regelung zwischen den Betriebspartnern ersetzt, die – falls erforderlich – über die Einigungsstelle zu erzwingen ist. Durch die Regelung eines vollen Mitbestimmungsrechtes seitens des Betriebsrats wird eine prinzipielle Gleichrangigkeit von Belegschaftsinteressen und Unternehmensbelangen und damit eine volle Parität zwischen Arbeitnehmer- und Arbeitgeberseite gewährleistet⁴⁴. Deshalb sind die betriebsverfassungsrechtlichen Beteiligungsrechte eines der wesentlichen Gestaltungsmittel des kollektiven Arbeitnehmerschutzes⁴⁵.

Hueck/Nipperdey⁴⁶ nennen als wichtiges Ziel, dem die Beteiligung der Arbeitnehmer an den Maßnahmen der Betriebsleitung dienen soll, den Gedanken der betrieblichen

⁴⁰ Brossette, ZfA 1992, S. 428.

⁴¹ Vgl. Zöllner/Loritz, § 1 I.

⁴² Vgl. Müller DB 1970, S. 1078.

⁴³ Fitting, BetrVG, § 87 Rn. 3; GK-BetrVG/Wiese, vor § 87 Rn. 10; Röhl, S. 11.

⁴⁴ Vgl. Scholz, S. 10 ff.

⁴⁵ Zum Schutzzweck der Mitbestimmung vgl. Hueck/Nipperdey, AR 2, S. 1062 ff.; Müller, DB 1970, S. 1078; Wiese, in: FS für 25 Jahre BAG, S. 662.

⁴⁶ Hueck/Nipperdey, AR 2, S. 1064.

Partnerschaft. Dieser Partnerschaftsgedanke spiegelt sich gerade auch in dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit wider⁴⁷.

Für Wiese sind sowohl Schutz als auch Teilhabe die maßgebenden Zwecke des Betriebsverfassungsrechts⁴⁸. Das Verhältnis von Schutzzweck und Teilhabezweck ist dahin zu bestimmen, dass durch letzteren zugleich der Schutz verwirklicht wird⁴⁹.

Dieser Schutzgrundsatz liegt auch der Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten zugrunde. Die Alleinentscheidung des Arbeitgebers auf Betriebsebene soll von dem notwendigen Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 BetrVG in sozialen Angelegenheiten beschränkt werden, das zu einer paritätischen Mitbestimmung des Betriebsrates führt⁵⁰. Die notwendige Mitbestimmung des Betriebsrats erfüllt dort ihren Sinn, wo der Arbeitgeber Maßnahmen zu lasten der Arbeitnehmer treffen will. Hier kommt die soziale Schutzfunktion des Betriebsrats, der kollektive Interessen der Arbeitnehmer sichern soll⁵¹, voll zur Geltung.

2. Fremdnützige Wahrnehmung der Belegschaftsinteressen durch den Betriebsrat

Der Betriebsrat ist zur Wahrnehmung der Solidarinteressen der Belegschaft des Betriebs kraft Gesetzes berufen und somit auf ein für ihn grundsätzlich nicht eigenes, sondern fremdes Kollektivinteresse verpflichtet⁵². Die Mitbestimmungsrechte nach § 87 Abs. 1 BetrVG und sonstige Beteiligungsrechte dienen nicht dem Betriebsrat selbst, sondern allen Arbeitnehmern des Betriebs.⁵³ Sämtliche Befugnisse nach dem BetrVG stehen den Beteiligten nicht um ihrer selbst willen, sondern um der ihnen vom Gesetzgeber zugedachten Funktion willen zu⁵⁴.

⁴⁷ Vgl. Fitting, BetrVG, § 87 Rn. 63.

⁴⁸ GK-BetrVG/Wiese, vor § 87 Rn. 10.

⁴⁹ Wiese, ZfA 2000, S. 117 ff.

⁵⁰ Hanau, RdA 1973, S. 281.

⁵¹ Vgl. Schmidt, DB 1969, S. 1062.

⁵² Heinze, ZfA 1988, S. 62.

⁵³ BAG 15. 09. 1965 AP Nr. 4 zu § 94 ArbGG 1953; Belling, S. 113, 333; Däubler, AuR 1982, S. 9; Konzen, in: FS für Zöllner, S. 816; Witt, S. 138.

⁵⁴ Wiese, RdA 1968, S. 457.

3. Öffentliches Interesse des Mitbestimmungsrechts

Ein angemessener Ausgleich zwischen den Interessen der Arbeitgeber und denen der Belegschaft ist durch die gesetzlich normierten Mitbestimmungsrechte auf der betrieblichen Ebene zu fördern⁵⁵. Das Sozialstaatsprinzip legitimiert den Gesetzgeber, Mitbestimmungsrechte zu schaffen, um den Gedanken der Selbstbestimmung, der den im Grundrechtskatalog genannten Freiheitsrechten zugrunde liegt, für die Arbeitnehmer im Betrieb zu realisieren⁵⁶. Neben der Verwirklichung der Selbstbestimmung für die Arbeitnehmer dienen die Mitbestimmungsrechte auch als Mittel zur Friedensstiftung und Friedenserhaltung⁵⁷. Da an diesen beiden Zielen ein öffentliches Interesse besteht, wurde das BetrVG als ein Teilbereich der Sozialordnung im Interesse der Allgemeinheit neu gestaltet⁵⁸.

Wegen dieses öffentlichen Interesses kann der Betriebsrat daher auch nicht auf Mitbestimmungsrechte und seine betriebsverfassungsrechtlichen Befugnisse⁵⁹ verzichten.

C. Einzelne Zwecke und Inhalte der Mitbestimmungsrechte nach § 87 I Nr. 1- 13 BetrVG

I. Vorbemerkung

Für die Fragen der Beschränkbarkeit und Erweiterbarkeit der Mitbestimmungsrechte nach § 87 Abs. 1 BetrVG durch § 2 Abs. 1 BetrVG⁶⁰ ist sowohl ein allgemeiner Überblick über § 87 BetrVG als auch die Darstellung der einzelnen Zwecke und Inhalte des Kataloges von § 87 Abs. 1 BetrVG erforderlich⁶¹. Diese noch aufzuwerfenden Fragestellungen sind zwar grundsätzlicher Natur, erfordern aber auch eine konkrete Bezugnahme auf die einzelnen Mitbestimmungsangelegenheiten. Insofern ist im weiteren Ver-

⁵⁵ Vgl. oben § 8 B II.

⁵⁶ Richardi, BetrVG, Einleitung Rn. 37.

⁵⁷ Vgl. Heinze, DB 1982, Beil. 23, S. 5.

⁵⁸ Witt. S. 139.

⁵⁹ Ebenso Wiese, RdA 1968, S. 455.

⁶⁰ Vgl. unten §§ 9, 10.

⁶¹ Vgl. unten § 10 C.III.

lauf eine Darstellung der Inhalte und Zwecke der Nr. 1 bis 13 des § 87 Abs. 1 BetrVG zum Verständnis notwendig.

§ 87 BetrVG ist die Zentralvorschrift für den Kernbereich der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats in sozialen Angelegenheiten. Der Betriebsrat hat ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht in den im Katalog des § 87 Abs. 1 BetrVG geregelten Angelegenheiten. Diese Art der Teilhabe des Betriebsrats wird auch als obligatorische Mitbestimmung bezeichnet⁶².

Wie bereits dargelegt wurde⁶³, bestehen Mitbestimmungsrechte grundsätzlich nur bei betrieblichem Regelungsbedürfnis mit kollektivem Bezug und beziehen sich nicht auf die Regelung von Einzelfällen⁶⁴. Im Mittelpunkt stehen somit Angelegenheiten, die den Betrieb oder Teile der Belegschaft betreffen.

Für die Beurteilung des kollektiven Bezugs spielt es keine Rolle, ob von einer Regelung eine Vielzahl von Fällen oder nur ein einzelner Arbeitsplatz betroffen ist. Es kommt für die Abgrenzung maßgeblich vielmehr darauf an, inwieweit sich eine Maßnahme abstrakt auf den ganzen Betrieb, eine Gruppe von Arbeitnehmern oder einen Arbeitsplatz, nicht aber auf einen Arbeitnehmer persönlich bezieht⁶⁵. Die Anzahl der betroffenen Arbeitnehmer kann allenfalls ein Indiz für einen kollektiven Tatbestand sein⁶⁶. Nur wenn Vereinbarungen den individuellen Besonderheiten einzelner Arbeitsverhältnisse Rechnung tragen und deren Auswirkungen sich auf das Arbeitsverhältnis dieses Arbeitnehmers beschränken, sind diese mitbestimmungsfrei⁶⁷. Ausnahmen, in denen auch die Regelung konkreter Arbeitsverhältnisse mitbestimmungspflichtig sind, bilden nur § 87 Abs. 1 Nr. 5 (Urlaub für einzelne Arbeitnehmer) und Nr. 9 BetrVG (Zuweisung und Kündigung von Wohnräumen).

⁶² Fitting, BetrVG, § 87 Rn. 1.

⁶³ Näher vgl. § 8 A.III.

⁶⁴ Vgl. auch BAG GS 03. 12. 1991 AP Nr. 51, 52 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung.

⁶⁵ Fitting, BetrVG, § 87 Rn. 14.

⁶⁶ BAG GS 03. 12. 1991 AP Nr. 51 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung.

⁶⁷ BAG 22. 09. 1992 AP Nr. 56, 60 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung.

Der Arbeitgeber kann nur dann in den in § 87 Abs. 1 BetrVG aufgezählten Fällen Entscheidungen treffen, wenn der Betriebsrat zustimmt. Zentrales Mittel zur Ausübung der Mitbestimmung nach § 87 BetrVG ist die Betriebsvereinbarung, weil nach § 77 Abs. 4 BetrVG Betriebsvereinbarungen unmittelbar und zwingend gelten und nur durch sie unmittelbare Rechte und Pflichten für Arbeitgeber und Arbeitnehmer ausgelöst werden. Die Mitbestimmung kann zwar auch durch formlose Regelungsabrede⁶⁸ ausgeübt werden. Dies empfiehlt sich aber nur, wenn es lediglich um die Wahrung des Mitbestimmungsrechts und nicht um die Einräumung unmittelbar und zwingend geltender Rechte und Pflichten geht⁶⁹. Kommt eine Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat über eine Angelegenheit nach § 87 Abs. 1 BetrVG nicht zustande, entscheidet gem. § 87 Abs. 2 BetrVG die Einigungsstelle, deren Spruch die Einigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ersetzt.

§ 87 BetrVG regelt im Gegensatz etwa zu §§ 102 Abs. 1 Satz 3, 101 BetrVG nicht ausdrücklich die Folgen mangelnder Mitbestimmung durch den Betriebsrat⁷⁰. Jedoch gilt bezüglich der Rechtsfolgen mangelnder Beteiligung des Betriebsrates die allgemein anerkannte Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung⁷¹. Nach dieser sind einseitige, den Arbeitnehmer belastende Maßnahmen unwirksam, wenn der Arbeitgeber die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 BetrVG missachtet. Daneben steht dem Betriebsrat bei Missachtung des zwingenden Mitbestimmungsrechts durch den Arbeitgeber gegebenenfalls ein Unterlassungsanspruch zu⁷².

Wenn eine gesetzliche oder tarifliche Regelung besteht, findet das Mitbestimmungsrecht gem. dem Einleitungssatz des § 87 Abs. 1 BetrVG keine Anwendung, d. h. durch die Mitbestimmung des Betriebsrats darf nicht gegen zwingende Rechtsnormen des Ge-

⁶⁸ Näher dazu vgl. Fitting, BetrVG, § 77 Rn. 184.

⁶⁹ Vgl. Schaub, AR, § 235 I 1.

⁷⁰ Brossette, Jura 1992, S. 254.

⁷¹ BAG GS 03. 12. 91 AP Nr. 51 und Nr. 52 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung; BAG 03. 05. 1994 AP Nr. 23 zu § 23 BetrVG 1972; Brecht, BetrVG, § 87 Rn. 7; GK-BetrVG/Wiese, § 87 Rn. 119; Galperin/Löwisch, BetrVG, § 87 Rn. 16; Hanau, RdA 1973, S. 289 ff.; v. Hoynningen-Huene, BetrVR, § 12 I 5; Konzen, Leistungspflichten, S. 83 ff.

⁷² BAG 03. 05. 1994 AP Nr. 23 zu § 23 BetrVG 1972; näher s. § 11 C.

setzes oder gegen geltendes Tarifrecht verstoßen werden⁷³. Zu den gesetzlichen Regelungen im Sinne des Einleitungssatzes gehören alle Gesetze im materiellen Sinn, wenn es sich bei ihnen um zwingendes Recht handelt⁷⁴.

Der Arbeitgeber hat bei Bestehen einer gesetzlichen oder tariflichen Norm diese zu vollziehen, ein Entscheidungsspielraum und dementsprechend auch eine Mitbestimmungsmöglichkeit durch den Betriebsrat muss daher ausscheiden. Wenn der Arbeitgeber keinen Entscheidungsspielraum hat, hat auch der Betriebsrat keine Mitentscheidungsbedarf⁷⁵.

Es ist umstritten⁷⁶, ob neben dem Tarifvorrang des § 87 Abs. 1 BetrVG auch die Sperrwirkung des § 77 Abs. 3 BetrVG zur Anwendung kommt (Zwei-Schranken-Theorie) oder ob § 87 Abs. 1 BetrVG als speziellere Regelung vorgeht (Vorrangtheorie). Das BAG gab in seiner Grundsatzentscheidung vom 03.12.1991 der Vorrangtheorie den Vorzug⁷⁷.

II. Ordnung und Verhalten (Nr. 1)

1. Zweck

§ 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG erstreckt sich auf die allgemeine betriebliche Ordnung und das Verhalten der Arbeitnehmer, sofern deren Zusammenleben und Zusammenwirken berührt wird und damit ein Bezug zur betrieblichen Ordnung besteht.

Die gleichberechtigte Beteiligung der Arbeitnehmer an der Gestaltung der Arbeitsbedingungen und die Zusammenarbeit von Arbeitnehmern und Arbeitgeber sowie der Ar-

⁷³ BAG 24. 02. 1987 AP Nr. 21 zu § 77 BetrVG 1972; Richardi, BetrVG, § 87 Rn. 143.

⁷⁴ BAG 13. 03. 1973 AP Nr. 1 zu § 87 BetrVG 1972 Werkmietwohnungen; Fitting, BetrVG, § 87 Rn. 29; Richardi, BetrVG, § 87 Rn. 146; Wiese, in: FS 25 Jahre BAG, S. 666; Neumann-Duesberg, S. 467; Säcker, ZfA-Sonderheft 1972, S. 61; a.A. Dietz, BetrVG 1952, § 56 Rn. 64; Nikisch, AR III, S. 379.

⁷⁵ BAG 24. 02. 1987 AP Nr. 21 zu § 77 BetrVG 1972.

⁷⁶ Vgl. da zu ausführlich Fitting, BetrVG, § 87 Rn. 58 ff.

⁷⁷ BAG GS 03. 12. 1991 AP Nr. 51 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung; BAG 22. 06. 1993 AP Nr. 22 zu § 23 BetrVG 1972.

beitnehmer untereinander ist der Zweck dieses Mitbestimmungsrechts⁷⁸. Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG dient auch einer Schutzfunktion. Es bezweckt einen Schutz der Arbeitnehmer vor der Direktionsgewalt des Arbeitgebers im bilateralen Verhältnis⁷⁹.

2. Inhalt

Nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG sind in erster Linie verbindliche Verhaltensvorschriften für die Arbeitnehmer des Betriebs mitbestimmungspflichtig. Dazu gehören beispielsweise Vorschriften über bestimmte Arbeitskleidung⁸⁰ und Regelungen über das Singen oder Radiohören⁸¹. Der Betriebsrat hat auch mitzubestimmen, wenn den Arbeitnehmern bestimmte Verhaltensweisen verboten werden, beispielsweise bei dem Erlass eines Alkoholverbotes⁸² oder eines Rauchverbotes⁸³. Die Kontrollregelungen, mit deren Hilfe die Ordnung im Betrieb durchgesetzt werden soll, sind auch mitbestimmungspflichtig. Darunter fallen Vorschriften über Kontrollsysteme aller Art, beispielsweise über Torkontrolle einschließlich des Durchleuchtens von Taschen⁸⁴. Schließlich erstreckt sich das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG auch auf betriebliche Bußordnungen, die aufgestellt werden, um Verhaltens- oder Ordnungsvorschriften i.S.d. Nr. 1 durchzusetzen⁸⁵.

Zum mitbestimmungsfreien Arbeitsverhalten gehören alle Maßnahmen, die keinen Bezug zur betrieblichen Ordnung aufweisen, sondern sich ausschließlich auf die arbeits-

⁷⁸ Vgl. BAG 24. 03. 1981 AP Nr. 2 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitssicherheit; H. Hanau, S. 132 ff.

⁷⁹ Vgl. Richardi, in: FS für Lübtow, S. 760, 762.

⁸⁰ BAG 08. 08. 1989 AP Nr. 15 zu § 87 BetrVG 1972 Ordnung des Betriebs; 01. 12. 1993 AP Nr. 20 zu § 87 BetrVG Ordnung des Betriebs.

⁸¹ BAG 14. 01. 1986 AP Nr. 10 zu § 87 BetrVG 1972 Ordnung des Betriebs.

⁸² BAG 23. 09. 1986 AP Nr. 20 zu § 75 BpersVG.

⁸³ BAG 19. 01. 1999 AP Nr. 28 zu § 87 BetrVG 1972.

⁸⁴ BAG 26. 05. 1988 AP Nr. 14 zu § 87 BetrVG 1972 Ordnung des Betriebs; vgl. auch Richardi, BetrVG, § 87 Rn. 184; MünchArbR/Matthes, § 333 Rn. 7.

⁸⁵ BAG AP Nr. 28. 04. 1982 AP Nr. 4 zu § 87 BetrVG 1972 Betriebsbuße; vgl. auch MünchArbR/Matthes, § 333 Rn. 26 ff.

vertragliche Leistungsverpflichtung des Arbeitnehmers beziehen.⁸⁶ Darüber hinaus sind auch arbeitsnotwendige Verhaltensanweisungen, etwa das Gebot, in den Stations- und Funktionsräumen eines Krankenhauses nicht zu rauchen, mitbestimmungsfrei⁸⁷. Diese Maßnahmen dienen der Arbeitsablaufsteuerung und unterliegen daher auch als Arbeitsverhalten nicht der Mitbestimmung des Betriebsrates. Der Zweck dieser Vorschrift (Nr. 1) ist nur, das alleinige Direktionsrecht des Arbeitgebers abzulösen.

III. Arbeitszeit (Nr. 2 und 3) nebst Urlaub (Nr. 5)

1. Vorbemerkung

Grundsätzlich wird die Dauer der Arbeitszeit durch Tarif- und Arbeitsvertrag geregelt und ist mitbestimmungsfrei⁸⁸. Nach § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG hat der Betriebsrat nur über Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen und die Verteilung der Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage, nicht aber über deren Dauer mitzubestimmen⁸⁹.

Durch § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG ist dem Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht auch hinsichtlich der Dauer der Arbeitszeit eröffnet. Dieses besteht nach Nr. 3 jedoch nicht generell, sondern nur bei der vorübergehenden Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit.

Der Betriebsrat hat nach Nr. 5 ferner auch ein Mitbestimmungsrecht bei der Aufstellung allgemeiner Urlaubgrundsätze, des Urlaubsplans und bei der Festsetzung der zeitlichen Lage des Urlaubs für einzelne Arbeitnehmer, wenn zwischen Arbeitgeber und beteiligtem Arbeitnehmer kein Einverständnis erzielt wird.

2. Verteilung der Arbeitszeit (Nr. 2)

a. Zweck

⁸⁶ BAG 26. 03. 1991 AP Nr. 21 zu § 87 BetrVG 1972 Überwachung.

⁸⁷ LAG München 30. 10. 1985, NZA 1986, S. 577.

⁸⁸ BAG 18. 08. 1987 AP Nr. 23 zu § 77 BetrVG 1972.

⁸⁹ BAG 19. 02. 1991 AP Nr. 42 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit; Fitting, BetrVG, § 87 Rn. 95 ff.; Richardi, BetrVG, § 87 Rn. 262.

Zweck des § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG ist es, die Interessen der Arbeitnehmer an der Lage ihrer Arbeitszeit und damit zugleich der Freizeit für die Gestaltung ihres Privatlebens zur Geltung zu bringen⁹⁰. Darüber hinaus dient die Regelung des Nr. 2 nicht nur der Gewährleistung einer individuell akzeptablen Lage der Arbeitszeit⁹¹, sondern ist von wesentlicher Bedeutung für die Organisation des Arbeitsprozesses.

b. Inhalt

Nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 87 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG ist sowohl die Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage als auch die Regelung von Beginn und Ende der täglichen Arbeitszeit geregelt.

Das Mitbestimmungsrecht erstreckt sich nicht nur auf die Lage der regelmäßigen Arbeitszeit, sondern auch weiter auf die Lage von Überstunden und Kurzarbeit⁹² sowie die einmalige Verlegung der Arbeitszeit⁹³.

Bei den ebenfalls in Nr. 2 geregelten Pausen ist aber nicht nur deren zeitliche Lage mitbestimmungspflichtig, sondern das Mitbestimmungsrecht erstreckt sich auch auf deren Dauer⁹⁴, soweit dadurch die Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit nicht berührt wird. Die Dauer der wöchentlichen Arbeitszeit unterliegt ja gerade nicht der Mitbestimmung des Betriebsrats⁹⁵.

3. Vorübergehende Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit (Nr. 3)

a. Zweck

⁹⁰ BAG 15. 12. 1992 AP Nr. 7 § 14 AÜG.

⁹¹ GK-BetrVG/Wiese, § 87 Rn. 270.

⁹² BAG 21. 11. 1978 AP Nr. 2 zu § 87 BetrVG 1972; Richardi, BetrVG, § 87 Rn. 304 f.

⁹³ BAG 13. 07. 1977 AP Nr. 2 zu § 87 BetrVG 1972 Kurzarbeit.

⁹⁴ Buchner, RdA 1990, S. 1; Fitting, BetrVG, § 87 Rn. 117; Richardi, BetrVG, § 87 Rn. 276; GK-BetrVG/Wiese, § 87 Rn. 296.

⁹⁵ BAG 27. 01. 1998 AP Nr. 14 zu § 87 BetrVG 1972 Sozialeinrichtung; GK-BetrVG/Wiese, § 87 Rn. 275.

Die vorübergehende Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit beeinflussen das Arbeitsentgelt der Arbeitnehmer. Zweck des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG ist daher nicht die Beteiligung des Betriebsrats an der unternehmerischen Entscheidung. Vielmehr soll durch die Norm ein Ausgleich zwischen den Interessen des Arbeitgebers an einer wirtschaftlichen Betriebsführung und den Interessen der Arbeitnehmer, beispielsweise an der Vermeidung von Lohneinbußen durch verkürzte Arbeitszeit erzielt werden⁹⁶. Die Einführung von Kurzarbeit kann aber auch im Interesse der Arbeitnehmer liegen und daher vom Betriebsrat bei der Mitbestimmung zu berücksichtigen sein, wenn dadurch betriebsbedingte Kündigungen vermieden werden können. Bei Überstunden hingegen geht es um die Gefährdung der persönlichen Freizeit und um eine gerechte Verteilung der Belastung und Arbeitsverdienstchancen unter den Arbeitnehmern⁹⁷.

Das Mitbestimmungsrecht des § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG hat eine Doppelfunktion. Einerseits ist die Mitbestimmung des Betriebsrats Wirksamkeitsvoraussetzung, d. h. der Arbeitgeber kann grundsätzlich die vorübergehende Änderung der Dauer der Arbeitszeit nur mit Zustimmung des Betriebsrats einführen. Andererseits ermächtigt diese Vorschrift die Betriebspartner, durch eine gem. § 77 Abs. 4 BetrVG unmittelbar und zwingend wirkende Betriebsvereinbarung die vorübergehende Änderung der Dauer der Arbeitszeit einzuführen⁹⁸.

b. Inhalt

Gegenstand des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG ist die vorübergehende Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit.

Betriebsübliche Arbeitszeit meint hier die regelmäßige betriebliche Arbeitszeit⁹⁹. Die betriebsübliche Arbeitszeit kann für einzelne Abteilungen oder für bestimmte Arbeits-

⁹⁶ Vgl. MünchArbR/Matthes, § 335 Rn. 3 f.; Brossette, ZfA 1992, S. 418 ff.

⁹⁷ BAG 23. 07. 1996 AP Nr. 26 zu § 87 BetrVG 1972 Ordnung des Betriebs.

⁹⁸ Galperin/Löwisch, BetrVG, § 87 Rn. 106.

⁹⁹ BAG 16. 07. 1991 AP Nr. 44 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit.

plätze unterschiedlich sein¹⁰⁰. Daher hat der Betriebsrat auch hinsichtlich der vorübergehenden Änderungen der Dauer der Arbeitszeit von Teilzeitbeschäftigten mitzubestimmen¹⁰¹. Eine „vorübergehende“ Veränderung im Sinne der Norm liegt vor, wenn die Veränderung lediglich einen überschaubaren Zeitraum betrifft und nicht auf Dauer erfolgen soll¹⁰².

Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG setzt einen kollektiven Tatbestand voraus. Sofern jedoch ein kollektiver Bezug vorliegt, besteht das Mitbestimmungsrecht bereits, wenn der Arbeitgeber die Überstunden nur für einen Arbeitnehmer anordnen will¹⁰³. Die Bemühung um die Einführung von Überstunden oder Kurzarbeit kann jedoch nicht nur von dem Arbeitgeber ausgehen. Auch dem Betriebsrat steht ein Initiativrecht bei einer vorübergehenden Einführung von Überstunden oder Kurzarbeit zu¹⁰⁴, dass der Vermeidung von Entlassungen aus betriebsbedingten Gründen dient.

4. Urlaub (Nr. 5)

a. Zweck

Nach § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG kann der Betriebsrat das dem Arbeitgeber bei der Festlegung der Lage des Urlaubs zustehende Gestaltungsrecht beschränken. Damit sind die unterschiedlichen Interessen der Arbeitnehmer und des Arbeitgebers an einem ungestörten Betriebsablauf ausgleichbar¹⁰⁵.

¹⁰⁰ BAG 16. 07. 1991 AP Nr. 44 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit; GK-BetrVG/Wiese, § 87 Rn. 329; Richardi, BetrVG, § 87 Rn. 337.

¹⁰¹ BAG 16. 07. 1991 AP Nr. 44 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit.

¹⁰² BAG 21. 11. 1978 AP Nr. 2 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit; 27. 01. 1998 AP Nr. 14 zu § 87 BetrVG 1972 Sozialeinrichtung.

¹⁰³ BAG 10. 06. 1986 AP Nr. 18 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit; MünchArbR/Matthes, § 335 Rn. 15.

¹⁰⁴ BAG 04. 03. 1986 AP Nr. 3 zu § 87 BetrVG 1972 Kurzarbeit; Fitting, BetrVG, § 87 Rn. 159; Richardi, BetrVG, § 87 Rn. 366; MünchArbR/Matthes, § 335 Rn. 43; a.A. GK-BetrVG/Wiese, § 87 Rn. 367; H/S/G, BetrVG, § 87 Rn. 190.

¹⁰⁵ GK-BetrVG/Wiese, § 87 Rn. 443; Galperin/Löwische, BetrVG, § 87 Rn. 127; Richardi, BetrVG, § 87 Rn. 482.

b. Inhalt

Die Vorschrift erfasst sowohl den Erholungsurlaub im Sinne des § 1 BUrlG als auch jede bezahlte und unbezahlte Freistellung von der Arbeit¹⁰⁶. Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG beginnt mit der Aufstellung allgemeiner Urlaubsgrundsätze und erstreckt sich auch auf den Urlaubsplan. Der Urlaubsplan ist also unter Beachtung der allgemeinen Urlaubsgrundsätze mit Beteiligung des Betriebsrats aufzustellen.

Ausnahmeweise hat der Betriebsrat trotz des fehlenden Kollektivbezuges nach § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG mitzubestimmen, wenn zwischen dem Arbeitgeber und dem einzelnen Arbeitnehmer bezüglich der endgültigen Festlegung der zeitlichen Lage des Urlaubs kein Einverständnis erzielt wird¹⁰⁷.

IV. Arbeitsentgelt (Nr. 4, 10 und 11)

1. Vorbemerkung

In Fragen des Arbeitsentgelts ist das Mitbestimmungsrecht grundsätzlich in § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG geregelt. Nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG hat der Betriebsrat die betriebliche Lohngestaltung mitzubestimmen. Diese Vorschrift unterwirft Fragen der betrieblichen Lohngestaltung, insbesondere die Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen und die Einführung und Anwendung von neuen Entlohnsmethoden sowie deren Änderung der Mitbestimmung. Jedoch ist die Entgelthöhe wie die Dauer der Arbeitszeit nicht mitbestimmungspflichtig. Die Entgelthöhe wird vielmehr durch Tarifvertrag oder Arbeitsvertrag festgelegt. Ort und Art der Auszahlung des Arbeitsentgelts wird in § 87 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG geregelt.

In einem engen Zusammenhang mit § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG steht die Nr. 11 des § 87 Abs. 1 BetrVG. Der Betriebsrat hat danach bei der Festsetzung der Akkord- und Prämiensätze und vergleichbarer leistungsbezogener Entgelte, einschließlich der Geldfaktoren mitzubestimmen¹⁰⁸.

¹⁰⁶ Richardi, BetrVG, § 87 Rn. 441.

¹⁰⁷ Richardi, BetrVG, § 87 Rn. 467; Weiss/Weyand § 87 Rn. 41; Adomeit, BB 1972, S. 53; Hannau, BB 1972, S. 500.

¹⁰⁸ Richardi, BetrVG, § 87 Rn. 875.

2. Auszahlung der Arbeitsentgelte (Nr. 4)

a. Zweck

Zweck des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG ist die Sicherstellung der Interessen der Arbeitnehmer bei der Festlegung der näheren Umstände, unter denen das Arbeitsentgelt ausbezahlt wird, zu wahren¹⁰⁹. Darüber hinaus wird ein angemessener Ausgleich zwischen den Interessen des Arbeitgebers an einer einheitlichen Ordnung und den Interessen der Arbeitnehmer an einer für sie angenehmen Auszahlungsmethode hergestellt.

b. Inhalt

Die Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 4 BetrVG bezieht sich in erster Linie auf die abstrakte Regelung von Zeit, Ort und Art der Auszahlung. Der Begriff des Arbeitsentgelts ist im weitesten Sinne zu verstehen. Er bezieht sich auf alle Leistungen, die der Arbeitnehmer im Rahmen des Arbeitsverhältnisses vom Arbeitgeber erhält¹¹⁰.

3. Betriebliche Lohngestaltung (Nr. 10)

a. Zweck

Der Zweck des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG besteht darin, die Angemessenheit und Durchsichtigkeit des innerbetrieblichen Lohngefüges und die Wahrung der innerbetrieblichen Lohngerechtigkeit zu sichern¹¹¹. Der Betriebsrat hat immer dann mitzubestimmen, wenn das Verhältnis der den Arbeitnehmern zufließenden Leistungen zueinander geändert wird. Durch die Beteiligung des Betriebsrats sollen die Arbeitnehmer vor einer einseitig an den Interessen des Unternehmens orientierten oder willkürlichen Lohngestaltung geschützt werden.

b. Inhalt

¹⁰⁹ Vgl. Richardi, BetrVG, § 87 Rn. 412.

¹¹⁰ Vgl. Fitting, BetrVG, § 87 Rn. 180; Richardi, BetrVG, § 87 Rn. 413.

¹¹¹ BAG GS 03. 12. 1991 AP Nr. 51 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung; Richardi, BetrVG, § 87 Rn. 731; GK-BetrVG/Wiese, § 87 Rn. 804; Schaub, AR, § 235 II 10 a; MünchArbR/Matthes, § 341 Rn. 3.

Gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG hat der Betriebsrat bei Fragen der betrieblichen Lohngestaltung, insbesondere bei der Aufstellung von Entlohnungsgrundsätzen und der Einführung und Anwendung von neuen Entlohnungsmethoden sowie deren Änderung mitzubestimmen.

Dieses Mitbestimmungsrecht bezieht sich nur auf kollektive Tatbestände¹¹². Sie liegen vor, wenn Grund und Höhe der Zahlung von allgemeinen Merkmalen abhängig gemacht werden, die von einer Mehrzahl der Arbeitnehmer zu erfüllen sind¹¹³. Die Anzahl der betroffenen Arbeitnehmer ist dabei jedoch nur ein Indiz.

Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG wird zunächst allgemein („Fragen der betrieblichen Lohngestaltung“) beschrieben. Um dem Zweck dieses Mitbestimmungsrechts gerecht zu werden, ist der Begriff von „Lohn“ in weitestem Sinne zu verstehen.¹¹⁴ Lohn ist nicht nur das eigentliche Arbeitsentgelt, sondern alle Vergünstigungen und sonstigen Vorteile, die dem Arbeitnehmer mit Rücksicht auf die Arbeitsleistung gewährt werden, etwa Gratifikationen, Urlaubsgelder, Arbeitgeberdarlehen sowie betriebliche Sozialleistungen. Übertarifliche Zulagen sind grundsätzlich auch mitbestimmungspflichtig, soweit es keine tarifliche Regelung gibt¹¹⁵. Demzufolge hat der Betriebsrat ein umfassendes Mitbestimmungsrecht bei nahezu allen Fragen der betrieblichen Lohngestaltung¹¹⁶. Zu den Fragen der betrieblichen Lohngestaltung gehört die betriebliche Altersversorgung¹¹⁷. Wenn die Leistungen der betrieblichen Altersversorgungen über eine Sozialeinrichtung gezahlt werden, besteht ein inhaltlich gleiches Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG.

Die Norm erstreckt sich auch auf die abstrakt-generellen Grundsätze über die Entlohnungsgrundsätze. Entlohnungsgrundsätze sind die Bestimmungen des Systems, nach

¹¹² Vgl. GK-BetrVG/Wiese, § 87 Rn. 806.

¹¹³ Vgl. Fitting, BetrVG, § 87 Rn. 417 ff.

¹¹⁴ BAG 30. 03. 1982 AP Nr. 10 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung.

¹¹⁵ BAG GS 03. 12. 1991 AP Nr. 51 zu § 87 BetrVG 1972.

¹¹⁶ MünchArbR/Matthes, § 341 Rn. 1.

¹¹⁷ BAG 12. 06 1975 AP Nr. 1 zu § 87 BetrVG 1972 Altersversorgung; vgl. auch Richardi, ZfA 1976, S. 15 ff.; Stege/Weinspach, § 87 Rn. 171.

dem die Vergütung für einen Betrieb oder Betriebsteil zu erfolgen hat¹¹⁸, etwa Zeitlohnsystem, Prämienlohnsystem oder Provisionssystem. Dieses Mitbestimmungsrecht erstreckt sich auch auf die Einführung, Anwendung und Änderung von Entlohnungsmethoden. Entlohnungsmethode ist das Verfahren, also die Art und Weise, in der das zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat vereinbarte Entlohnungssystem durchgeführt wird¹¹⁹. Damit sind Arbeitsbewertungsmethoden wie z. B. Punktesystem oder Leistungsgruppensysteme gemeint. Es ist nicht erforderlich, die Begriffe Entlohnungsgrundsätze und Entlohnungsmethode abzugrenzen, weil das Mitbestimmungsrecht ohnehin alle Fragen der Lohngestaltung betrifft.

Bei der betrieblichen Lohngestaltung geht es um die Strukturform des Arbeitsentgelts einschließlich ihrer näheren Vollziehungsform, nicht aber um die Ermittlung der Höhe des Entgelts¹²⁰. Deswegen unterliegt weder die Festsetzung der Höhe der Gruppengehälter für außertarifliche Angestellte noch die Festlegung der Wertunterschiede zwischen der letzten tariflichen Gehaltsgruppe und den außertariflichen Gehaltsgruppen dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats¹²¹.

4. Akkord- und Prämiensätze (Nr. 11)

a. Zweck

Bei den leistungsbezogenen Entgelten hat der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht, weil eine Leistungsbewertung jedenfalls nicht mit mathematischer Genauigkeit zu berechnen ist, sondern einem Beurteilungsspielraum unterliegt. Wie bei § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG ist der Zweck des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG die Wahrung der innerbetrieblichen Lohngerechtigkeit¹²².

¹¹⁸ BAG 19. 09. 1995 AP Nr. 81 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung.

¹¹⁹ Richardi, BetrVG, § 87 Rn. 824.

¹²⁰ BAG 29. 03. 1977 AP Nr. 1 zu § 87 BetrVG 1972 Provision; BAG 22. 01. 1980, 22. 12. 1981 AP Nr. 3, 7 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung; Richardi, BetrVG, § 87 Rn. 768 ff.; H/S/G, BetrVG, § 87 Rn. 474; Hanau, BB 1972, S. 499; Heinze, NZA 1986, S. 4 f.; a.A. Gester/Insenhardt, RdA 1974, S. 84; Moll, S. 157.

¹²¹ BAG 22. 01. 1980 AP Nr. 3 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung.

¹²² Vgl. GK-BetrVG/Wiese, § 87 Rn. 962; Richardi, BetrVG, § 87 Rn. 944; H/S/G, BetrVG, § 87 Rn. 532 f.

b. Inhalt

Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 11 BetrVG bezieht sich nicht auf alle leistungsbezogenen Entgelte, sondern nur auf den Akkord- und Prämienlohn und die mit ihnen vergleichbaren leistungsbezogenen Entgelte. Diese Vergleichbarkeit liegt vor, wenn es eine unmittelbare Beziehung zwischen Leistung und Entgelt gibt¹²³. Akkord ist dabei der Oberbegriff für die nicht nach der Arbeitszeit, sondern ausschließlich nach der Arbeitsmenge erfolgende Lohnregelung¹²⁴.

Mitbestimmt sind zuerst die Vorgabezeiten (Akkordsätze), die meist unter Verwendung arbeitswissenschaftlicher Erkenntnisse ermittelt werden, damit der Arbeitnehmer bei Erreichung einer Normleistung einen Durchschnittsverdienst erzielen kann¹²⁵. Ausnahmsweise erstreckt sich hier das Mitbestimmungsrecht auf die Höhe des Arbeitsentgelts. Die Einbeziehung des Betriebsrats bei der Festsetzung der Leistungslohnsätze soll die Arbeitnehmer vor einer Benachteiligung durch zu hoch angesetzte Leistungsätze schützen, aber auch gleichzeitig gewährleisten, dass der Arbeitnehmer nicht zu einer zu hohen und gesundheitsschädigenden Arbeitsleistung angehalten wird¹²⁶.

Diese Mitbestimmung erstreckt sich auf Prämienlohn, wenn damit beeinflussbare Leistungen des Arbeitnehmers vergütet werden sollen, die mit einer Bezugsleistung zu vergleichen sind¹²⁷.

V. Technische Überwachungseinrichtungen (Nr. 6)

1. Zweck

Der Betriebsrat hat ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG bei der Einführung und Anwendung von technischen Einrichtungen, die dazu bestimmt sind,

¹²³ Richardi, BetrVG, § 87 Rn. 876.

¹²⁴ Vgl. Schaub, AR, § 64 II; dazu auch BAG 26. 04. 1961 AP Nr. 14 zu § 611 BGB Akkordlohn.

¹²⁵ BAG 24. 02. 1987 AP Nr. 21 zu § 77 BetrVG 1972.

¹²⁶ Schaub, AR, § 235 II 12.

¹²⁷ BAG 28. 07. 1981 AP Nr. 2 zu § 87 BetrVG 1972 Provision; Richardi, BetrVG, § 87 Rn. 883.

das Verhalten und die Leistung der Arbeitnehmer zu überwachen. Die Mitbestimmung dient dem Persönlichkeitsschutz des einzelnen Arbeitnehmers gegen anonyme Kontroll-einrichtungen, die stark in den persönlichen Bereich der Arbeitnehmer eingreifen¹²⁸. Zweck dieser Mitbestimmung ist nicht die Verhinderung der Überwachung durch technische Einrichtungen, sondern mittels eines Interessenaustauschs zu einer angemessenen, die Interessen beider Seiten berücksichtigenden Ausgestaltung der Maßnahmen zu gelangen¹²⁹.

2. Inhalt

Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG ist eine Spezialvorschrift der Regelung des § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG, wenn eine Verhaltens- oder Leistungskontrolle der Arbeitnehmer durch technische Einrichtungen erfolgt¹³⁰. Eine technische Einrichtung stellt jedes optische, mechanische, akustische und elektrische Gerät dar¹³¹.

Diese Mitbestimmungsregelung setzt nicht voraus, dass der Arbeitgeber selbst mit dem Einsatz der technischen Einrichtung die Absicht der Überwachung von Leistung und Verhalten verbindet. Ein zweckgerichteter Einsatz zur Überwachung der Arbeitnehmer ist gerade nicht notwendig. Unter den Anwendungsbereich der Norm fallen unabhängig von der subjektiven Absicht des Arbeitgebers alle technischen Einrichtungen, mit denen objektiv ein Überwachungseffekt verbunden ist, auch wenn der Arbeitgeber diesen nicht nutzen will¹³².

Der Betriebsrat hat sein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG sowohl bei der Einführung wie auch bei der Anwendung der technischen Kontrolleinrichtung. Die Abschaffung einer Kontrolleinrichtung unterliegt jedoch nicht der Mitbestim-

¹²⁸ BAG 07. 10. 1987 AP Nr. 15 zu § 611 BGB Persönlichkeitsrecht; Richardi, BetrVG, § 87 Rn. 480; Schwarz, S. 54 f.

¹²⁹ BAG 06. 12. 1983, 14. 09. 1984, 27. 05. 1986 AP Nr. 7, 9, 15 zu § 87 BetrVG 1972 Überwachung.

¹³⁰ BAG 09. 09. 1975 AP Nr. 2 zu § 87 BetrVG 1972 Überwachung; GK-BetrVG/Wiese, § 87 Rn. 483.

¹³¹ BAG 08. 11. 1994 AP Nr. 27 zu § 87 BetrVG 1972 Überwachung.

¹³² Zöllner/Loritz, § 47 II 6.

mung¹³³. Nach Ansicht des BAG¹³⁴ besteht jedoch anders als bei § 87 Abs. 1 Nr.10 BetrVG kein Initiativrecht des Betriebsrates zur Einführung der Einrichtungen im Sinne der Norm. Wird die technische Kontrolleinrichtung ohne Zustimmung des Betriebsrates eingeführt, sind die Arbeitnehmer jedoch bis zu der erteilten oder ersetzten Zustimmung nicht zur Arbeitsleistung mit der Kontrolleinrichtung verpflichtet. Insoweit steht ihnen ein Leistungsverweigerungsrecht zu¹³⁵.

VI. Arbeitsschutz (Nr. 7)

1. Zweck

Eine der wichtigsten Pflichten, die das Arbeitsrecht dem Arbeitgeber zum Wohl der Arbeitnehmer auferlegt, ist der Arbeitsschutz. Wie oben bereits dargestellt wurde¹³⁶ ist Sinn und Zweck der Mitbestimmungsrechte im Sinne des Arbeitsschutzes, diesen im Betrieb mit Hilfe des Betriebsrats zu intensivieren. Langfristig gesehen kann der Arbeitsschutz nur optimiert werden, wenn er gesetzlich nicht nur ein absolutes Maximum an Arbeitsschutz normiert, sondern dieser auch betriebsspezifisch umgesetzt werden kann.

Dieses gewollte gesetzliche Maximum an Normierung von Arbeitsschutzvorschriften zeigt sich in dem Umstand, dass neben § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG noch zahlreiche andere Vorschriften im BetrVG die Förderung des Arbeitsschutzes zum Ziel haben. Nach § 88 Nr. 1 BetrVG obliegt dem Betriebsrat die Möglichkeit, eine freiwillige Betriebsvereinbarung über Unfallverhütungsvorschriften abzuschließen. In § 89 BetrVG ist eine Zusammenarbeit der Arbeitgeber mit den staatlichen Stellen zur Verhütung von Arbeitsunfällen vorgeschrieben. Nach §§ 90, 91 BetrVG hat der Betriebsrat Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte bei der Gestaltung von Arbeitsplatz, Arbeitsablauf und Arbeitsumgebung. Auch hier ist im weitesten Sinne ein „Unfallschutz“ enthalten. Daneben stehen dem Betriebsrat noch Antragsrechte (§ 80 Abs. 1 Nr. 2 BetrVG) und Überwachungsrechte (§ 80 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG) zu.

¹³³ Schaub, AR, § 235 II 6.

¹³⁴ BAG 28.11.1989 AP Nr. 4 § 87 BetrVG 1972 Initiativrecht.

¹³⁵ Schaub, AR, § 235 II 6.

¹³⁶ Vgl. oben § 8 B II.

Zweck der Vorschrift des § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG als stärkstes Teilhebrecht bezüglich des Arbeitsschutzes ist es, unter Beibehaltung der primären Verantwortung des Arbeitgebers die Arbeitssicherheit der im Betrieb Arbeitenden zu verstärken. Diese Vorschrift dient der Vorbeugung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten sowie dem Gesundheitsschutz im Unfallverhütungsrahmen der gesetzlichen Vorschriften oder der Unfallverhütungsvorschriften¹³⁷. Eine möglichst effiziente Umsetzung des betrieblichen Arbeits- und Gesundheitsschutzes ist durch eine gleichberechtigte Teilnahme des Betriebsrates zu gewährleisten.

2. Inhalt

Nach dem Wortlaut des § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG hat der Betriebsrat ein Mitbestimmungsrecht zur Ausfüllung des Rahmens der gesetzlichen, öffentlich-rechtlichen Schutzvorschriften und der Unfallverhütungsvorschriften der Berufsgenossenschaft. Gesetzliche Vorschriften sind vor allem die Rahmenvorschriften der §§ 62 HGB, 3 ArbStättV über die Betriebssicherheit und die dazu ergangenen Arbeitsschutzvorschriften¹³⁸. Diesen gesetzlichen Vorschriften stehen Unfallverhütungsvorschriften gleich. Unfallverhütungsvorschriften sind die von den Trägern der Unfallversicherung¹³⁹, etwa der gewerblichen Berufsgenossenschaft nach den §§ 15 ff. SGB VII erlassenen Vorschriften über Einrichtungen, Anordnungen und Maßnahmen, welche die Unternehmer zur Verhütung von Arbeitsunfällen zu treffen haben¹⁴⁰.

Nach § 87 Abs. 1 Nr. 7 BetrVG kann der Betriebsrat Arbeitsschutzmaßnahmen nur erzwingen, wenn der Arbeitgeber zu ihnen verpflichtet ist und ein der Mitbestimmung zugänglicher Entscheidungsspielraum besteht. Er kann nicht über die Einschaltung der Einigungsstelle eine eigenständige Arbeitsschutzpolitik im Betrieb erzwingen¹⁴¹.

¹³⁷ GK-BetrVG/Wiese, § 87 Rn. 585; Richardi, BetrVG, § 87 Rn. 535.

¹³⁸ Vgl. v.Hoyningen-Huene, BetrVR, § 12 II 7.

¹³⁹ Fitting, BetrVG, § 87 Rn. 265.

¹⁴⁰ Richardi, BetrVG, § 87 Rn. 547.

¹⁴¹ Zöllner/Loritz, § 47 II 8.

VII. Sozialeinrichtungen (Nr. 8 und 9)

1. Vorbemerkung

Die Beteiligung der Betriebsräte an der Verwaltung von Einrichtungen des Arbeitgebers, die zum Vorteile der Arbeitnehmer gereichen, gehört mit zu den ersten Grundpfeilern des Betriebsverfassungssystems¹⁴². Bereits in § 66 Nr. 9 des BRG 1920 war die Mitwirkung der Betriebsräte an der Verwaltung von Pensionskassen, Werkwohnungen sowie sonstigen Betriebswohlfahrtseinrichtungen aufgenommen und im BetrVG 1952 in der Mitbestimmung über Betriebswohlfahrtseinrichtungen fortgeführt worden. Nach dem heutigen § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG hat der Betriebsrat ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht bei Form, Ausgestaltung und Verwaltung von Sozialeinrichtungen, deren Wirkungsbereich auf den Betrieb, das Unternehmen oder den Konzern beschränkt ist. § 87 Abs. 1 Nr. 9 BetrVG hebt einen Teil der Sozialeinrichtungen, den Arbeitnehmern überlassenen Wohnraum, besonders hervor¹⁴³. Der Betriebsrat hat bei der Zuweisung und Kündigung von Wohnräumen, die dem Arbeitnehmer mit Rücksicht auf das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses vermietet werden, sowie bei der allgemeinen Festlegung der Nutzungsbedingungen mitzubestimmen.

2. Sozialeinrichtungen (Nr. 8)

a. Zweck

Tragender Grundgedanke der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG über Sozialeinrichtungen ist die Mitverwaltung durch die Arbeitnehmer¹⁴⁴. Der spezielle Ansatzpunkt der Mitverwaltung über Sozialeinrichtungen ist dabei darin zu erblicken, dass dort die Leistungen aus der Sicht der Arbeitnehmer nicht in direktem transparentem Flusse zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmern erbracht werden. Vielmehr sehen sich letztere regelmäßig einer gegenüber den eigentlichen regulären Arbeitsbeziehungen faktisch verselbständigten oder gar rechtlich völlig selbständigen besonderen Institution gegenüber. Um die Beteiligung der Arbeitnehmer an der Verwaltung dieser in das unmittelbare Verhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmern zwischengeschalteten

¹⁴² Vgl. Teuteberg, S. 100 ff.

¹⁴³ Wittke, S. 84.

¹⁴⁴ Vgl. Galperin/Löwisch, BetrVG, § 87 Rn. 170.

Einrichtungen aber geht es letztlich in § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG, wie sich insbesondere auch aus der Ausdehnung der Mitbestimmung auf die in § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG geregelte Wahl der Form und Ausgestaltung ergibt¹⁴⁵.

Zwischen dem Mitbestimmungsrecht nach §§ 87 Abs. 1 Nr. 8 und Nr. 10 BetrVG besteht ein enger sachlicher Zusammenhang¹⁴⁶. Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG bezieht sich sowohl auf alle geldwerten Leistungen als auch auf soziale Leistungen¹⁴⁷. Im Vergleich zu § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG ist Nr. 8 jedoch ein Sondertatbestand. Durch dieses Rangverhältnis zeigt sich auch der weitere Zweck der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG. Dieser liegt wie auch schon bei § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG darin, bei der Erbringung und Gestaltung von Arbeitgeberleistungen eine gerechte Verteilung der Leistungen für die Arbeitnehmer untereinander zu gewährleisten.

b. Inhalt

Sozialeinrichtungen sind Gegenstand des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG. Den Arbeitnehmer sollen über das unmittelbare Arbeitsentgelt für die Arbeitsleistung hinaus zusätzliche Vorteile gewährt werden, um deren soziale Lage zu verbessern¹⁴⁸. Daher darf die Sozialeinrichtung nicht einem unbestimmten Personenkreis zur Verfügung stehen, sondern muss vom Arbeitgeber für die Arbeitnehmer des Betriebs, des Unternehmens oder des Konzerns errichtet werden¹⁴⁹. Nach der st. Rspr. des BAG setzt eine Sozialeinrichtung ferner ein Sondervermögen voraus, das einer gewissen Verwaltung bedarf¹⁵⁰. Diese Institutionalisierung bedarf einer gewissen, auf längeren

¹⁴⁵ In diesem Sinne auch Jahnke, ZfA 1980, S. 886 f.

¹⁴⁶ GK-BetrVG/Wiese, § 87 Rn. 676; Jahnke, ZfA 1980, S. 881 ff.; Moll, S. 99, 142 f.

¹⁴⁷ Vgl. MünchArbR/Matthes, § 339 Rn. 3.

¹⁴⁸ GK-BetrVG/Wiese, § 87 Rn. 687.

¹⁴⁹ Schaub, AR § 235 II 8.

¹⁵⁰ BAG 09.07.1985 AP Nr. 16 zu § 75 BPersVG; 12.06.1975 AP Nr. 1 zu § 87 BetrVG 1972 Altersversorgung; 26.10.1965 AP Nr. 8 zu § 56 BGB Wohlfahrtseinrichtungen.

Bestand ausgerichtete Organisation, die sich mit der Verwaltung von Mitteln beschäftigt¹⁵¹.

Dieses Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG erstreckt sich auf Form, Ausgestaltung und Verwaltung bestehender Sozialeinrichtungen, aber nicht auf die Errichtung der Sozialeinrichtungen und nicht auf ihre Zweckbestimmung und die finanzielle Ausstattung¹⁵².

3. Werkmietwohnungen (Nr. 9)

a. Zweck

Das Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 9 BetrVG ist ein Sonderfall des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG¹⁵³. Werkmietwohnungen stellen regelmäßig eine Sozialeinrichtung im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG dar, weil sie für die Arbeitnehmer einen sozialen Vorteil bieten, wenn die Vermietung kostendeckend erfolgt. In der besonderen Hervorhebung der Mitbestimmung über Wohnraum durch das BetrVG 1972 liegt deshalb zunächst die Klarstellung, dass bei Werkwohnungen, wenn sie die Voraussetzungen einer Sozialeinrichtung erfüllen, ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats besteht. Diese Klarstellung durch den Gesetzgeber erklärt sich einmal daraus, dass Werkwohnungen im BetrVG 1952 entgegen dessen Vorläufer, dem Betriebsrätegesetz 1920, nicht gesondert als (damals) Betriebswohlfahrtseinrichtungen ausgewiesen waren. Daraufhin war bereits im PersVG 1955 eine entsprechende Norm und in dessen Anlehnung dann die Nr. 9 des § 87 Abs. 1 BetrVG in das BetrVG 1972 eingeführt worden¹⁵⁴. Eine gesonderte Mitbestimmung über Wohnraum wurde er-

¹⁵¹ ErfK/Hanau/Kania, BetrVG, § 87 Rn. 68; Stege/Weinspach, § 87 Rn. 136; Richardi, BetrVG, § 87 Rn. 603 f.; Neumann-Duesberg, S. 480.

¹⁵² Vgl. Richardi, BetrVG, § 87 Rn. 626 ff.

¹⁵³ BAG 13. 03. 1973, 03. 06. 1975 AP Nr. 1, Nr. 3 zu § 87 BetrVG 1972 Werkmietwohnungen; vgl. auch GK-BetrVG/Wiese, § 87 Rn. 762 f.

¹⁵⁴ Vgl. GK-BetrVG/Wiese, § 87 Rn. 760; Richardi, BetrVG, § 87 Rn. 686.

forderlich, um auf diesem Wege eine Korrektur der Rechtsprechung des BAG¹⁵⁵ zur Frage der Mietpreisgestaltung bei Werkmietwohnung durchzusetzen¹⁵⁶.

Der Wohnungsraum betrifft ein elementares Lebensbedürfnis des Arbeitnehmers. Wenn Arbeitnehmer ihren Wohnraum vom Arbeitgeber bekommen, bedarf es besonderen Schutzes dieser Gewährleistung durch den Betriebsrat¹⁵⁷. Daher dient dieses Mitbestimmungsrecht ebenso wie §§ 87 Abs. 1 Nr. 8, 10 BetrVG der gerechten Verteilung der Leistung des Arbeitgebers und darüber hinaus der Schaffung angenehmer Mietbedingungen.

Über diese Funktion hinaus kommt der Hervorhebung des Wohnraums in § 87 Abs. 1 Nr. 9 BetrVG jedoch eine gegenüber der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG eigenständige Zielsetzung zu. Die Kopplung von Arbeits- und Mietverhältnis bei Werkmietwohnungen führt in den zwei elementaren menschlichen Bedürfnissen nach Arbeitsplatz und Wohnung zu einer verstärkten Abhängigkeit und Bindung des Arbeitnehmers an den Arbeitgeber¹⁵⁸. Die allgemeine Zielsetzung der Mitbestimmung der Arbeitnehmer liegt besonders im Bereich der Mitbestimmung über soziale Angelegenheiten darin, die Objektstellung des Arbeitnehmers abzubauen und dessen Gefühl des „Ausgeliefertseins“ abzubauen¹⁵⁹. Diese Zielsetzung findet bei der Verknüpfung von Arbeits- und Mietverhältnis in besonderem Maße seine Berechtigung. So sieht sich der Arbeitnehmer, dem eine Werkwohnung vermietet ist, dem Arbeitgeber zugleich in der wirtschaftlichen Vormachtstellung als Vermieter (oder bei werkgefördertem Wohnraum als wirtschaftlichem Herrn des Mietverhältnisses) gegenüber, der die Nutzungsbedingungen auch des Mietverhältnisses diktieren könnte. Dies gilt umso mehr, da in den Sonderregelungen über Werkwohnungen nach §§ 576 ff. BGB der allgemeine Mieterschutz nicht unerheblich gelockert ist. Ein Ausgleich und Schutz der berechtigten Interessen der Arbeitnehmermieter muss daher wenigstens auf betriebsverfassungsrechtli-

¹⁵⁵ Siehe zu dieser Rechtsprechung unten § 9 B I 1a.

¹⁵⁶ Zur unterschiedlichen Reichweite der Mitbestimmung über Kantinenpreise und die Mietpreisgestaltung bei Werkwohnung unter Geltung des BetrVG 1952 vgl. BT-Drucks. VI/1786, S. 49.

¹⁵⁷ GK-BetrVG/Wiese, § 87 Rn. 761.

¹⁵⁸ Vgl. H/S/G, BetrVG, § 87 Rn. 434; GK-BetrVG/Wiese, § 87 Rn. 765.

¹⁵⁹ Vgl. BT-Drucks. VI/1786, S. 49.

cher Ebene möglich sein. Deswegen liegt die eigenständige Zielsetzung der Regelung des § 87 Abs. 1 Nr. 9 BetrVG darin, dem besonderen Schutzbedürfnis des Arbeitnehmers, das sich aus der Verknüpfung von Arbeits- und Mietverhältnis bei Werkwohnungen ergibt, durch eine Intensivierung der Mitbestimmung des Betriebsrats Rechnung zu tragen¹⁶⁰. Für diesen Zusammenhang spricht nicht zuletzt der Entwurf¹⁶¹ des DGB zum BetrVG 1972, auf den die endgültige Fassung der Nr. 9 letztlich zurückzuführen ist. Nach diesem Entwurf ist gerade wegen des engen Zusammenhangs der Werkwohnungen mit dem Arbeitsverhältnis die Zuweisung, Kündigung und Festlegung der Nutzungsbedingungen der Mitbestimmung des Betriebsrats unterworfen.

b. Inhalt

Eine Werkmietwohnung im Sinne des § 87 Abs. 1 Nr. 9 BetrVG sind Wohnräumlichkeiten, über die zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer neben dem Arbeitsvertrag ein normaler Mietvertrag abgeschlossen wird. Die Wohnräume müssen mit Rücksicht auf das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses vermietet werden. Werkdienstwohnungen stehen zwar auch im Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis. Diese fallen jedoch nicht unter den Anwendungsbereich der Norm, da sie aufgrund des Arbeitsvertrages überlassen worden sind.

Gegenstand der Mitbestimmung ist im Wesentlichen die Frage, ob die auf die Mieter umzulegenden Mittel gleichmäßig verteilt werden oder ob nach sozialen Gesichtspunkten gestaffelte Mieten eingeführt werden und nach welchen Kriterien sie zu bemessen sind.¹⁶²

Der Arbeitgeber entscheidet jedoch allein darüber, ob er Wohnräume zur Verfügung stellen will¹⁶³. Der Betriebsrat hat nur bei der Zuweisung und Kündigung von Werkmietwohnungen sowie die allgemeine Festlegung der Nutzungsbedingungen mitzubestimmen. In Einzelfällen folgt ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bei der Zu-

¹⁶⁰ In diese Richtung auch Dütz, Anm. Zu BAG 03. 06. 1975 AP Nr. 3 zu § 87 BetrVG 1972 Werkmietwohnungen; Moll, S. 120.

¹⁶¹ Abgedruckt in: RdA 1970, S. 244 ff.

¹⁶² Schaub, AR, § 235 II 9.

¹⁶³ BAG 23. 03. 1993 AP Nr. 8 zu § 87 Werkmietwohnungen.

weisung und Kündigung von Werkmietwohnungen auch aus § 87 Abs. 1 BetrVG¹⁶⁴. Werden die Werkwohnungen als Sozialeinrichtungen errichtet und verwaltet, folgt das Mitbestimmungsrecht bereits aus § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG.

VIII. Betriebliches Vorschlagswesen (Nr. 12)

1. Zweck

Zweck des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 12 BetrVG ist eine gerechte Bewertung der Vorschläge sowie die Förderung und der Schutz der Persönlichkeit der Arbeitnehmer¹⁶⁵. Die Arbeitnehmer sollen im Betrieb mitdenken und durch Vorschläge zur Vereinfachung oder Verbesserung der betrieblichen Arbeitsvorgänge, der Produkte oder Dienstleistungen sowie der Zusammenarbeit im Betrieb zur Einsparung von Kosten beitragen.

Darüber hinaus soll durch die erzwingbare Mitbestimmung über die Grundsätze des betrieblichen Vorschlagswesens der Abschluss von Betriebsvereinbarungen (§ 20 II ArbNerfG) erleichtert werden. Dem Betriebsrat steht ein Bedürfnis zu, sobald für eine allgemeine Regelung ein Bedürfnis besteht.

2. Inhalt

Die Grundsätze über das betriebliche Vorschlagswesen unterliegen nach der Mitbestimmung. Unter dem in § 87 Abs. 1 Nr. 12 BetrVG geregelten betrieblichen Vorschlagswesen versteht man die Anregungen von Arbeitnehmer, die außerhalb ihres Pflichtenkreises freiwillig zur Vereinfachung, Erleichterung, Beschleunigung oder sicheren Gestaltung der betrieblichen Arbeit oder Förderung der Zusammenarbeit im Betrieb beitragen. Der Begriff des betrieblichen Vorschlagswesens umfasst von Arbeitnehmern gemachte Verbesserungsvorschläge. Ob diese Verbesserungsvorschläge im technischen oder organisatorischen Bereich gemacht werden, spielt keine Rolle¹⁶⁶.

¹⁶⁴ Brecht, BetrVG, § 87 Rn. 4; Richardi, BetrVG, § 87 Rn. 701; Fitting, BetrVG, § 87 Rn. 390.

¹⁶⁵ BAG 16. 03. 1982 AP Nr. 2 zu § 87 BetrVG 1972 Vorschlagswesen; GK-BetrVG/Wiese, § 87 Rn. 1017; MünchArbR/Matthes, § 342 Rn. 2.

¹⁶⁶ MünchArbR/Matthes, § 342 Rn. 3.

IX. Gruppenarbeit (Nr. 13)

1. Zweck

Der Betriebsrat hat bei den Grundsätze für die Durchführung über die Gruppenarbeit mitzubestimmen. Teilautonome Gruppenarbeit fördert die Selbstständigkeit und Eigeninitiative der einzelnen Arbeitnehmer und der Arbeitsgruppe. Damit ist die Gefahr verbunden, dass der Gruppendruck zu einer Selbstausbeutung der Gruppenmitglieder und zu einer Ausgrenzung leistungsschwächerer Arbeitnehmer führt. Der Zweck dieses Mitbestimmungsrechts ist es, dieser Gefahr vorzubeugen¹⁶⁷.

2. Inhalt

Der durch das BetrVG-ReformG neu eingeführte § 87 Abs. 1 Nr. 13 BetrVG bezieht sich weder auf die Einführung noch generell auf die Durchführung der Gruppenarbeit, sondern lediglich auf die „Grundsätze über die Durchführung“. Nach Halbsatz 2 des § 87 Abs. 1 Nr. 13 BetrVG beschränkt sich dieses Mitbestimmungsrecht auf die im Wesentlichen eigenverantwortliche (sog. teilautonome) Erledigung einer Gesamtaufgabe im Rahmen des betrieblichen Ablaufs durch eine Gruppe von Arbeitnehmern¹⁶⁸. Daher stellt die Vorschrift nicht auf die gemeinschaftliche Verantwortung für das Gruppenergebnis, sondern auf die Leistung der Gruppe ab. Bei dieser Vorschrift geht es nicht darum, ob Gruppenarbeit eingeführt und wann sie beendet werden soll¹⁶⁹. Ebenso unterliegen auch die mit der Durchführung der Gruppenarbeit verbundenen arbeitstechnischen bzw. organisatorischen Fragen nicht der Mitbestimmung.

¹⁶⁷ Reichold, NZA 2001, S. 864.

¹⁶⁸ Vgl. Däubler, AuR 2001, S. 7; Konzen, RdA 2001, S. 91; Richardi, neue Betriebsverfassung, § 18 Rn. 32.

¹⁶⁹ Ilbertz, S. 199.

§ 9 Reichweite der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 BetrVG

A. *Erweiterung des Mitbestimmungsrechts des § 87 BetrVG durch die Kooperationsmaxime?*

Wie oben herausgearbeitet wurde¹⁷⁰, sind aus dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit ergänzende Pflichten für die Betriebspartner abzuleiten. Fraglich ist jedoch, ob durch § 2 Abs. 1 BetrVG über die gesetzliche Regelung hinaus Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 BetrVG zu begründen sind. Wenn eine Maßnahme des Arbeitgebers an der Grenze eines Tatbestandes der Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 BetrVG liegt, könnte es im Hinblick auf § 2 Abs. 1 BetrVG unbillig sein, den Betriebsrat völlig außen vor zu lassen. In solchen Situationen könnte das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit als Hilfsmittel für die Ausfüllung von Gesetzeslücken heranzuziehen sein¹⁷¹.

I. *Meinungsstand*

1. *Erweiterungsmöglichkeit*

Vereinzelt wird in der Literatur die Meinung vertreten¹⁷², dass aus der Ausrichtung der Zusammenarbeit auf das Wohl der Arbeitnehmer und des Betriebs eine Erweiterung der Mitbestimmungsrechte in den Fällen möglich ist, in denen das BetrVG solche zwar nicht ausdrücklich vorsieht, diese aber sinngemäß aus dem zweiseitigen Anliegen des Zusammenarbeitsgebots abzuleiten sind. Zumindest zusätzliche Mitsprache- und Mitwirkungsrechte müssten unter dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit subsidiär sein, wenn innerhalb des durch das Wohl der Arbeitnehmer und des Betriebs geschaffenen Rahmens ein derartiges Erfordernis bestehe.

Auch das BAG bejahte die Erweiterungsmöglichkeit der Mitwirkungsrechte in sozialen Angelegenheiten in seinem Urteil vom 15. 01. 1960¹⁷³. Dieses Urteil handelt von dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Erhöhung des Mietzinses für durch den

¹⁷⁰ Vgl. oben § 6 B I.

¹⁷¹ Vgl. Söllner, DB 1968, S. 576.

¹⁷² Nur Maier, S. 155.

¹⁷³ BAG 15. 01. 1960 AP Nr. 3 zu § 56 BetrVG 1952 Wohlfahrtseinrichtungen.

Arbeitgeber zur Verfügung gestellte Werkwohnungen. Das BAG wies in seiner Entscheidung darauf hin, dass die Festsetzung des Mietpreises von Werkwohnungen nicht unter den Begriff der Verwaltung von Wohlfahrtseinrichtungen falle und deshalb nicht dem zu erzwingenden Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats unterliege. Zwar bestehe in diesem Fall kein obligatorisches Mitbestimmungsrecht nach § 56 BetrVG 1952, dies bedeute aber nicht, dass der Betriebsrat in Fragen solcher Art einfach übergangen werden könne. Folglich gebiete der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit dem Arbeitgeber, sich in der Frage der Mietpreisbildung mit dem Betriebsrat zu beraten oder zumindest diesen anzuhören, wenn der Arbeitgeber eine Veränderung der zurzeit gültigen Mietzinssätze beabsichtige¹⁷⁴.

2. Keine Erweiterungsmöglichkeit

Nach dem überwiegenden Teil des Schrifttums¹⁷⁵ lassen sich keine Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechte aus § 2 Abs. 1 BetrVG ableiten. Als Hauptargument wird hierfür angeführt, dass § 2 Abs. 1 BetrVG keine Kompetenzzuweisung enthalte¹⁷⁶. Deshalb seien aus dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit weder selbständige Rechte der Betriebspartner noch Mitwirkungs- oder Mitbestimmungsrechte abzuleiten. Die Generalklausel dürfe nach dieser Ansicht nicht der Gestalt konkretisiert werden, dass die gesetzliche Konzeption der Betriebsmitbestimmung beiseite geschoben wird. Andernfalls hätte die genaue Umschreibung der Tatbestände, in denen dem Betriebsrat ein An-

¹⁷⁴ BAG 15. 01. 1960 AP Nr. 3 zu § 56 BetrVG 1952 Wohlfahrtseinrichtungen; zustimmend Bulla, RdA 1965, S. 132; Söllner, DB 1968, S. 576; Maier, S. 155.

¹⁷⁵ Bulla, RdA 1965, S. 132; Buchner, DB 1974, S. 533; Kreutz, BIStSozArbR 1972, S. 46; Dietz, RdA 1969, S. 3; ders., Anm. zu BAG AP Nr. 1 zu § 58 BetrVG 1952, Bl. 4 R f.; Konzen, in: FS für Zöllner, S. 815, ders., Leistungspflichten, S. 66; Kümpel, AuR 1985, S. 86; Raab, ZfA 1997, S. 201; Schlochauer, ArbRGgw 1982, S. 75; Müller, in: FS für Herschel; Kraft ZfA 1983, S. 176; Witt, S. 89 ff.; Weber, Zusammenarbeit, S. 165; H/S/G, BetrVG, § 2 Rn. 21; Fitting, BetrVG, § 2 Rn. 23; ErfK/Eisemann, § 2 BetrVG Rn. 1; v. Hoyningen-Huene, BetrVR, § 4 IV 2; GK-BetrVG/Kraft, § 2 Rn. 15; Richardi, BetrVG, § 2 Rn. 21; Sacher, S. 53; Trittin, DB 1983, S. 231.

¹⁷⁶ Vgl. GK-BetrVG/Wiese, § 2 Rn. 15.

hörungsrecht, ein Beratungsrecht oder ein Mitbestimmungsrecht zusteht wenig Sinn¹⁷⁷. Konzen¹⁷⁸ führt dazu näher aus, dass der Wortlaut von § 2 Abs. 1 BetrVG „für konkrete Rechtspflichten zu unbestimmt ist“. Er stellt fest, dass mangels konkretisierbarer Pflichten unmittelbare Ansprüche kaum denkbar seien¹⁷⁹.

Drei Jahre darauf stellte das BAG im Gegensatz zu seiner oben genannten Entscheidung vom 15.01.1960¹⁸⁰ in seinem Urteil vom 06. 12. 1963¹⁸¹ fest, dass die Kooperationsmaxime den Betriebspartnern ein enges gegenseitiges Zusammenarbeiten zur Pflicht mache, aber die Kooperationsmaxime als solche kein obligatorisches „Mitbestimmungsrecht“ des Betriebsrats begründen kann.

Weitere 30 Jahre später wiederholte das BAG seinen Standpunkt und kehrte nicht wieder zu seiner 1960 vertretenen Ausgangsmeinung zurück. In der Entscheidung vom 03. 05. 1994¹⁸² führte es dahingehend aus, dass § 2 BetrVG eine dem Grundsatz von Treu und Glauben im Sinne von § 242 BGB vergleichbare Konkretisierung des Gebots partnerschaftlicher Zusammenarbeit enthält.

§ 2 BetrVG sei bei der Auslegung der einzelnen Tatbestände des BetrVG zu berücksichtigen, aber es ließen sich aus der Vorschrift weder „Mitwirkungsrechte“ noch „Mitbestimmungsrechte“ ableiten, die im Gesetz nicht vorgesehen sind. Allerdings hat das BAG keine ausführliche, überzeugende Begründung hierfür gegeben.

II. **Stellungnahme**

Die Möglichkeit einer Herleitung von Beteiligungsrechten jenseits der bereits bestehenden ist abzulehnen

¹⁷⁷ Fitting, BetrVG, § 2 Rn. 23; Witt, S. 89 ff.; Dietz, RdA 1969, S. 3 f.; Kreutz, BIStSozArbR, S. 45 f.

¹⁷⁸ Konzen, Leistungspflichten, S. 65.

¹⁷⁹ Konzen, Leistungspflichten, S. 66.

¹⁸⁰ Siehe Fn. 4.

¹⁸¹ BAG 06. 12. 1963 AP Nr. 6 zu § 56 BetrVG 1952 Wohlfahrtseinrichtungen.

¹⁸² BAG 03. 05. 1994 AP Nr. 23 zu § 23 BetrVG 1972.

Zwar hat es das BAG in seiner Entscheidung vom 15. 01. 1960¹⁸³ für möglich gehalten, Beteiligungsrechte herzuleiten, die nach den Regelungskomplexen des Gesetzes nicht vorgesehen sind, und damit § 49 Abs. 1 BetrVG 1952 den Charakter einer generalklauselartigen Kompetenznorm zuerkannt¹⁸⁴. Aber das BAG gab keine näher ausgeführte Begründung, warum die Mitwirkungsrechte, die sich auf eine Veränderung der Mietzinssätze beziehen, aus dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit herzuleiten sind. Das BAG wies nur darauf hin, dass § 49 BetrVG 1952 es dem Arbeitgeber zur Pflicht mache, in allen Fragen vertrauensvoll und im Interesse des Betriebs mit dem Betriebsrat zusammenzuarbeiten¹⁸⁵.

Dieser Ansicht kann im Bereich des BetrVG 2001 nicht gefolgt werden. Im heutigen BetrVG sind die Regelungen von Beteiligungsrechten dichter als unter der Geltung des BetrVG 1952. Im Zuge der Gesetzesentwicklung wurde der Katalog des § 87 Abs. 1 BetrVG in einem solchen Maße ausgeweitet, dass er aufgrund der Dichte der Regelungen als abschließend anzusehen ist. Ein Bedarf zur Ausfüllung von Gesetzeslücken besteht daher nicht mehr¹⁸⁶. Nur wenn die gesetzliche Regelung nicht abschließend ist, d.h. eine Ergänzung zulässt, kann eine Erweiterung von Rechten und Pflichten durch den Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit möglich sein. Der Erweiterung bedarf es daher nur, wenn ein Bedürfnis besteht, eine Lücke innerhalb der Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten des § 87 Abs. 1 BetrVG durch die Anwendung des § 2 Abs. 1 BetrVG zu schließen. Der Gesetzgeber hat die Mitbestimmungen nach § 87 Abs. 1 BetrVG jedoch abschließend normieren wollen. Eine auszufüllende Lücke liegt daher aufgrund der erschöpfenden und scharfumrissenen Regelung dieser Materie nicht vor. Wenn durch § 2 Abs. 1 BetrVG für bestimmte Maßnahmen des Arbeitgebers gesetzlich nicht ausdrücklich vorgesehene Mitbestimmungsrechte abzuleiten wären, würde damit die Entscheidung des Gesetzgebers für den im BetrVG festgelegten Katalog der Mitbe-

¹⁸³ BAG 15. 01. 1960 AP Nr. 3 zu § 56 BetrVG 1952 Wohlfahrtseinrichtungen, Bl. 3.

¹⁸⁴ Vgl. BAG 15. 01. 1960 AP Nr. 3 zu § 56 BetrVG 1952 Wohlfahrtseinrichtungen; zustimmend Bulla, RdA 1965, S. 132; Söllner, DB 1968, S. 576.

¹⁸⁵ BAG 15. 01. 1960 AP Nr. 3 zu § 56 BetrVG 1952 Wohlfahrtseinrichtungen, Bl. 3.

¹⁸⁶ Vgl. Konzen, Leistungspflichten, S. 66.

stimmungsrechte, um dessen Auslegung und Präzisierung sich Wissenschaft und Rechtsprechung seit langem bemühen, missachtet¹⁸⁷.

Darüber hinaus wird durch eine Herleitung von Beteiligungsrechten über § 2 Abs. 1 BetrVG die Struktur der betriebsverfassungsrechtlichen Beteiligungsordnung missachtet¹⁸⁸. Das abgestufte System der Beteiligungsrechte des Betriebsverfassungsgesetzes ist das Produkt langwieriger und heftiger politischer Konfrontationen, welche am Ende zu einem abschließenden Katalog von Mitbestimmungsrechten geführt haben¹⁸⁹. Nicht nur die Mitbestimmungsrechte, sondern auch die Mitwirkungsrechte des Betriebsrats sind Gegenstand eines von harten politischen Kämpfen begleiteten gesetzgeberischen Kompromisses¹⁹⁰.

Insbesondere die Gestaltung des § 87 Abs. 1 BetrVG stellt ein Abwägungsergebnis durch den Gesetzgeber dar. Die Wertung des Gesetzgebers, den besagten Konflikt der widerstreitenden Interessen durch einen Kompromiss zu lösen, spiegelt sich in der Fassung des § 87 Abs. 1 BetrVG wider. In diesen Kompromiss kann nicht unter Berufung auf den Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit eingegriffen werden. Eine Erweiterung der Mitbestimmungsrechte in sozialen Angelegenheiten im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung verstößt gegen die gesetzgeberische Wertung des § 87 Abs. 1 BetrVG.

Als weiteres Argument für die Versagung einer Erweiterung ist anzuführen, dass der DGB versuchte durch seine vorgeschlagene Neuregelung von § 87 BetrVG 2001 eine Generalklausel für die Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten zu schaffen¹⁹¹. Nach diesem Vorschlag sollte in § 87 Abs. 1 Satz 1 BetrVG eine Generalklausel eingefügt werden, die dem Betriebsrat „in allen sozialen, personellen und wirtschaftlichen Angelegenheiten“ ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht gewähren würde. Der konkrete Mitbestimmungskatalog sollte hiernach nur als ein Beispielskatalog ausgestaltet

¹⁸⁷ Vgl. Kreutz, BStSozArbR 1972, S. 46.

¹⁸⁸ Richardi, NZA 2000, S. 165.

¹⁸⁹ Dietz, RdA 1969, S. 4; Kreutz, BStSozArbR 1972, S. 46; GK-BetrVG/Wiese, Einleitung Rn. 20 ff.; Richardi, BetrVG, Einleitung Rn. 16 ff.

¹⁹⁰ Dietz, RdA 1969, S. 4; Kreutz, BStSozArbR 1972, S. 46.

¹⁹¹ Vgl. Konzen, RdA 2001, S. 78.

werden. Entgegen dem Vorschlag des DGB entschied sich der Gesetzgeber aber gegen eine solche Generalermächtigung. Er fügte einzig das Mitbestimmungsrecht über die Grundsätze der Durchführung von Gruppenarbeit in Form des § 87 Abs. 1 Nr. 13 BetrVG 2001 hinzu und entschied sich ausdrücklich gegen eine Generalklausel.

Ferner spricht gegen eine Erweiterung der Mitbestimmungsrechte durch § 2 Abs. 1 BetrVG dessen Charakter als unbestimmte Generalklausel. Durch die Mitbestimmungsrechte wird in den durch Artt. 14 Abs. 1, 12 Abs. 1, 9 Abs. 1 GG grundrechtlich geschützten Bereich unternehmerischer Entscheidungsfreiheit eingegriffen¹⁹². Eine Erweiterung des Kataloges der betriebsverfassungsrechtlichen Mitbestimmungsrechte bedarf daher nach dem Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes einer ausdrücklichen legislativen Regelung¹⁹³.

§ 2 Abs. 1 BetrVG bietet indes keine hinreichende Ermächtigungsgrundlage¹⁹⁴. Eine solche Generalklausel der Mitbestimmung im BetrVG ist weder mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit noch mit der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie vereinbar¹⁹⁵. Auch ergibt sich bei einer derartig unbestimmten Generalklausel ein Rechtsanwendungsproblem, das aus Rechtssicherheitsgründen in dem sensiblen Bereich der Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten besser zu vermeiden ist¹⁹⁶. Sowohl die unternehmerische Entscheidungsautonomie in der Gestaltung der Beziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer würde durch eine mitbestimmungsrechtliche Generalklausel beseitigt als auch die Vertragsfreiheit des einzelnen Arbeitnehmers wäre betroffen¹⁹⁷.

¹⁹² Vgl. dazu BVerfGE 50, 290 (365 f.).

¹⁹³ Dietz, RdA 1969, S. 3 f.; H/S/G, BetrVG, § 2 Rn. 21; Müller, in: FS für Herschel, S. 289; Witt, S. 91.

¹⁹⁴ Vgl. Dietz, RdA 1969, S. 4; Kreutz, BIStSozArbR 1972, S. 46; Müller, in: FS für Herschel, S. 289.

¹⁹⁵ Kort, ZfA 1990, S. 343.

¹⁹⁶ Dazu vgl. oben § 6 A II 2.

¹⁹⁷ Zur Frage des Eingriffs in den Arbeitsvertrag durch Betriebsvereinbarung, vgl. Anuß, NZA 2001, S. 756 ff.

Aus der allgemein gehaltenen Generalklausel des § 2 Abs. 1 BetrVG ergibt sich daher kein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats in der Art wie sie in den besonderen Formen des Beteiligungsrechts nach § 87 Abs. 1 BetrVG ausgeprägt sind.

Es bleibt daher festzuhalten, dass es sich wie bereits oben erörtert bei § 2 Abs. 1 BetrVG um unmittelbar geltendes Recht handelt. Diese Norm kann somit Rechte und Pflichten begründen. § 2 Abs. 1 BetrVG kann aber nur als Generalklausel und erst in Verbindung mit einzelnen, gesetzlich ausgestalteten Konkretisierungen und bei der Auslegung der wechselseitigen Rechte und Pflichten unmittelbare Wirkung entfalten¹⁹⁸. Ansprüche müssen sich somit primär aus den speziellen Normen des BetrVG ergeben. § 2 Abs. 1 BetrVG ist nur ergänzend heranzuziehen¹⁹⁹. Durch § 2 Abs. 1 BetrVG ist das im Rahmen von Beteiligungsrechten bestehende Pflichtprogramm zu konkretisieren und auch durch zusätzliche Verhaltenspflichten zu ergänzen²⁰⁰. Durch das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit kann aber kein neues Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 BetrVG hergeleitet werden.

Es ist umstritten, ob und inwiefern die Beteiligungsrechte und Mitbestimmungsrechte des abschließenden gesetzlichen Regelungskatalogs des Betriebsrats im BetrVG durch freiwillige Betriebsvereinbarungen oder durch Tarifverträge zu erweitern sind²⁰¹. In dieser Arbeit wird diese Frage offen bleiben, da Gegenstand dieser Arbeit nur der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit für den Umfang und die Schranken der Mitbestimmung nach § 87 BetrVG ist.

¹⁹⁸ Vgl. v. Hoyningen-Huene, BetrVR, § 4 IV 2 a; auch BAG 21. 04. 1983 AP Nr. 20 zu § 40 BetrVG 1972.

¹⁹⁹ Konzen, Leistungspflichten, S. 66.

²⁰⁰ Raab, Anm. EzA Nr. 36 zu § 23 BetrVG 1972, S. 23 f.

²⁰¹ Zustimmend Fitting, BetrVG, § 1 Rn. 245 ff.; GK-BetrVG/Wiese, § 87 Rn. 10; H/S/G, BetrVG, vor § 1 Rn. 64; ablehnend Richardi, BetrVG, Einleitung RN. 137 f.; MünchArbR/v. Hoyningen-Huene, § 297 Rn. 104.

B. Die erweiternde Auslegung des § 87 Abs. 1 BetrVG im Lichte des § 2 Abs. 1 BetrVG

Im Folgenden soll anhand der Rechtsprechung des BAG die Wirkung des § 2 Abs. 1 BetrVG in seiner Funktion als Auslegungsregel auf die Mitbestimmungsrechte des § 87 Abs. 1 BetrVG dargestellt und analysiert werden.

I. Überblick über den bisherigen Anwendungsbereich anhand von relevanten Entscheidungen des BAG

Das BAG leitete in seinem Urteil vom 03. 05. 1994 den von den Voraussetzungen des § 23 Abs. 3 BetrVG unabhängigen Unterlassungsanspruch im Bereich des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 BetrVG aus einer Auslegung des konkreten Mitbestimmungstatbestandes „im Lichte des § 2 BetrVG“ her²⁰². Die Frage nach der Herleitung dieses Unterlassungsanspruchs wird im weiteren Verlauf der Arbeit behandelt²⁰³. Fraglich ist hier zunächst, was „eine sachgerechte Auslegung des § 87 BetrVG im Lichte des § 2 BetrVG“ bedeutet und inwieweit durch das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit die Tatbestände des § 87 Abs. 1 BetrVG ausgelegt werden können.

Dafür werden im Folgenden mehrere Entscheidungen des BAG untersucht. All diese Entscheidungen enthalten Aussagen über die erweiterte Auslegung einiger Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats nach § 87 BetrVG 1972 bzw. § 56 BetrVG 1952 unter Rückgriff auf den Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit nach § 2 Abs. 1 BetrVG.

1. Sozialeinrichtungen und Werkmietwohnungen

a. Entscheidung des BAG vom 15. 01. 1960

In der Entscheidung des BAG vom 15.01.1960 geht es um das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei der Erhöhung des Mietzinses für Werkwohnungen durch den Arbeitgeber²⁰⁴. Im BetrVG 1952 befand sich keine gesonderte Regelung bezüglich der

²⁰² BAG 03. 05. 1994 AP Nr. 23 zu § 23 BetrVG 1972.

²⁰³ Vgl. § 11.

²⁰⁴ BAG 15. 01. 1960 AP Nr. 3 zu § 56 BetrVG 1952 Wohlfahrtseinrichtungen.

Werkwohnungen wie im § 87 Abs. 1 Nr. 9 BetrVG 1972. Problematisch war daher, ob Werkwohnungen als Wohlfahrtseinrichtungen (heute: Sozialeinrichtungen) in den Anwendungsbereich des § 56 Abs. 1 lit. e BetrVG 1952 fallen. Das BAG hielt in seiner Entscheidung daran fest, dass die Festsetzung des Mietpreises von Werkwohnungen nicht unter den Begriff der Verwaltung von Wohlfahrtseinrichtungen falle und deshalb nicht dem erzwingbaren Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats unterliege. Das bedeute jedoch nicht, dass der Betriebsrat in Fragen dieser Art einfach zu übergehen sei. Nach § 49 BetrVG 1952 sei der Arbeitgeber verpflichtet, in allen Fragen vertrauensvoll und im Interesse des Betriebs mit dem Betriebsrat zusammenzuarbeiten. Nach dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit sei die Frage der Mietpreisbildung mit dem Betriebsrat zu beraten, zumindest sei dieser anzuhören, wenn der Arbeitgeber eine Veränderung der zurzeit gültigen Mietzinssätze beabsichtige.

b. Entscheidung des BAG vom 06. 12. 1963

Die Entscheidung des BAG vom 06. 12. 1963²⁰⁵ behandelt die betriebsverfassungsrechtliche Frage, ob die Preisgestaltung in einer Werkskantine, zu welcher der Arbeitgeber einen festen oder variablen Zuschuss gewährt, der notwendigen Mitbestimmung durch den Betriebsrat unterliegt.

Das BAG wies in der Entscheidung darauf hin, dass der Betriebsrat ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht habe, wenn es sich um die Erhöhung der Preise für die in einer Werkskantine dargebotenen Waren handle. Dies gelte ohne Rücksicht darauf, ob der Arbeitgeber die durch den Kantinenbetrieb verursachten Kosten zu decken übernommen habe oder ob er einen festen Betrag für die Kantinenzwecke zur Verfügung stelle.

Als Begründung führte das BAG aus, dass nach § 49 BetrVG 1952 das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit beiden Betriebspartnern gebiete, alle gemeinsame Interessen betreffenden Fragen miteinander zu behandeln. Das finde seine innere Rechtfertigung darin, dass nur bei Gewährleistung einer solchen engen Zusammenarbeit die Schaffung und die Erhaltung eines guten Betriebsklimas gewährleistet sei. Die eine Werkskantine betreffende Angelegenheit gehöre auch zu diesen die gemeinsamen Interessen berührenden Fragen. Die Preisgestaltung in der Kantine gehöre auch zu diesen

²⁰⁵ BAG 12. 06. 1963 AP Nr. 6 zu § 56 BetrVG 1952 Wohlfahrtseinrichtungen.

die Werkskantine berührenden Fragen. Der Nutzen der Werkskantine für den Arbeitgeber bestehe darin, dass das Bestehen einer Werkskantine den ungestörten Arbeitsablauf erleichtere und Zeitersparnis einbringe. Wegen dieses beidseitigen Interesses der Betriebspartner seien die Entscheidungen, welche die Werkskantine angehen, somit bevorzugt zu den Angelegenheiten zu rechnen, die nach § 49 BetrVG 1952 in enger Zusammenarbeit der Betriebspartner zu behandeln seien.

c. Entscheidung des BAG vom 22. 01. 1965

In seinem Beschluss vom 22. 01. 1965²⁰⁶ bestätigt das BAG seine oben erläuterte Entscheidung vom 06.12.1963. Darüber hinaus wies das BAG darauf hin, dass dem Betriebsrat ein obligatorisches Mitbestimmungsrecht zustehe, wenn es sich um die Festsetzung der Essenspreise in einer Werkskantine handele.

d. Entscheidung des BAG vom 26. 10. 1965

Das BAG stellte in seiner Entscheidung vom 26.10.1965 fest, dass die Einrichtung und die Schließung von Wohlfahrtseinrichtungen nach § 56 Abs. 1 lit. e BetrVG 1952 auch dann nicht der obligatorischen Mitbestimmung des Betriebsrats unterliege, wenn jeweils derselbe Wohlfahrtszweck in Rede stehe, aber die Einrichtungen in ihrer Struktur und Organisation andersartig seien²⁰⁷. Dieses Ergebnis verstoße auch nicht gegen den Grundsatz von Treu und Glauben. Weil die Umorganisation der Wohlfahrtseinrichtung mitbestimmungsfrei sei, könne es nicht beanstandet werden, wenn der Unternehmer, noch dazu aus einleuchtenden Gründen, diese Maßnahme treffe; von einer treuwidrigen Ausschaltung des gar nicht mitbestimmungsberechtigten Betriebsrats könne dabei keine Rede sein. Sowohl eine Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben als auch des Grundsatzes der vertrauensvollen Zusammenarbeit liege nur dann vor, wenn der Unternehmer die umstrittene Maßnahme vorgenommen hätte, um das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats auszuschalten.

2. Arbeitszeit nebst Urlaub

a. Entscheidung des BAG vom 13. 07. 1977

²⁰⁶ BAG 22. 01. 1965 AP Nr. 7 zu § 56 BetrVG 1952 Wohlfahrtseinrichtungen.

²⁰⁷ BAG 26. 10. 1965 AP Nr. 8 zu § 56 BetrVG 1952 Wohlfahrtseinrichtungen.

In der hier erwähnten Entscheidung hob das BAG hervor, dass bei einem geplanten Ausfall einer ganzen Schicht der Betriebsrat nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG mitzubestimmen habe²⁰⁸.

Der Ausfall einer ganzen Schicht könne für die Arbeitnehmer, deren Schutz die Mitbestimmungsfälle des § 87 BetrVG dienen, jedenfalls einschneidender sein als eine „vorübergehende Verkürzung“ der Arbeitszeit. Deswegen unterlägen nach dem Sinn und Zweck des § 87 BetrVG auch solche schwerwiegenden Fälle der Mitbestimmung des Betriebsrats. Das BAG weist auch darauf hin, dass das Interesse des Arbeitgebers mit den diesbezüglichen Postulaten des § 2 Abs. 1 BetrVG (Wohl des Betriebs) und des § 76 Abs. 5 Satz 3 BetrVG (angemessene Berücksichtigung der Belange des Betriebs) gewahrt sei.

b. Entscheidung des BAG vom 19. 02. 1991

Der 1. Senat stellte in diesem Urteil vom 19. 02. 1991²⁰⁹ fest, dass bei einer fehlenden Einigung der Betriebsparteien über die nähere Ausgestaltung der Arbeitszeitbedingungen der Arbeitgeber kein Recht habe, die nähere Ausgestaltung der tariflichen vorgegebenen Arbeitszeit einseitig zu bestimmen, solange die bisherige Verteilung der Arbeitszeit nach dem neuen Tarifvertrag beizubehalten sei. Der Arbeitgeber habe kein Recht, Anfang und Ende der täglichen Arbeitszeit einschließlich der Pausen und die Verteilung der wöchentlichen Arbeitszeit auf die einzelnen Wochentage ohne Zustimmung des Betriebsrats einseitig festzulegen, wenn sich die Betriebsparteien über die Umsetzung einer tariflichen Änderung der regelmäßigen wöchentlichen Arbeitszeit bis zum Inkrafttreten des Tarifvertrags nicht geeinigt haben. Der Arbeitgeber habe aufgrund der vertrauensvollen Zusammenarbeit des § 2 Abs. 1 BetrVG nur in Notfällen das Recht, vorläufig zur Abwendung akuter Gefahren oder Schäden eine Maßnahme durchzuführen. Nur in diesen Fällen, in denen sofort zu handeln sei, um von dem Betrieb oder dem Arbeitnehmer Schaden abzuwenden und in denen entweder der Betriebsrat nicht erreichbar sei, oder keinen ordnungsgemäßen Beschluss fassen könne sei die Durchführung der Maßnahme durch den Arbeitgeber unter der Bedingung erlaubt, dass er unverzüglich die

²⁰⁸ BAG 13. 07. 1977 AP Nr. 2 zu § 87 BetrVG 1972 Kurzarbeit.

²⁰⁹ BAG 19. 02. 1991 AP Nr. 42 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit.

Beteiligung des Betriebsrats nachhole. In dem hier vorliegenden Fall bestehe für den Arbeitgeber jedoch kein Notfall.

3. Arbeitsentgelt

a. Entscheidungen des BAG vom 12. 06. 1975 und 18. 03. 1976

Das BAG behauptet in seiner Entscheidung vom 12. 06. 1975²¹⁰, dass dem Betriebsrat im Rahmen des § 87 Abs. 1 BetrVG grundsätzlich ein Initiativrecht zukomme, wenn keine lohn- oder versorgungspolitischen Entscheidungen erstrebt würden²¹¹.

Darüber hinaus müsse der Betriebsrat bei einer vom ihm erstrebten Änderung der betrieblichen Altersversorgung konstruktive Vorschläge machen, wie der vom Arbeitgeber vorgesehene Dotierungsrahmen gewahrt werden könne. Ein Verstoß gegen den Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit liege vor, wenn ein Betriebsrat ohne Rücksicht auf den Dotierungsrahmen und ohne nähere Begründung beliebige Änderungsanträge stelle oder wenn der Betriebsrat auf undurchführbaren Lösungen beharre²¹².

b. Entscheidung des BAG vom 10. 02. 1987

Bei diesem Urteil des BAG vom 10. 02. 1987²¹³ geht es um das Einblicksrecht in die Lohn und Gehaltslisten nach § 80 Abs. 2 Satz 2 BetrVG 1972. Das BAG hält daran fest, dass der Betriebsrat nach § 80 Abs. 2 Satz 2 BetrVG 1972 Anspruch auf Einblick in die vollständige Liste aller Bruttolöhne habe.

Entgegen der Auffassung des Arbeitgebers kann der Betriebsrat bei der Geltendmachung seines Einblicksrechts nicht darauf verwiesen werden, er könne, falls ein kollektiver Tatbestand gegeben sei, von seinem Initiativrecht im Rahmen des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG Gebrauch machen.

²¹⁰ BAG 12. 06. 1975 AP Nr. 1, 2, 3 zu § 87 BetrVG 1972 Altersversorgung.

²¹¹ Vgl. auch BAG 14. 11. 1974 AP Nr. 1 zu § 87 BetrVG 1972.

²¹² BAG 18. 03. 1976 AP Nr. 4 zu § 87 BetrVG 1972 Altersversorgung.

²¹³ BAG 10. 02. 1987 AP Nr. 27 zu § 80 BetrVG 1972.

Falls der Arbeitgeber nur wenigen bestimmten Arbeitnehmern eine Sonderzahlung gebe, dann müsse der Betriebsrat eine Entscheidung treffen, ob er von seinem Initiativrecht Gebrauch mache und eine andere betriebliche Lohngestaltung erreichen wolle. Der Betriebsrat könne eine solche Entscheidung nur treffen, wenn er entsprechend unterrichtet sei. Deswegen müsse der Betriebsrat im Rahmen der vertrauensvollen Zusammenarbeit die Möglichkeit haben, Streitfragen über das Bestehen eines Mitbestimmungsrechts mit dem Arbeitgeber zu klären und sich die erforderliche Kenntnis durch Einblick in die Lohnlisten zu erschaffen. Insoweit diene dies auch dem Rechtsfrieden und der Vermeidung von gerichtlichen Verfahren.

c. Entscheidung des BAG vom 26. 05. 1998

Dieser Beschluss vom 26. 05. 1998 handelt von dem Verhältnis zwischen mitbestimmungsfreier Vorgabe des Dotierungsrahmens und mitbestimmungspflichtiger Verteilungsentscheidung der Löhne und Gehälter²¹⁴. In seiner Entscheidung weist das BAG darauf hin, dass der Betriebsrat bei den Verteilungsgrundsätzen ein Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 BetrVG habe, wenn der Arbeitgeber beabsichtige, eine Tarifierhöhung auf übertarifliche Zulagen teilweise anzurechnen. Sowohl dieses Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG als auch § 2 Abs. 1 BetrVG würden verletzt, wenn der Arbeitgeber eigene Verteilungsgrundsätze vorgebe, über die er keine Verhandlungen zulasse, sondern für den Fall abweichender Vorstellungen des Betriebsrats von vornherein eine mitbestimmungsfreie Vollanrechnung vorsehe. Eine Entscheidung über die Verteilung des Anrechnungsvolumens, bei welcher der Betriebsrat mitzubestimmen hätte, wäre dann nicht mehr zu treffen, da insoweit kein individualrechtlicher Gestaltungsspielraum bestehe.

4. Ordnung, Verhalten und sonstige Tatbestände

a. Entscheidung des BAG vom 05. 12. 1975

Diese Entscheidung des BAG vom 05. 12. 1975²¹⁵ befasst sich mit dem Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Betriebsbußen und der Abgrenzung von einer mitbe-

²¹⁴ BAG 26. 05. 1998 AP Nr. 98 zu § 87 Lohngestaltung.

²¹⁵ BAG 05. 12. 1975 AP Nr. 1 zu § 87 BetrVG 1972 Betriebsbuße.

stimmungsfreien Befugnis des Arbeitgebers zu Abmahnungen aufgrund von Pflichtverletzung aus dem Arbeitsvertrag.

In diesem Fall verwies der Beklagte ausdrücklich auf §§ 2 Abs. 1 BetrVG, 74 Abs. 2 Satz 3, 75 Abs. 1 BetrVG, gegen die ein Mitglied des Betriebsrats, das in seiner Mittagspause ein politisches Flugblatt verteilte, verstoßen haben sollte. Nach Ansicht des Beklagten beziehe sich das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit des § 2 Abs. 1 BetrVG nicht nur auf das Verhältnis zwischen dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat als Gremium. Auch das einzelne Betriebsratsmitglied sei verpflichtet, durch sein Verhalten nicht störend in das betriebliche Geschehen einzugreifen, indem es nachhaltig den Betriebsfrieden störe.

Das BAG lehnte zwar diese Meinung des Beklagten nicht ab. Jedoch führte es aus, dass die Verletzung betriebsverfassungsrechtlicher Pflichten nicht mit der Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten gleichzusetzen sei. Die Abmahnung der erstgenannten sei daher nicht mitbestimmungsfrei. Ein Arbeitgeber könne sonst jederzeit unter Umgehung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats einseitig einen Verstoß gegen die betriebliche Ordnung unter dem Gesichtspunkt einer Arbeitsvertragsverletzung ahnden.

b. Entscheidung des BAG vom 20. 08. 1991

Das BAG betont in diesem Beschluss²¹⁶, dass § 2 Abs. 1 BetrVG die Zusammenarbeit der Betriebspartner und damit deren Verhältnis zueinander regelt, wobei diese Zusammenarbeit sich auch an den geltenden Tarifverträgen zu orientieren habe. Nach § 2 Abs. 1 BetrVG seien Arbeitgeber und Betriebsrat verpflichtet, „unter Beachtung der geltenden Tarifverträge“ vertrauensvoll zusammenzuarbeiten. Aber es folge noch nicht daraus, dass die betriebsverfassungsrechtliche Ordnung schon immer dann gestört sei, wenn eine Betriebsvereinbarung über Angelegenheiten, die nach § 87 Abs. 1 BetrVG der Mitbestimmung des Betriebsrats unterliegen, gegen Bestimmungen eines Tarifvertrags verstößt. Die Betriebspartner sind verpflichtet, die höherrangigen Rechte und damit auch Normen eines Tarifvertrags zu beachten, aber eine solche Verpflichtung werde nicht erst durch § 2 Abs. 1 BetrVG begründet.

²¹⁶ BAG 20. 08. 1991 AP Nr. 2 zu § 77 BetrVG 1972 Tarifvorbehalt.

II. Analyse

Durch die Untersuchung der Entscheidungen des BAG wurde deutlich, dass das BAG nur in sehr wenigen Fällen eine direkte Auslegung der echten Mitbestimmungsrechte nach § 87 Abs. 1 BetrVG anhand von § 2 Abs. 1 BetrVG vornimmt. Es bestimmt in seinen Entscheidungen vielmehr den Umfang der Mitbestimmung anhand des Kooperationsgebotes.

1. Sozialeinrichtungen und Werkmietwohnungen

Ein deutliches Beispiel für die Auslegung der Tatbestände der Mitbestimmungsrechte in sozialen Angelegenheiten im Lichte des Gebots der vertrauensvollen Zusammenarbeit ist die Werkskantinenfrage.

Sowohl die Werkskantine²¹⁷ wie auch die der Entscheidung vom 26.10.1965 zugrundeliegenden Verkaufsstellen und Automaten zum Bezug verbilligter Getränke²¹⁸ fallen unter den Begriff der Wohlfahrtseinrichtungen im Sinne des Mitbestimmungstatbestands. Nach dem BAG gehören Fragen, die im Zusammenhang mit diesen Wohlfahrtseinrichtungen stehen, zu den Mitbestimmungstatbeständen, die nach dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit zu behandeln sind²¹⁹. Der Arbeitgeber benutze die Werkskantine, um den ungestörten Arbeitsablauf zu erleichtern, Zeitersparnis zu erbringen und ein gutes Betriebsklima zu schaffen. Deshalb sei die Preisgestaltung in der Kantine auch mitbestimmungspflichtig, etwa wenn es sich um die Festsetzung der Essenspreise handele²²⁰.

Zwar seien nicht alle Kantinefragen mitbestimmungspflichtig, aber wenn der Arbeitgeber umstrittene Maßnahmen durchführe, um Tatbestände der zwingenden Mitbestimmung zu umgehen, dann verletze er den Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit²²¹.

²¹⁷ BAG 06. 12. 1963 AP Nr. 6 zu § 56 BetrVG 1952 Wohlfahrtseinrichtung; 15. 09. 1987, 11. 07. 2000 AP Nr. 9, 16 zu § 87 BetrVG 1972 Sozialeinrichtung.

²¹⁸ BAG 26. 10. 1965 AP Nr. 8 zu § 56 BetrVG 1952 Wohlfahrtseinrichtungen.

²¹⁹ BAG 06. 12. 1963 AP Nr. 6 zu § 56 BetrVG 1952 Wohlfahrtseinrichtungen.

²²⁰ BAG 22. 01. 1965 AP Nr. 7 zu § 56 BetrVG 1952 Wohlfahrtseinrichtungen.

²²¹ BAG 26. 10. 1965 AP Nr. 8 zu § 56 BetrVG 1952 Wohlfahrtseinrichtungen.

Mit dem Beschluss des BAG vom 26. 10. 1965 lässt sich die hier befürwortete Ansicht durchaus vereinbaren. Nach der Auffassung des BAG seien die Betriebspartner gem. § 49 BetrVG 1952 verpflichtet, eine Vereinbarung über die Verwaltung der Einrichtung abzuschließen, wenn damit eine allseits befriedigende Lösung des Problems ermöglicht werde. Das BAG erkennt also an, dass das Gesetz eine Mitbestimmung nicht in jeder Einzelfrage verlangt, dass vielmehr die verschiedenen Möglichkeiten der gesetzlichen Vorschriften genügen. Eine ergänzende Heranziehung des § 2 Abs. 1 BetrVG ist vielmehr nur notwendig, um die tatsächlich normierten Mitbestimmungstatbestände zu gewährleisten, jedoch nicht um darüber hinaus noch zusätzliche zu schaffen.

Diese Ausführungen sind von ihrem Aussagegehalt auf § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG zu übertragen, obwohl der damals verwendete Begriff der Wohlfahrtseinrichtung nicht mehr im Gesetz zu finden ist. Die Bestimmung des § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG 2001 entspricht § 56 Abs. 1 lit. e BetrVG 1952. Aber es ist hier nicht mehr von Wohlfahrtseinrichtungen die Rede, sondern von Sozialeinrichtungen, ohne dass damit ein Unterschied in der Sache bezeichnet wird²²². Der Grund für die Begriffsänderung ist lediglich, dass „Sozialeinrichtung“ als der zeitgemäßere Begriff gesehen wird²²³. Zu erwähnen bleibt hier jedoch noch, dass sich der Umfang des § 87 BetrVG 2001 mittlerweile nicht nur wie nach § 56 Abs. 1 lit. e BetrVG 1952 auf die Verwaltung beschränkt, sondern sich auch auf die Form und die Ausgestaltung der Sozialeinrichtung erstreckt. Demnach sind die damals konkret behandelten Fragen der Preisgestaltung in der Werkskantine mittlerweile ohnehin vom Tatbestand des § 87 Abs. 1 Nr. 8 BetrVG erfasst.

Die andere wichtige Frage im Rahmen der Sozialeinrichtungen ist, wie § 2 Abs. 1 BetrVG im Zusammenhang mit Werkwohnungen Berücksichtigung finden muss²²⁴. Zwar ist die Werkwohnung auch eine Sozialeinrichtung, aber das Gesetz enthält für sie in § 87 Abs. 1 Nr. 9 BetrVG eine besondere Mitbestimmungsregelung²²⁵.

Der Mitbestimmungstatbestand des § 87 Abs. 1 Nr. 9 BetrVG ist in § 56 BetrVG 1952 nicht ausdrücklich genannt. Aber man entnahm ein Mitbestimmungsrecht aus § 56 Abs.

²²² Ebenso BAG 12. 06. 1975 AP Nr. 1 zu § 87 BetrVG 1972 Altversorgung.

²²³ Vgl. Fitting, BetrVG, § 87 Rn. 331.

²²⁴ Nikish, AR III, S. 409.

²²⁵ Fitting, BetrVG, § 87 Rn. 379; MünchArbR/Matthes, § 332 Rn. 2.

1 lit. e BetrVG 1952, soweit Werkwohnungen unter den Begriff der Wohlfahrtseinrichtungen fielen²²⁶.

In einer seiner wichtigsten Entscheidungen zu dieser Problematik hat das BAG die Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 56 Abs. 1 lit. e BetrVG 1952 bei der Erhöhung des Mietzinses für Werkwohnungen durch den Arbeitgeber abgelehnt. Bei der Verwaltung von Wohlfahrtseinrichtungen beziehe sich das Mitbestimmungsrecht nur auf formelle Arbeitsbedingungen, nicht aber auf materielle²²⁷.

Das BAG hat durch den Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit den Umfang des Tatbestands „Verwaltung von Wohlfahrtseinrichtungen“ nicht vergrößert, aber die Möglichkeit der Erweiterung der Beteiligungsrechte in diesem Fall bejaht. Bei der Frage der Mietpreisbildung muss der Arbeitgeber sich mit dem Betriebsrat beraten oder zumindest diesen anhören. Solche Beteiligungsrechte waren im BetrVG 1952 nicht geregelt.

Nach heute h. M. ist die generelle Festsetzung der Grundsätze für die Mietzinsbildung bei Werkmietwohnungen im Rahmen der vom Arbeitgeber festgelegten Dotierung mitbestimmungspflichtig²²⁸. Deshalb ist eine solche Erweiterung in diesem Fall heutzutage nicht mehr nötig²²⁹.

2. Arbeitszeit nebst Urlaub

Der Betriebsrat kann durch sein Mitbestimmungsrecht das dem Arbeitgeber bei der Festlegung der Lage des Urlaubs zustehende Gestaltungsrecht beschränken. Nach dem BAG ist der Zweck dieser Mitbestimmung, die Urlaubswünsche der einzelnen Arbeitnehmer und das betriebliche Interesse an der Kontinuität des Betriebsablaufs sinnvoll

²²⁶ Vgl. Dietz, BetrVG, § 56 Rn. 131.

²²⁷ BAG 15. 01. 1960 AP Nr. 3 zu § 56 BetrVG 1952 Wohlfahrtseinrichtung.

²²⁸ BAG 13. 03. 1973 AP Nr. 1 zu § 87 BetrVG 1972 Werkmietwohnungen; ErfK/Hanau/Kania, § 87 BetrVG Rn. 92; GK-BetrVG/Wiese, § 87 Rn. 792; Richardi, BetrVG, § 87 Rn. 709; Moll, S. 127 ff.; Hiersemann, BB 1973, S. 850.

²²⁹ Näher vgl. oben § 9 A II.

auszugleichen²³⁰. Das BAG betont ferner, dass die Entscheidungsfreiheit des Betriebsrats und der Einfluss des Gesamtbetriebsrats²³¹ bei Ausübung des § 87 Abs. 1 Nr. 5 BetrVG an das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit gebunden ist.

In Bezug auf § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG stellte das BAG fest, dass auch in Eilfällen bei einer vorübergehenden Verkürzung oder Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit das Interesse des Arbeitgebers grundsätzlich gewahrt ist. Der Mitbestimmungstatbestand ist vielmehr geradezu ein Beweis für die Anerkennung des § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG im Eilfall, weil eine vorübergehende Änderung der betriebsüblichen Arbeitszeit in der Regel kurzfristig angeordnet werden muss. Dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat ist es deshalb zuzumuten, für Eilfälle eine hinreichende Vorsorge zu treffen. Eine Einschränkung des Mitbestimmungstatbestandes ist daher abzulehnen.

Nur wenn ein Notfall besteht, entfällt aufgrund des Kooperationsgebotes das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit²³². Der Arbeitgeber und der Betriebsrat müssen sich in Notfällen bei ihren Verhandlungen maßgeblich an § 2 Abs. 1 BetrVG und § 76 Abs. 5 Satz 3 BetrVG²³³ orientieren.

Die Problematik der Unterscheidung zwischen Eilfälle und Notfälle wird später ausführlich erörtert²³⁴.

3. Arbeitsentgelt

Zweck des § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG ist eine Beteiligung an den Entscheidungen, von denen bei der Erbringung der Entgeltleistungen die Verteilungsgerechtigkeit abhängt²³⁵. Der Tatbestand dieser Mitbestimmung dient nur der Lohnfindung unter dem Gesicht-

²³⁰ BAG 18. 06. 1974 AP Nr. 1 zu § 87 Urlaub; vgl. auch Richardi, BetrVG, § 87 Rn. 440; GK-BetrVG/Wiese, § 87 Rn. 443.

²³¹ BAG 05. 02. 1965 AP Nr. 1 zu § 56 BetrVG 1965 Urlaubsplanen.

²³² BAG 19. 02. 1991 AP Nr. 42 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit.

²³³ Vgl. Löwisch, Anm. zu BAG 13. 07. 1977 AP Nr. 2 zu § 87 BetrVG 1972 Kurzarbeit, Bl. 5 R f.

²³⁴ Näher s. § 10 E.

²³⁵ Vgl. oben § 8 C IV 3 a.

punkt der Lohngerechtigkeit²³⁶. Um diese Mitbestimmung auszuüben, braucht der Betriebsrat im Rahmen der vertrauensvollen Zusammenarbeit die erforderlichen Informationen²³⁷. Gem. § 80 BetrVG ist der Arbeitgeber verpflichtet, solche Information nach dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit zu geben. Damit ist die einseitig an den Interessen des Arbeitgebers orientierte oder willkürliche Lohgestaltung zu vermeiden.

Weil die Mitbestimmung ein Initiativrecht einschließt²³⁸, hat der Betriebsrat das Recht, eine Änderung des Leistungsplans etwa eine Änderung der betrieblichen Altersversorgung zum Thema des Mitbestimmungsverfahrens zu machen. Da der Arbeitgeber nicht gezwungen werden kann, den Dotierungsrahmen und den Kreis der begünstigten Arbeitnehmer zu erweitern, muss der Betriebsrat aufgrund des Grundsatzes der vertrauensvollen Zusammenarbeit darlegen, wie der vom Arbeitgeber vorgegebene Dotierungsrahmen gewahrt werden kann²³⁹.

Darüber hinaus verstößt das Beharren auf einer undurchführbaren Lösung gegen den Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit, wenn der vom Betriebsrat geforderte Leistungsplan nicht realisierbar ist²⁴⁰. Das zeigt, dass der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit auch beim Initiativrecht eine große Rolle spielt.

Wenn der Arbeitgeber nach einer Tariflohnerhöhung den Weg einer teilweisen Anrechnung eingeschlagen hat, ist er auch verpflichtet, das dabei nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG bestehende Mitbestimmungsrecht zu respektieren und die Zustimmung des Betriebsrats einzuholen. Sowohl das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG als auch das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit werden verletzt, wenn der Arbeitgeber Verteilungsgrundsätze vorgibt, über die er keine Verhandlung zulässt, sondern für den Fall abweichender Vorstellungen des Betriebsrats eine eigentlich mitbestimmungsfreie Vollanrechnung der Tarifierhöhung auf die Zulage vor-

²³⁶ Magula-Lösche, S. 54 ff.; Richardi, ZfA 1976, S. 20 ff.

²³⁷ BAG 10. 02. 1987 AP Nr. 27 zu § 80 BetrVG 1972.

²³⁸ Richardi, BetrVG, § 87 Rn. 65 ff.

²³⁹ BAG 12. 06. 1975 AP Nr. 1, 2, 3 zu § 87 BetrVG 1972 Altersversorgung.

²⁴⁰ BAG 18. 03. 1976 AP Nr. 4 zu § 87 BetrVG 1972 Altersversorgung.

nimmt.²⁴¹ Wenn der Betriebsrat wegen des Leistungsvolumens eine Einigung verhindert, wird hier das Mitbestimmungsrecht gem. § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG überschritten.

4. Ordnung und Verhalten

Zwar wandte das BAG in seiner Entscheidung vom 05.12.1975²⁴² § 2 BetrVG im Rahmen des § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG an. Jedoch legte es mit § 2 BetrVG nicht die Tatbestände des § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG aus. Es hat vielmehr nur die Adressaten des Gebots der vertrauensvollen Zusammenarbeit klargestellt und noch einmal bestätigt, dass das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats sich sowohl auf die Aufstellung einer Betriebsbußordnung als auch auf das Verhängen einer Betriebsbuße im Einzelfall erstreckt²⁴³.

§ 2 Abs. 1 BetrVG bezieht sich nicht nur auf das Verhältnis zwischen dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat als Gremium, sondern auch das einzelne Betriebsratsmitglied ist verpflichtet, durch sein Verhalten nicht störend in das betriebliche Geschehen einzugreifen, indem es nachhaltig den Betriebsfrieden stört. Aber die Verletzung betriebsverfassungsrechtlicher Pflichten ist nicht der Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten gleichzusetzen, so dass die der erst genannten Abmahnung nicht mitbestimmungsfrei ist.

5. Sonstige Tatbestände

Zwar gibt es keine Entscheidungen des BAG, die andere als die genannten Tatbestände des § 87 Abs. 1 BetrVG unter Rückgriff auf § 2 Abs. 1 BetrVG auslegen. Jedoch muss auch bei der Auslegung der übrigen Tatbestände das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit beachtet werden, da dieses für den Inhalt und die Begrenzung aller im BetrVG geregelten Rechte und Pflichten der Betriebspartner bestimmend ist²⁴⁴.

²⁴¹ BAG 26. 05. 1998 AP Nr. 98 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung.

²⁴² BAG 05. 12. 1975 AP Nr. 1 zu § 87 BetrVG 1972 Betriebsbuße.

²⁴³ Vgl. auch BAG 12. 09. 1967 AP Nr. 1 zu § 56 BetrVG 1952 Betriebsbuße; Richardi, BetrVG, § 87 Rn. 226.

²⁴⁴ Vgl. BAG 27. 08. 1982 AP Nr. 25 zu § 102 BetrVG 1972; Richardi, BetrVG, § 2 Rn. 18; Witt, S. 53 ff., 78 ff.

§ 10 Einschränkung der Mitbestimmung des § 87 Abs. 1 BetrVG durch Kooperationsmaxime

A. Vorbemerkung

Im Folgenden soll auf die bereits oben¹ grundsätzlich behandelte Frage der Beschränkungswirkung des § 2 Abs. 1 BetrVG nun mit speziellem Augenmerk auf die Mitbestimmungsrechte des § 87 Abs. 1 BetrVG eingegangen werden. Einzugehen ist hierbei auf die Funktion des § 2 Abs. 1 BetrVG als Auslegungsregel, die eine inhaltliche Einschränkung der Mitbestimmungsrechte bewirken könnte. Ferner ist zu untersuchen, ob § 2 Abs. 1 BetrVG durch seinen Charakter als Rechte und Pflichten begründende Rechtsnorm die Art und Weise der Ausübung der Mitbestimmungsrechte beschränken kann.

Im Hinblick auf den Grundsatz des Verbotes rechtsmissbräuchlichen Verhaltens nach § 2 Abs. 1 BetrVG stellt sich die Frage nach den Tatbeständen und Rechtsfolgen eines solchen Verhaltens.

Danach wird anhand der Problematik der Not- und Eilfälle die Wirkung des § 2 Abs. 1 BetrVG auf § 87 Abs. 1 BetrVG im Speziellen untersucht.

B. Schrankenmöglichkeit des Mitbestimmungsrechts nach § 87 BetrVG?

I. Meinungsstand

In der überwiegenden Literatur² wird die Meinung vertreten, dass die missbräuchliche Ausübung der betrieblichen Beteiligungsrechte durch den Betriebsrat zur Unzulässigkeit führt. Jedoch wird nicht geklärt, ob unter Berufung auf § 2 Abs. 1 BetrVG die Mitbestimmungsrechte nach § 87 Abs. 1 BetrVG eingeschränkt werden können.

¹ Vgl. § 6 B.II.

² Vgl. z.B. GK-BetrVG/Wiese, § 87 Rn. 361; Hanau, NZA 1985, Beil. 2, S. 9; Konzen, in: FS für Zöllner, S. 799 ff.; Witt, S. 129 ff.; ders., BB 1986, S. 2194 ff.; Zöllner/Loritz, § 46 V.

Vereinzelt wird in der Literatur³ die Meinung vertreten, dass die Vorschrift des § 2 Abs. 1 BetrVG die Mitbestimmungsrechte nicht einzuschränken vermag, da es sich bei dieser Vorschrift nicht um eine generalklauselartige Kompetenznorm handelt.

Der dargestellte Meinungsstand bedarf der differenzierten Betrachtung der Wirkung des § 2 Abs. 1 BetrVG auf § 87 Abs. 1 BetrVG.

II. Stellungnahmen

1. Inhaltliche Beschränkung des § 87 Abs. 1 BetrVG durch die Auslegungsfunktion des § 2 Abs. 1 BetrVG

Die Mitbestimmungsrechte nach § 87 Abs. 1 BetrVG sind nicht als Selbstzweck, sondern zur Ausübung im Interesse des Schutzes der Arbeitnehmer übertragen worden. Bei der Ausübung der Beteiligungsrechte ist auch naturgemäß der Sinn und Zweck des jeweiligen Beteiligungsrechts zu beachten⁴. Sie erfahren demnach eine Einschränkung aus sich selbst heraus.

Im Vergleich zu dieser Innenschranke der Beteiligungsrechte ist § 2 Abs. 1 BetrVG eine Außenschranke⁵. Dem Betriebsrat sind durch Schutzzielsetzung und dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit nach § 2 Abs. 1 BetrVG Grenzen gesetzt. Die Rechte aus § 87 Abs. 1 BetrVG stellen die stärkste Form der Mitbestimmung der Arbeitnehmer an Entscheidungen in sozialen Angelegenheiten in einem abgestuften System dar⁶. Zwischen der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit und der betrieblichen Mitbestimmung besteht ein im Rahmen des § 2 Abs. 1 BetrVG zu beachtender grundsätzlicher Interessenkonflikt. Der Entscheidungsspielraum des Unternehmers wird durch Artt. 14 Abs. 1, 12 Abs. 1, 9 Abs. 1, 2 Abs. 1 GG geschützt⁷. Deshalb muss die unternehmerische Entscheidungsfreiheit als Schranke für Mitbestimmungsrechte herangezogen wer-

³ ErfK/Eisemann, § 2 BetrVG Rn. 2; Fitting, BetrVG, § 2 Rn. 23.

⁴ Vgl. Hanau, NZA 1985, Beil. 2, S. 9; Konzen, in: FS für Zöllner, S. 803 ff.

⁵ Heinze, ZfA 1988, S. 83.

⁶ Schaub, AR, § 230 I 5.

⁷ BVerfGE 50, 290 (365 f.)

den, um diesen Grundrechten die stärkste Wirkung zu verleihen⁸. Der Betriebsrat darf nicht den Kernbereich der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit verletzen⁹.

§ 2 Abs. 1 BetrVG wirkt als eine Auslegungsregel¹⁰. Diese Bestimmung ist eine Auslegungsmaxime über den Umfang der Mitbestimmungsrechte nach § 87 Abs. 1 BetrVG und anderer Beteiligungsrechte. § 2 Abs. 1 BetrVG dient damit der Inhaltsbestimmung des Anwendungsbereichs des § 87 Abs. 1 BetrVG. Daneben stellt das Kooperationsgebot jedoch auch eine Beschränkung der dem Betriebsrat eingeräumten Mitbestimmungsrechte nach § 87 Abs. 1 BetrVG dar¹¹.

2. § 2 Abs. 1 BetrVG als unmittelbar verpflichtende Rechtsnorm

Bei § 2 Abs. 1 BetrVG handelt es sich ebenso wie bei § 242 BGB um eine Generalklausel¹². Beide Vorschriften verlangen gegenseitige Rücksichtnahme, Ehrlichkeit und Loyalität von Arbeitgeber und Betriebsrat. Beide Vorschriften sind vergleichbar. Unter Berücksichtigung der betrieblichen Eigenart kann sich § 2 Abs. 1 BetrVG an die Fallgruppenbildung des § 242 BGB anlehnen¹³ und § 2 Abs. 1 BetrVG ist gesetzlicher Anknüpfungspunkt für die Anwendung allgemeiner Rechtsgrundsätze in der Betriebsverfassung. Deshalb enthält § 2 Abs. 1 BetrVG ebenso wie § 242 BGB den Grundsatz des Verbotes rechtsmissbräuchlichen Verhaltens¹⁴. Bei Ausübung der Rechte hat der Betriebsrat, daher auch im Rahmen der Mitbestimmungsrechte diesen Grundsatz zu wahren, wie im Folgenden gezeigt wird. Sie werden von § 2 Abs. 1 BetrVG an die Beachtung des Wohles der Arbeitnehmer und des Betriebs gebunden¹⁵. Die Pflicht zur Verwirklichung der durch das Gesetz vorgegebenen Zwecke resultiert für Arbeitgeber und Betriebsrat aus der auf vertrauensvolle Zusammenarbeit angelegten Sonderbeziehung zwischen Arbeit-

⁸ Vgl. Beuthien, ZfA 1988, S. 1 ff.; Loritz, ZfA 1991, S. 1 ff.

⁹ Vgl. Neyses, BIStSozArbR 1977, S. 181.

¹⁰ Vgl. Richardi, BetrVG, § 2 Rn. 18; s. auch oben § 6 A.

¹¹ Vgl. Konzen, in: FS für Zöllner, S. 819; Worzalla, S. 39 f.

¹² Vgl. Konzen, in: FS für Zöllner, S. 815. Witt, S. 70 ff.; s. auch oben § 5.

¹³ Vgl. oben § 5 C II.

¹⁴ Vgl. oben § 5 D II.

¹⁵ Vgl. Konzen, in: FS für Zöllner, S. 819; Reuter/Streckel, S. 35; GK-BetrVG/Kraft, § 2 Rn. 43.

geber und Betriebsrat¹⁶. Das Wohl der Arbeitnehmer und des Betriebs bilden das Obligationsziel¹⁷. Der Betriebsrat muss deshalb für seine Amtsführungen auch auf das Wohl des Betriebs Rücksicht nehmen¹⁸.

Mit Hilfe des § 2 Abs. 1 BetrVG kann eine verbindliche Normierung des Inhalts der Rechtsbeziehung erfolgen. Arbeitgeber und Betriebsrat sind verpflichtet, das Wohl der Arbeitnehmer und des Betriebs als Entscheidungsinhalt im Rahmen der Ausübung ihrer betriebsverfassungsrechtlichen Befugnisse, Rechte und Pflichten zu beachten. Die Mitbestimmungsrechte nach § 87 Abs. 1 BetrVG unterliegen den allgemeinen Schranken der Regelungsmacht der Betriebspartner. Der in § 2 Abs. 1 BetrVG normierte Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit verpflichtet den Betriebsrat auch im Bereich des § 87 Abs. 1 BetrVG. Diesem werden durch § 2 Abs. 1 BetrVG selbständige Verhaltenspflichten auferlegt¹⁹, welche die freie Ausübung der Mitbestimmungsrechte einschränken können. Die Mitbestimmungsrechte sind an der Kooperationsmaxime auszurichten. Insoweit fungiert § 2 Abs. 1 BetrVG als eine Beschränkung über den Wortlaut des § 87 Abs. 1 BetrVG hinaus.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass § 2 Abs. 1 BetrVG ein Eingang für die allgemeinen Grundsätze der Rechtsordnung in die Betriebsverfassung ist. Aus § 2 Abs. 1 BetrVG ist ein Verbot rechtsmissbräuchlichen Verhaltens abzuleiten, welches ebenfalls als Schranke bei der Ausübung der Mitbestimmungsrechte wirken kann.

Dadurch ist jedoch lediglich die Ausübung der Mitbestimmungsrechte gem. § 87 Abs. 1 BetrVG unter gewissen Umständen zu beschränken. Die Mitbestimmungsrechte bestehen unverändert fort. Dieses Rechtsmissbrauchsproblem und seine Rechtsfolgen²⁰ werden später zu erörtern sein.

¹⁶ Vgl. Belling, S. 325.

¹⁷ Vgl. GK-BetrVG/Kraft, § 2 Rn. 43; s. auch § 4 C.

¹⁸ Vgl. oben § 3 C II.

¹⁹ Vgl. v. Hoyningen-Huene, BetrVR, § 4 IV 2 d.

²⁰ Vgl. unten § 10 D.

C. Rechtsmissbrauch der Mitbestimmungsrechte aus § 87 BetrVG

Im Folgenden werden die spezifischen Auswirkungen von dem in § 2 Abs. 1 BetrVG enthaltenen Verbot rechtsmissbräuchlichen Verhaltens auf § 87 Abs. 1 BetrVG untersucht werden.

I. Grundsatz

Aus dem Schikaneverbot des § 226 BGB und der sittenwidrigen Schädigung nach § 826 BGB wurde der Rechtsmissbrauchsgedanke zunächst hergeleitet. Nach der Weimarer Republik ging man dazu über, den Rechtsmissbrauch dem Grundsatz von Treu und Glauben nach § 242 BGB zuzuordnen²¹. Siebert trug durch seine rechtsvergleichende Untersuchung mit der französischen Missbrauchslehre wesentlich zur tatbestandlichen Ausweitung des Rechtsmissbrauchs unter Zuordnung zu § 242 BGB bei²².

Die Lehre von der unzulässigen Rechtsausübung ergibt sich aus der Erkenntnis, dass alle Normen und die sich aus ihnen ergebenden subjektiven Rechte und Rechtspositionen durch immanente rechtsethische und soziale Wertungen beschränkt sind²³.

Der Inhalt des § 242 BGB wurde durch Herausarbeiten von Funktionskreisen und durch Bildung von Fallgruppen präzisiert und im Wesentlichen abschließend konkretisiert²⁴. Das Verbot des Rechtsmissbrauchs beruht auf der Erkenntnis, dass alle Normen und die sich aus ihnen ergebenden subjektiven Rechte und Rechtspositionen durch immanent rechtsethische und soziale Wertungen beschränkt sind²⁵. Das Rechtsmissbrauchverbot im Sinne des § 242 BGB stellt sich als Grundlage einer Rechtsausübungskontrolle dar. Der Rechtsausübung muss danach eine Schranke gesetzt werden, wo sie zu untragbaren, mit Recht und Gerechtigkeit offensichtlich unvereinbaren Ergebnissen führt²⁶. Anknüpfungspunkt der Ausübungskontrolle ist das konkrete treuwidrige Verhalten einer Vertragspartei, das sich aus einer grundsätzlich rechtmäßigen Regelung eines im Einzelfall

²¹ Siebert, S. 106 ff.

²² Siebert, S. 68 ff.

²³ Vgl. BGH 29. 04. 1959, BGHZ 30, S. 145; Wieacker, S. 34 f.; Witt, S. 60.

²⁴ Kropholler, BGB, § 242 Rn. 3.

²⁵ Siebert, S. 87 ff.; Wieacker, S. 34; Witt, S. 60.

²⁶ Vgl. Soergel/Teichmann, BGB, § 242 Rn. 14, 30 f.

unzulässigen Anspruchs herleitet. Das rechtsmissbräuchliche Verhalten wird nicht schon dadurch begründet, dass ein Vertragspartner von einem ihm zustehenden Recht in vereinbarter Weise Gebrauch macht, sondern setzt eine nicht mehr vom Sinn und Zweck des auszuübenden Rechts gedeckte, atypische Situation voraus²⁷.

Ein Fall des Rechtsmissbrauchs liegt vor, wenn die Wahrnehmung eines Rechts wegen äußerer Umstände ihrer Art und Weise nach einen aufzulehnenden Missbrauch darstellt oder wenn die Rechtsausübung lediglich die Benachteiligung der anderen Seite bezweckt²⁸.

In einigen Entscheidungen zeigt das BAG deutlich die Möglichkeit, die formal zulässige Ausnutzung betriebsverfassungsrechtlicher Rechte wegen des Gebots der vertrauensvollen Zusammenarbeit zu begrenzen. Beispielweise könne nach der Entscheidung des BAG vom 18. 09. 1973 der Betriebsrat gem. § 80 Abs. 2 Satz 2 BetrVG 1972 keinen Einblick in die Bruttolohn- und Gehaltslisten verlangen, wenn er keinen sachlichen Grund für ein solches Begehren habe. Jedes willkürlich verlangte Einblicksrecht sei unvereinbar mit der Kooperationsmaxime²⁹.

II. Rechtsmissbrauch als Unterfall des § 2 Abs. 1 BetrVG

Neben den ausdrücklich im BetrVG niedergeschriebenen Rechtspflichten ergeben sich aus § 2 Abs. 1 BetrVG weitere ungeschriebene Rechtspflichten³⁰. Die Rechtsbeziehung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat ist auf die Verwirklichung der durch das BetrVG vorgegebenen Zwecke ausgerichtet. Deshalb ist das von Rechtsprechung und Lehre entwickelte Verbot normzweckwidrigen Verhaltens auf die rechtliche Beziehung der Betriebspartner übertragbar. Danach stellt sich ein normzweckwidriges Verhalten des Arbeitgebers oder des Betriebsrats auch im Rahmen der Ausübung von Beteiligungs-

²⁷ Fastrich, S. 25; Preis, S. 198.

²⁸ Münchkomm/Roth, § 242 Rn. 380.

²⁹ Nochmals bestätigt durch BAG 12. 02. 1980 AP Nr. 12 zu § 80 BetrVG 1972.

³⁰ Belling, S. 323 ff.; Weber, Zusammenarbeit, S. 154 ff.; Witt, S. 77 ff.; Heinze, ZfA 1988, S. 81 ff.; Hanau, NZA 1985, Beil. 2, S. 7 ff.

rechten nach § 87 Abs. 1 BetrVG wegen Verstoßes gegen § 2 Abs. 1 BetrVG als rechtsmissbräuchlich dar³¹.

Jedoch kann nur unter Berücksichtigung der betrieblichen Besonderheiten bei dem sich als Konkretisierung des Grundsatzes von Treu und Glauben des § 242 BGB darstellenden Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit des § 2 Abs. 1 BetrVG eine Anlehnung an die Fallgruppenbildung des § 242 BGB erfolgen³². Die besondere Stellung und Funktion des Betriebsrats kann der Anwendbarkeit der privatrechtlichen Missbrauchsgrenze auf das Betriebsverfassungsrecht entgegenstehen³³.

III. Anwendung im Bereich des § 87 Abs. 1 BetrVG

1. Normzweckwidrigkeit der Mitbestimmungsrechte

Anders als in § 99 BetrVG gibt es zwar keine einheitlichen Maßstäbe und Grenzen für die Mitbestimmung nach § 87 BetrVG. Dies bedeutet jedoch nur, dass der Gesetzgeber in § 87 BetrVG auf eine ausdrückliche Begrenzung des Zustimmungsrechts verzichtet. Es führt nicht dazu, dass kein Rückgriff auf die Maßstäbe des § 2 Abs. 1 BetrVG oder auf allgemeine Interpretationsgrundsätze, die sich aus dem Normzweck des Zustimmungsrechts nach § 87 BetrVG ergeben, erfolgen könnte.

Der klassische Fall unzulässiger Rechtsausübung ist die zweckwidrige Geltendmachung eines Rechts. Diese liegt dann vor, wenn die Interessen, die der Rechtsträger mit der Ausübung des Rechts verfolgt, vom Schutzzweck des geltend gemachten Rechts nicht gedeckt sind, also mit der Ausübung des Rechts keine dem Recht zuzuordnenden Interessen verfolgt werden³⁴.

Der Betriebsrat hat nach § 2 Abs. 1 BetrVG das Wohl der Arbeitnehmer und des Betriebs zu beachten. Diese Vorschrift beschreibt das „Wie“ der Zweckbestimmung des Mitbestimmungsrechts. Zwar liegt eine zweckwidrige und damit missbräuchliche Rechtsausübung nicht grundsätzlich vor, wenn die Rechtsausübung gegen die Pflichten

³¹ Konzen, in: FS für Zöllner, S. 818.

³² Vgl. oben § 5 D II.

³³ Vgl. oben § 10 D I.

³⁴ Siebert, S. 121 f.; Dzikus, S. 123.

aus § 2 Abs. 1 BetrVG verstößt. Die zweckwidrige Rechtsausübung verstößt jedoch stets gegen § 2 Abs. 1 BetrVG. Der Betriebsrat kann eine Zustimmungsverweigerung geben, solange er sich bei seiner Entscheidung an den Zweck seines gesetzlichen Mitbestimmungsrechts richtet³⁵. Zur Konkretisierung rechtsmissbräuchlichen Handelns des Betriebsrats ist in dieser Fallgruppe somit zunächst der Zweck einzugrenzen, zu dem ein bestehendes Mitbestimmungsrecht ausgeübt werden darf.

Im Falle missbräuchlicher Mitbestimmungsrechtsausübung kann dem Betriebsrat ein voller Zugriff auf die geschützten Rechtspositionen des Arbeitgebers nicht gewährt werden.

Ob § 2 Abs. 1 BetrVG insbesondere in seiner Ausprägung als Verbot rechtsmissbräuchlichen Verhaltens zu einem vollständigen Verlust der Mitwirkungsrechte führen kann, wird im weiteren Verlauf erläutert³⁶.

2. Beispiele

Nach § 74 Abs. 2 BetrVG wird der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit des § 2 Abs. 1 BetrVG durch den Grundsatz der betrieblichen Friedenspflicht ergänzt³⁷. Eine Ausübung der Mitbestimmungsrechte nach § 87 Abs. 1 BetrVG ist demnach rechtsmissbräuchlich, wenn sie das Neutralitätsgebot nach § 74 Abs. 2 BetrVG verletzt. Eine derartige Verletzung des Neutralitätsgebotes liegt vor, wenn der Betriebsrat seine Mitbestimmungsrechte nach § 87 Abs. 1 BetrVG während des Arbeitskampfes ausnutzt, um auf den Arbeitgeber zusätzlichen Druck auszuüben, mit dem Ziel, dessen Kampfposition zu schwächen. Die Ausübung des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 Nr. 2, 3 BetrVG kann bei arbeitskampfbedingter Kurzarbeit zur Störung der Kampfparität führen, wenn der Betriebsrat sein Mitbestimmungsrecht missbraucht. Das BAG hat in seiner Entscheidung vom 22. 12. 1980³⁸ zur Mitbestimmung bei der Einführung von Kurzarbeit in mittelbar von Arbeitskämpfen betroffenen Betrieben ausgeführt, dass der Betriebsrat sein Mitbestimmungsrecht missbrauche und dadurch rechtswidrig handle,

³⁵ Vgl. Brossette, ZfA 1992, S. 399.

³⁶ Vgl. unten § 10 D.I.

³⁷ Fitting, BetrVG, § 74 Rn. 11; v. Hoyningen-Huene, BetrVR § 4 IV 3.

³⁸ BAG 22. 12. 1980 AP Nr. 70 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

wenn er gegen die Einführung der Kurzarbeit sein Veto einlege oder diese aus sachfremden Gründen verzögere.

In einer weiteren Entscheidung deutet das BAG³⁹ an, dass der Betriebsrat sein Initiativrecht im Rahmen des § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG bei der Verteilung der Leistungen aus der betrieblichen Altersversorgung missbrauche, wenn er ohne Rücksicht auf den mitbestimmungsfreien Dotierungsrahmen und ohne nähere Begründung beliebige Änderungsvorschläge mache. Es verstoße gegen den Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit.

Ende der 80er Jahre entschied das BAG, dass das Recht zur Mitbestimmung zwar ein Initiativrecht mit einschließt, der Betriebsrat jedoch nicht die Einführung einer technischen Kontrolleinrichtung verlangen kann⁴⁰. Als Erklärung dient in dieser Judikatur der bereits oben erwähnte Schutzzweck einer Norm. Was Sinne und Zweck des konkreten Mitbestimmungsrechts betrifft, so können sich hieraus Grenzen für das Mitbestimmungsrecht selbst ergeben⁴¹. Beispielsweise ist der Zweck des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG, die Arbeitnehmer vor Eingriffen in ihr Persönlichkeitsrecht durch Kontrolleinrichtungen zu schützen⁴². Der Mitbestimmungszweck des § 87 Abs. 1 Nr. 6 BetrVG beinhaltet den Schutz der Arbeitnehmer vor den besonderen Gefahren technischer Überwachung. Zum diesem Zweck erfolgt vor allem eine Kontrolle, ob bei einer Abwägung betriebliche Interessen einen Eingriff rechtfertigen. Insoweit ist daher eine teleologische Reduktion des Mitbestimmungstatbestandes geboten.

IV. Kopplungsgeschäfte

Ein Kopplungsgeschäft liegt beispielsweise vor, wenn der Betriebsrat seine erforderliche Zustimmung zu einer mitbestimmungspflichtigen Angelegenheit nur unter dem Vorbehalt der Erfüllung einer eigenen, selbständigen Forderung erteilt und der Arbeit-

³⁹ BAG 12. 06. 1975 AP Nr. 1 zu § 87 BetrVG 1972 Altersversorgung.

⁴⁰ BAG 28. 11. 1989 AP Nr. 4 zu § 87 BetrVG 1972 Initiativrecht.

⁴¹ Wiese, S. 32.

⁴² Fitting, BetrVG, § 87 Rn. 215.

geber dieser Forderungserfüllung zustimmt⁴³. In der betrieblichen Praxis macht der Betriebsrat die Zustimmung zu einer Maßnahme häufig davon abhängig, dass der Arbeitgeber seinerseits bestimmten Anliegen des Betriebsrats nachkommt⁴⁴. Jedoch kann auch der Arbeitgeber ein Kopplungsgeschäft initiieren, indem er für den Fall der Zustimmung Vergünstigungen in Aussicht stellt. Wie der Arbeitgeber seine Interessen vertreten darf, so hat ebenfalls der Betriebsrat im Verhältnis zur Belegschaft deren Interessen in der zu regelnden Angelegenheit wahrzunehmen. Es dürfen aber Interessengegensätze nicht ausgespielt werden, wenn das Wohl der Arbeitnehmer oder des Betriebs gefährdet ist⁴⁵.

1. Meinungsstand

Zum betrieblichen Kopplungsgeschäftsproblem ist der Meinungsstand vielgestaltig. Die Hauptfrage liegt darin, ob oder inwieweit Kopplungsgeschäfte ein missbräuchliches Verhalten des Betriebsrats darstellen.

a. Zulässigkeit der Kopplungsgeschäft

In einem Teil der Literatur wird die Auffassung vertreten, dass Kopplungsgeschäfte bei der Ausübung der betrieblichen Mitbestimmung bis zu den Grenzen der Sittenwidrigkeit bzw. der Nötigung grundsätzlich zulässig sind⁴⁶. Dieses Vorgehen sei nicht rechtsmissbräuchlich oder rechtswidrig. Nach v. Hoyningen-Huene sind Kopplungsgeschäfte sinnvoll, weil durch sie zum einen ein Rechtsstreit vermieden werden kann, zum anderen sich eine rasche Problemlösung für den Betrieb erzielen lässt, obwohl dies oft auf Kosten des Arbeitgebers geschieht. Wenn Kopplungsgeschäfte des Betriebsrats ein Missbrauch seiner Mitbestimmungsrechte wäre, so könnte dies zu Lasten der Belegschaft gehen⁴⁷, weil als Folge des Missbrauchs der Verlust des missbrauchten Rechts

⁴³ Vgl. Eich, ZfA 1988, S. 93; Konzen, in: FS für Zöllner, S. 799; Zöllner/Loritz, § 46 V; Säcker/Oetker, ZfA 1991, S. 170; Kappe, DB 1997, S. 277.

⁴⁴ Eich, ZfA 1988, S. 93 ff.; Konzen, in: FS für Zöllner, S. 799.

⁴⁵ Dachrodt/Engelbert, BetrVG, § 2 Rn. 3 ff.; Galperin/Löwisch, BetrVG, § 2 Rn. 4; Buchner, DB 1974, S. 531; Bulla, RdA 1965, S. 122.

⁴⁶ V. Hoyningen-Huene, NZA 1991, S. 10 f.; ders., BetrVR, § 11 I 5; LAG Nürnberg 06. 11. 1990, NZA 1991, S. 281; Däubler/Kittner/Klebe, BetrVG, § 87 Rn. 9; MünchArbR/Matthes, § 332 Rn. 41 ff.

⁴⁷ Belling, S. 333; Wiese, S. 31.

einhergehend mit einem Alleinentscheidungsrecht des Arbeitgebers befürchtet werden muss⁴⁸.

Grundsätzlich seien Mitbestimmungsrechte außerhalb ausdrücklicher gesetzlicher Einschränkung frei auszuüben. Eine Beschränkung der Mitbestimmungsrechte sei nicht auf § 2 Abs. 1 BetrVG zu stützen⁴⁹.

Demokratie sei nicht zum „Null- Tarif“ zu erhalten. Der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit des § 2 Abs. 1 BetrVG verlange, nicht nur nach streng rechtlichen Maßstäben vorzugehen, sondern ein kulanteres Verhalten an den Tag zu legen. Aufgrund dieser Tatsache seien Kopplungsgeschäfte in der betrieblichen Praxis nicht zu verbieten⁵⁰.

b. Verbot von Kopplungsgeschäften

Der überwiegende Teil der Literatur⁵¹ geht hingegen davon aus, dass der Betriebsrat rechtsmissbräuchlich handelt, wenn er seine Zustimmung von Zugeständnissen des Arbeitgebers abhängig macht, die er aufgrund seiner Mitbestimmung nicht erwirken kann. Bei der Ausübung des Mitbestimmungsrechts habe der Betriebsrat den Rahmen des jeweiligen konkreten Mitbestimmungstatbestandes zu wahren.

Das Verbot von Kopplungsgeschäften sei aus dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit nach § 2 Abs. 1 BetrVG herzuleiten⁵². § 2 Abs. 1 BetrVG hat nicht nur Präambelfunktion. Diese Vorschrift legt vielmehr die Richtschnur fest, auf die eine Betriebsverfassung aufbaut. Der Kernpunkt der Betriebsverfassung sind die Mitbestimmungs- und Mitwirkungsrechte des Betriebsrats. Solche Beteiligungsrechte sind daher im Lichte der Verpflichtung aus § 2 Abs. 1 BetrVG zu sehen. Ein solcher Verstoß gegen

⁴⁸ Raab, S. 46; Witt, S. 139, 155 ff.

⁴⁹ Fitting, BetrVG, § 2 Rn. 23; Weiss/Weyand, BetrVG, § 2 Rn. 2.

⁵⁰ V. Hoyningen-Huene, NZA 1991, S. 10.

⁵¹ Brosseltte, Jura 1992, S. 257 f.; ders., ZfA 1992, S. 388; Eich, ZfA 1988, S. 93 ff.; Hanau, NZA 1985, Beil. 2, S. 7; Kappes, DB 1997, S. 277 f.; Bauer/Diller, ZIP 1995, S. 99; Sowka, NZA 1995, S. 1129 f.; Otto, NZA 1992, S. 109; H/S/G, BetrVG, § 87 Rn. 75, 192; GK-BetrVG/Wiese, § 87 Rn. 361.

⁵² Vgl. GK-BetrVG/Wiese, § 87 Rn. 361; H/S/G, BetrVG, § 87 Rn. 75.

den Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit könne nach Maßgabe des § 23 Abs. 1 BetrVG zu bestrafen sein.

Ein Teil der Literatur⁵³ vertritt sogar die Meinung, dass dies zu einem Verlust der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats führen kann. Hanau/Reitze⁵⁴ schlagen vor, ein Verlangen des Betriebsrates nach einer Gegenleistung als schlüssige Zustimmung unter einer unwirksamen Bedingung anzusehen und die Zustimmung als wirksam zu betrachten, wenn der Betriebsrat bei der gewünschten Gegenleistung nicht ebenfalls ein erzwingbares, mit Initiativrecht versehenes Mitbestimmungsrecht nach § 87 Abs. 1 BetrVG hat.

c. Relevante Rechtsprechungen

Es gibt bis jetzt nur sehr wenige Urteile, die sich mit dem Problemkreis der Kopplungsgeschäfte auseinandersetzen. In zwei zweitinstanzlichen Beschlüssen haben das LAG Nürnberg und das LAG Köln stark divergierende Meinungen vertreten. Bei beiden Entscheidungen geht es um das Kopplungsgeschäftsproblem im Zusammenhang mit der Mitbestimmung des Betriebsrats im Rahmen des § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG.

i. LAG Köln vom 14. 06. 1989

In seinem Beschluss vom 14. 06. 1989⁵⁵ hat das LAG Köln über eine vom Betriebsrat beschlossene Garantieklausel, von deren Vereinbarung dieser künftig seine Zustimmung zur Einführung von Kurzarbeit abhängig machen wollte, entschieden. Der Arbeitgeber muss nach dieser Klausel bei Kurzarbeit das volle Entgelt bezahlen, wenn das Arbeitsamt für die beantragte Kurzarbeitsphase kein Kurzarbeitsgeld gewähren sollte. Das LAG Köln wies darauf hin, dass der Betriebsrat unter Hinweis auf das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit des § 2 Abs. 1 BetrVG nicht die Zustimmung von Zugeständnissen des Arbeitgebers abhängig zu machen haben, auf die er ansonsten im Rahmen der Mitbestimmung nicht einwirken könne.

Den tatsächlichen Hintergrund für diesen Beschluss bildet eine zuvor aufgrund einer Betriebsvereinbarung durchgeführte Kurzarbeit, bei der infolge mehrerer Krankheitsfäl-

⁵³ Hanau, NZA 1995, Beil. 2, S. 9; Kappes, DB 1997, S. 277 f.

⁵⁴ Hanau/Reitze, in: FS für Wiese, S. 152 ff.

⁵⁵ LAG Köln 14. 06. 1989, NZA 1989, S. 939 f.

le die für die Gewährung von Kurzarbeitergeld gesetzlich fixierte Mindestquote⁵⁶ über den Umfang des Arbeitsausfalls wider Erwarten nicht ganz erreicht worden war. Aus diesem Grund wurde von Seiten des Arbeitsamtes kein Kurzarbeitergeld gezahlt.

Nach der Auffassung des LAG Köln sei eine Begrenzung der Überlegungen des Betriebsrats auf den Zweck der Mitbestimmungsrechte erforderlich, da sonst die Mitbestimmung fast beliebig ausdehnbar wäre. Der Betriebsrat dürfe bei den Ausübungen der Mitbestimmung nur diejenigen Überlegungen anstellen, die im Rahmen des konkreten Mitbestimmungsrechts geboten sind.

ii. LAG Nürnberg vom 06. 11. 1990

Im Gegensatz hierzu vertritt das Landesarbeitsgericht Nürnberg in seinem Beschluss vom 06. 11. 1990 die Auffassung, dass eine Zustimmungsverweigerung bei geplanten Überstunden auch dann nicht rechtsmissbräuchlich und damit nicht unbeachtlich sei, wenn der Betriebsrat seine Zustimmung zu den beantragten Überstunden von der Zahlung einer Lärmzulage abhängig mache⁵⁷. § 87 BetrVG verlange anders als § 99 Abs. 2 BetrVG bei der Verweigerung der Zustimmung nicht das Vorliegen bestimmter Gründe. Nach diesem Beschluss sei der Betriebsrat bei der Kopplung von Forderungen an die Ausübung der Mitbestimmung nicht auf den Gegenstand des Mitbestimmungsrechts zu begrenzen. Mit anderen Worten sieht das Landesgericht Nürnberg im Zweck des § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG keine Grenze für ein Kopplungsgeschäft und verlangt erst recht nicht, dass dessen Gegenstand vom Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats umfasst ist. Wenn der Arbeitgeber trotz der fehlenden Zustimmung des Betriebsrats Überstunden wirksam anordnen wolle, müsse er die Einigungsstelle anrufen.

In einem Beschluss vom 06. 04. 1993⁵⁸ wies das Arbeitsgericht Hamburg zudem darauf hin, dass der Betriebsrat auch dann nicht an der Abhängigmachung seiner Zustimmung zu den vom Arbeitgeber beabsichtigten Überstunden von der Erbringung zusätzlicher Leistung gehindert werde, wenn diese über die von den anzuwendenden Tarifverträgen

⁵⁶ Vgl. § 170 Abs. 1 Nr. 4 SGB III; früher § 64 Abs. 1 Nr. 3 AFG.

⁵⁷ LAG Nürnberg 06. 11. 1990, NZA 1991, S. 281.

⁵⁸ ArbG Hamburg 06. 04. 1993, AiB 1994, S. 120 f.

bzw. Betriebsvereinbarungen für den Fall der Mehrarbeit bestimmten Leistungen hinausgingen.

Diese im Ergebnis ganz divergierenden Beschlüsse werfen dabei im Hinblick auf die Missbrauchsprobleme bei betrieblichen Mitbestimmungsrechten weiterhin die Frage auf, ob sich die Kopplungsgeschäfte im Rahmen der Zwecke der betriebsverfassungsrechtlichen Befugnisse halten.

2. Stellungnahme

a. Normzweckwidrigkeit bei Kopplungsgeschäften

Die Pflicht zur Verwirklichung der durch das Gesetz vorgegebenen Zwecke resultiert für die Betriebspartner aus der auf vertrauensvolle Zusammenarbeit angelegten Sonderbeziehung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat. Aus § 2 Abs. 1 BetrVG folgt die Pflicht des Betriebsrats, bei der Ausübung der Mitbestimmungsrechte den Zweck und Rahmen des jeweiligen konkreten Mitbestimmungstatbestands zu wahren⁵⁹. Zwar ist der Betriebsrat nicht wie nach § 1 Betriebsrätegesetz 1920 „zur Unterstützung des Arbeitgebers in der Erfüllung des Betriebszwecks“ eingesetzt, aber er muss heutzutage nach § 2 Abs. 1 BetrVG bei allen seinen Handlungen auf das Wohl des Betriebs Rücksicht nehmen⁶⁰.

Anders als bei § 99 BetrVG fehlt bei der Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten nach § 87 Abs. 1 BetrVG eine Normierung der bestimmten Verweigerungsgründe im Wortlaut des Gesetzes. Wenn der Betriebsrat seine Kopplungsgeschäfte an die Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten knüpft, so muss sich auch ein im Rahmen der Mitbestimmung zulässiger Kompromiss am Zweck des Beteiligungsrechts messen lassen.

Nicht jede Druckausübung auf den Arbeitgeber ist jedoch als eine gegen § 74 Abs. 2 Satz 1 BetrVG verstoßende zweckwidrige Ausübung des Mitbestimmungsrechts anzusehen. Solange das BetrVG dem Betriebsrat unter Einschränkung der grundsätzlich anerkannten unternehmerischen Entscheidungsfreiheit und unter Einschränkung der Ver-

⁵⁹ H/S/G, BetrVG, § 87 Rn. 75.

⁶⁰ Vgl. § 4 C.

tragsfreiheit der Arbeitsvertragsparteien Mitbestimmungsrechte gewährt, werden diese jedoch durch ihren Zweck beschränkt⁶¹. Normzweckwidrige Kopplungsgeschäfte sind deshalb rechtsmissbräuchlich, ein Handeln ohne Recht⁶².

Dem Betriebsrat ist daher das Recht zur Regelung einer Forderung nur dann zu zusprechen, wenn diese in einem engen Sachzusammenhang mit dem Mitbestimmungstatbestand steht. Ein Kopplungsgeschäft ist zu akzeptieren, wenn das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats auf derselben Vorschrift beruht, auf die sich auch Kopplungsgeschäft erstreckt⁶³.

b. Freiwillige Betriebsvereinbarung und Kopplungsgeschäfte

§ 88 BetrVG verleiht Arbeitgeber und Betriebsrat eine umfassende Zuständigkeit, durch freiwillige Betriebsvereinbarungen soziale Angelegenheiten zu regeln⁶⁴. § 88 ergänzt zunächst die Vorschrift § 87 BetrVG. Im Unterschied zum § 87 BetrVG, der die Fälle der erzwingbaren Mitbestimmung in sozialen Angelegenheit betrifft und abschließend aufführt, begründet § 88 BetrVG jedoch eine umfassende funktionelle Zuständigkeit des Betriebsrat zur Regelung sozialer Angelegenheiten durch Betriebsvereinbarungen mit dem Arbeitgeber⁶⁵.

Zwar ist der Normzweck des Mitbestimmungsrechts als Grenze zu sehen, dieser belässt aber freiwilligen Betriebsvereinbarungen einen größeren Spielraum als erzwingbaren Betriebsvereinbarungen⁶⁶. Ebenso wie bei erzwingbaren Mitbestimmungsrechten sind

⁶¹ Vgl. Ehmman, ZfA 1986, S. 399; ders., NZA 1985, Beil. 1, S. 10.

⁶² Bauer, ZfA 1997, S. 489; Bauer/Diller, ZIP 1995, S. 99 f.; Brossette, ZfA 1992, S. 400 ff., 425 ff.; Hanau, NZA 1985, Beil. 2, S. 9; Hanau/Reitze, in: FS für Wiese, S. 152 ff.; Kappes, DB 1997, S. 277 f.; Konzen, in: FS für Zöllner, S. 799 ff.; Otto, NZA 1992, S. 109; Raab, ZfA 1997, S. 218; Zöllner/Loritz, § 46 V.

⁶³ Hanau, NZA 1985, Beil. 2, S. 7; Hanau/Reitze, in: FS für Wiese, S. 155; Otto, NZA 1992, S. 102.

⁶⁴ Vgl. BAG 07. 11. 1989 AP Nr. 46 zu § 77 BetrVG 1972.

⁶⁵ Fitting, BetrVG, § 88 Rn. 1 f.; GK-BetrVG/Wiese, § 88 Rn. 3; ErfK/Hanau/Kania, § 88 BetrVG, Rn. 1; Galperin/Löwisch, BetrVG, § 88 Rn. 2.

⁶⁶ Vgl. Brossette, ZfA 1992, S. 400 f.

jedoch auch vom Normzweck der freiwilligen Mitbestimmungsrechte solche Forderungen nicht abgedeckt, die in keinerlei sachlichem Zusammenhang mit der zu regelnden Angelegenheit stehen. Solche Kopplungsgeschäfte sind rechtswidrig, obwohl sie in der Praxis oft eingeführt und geduldet werden⁶⁷.

Ausreichend für den Abschluss eines Kopplungsgeschäfts ist die Kompetenz des Betriebsrats zu einer freiwilligen Betriebsvereinbarung⁶⁸. Wenn der Inhalt eines Kopplungsgeschäfts mit dem Zweck des Mitbestimmungsrechts in Einklang steht, darf der Betriebsrat den Abschluss des Kopplungsgeschäfts in Form einer freiwilligen Betriebsvereinbarung zur Bedingung einer positiven Ausübung des Mitbestimmungsrechts machen. Das Kopplungsgeschäft verstößt dann nicht gegen den Normzweck des Mitbestimmungsrechts.

Daher muss im Einzelfall geprüft werden, ob das Kopplungsgeschäft auf die Verwirklichung des Zwecks des zugrunde liegenden Beteiligungsrechts ausgerichtet ist. Der Regelungsspielraum bei mitbestimmungspflichtigen sozialen Angelegenheiten erfasst nicht nur die eindeutige Zustimmung oder Verweigerung, sondern spricht auch für die Zulässigkeit eines Kompromisses - allerdings nicht ohne Schranken. Die Kopplungsgeschäfte sind an den allgemeinen Rechtsmissbrauchsgrundsatz gebunden. Sie können sich als normzweckwidriges Verhalten des Betriebsrats darstellen⁶⁹. Dem Betriebsrat wird innerhalb des Normzwecks die Möglichkeit zugestanden „ja aber“ zu sagen⁷⁰. Wenn sich der Inhalt des Gegengeschäfts innerhalb des Zwecks des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 BetrVG hält, dann kann der Betriebsrat seine Forderung im Weg einer freiwilligen Betriebsvereinbarung auch zur Bedingung seiner Zustimmungsausübung machen⁷¹. Solche Kopplung ist nicht rechtsmissbräuchlich.

⁶⁷ Loritz, ZfA 1991, S. 17.

⁶⁸ Konzen, in: FS für Zöllner, S. 821; GK-BetrVG/Wiese, § 87 Rn. 361.

⁶⁹ Brossette, ZfA 1992, S. 400 ff., 425 ff.; Hanau, NZA 1985, Beil. 2, S. 9; Hanau/Reitze, in: FS für Wiese, S. 152 ff.; Kappes, DB 1997, S. 277 f.; Konzen, in: FS für Zöllner, S. 799 ff.; Otto, NZA 1992, S. 109; Raab, ZfA 1997, S. 218; Zöllner/Loritz, § 46 V.

⁷⁰ Vgl. Worzalla, S. 99.

⁷¹ GK-BetrVG/Wiese, § 87 Rn. 361; Konzen, in: FS für Zöllner, S. 821.

V. Verzögerung

1. Vorbemerkung

Die Mitbestimmungsverfahren des § 87 Abs. 1 BetrVG sollen zu einem Übereinkommen zwischen dem Arbeitgeber und dem Betriebsrat über die Regelung der mitbestimmungspflichtigen sozialen Angelegenheiten führen. Die Betriebspartner haben Zweckerfüllungspflichten⁷², die gewährleisten sollen, dass der vom Gesetzgeber mit der Betriebsverfassung verfolgte Gesamtzweck erreicht wird. Es ist denkbar, dass eine zweckwidrige Ausübung des Mitbestimmungsrechts auch dann vorliegt, wenn der Betriebsrat das Mitbestimmungsverfahren verzögert. Wenn der Betriebsrat eine Verzögerung des Mitbestimmungsverfahrens allein dazu einsetzt, den vom BetrVG erstrebten Erfolg sowie eine gemeinsame Regelung der sozialen Angelegenheiten zu vereiteln und das betriebsverfassungsrechtliche Instrumentarium funktionsunfähig zu machen, dann liegt eine Verletzung der Zweckerfüllungspflicht vor.

2. Kooperationsgrundsatz und missbräuchliche Verzögerungsfälle

Nach dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit des § 2 Abs. 1 BetrVG haben die Betriebspartner in eilbedürftigen Fällen die gegenseitige Verhaltenspflicht, eine optimale Kommunikation und Kooperation zwischen Betriebsleitung und Belegschaft zu ermöglichen⁷³. Nach § 2 Abs. 1 BetrVG muss dabei der Betriebsrat beim Verfolgen der Arbeitnehmerinteressen auf die Rechte und Rechtsgüter des Arbeitgebers Rücksicht nehmen⁷⁴.

Eine zweckwidrige Ausübung des Mitbestimmungsrechts liegt beispielsweise vor, wenn der Betriebsrat das Einigungsstellenverfahren zu strecken versucht, bis sich die soziale Angelegenheit durch Zeitablauf erledigt, wenn er davon ausgehen muss, dass ein rechtzeitiger Spruch der Einigungsstelle zugunsten des Arbeitgebers lauten würde⁷⁵. Ein an-

⁷² Belling, S. 324.

⁷³ Galperin/Löwisch, BetrVG, § 2 Rn. 9.

⁷⁴ Vgl. Fitting, BetrVG, § 2 Rn. 16 ff.; GK-BetrVG/Kraft, § 2 Rn. 15; H/S/G, BetrVG, § 2 Rn. 19 ff.; Belling, S. 314, 319.

⁷⁵ Vgl. Heizen, DB 1982, Beil. 23, S. 16.

deres Beispiel wäre, wenn der Betriebsrat die Verzögerung als Mittel einsetzt, um durch die damit verbundenen Kosten für den Arbeitgeber Druck auf diesen auszuüben⁷⁶.

Nach Loritz⁷⁷ werden Verzögerungshandlungen als systemwidrig bezeichnet. Darüber hinaus ist die Weigerung der Rechtsausübung als rechtsmissbräuchliches Verhalten anzusehen, wenn die pflichtgemäße Ausübung eines Rechts durch die eine Partei Voraussetzung für weitere Handlungsmöglichkeit der anderen ist⁷⁸.

Problematisch sind sich ergebende Verzögerungen auch bei der Einrichtung der Einigungsstelle und im späteren Einigungsstellenverfahren⁷⁹.

Nach § 76 Abs. 1 BetrVG besteht die Einigungsstelle aus einer gleichen Anzahl von Beisitzern, die von den Betriebspartnern bestellt werden und einem unparteiischen Vorsitzenden, auf dessen Person sich beide Seiten einigen müssen⁸⁰. Der Betriebsrat hat das Recht, den Vorsitzenden abzulehnen. Dann erfolgt die Einrichtung der Einigungsstelle nach den §§ 76 Abs. 2 Sätze 2, 3 BetrVG, 98 ArbGG durch das Arbeitsgericht⁸¹.

Fraglich ist, ob eine Beschleunigung des Besetzungsverfahrens mittels einstweiliger Verfügung erwogen werden könnte, wenn sich die Verzögerung innerhalb des Einigungsstellenverfahrens ergibt⁸². Aber dies scheitert daran, dass das Besetzungsverfahren nach § 98 ArbGG selbst ein beschleunigtes Verfahren darstellt, das einem einstweiligen Rechtsschutz nicht weiter zugänglich ist⁸³. Die einstweilige Entscheidung des Arbeitsgerichts zur beschleunigten Bildung der Einigungsstelle findet im Gesetz keine Stütze⁸⁴.

Neben der Alleinentscheidungsbefugnis des Kammervorsitzenden im Bestellungsverfahren nach § 98 ArbGG können auch gem. § 76 Abs. 5 Satz 2 BetrVG der Vorsitzende

⁷⁶ Vgl. Bengelsdorf, BB 1991, S. 613 f.

⁷⁷ Loritz, ZfA 1991, S. 13.

⁷⁸ Vgl. Dietz, RdA 1969, S. 7.

⁷⁹ Vgl. Konzen, in: FS für Zöllner, S. 826 ff.

⁸⁰ Richardi, BetrVG, § 76 Rn. 44.

⁸¹ GK-BetrVG/Kreutz, § 76 Rn. 55 ff.; Löwisch/Kaiser, BetrVG, § 76 Rn. 9 f.

⁸² Zum Meinungsstand vgl. Bengelsdorf, BB 1991, S. 613 ff.

⁸³ Vgl. Bengelsdorf, BB 1991, S. 613 ff.; Worzalla, S. 56 f.

⁸⁴ Galperin/Löwisch, BetrVG, § 87 Rn. 23.

und anwesende Beisitzer nach Maßgabe des § 76 Abs. 3 BetrVG allein entscheiden, wenn die Gegenseite keine Beisitzer stellt oder die Besitzer einer Seite trotz rechtzeitiger Einladung ohne sachliche Rechtfertigung der Sitzung der Einigungsstelle fernbleiben⁸⁵. Eine weitere Beschleunigung des Bestellungsverfahrens im Wege des einstweiligen Rechtsschutzes ist nicht geregelt⁸⁶.

Für das tatsächliche Einigungsstellenverfahren sieht das BetrVG keine Möglichkeit zur Eilentscheidung vor⁸⁷. Allein nur eine harte Verhandlungstaktik des Betriebsrats ist jedoch nicht als eine missbräuchliche Verzögerung anzusehen⁸⁸. Wenn eine Seite zu dem Ergebnis kommt, dass sie von ihrem Standpunkt nicht abgehen kann, da sie ihn für die beste Lösung hält, so ist das ihr gutes Recht.

Verzögert eine Seite jedoch mutwillig das Verfahren um dem Gegner zu schaden, kann das Arbeitgericht nicht im Wege der einstweiligen Verfügung Regelungen treffen, wenn diese Regelungsstreitigkeiten in die Zuständigkeiten der Einigungsstelle fallen⁸⁹. Die Annahme einer Möglichkeit der einstweiligen Verfügung durch das Arbeitsgericht würde die Kompetenz der Einigungsstelle zur Entscheidung von Regelungsstreitigkeiten umgehen. Durch den sog. „Beschleunigungsgrundsatz“⁹⁰ gewinnt das Einigungsstellenverfahren in eilbedürftigen Fällen deshalb nicht an Effektivität.

Ob der Arbeitgeber in eilbedürftigen Fällen, in denen es wegen missbräuchlicher Verzögerung des Betriebsrats weder rechtzeitig zu einer Einigung noch zu einem Spruch der Einigungsstelle kommt, notwendige Maßnahmen vorläufig allein durchführen kann, wird im nächsten Abschnitt erörtert.

⁸⁵ Gnade/Kehmann/Schneider/Klebe, BetrVG, § 76 Rn. 5.

⁸⁶ H/S/G, BetrVG, § 87 Rn. 33.

⁸⁷ Vgl. H/S/G, BetrVG, § 87 Rn. 33; GK-BetrVG/Wiese, § 87 Rn. 161.

⁸⁸ Vgl. Galperin/Löwisch, BetrVG, § 74 Rn. 5.

⁸⁹ H/S/G, BetrVG, § 87 Rn. 33; GK-BetrVG/Wiese, § 87 Rn. 161; Fitting, § 87 Rn. 26.

⁹⁰ Zum Begriff vgl. Heizen, RdA 1990, S. 267.

D. Rechtsfolge

I. Verlust der Mitbestimmungsrechte?

Fraglich ist, ob im Einzelfall die Anwendung des § 2 Abs. 1 BetrVG zu einem Verlust der Mitbestimmungsrechte nach § 87 Abs. 1 BetrVG führen kann. Dies kommt insbesondere als Rechtsfolge rechtsmissbräuchlichen Verhaltens in Betracht.

a. Allgemeine Grundsätze

Im vertraglichen Schuldverhältnis genießt die unzulässige Rechtsausübung keinen Rechtsschutz⁹¹, d. h. von der „an sich“ bestehenden Rechtslage ist zum Nachteil der sich „unzulässig“ verhaltenden Partei und zu Gunsten der Gegenpartei abzuweichen. In der Regel ist die missbräuchliche Ausübung eines Rechts zeitweilig oder auf Dauer nicht durchsetzbar. Unter Umständen tritt wie bei der Verwirkung⁹² aber auch ein endgültiger Rechtsverlust ein, da rechtsmissbräuchliches Verhalten nach allgemeinen Grundsätzen rechtlich unbeachtlich ist⁹³.

Dem Betriebsrat stehen durch seine Mitbestimmungsrechte nach § 87 Abs. 1 BetrVG erhebliche Einwirkungsmöglichkeiten auf den Rechtskreis des Arbeitgebers, der durch Vertragsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG), Berufsfreiheit (Art. 12 GG) und Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG) geschützt wird, zu⁹⁴. Vor allem die unternehmerische Entscheidungsfreiheit des Arbeitgebers wird durch die Ausübung der Mitbestimmungsrechte deutlich beschränkt⁹⁵.

Im Falle missbräuchlicher Mitbestimmungsrechtsausübung kann dem Betriebsrat jedoch kein voller Zugriff auf die grundrechtlich geschützten Rechtspositionen des Arbeitgebers gewährt werden. Folglich lässt sich ein Verlust der Mitbestimmungsrechte nicht grundsätzlich ausschließen.

⁹¹ MünchKomm/Roth, § 242 Rn. 339 ff.

⁹² Vgl. Palandt, § 242 Rn. 87 ff.

⁹³ Zöllner/Loritz, § 46 V.

⁹⁴ Vgl. Brossette, ZfA 1992, S. 394.

⁹⁵ Brossette, ZfA 1992, S. 394; Weitnauer, in: FS für Duden, S. 705; Zacher, AuR 1982, S. 20.

Einigkeit besteht zumindest soweit, dass die Mitbestimmungsrechte des § 87 Abs. 1 BetrVG nach allgemeinen Grundsätzen (etwa Rechtsmissbrauch oder die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage) prinzipiell beschränkbar sind⁹⁶. Ob ein gänzlicher Verlust möglich ist, wird im Folgenden erläutert.

b. Kein Verlust der Mitbestimmung aufgrund des Grundsatzes der unzulässigen Rechtsausübung

Fraglich ist, ob der Betriebsrat seine Mitbestimmungsrechte nach § 87 BetrVG wegen unzulässiger Rechtsausübung verlieren kann.

In die Rechte des Arbeitgebers ist nur einzugreifen, soweit den Eingriff begründende Interessen der Belegschaft und der Öffentlichkeit an der Durchführung der Mitbestimmungsrechte bestehen. Der Missbrauch eines Beteiligungsrechts kann zu seiner vorübergehenden Beschränkung führen, während das Beteiligungsrecht als solches unverändert fortbestehen bleibt⁹⁷. Zwar folgt nach dem Grundsatz der unzulässigen Rechtsausübung dem Rechtsmissbrauch i.d.R. der Verlust des missbrauchten Rechts⁹⁸, wegen der Besonderheit der Mitbestimmungsrechte ist die Anwendung dieses privatrechtlichen Grundsatzes jedoch nicht überzeugend. Diese Besonderheit besteht zum einen darin, dass bei der Durchführung der betrieblichen Mitbestimmung ein öffentliches Interesse besteht⁹⁹. Öffentliche Interessen können bei der erforderlichen Interessenabwägung im Rahmen der Beurteilung der Folgen des Rechtsmissbrauchs ebenfalls zu berücksichtigen sein und können den Anwendungsbereich des Grundsatzes der unzulässigen Rechtsausübung begrenzen¹⁰⁰.

Zum anderen muss im Rahmen der eben erwähnten Abwägung beachtet werden, dass Mitbestimmungsrechte pflichtgebundene Rechte sind, die der Betriebsrat im Interesse

⁹⁶ Vgl. Brossette, ZfA 1992, S. 396.

⁹⁷ Witt, BB 1988 S. 2194, 2198.

⁹⁸ Soergel/Teichman, BGB, § 242 Rn. 275; Konzen, in: FS für Zöllner S. 825; Küttner/Schmidt, DB 1988, S. 705.

⁹⁹ Vgl. oben § 8 B II 3.

¹⁰⁰ Palandt, § 242 Rn. 45; MünchKomm/Roth, § 242 Rn. 51, 354; Soergel/Teichman, BGB, § 242 Rn. 113, 117 ff.; Siebert, S. 118.

der Belegschaft wahrzunehmen hat¹⁰¹. Zwar führt ein fremdnütziges Recht¹⁰² nicht automatisch dazu, dass ein Missbrauch der Beteiligungsrechte grundsätzlich ausgeschlossen ist¹⁰³. Jedoch muss ein Missbrauch der Mitbestimmungsrechte auch nicht zwingend zu deren Verlust führen und damit ein Alleinentscheidungsrecht des Arbeitgebers notwendigerweise verbunden sein. Die Belegschaft hat kaum die Möglichkeit den Betriebsrat zu pflichtgemäßer Ausübung der Mitbestimmungsrechte nach § 87 BetrVG zu bewegen¹⁰⁴ und eine solche Rechtsverlustsfolge würde sich nicht zu Lasten des missbräuchlich handelnden Betriebsrats, sondern zu Lasten der Belegschaft auswirken¹⁰⁵. Dem Verlust des Mitbestimmungsrechts des § 87 Abs. 1 BetrVG beispielsweise wegen eines missbräuchlichen Kopplungsgeschäfts steht damit entgegen, dass die Mitbestimmungsrechte als Schutzrechte der Belegschaft und nicht des Betriebsrats konzipiert wurden. Daher kann ein Rechtsmissbrauch des Betriebsrats keinen Verlust des Mitbestimmungsrechtes zur Folge haben¹⁰⁶. Es fehlt hierfür an einer Grundlage im BetrVG¹⁰⁷.

Ein Vergleich mit den Rechtsfolgen einer rechtsmissbräuchlichen Verweigerung der Zustimmung zu einer personellen Einzelmaßnahme nach § 99 BetrVG kann bei der hier aufgeworfenen Frage weiterhelfen. Da in diesem Regelungsbereich zumindest die Rechtsfolgen einer Zustimmungsverweigerung mit dem sich anschließenden Verfahren genau geregelt sind.

Bei personellen Einzelmaßnahmen im Sinne des § 99 BetrVG kann der Betriebsrat nur aus einem der in § 99 Abs. 2 BetrVG genannten Gründen seine Zustimmung verweigern. Wenn es eine gesetzeswidrige Ausübung der Zustimmungsverweigerung gibt, führt sie nicht zu einem Rechtsverlust und damit auch nicht zu einem Alleinentscheidungsrecht des Arbeitgebers. Grundsätzlich kann der Arbeitgeber gem. § 99 Abs. 4 BetrVG beim Arbeitsgericht beantragen, die Zustimmung zu ersetzen¹⁰⁸. Jedoch kann der Arbeitgeber

¹⁰¹ Konzen, in: FS für Zöllner, S. 817.

¹⁰² Vgl. oben § 8 B II 2.

¹⁰³ Konzen, in: FS für Zöllner, S. 817 f.

¹⁰⁴ Belling, S. 172 ff.

¹⁰⁵ Witt, S. 149 f.

¹⁰⁶ H/S/G, BetrVG, § 87 Rn. 74; Konzen, in: FS für Zöllner, S. 829; Witt, BB 1986, S. 2194 ff.

¹⁰⁷ MünchArbR/Matthes, § 332 Rn. 42.

¹⁰⁸ Konzen, in: FS für Zöllner, S. 817.

nach § 100 Abs. 1 Satz 1 BetrVG, wenn dies aus sachlichen Gründen dringend erforderlich ist, die personelle Maßnahme i.S. des § 99 Abs. 1 Satz 1 BetrVG vorläufig durchführen. Nach § 99 Abs. 3 BetrVG gilt Schweigen innerhalb der Wochenfrist als Zustimmung, auch wenn der Betriebsrat schuldlos die Zustimmung verspätet verweigert. Eine Ausnahme stellt eine offensichtlich unsinnige Begründung des Betriebsrats Verweigerung der Zustimmung dar. Diese führt daher mit dem Ablauf der Wochenfrist zur Zustimmungsfiktion des § 99 Abs. 3 BetrVG¹⁰⁹. Daher steht im Verfahren bezüglich personeller Einzelmaßnahmen das Prüfungsrecht in der Frage, ob die Ausübung eines Mitbestimmungsrechts vom Gesetz gedeckt ist, nicht dem Arbeitgeber zu. Der Arbeitgeber muss nach dem von § 99 Abs. 4 BetrVG vorgesehenen Verfahren die Ersetzung der Zustimmung beantragen.

§ 99 Abs. 2 BetrVG zeigt deutlich dass die Mitbestimmungsrechte im Umfang beschränkbar sind. Der Wortlaut des § 99 Abs. 2 BetrVG begrenzt bereits die Mitbestimmung. In Vergleich zu den Beteiligungsrechten gem. § 99 BetrVG sind die Beteiligungsrechte gem. § 87 Abs. 1 BetrVG nach dem Gesetzwortlaut weder begrenzt, noch wird der Interessenausgleich im BetrVG präzise umschrieben. Die unterschiedlichen Wortlaute der §§ 87 und 99 BetrVG bedeuten nicht, dass die Mitbestimmungsrechte nach § 87 BetrVG nicht beschränkbar sind¹¹⁰.

§ 99 Abs. 4 BetrVG zeigt beispielhaft, dass dieses materielle Prüfungsrecht nicht dem Arbeitgeber, sondern dem Arbeitsgericht zusteht.¹¹¹ Der Arbeitgeber kann nur bei vom Gesetz mit Fristen versehenen Beteiligungsrechten nach Ablauf der Frist das Alleinentscheidungsrecht haben. Anders als § 99 BetrVG verlangt § 87 BetrVG bei der Zustimmungsverweigerung nicht das Vorliegen bestimmter Gründe. Wenn die unzulässige Ausübung eines Mitbestimmungsrechts nach § 99 BetrVG grundsätzlich zum Prüfungsgegenstand des Arbeitsgerichtes gehört¹¹² und die normzweckwidrige Rechtsausübung der Mitbestimmungsrechte nach 87 Abs. 1 BetrVG im betriebsverfassungsrechtlichen

¹⁰⁹ Vgl. Fitting, BetrVG, § 99 Rn. 213 ff.; Konzen, in: FS für Zöllner, S. 804, 817; Raab, S. 48.

¹¹⁰ Vgl. Konzen, in: FS für Zöllner, S. 818 ff.

¹¹¹ Heinze, Rn. 298.

¹¹² Vgl. Fitting, BetrVG, § 99 Rn. 215.

Schuldverhältnis zum Verlust des Mitbestimmungsrechts führt, ist dies mit den oben festgestellten Aussagen nicht vereinbar.

Anders als nach § 99 BetrVG hat der Betriebsrat allerdings im Rahmen der sozialen Angelegenheiten nach § 87 BetrVG ein umfassendes Mitbestimmungsrecht. Die Mitbestimmungsrechte nach § 87 BetrVG sind auch an die Grundsätze des Rechtsmissbrauchsverbots im Privatrecht gebunden¹¹³. Zwar lässt die privatrechtliche Reaktion auf eine unzulässige Rechtsausübung an einen Rechtsverlust denken, aber das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats steht nicht allein zu seiner Disposition. Es sind pflichtgebundene Rechte, die der Betriebsrat im Interesse der Belegschaft wahrzunehmen hat. Das öffentliche Interesse am Bestand der Mitbestimmungsrechte kann zu einer Begrenzung des Anwendungsbereichs der Grundsätze der unzulässigen Rechtsausübung führen.

Wegen dieser Besonderheiten führt eine normzweckwidrige Rechtsausübung bei Mitbestimmungsrechten nach § 87 Abs. 1 BetrVG nicht zum Rechtsverlust¹¹⁴.

II. *Tatsächliche Rechtsfolgen*

Die Frage ist hier, zu welchen Rechtsfolgen missbräuchliche Kopplungsgeschäfte, Verzögerungen und andere missbräuchliche Ausübungen der Mitbestimmungsrechte, insbesondere normzweckwidriges Verhalten führen.

Kopplungsgeschäfte¹¹⁵ und Verzögerungen¹¹⁶ des Betriebsrats können in bestimmten Situationen eine zweckwidrige Ausübung des Mitbestimmungsrechts sein. Wie oben herausgearbeitet wurde¹¹⁷, führt wegen der Besonderheiten des Betriebsfassungsrechts die rechtsmissbräuchliche Ausübung des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 BetrVG jedoch nicht zu einem Rechtsverlust.

Auch ein Alleinentscheidungsrecht ist dem Arbeitgeber in Fällen missbräuchlicher Ausübung der Mitbestimmungsrechte in sozialen Angelegenheiten im Rahmen von

¹¹³ Vgl. oben § 10 D I a.

¹¹⁴ Vgl. GK-BetrVG/Wiese, § 87 Rn. 361; Konzen, in: FS für Zöllner, S. 829; Mundt, S. 141.

¹¹⁵ Vgl. oben § 10 C IV.

¹¹⁶ Vgl. oben § 10 C V.

¹¹⁷ Vgl. oben § 10 D I.

Kopplungsgeschäften nicht zuzugestehen¹¹⁸. Das Verbot des Rechtsmissbrauchs bei Ausübung der Mitbestimmungsrechte nach § 87 Abs. 1 BetrVG ist in erster Linie im Verfahren vor der Einigungsstelle zu beachten¹¹⁹.

Zum einen ist eine Verzögerung des Mitbestimmungsverfahrens eine zweckwidrige Ausübung des Mitbestimmungsrechts¹²⁰. Durch § 2 Abs. 1 BetrVG gilt das Verbot des widersprüchlichen Verhaltens (*venire contra factum proprium*) grundsätzlich auch für das Verhältnis der Betriebspartner¹²¹. Eine späte Berufung des Betriebsrats auf das Mitbestimmungsrecht ist als „*venire contra factum proprium*“ anzusehen¹²².

Zum anderen enthält § 23 BetrVG Sanktionen gegen rechtsmissbräuchliches Verhalten, insbesondere auch im Falle eines Verstoßes gegen den Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit. Wenn sich die zweckwidrige Ausübung des Mitbestimmungsrechts durch den Betriebsrat ausnahmsweise als eine grobe Pflichtverletzung im Sinne des § 23 Abs. 1 BetrVG darstellt, gibt das BetrVG dem Arbeitgeber Sanktionsmittel zur Hand¹²³. Das Verhalten des Betriebsrats muss objektiv erheblich pflichtwidrig sein, um die Voraussetzungen des § 23 Abs. 1 BetrVG zu erfüllen¹²⁴. Mögliche Folge eines vorangegangenen betriebsverfassungswidrigen Verhaltens ist der Ausschluss einzelner Betriebsratsmitglieder oder die Auflösung des gesamten Betriebsrats. Auch Schadenersatzansprüche des Arbeitgebers oder der Arbeitnehmer gegen die Betriebsmitglieder auf Grund der zweckwidrigen Ausübung eines Mitbestimmungsrechts in sozialen Angelegenheiten können entstehen¹²⁵.

¹¹⁸ Vgl. GK-BetrVG/Wiese, § 87 Rn. 361.

¹¹⁹ Vgl. Brossette, ZfA 1992, S. 402; Konzen, in: FS für Zöllner, S. 829; GK-BetrVG/Wiese, § 87 Rn. 361; MünchArbR/Matthes, § 332 Rn. 42.

¹²⁰ Vgl. oben § 10 C V.

¹²¹ H/S/G, BetrVG, § 2 Rn. 21; Witt, S. 141 ff.

¹²² V. Hoyningen-Huene, DB 1987, S. 1427.

¹²³ Vgl. GK-BetrVG/Wiese, § 87 Rn. 361.

¹²⁴ BAG 21. 02. 1978 AP Nr. 1 zu § 74 BetrVG 1972; Richardi, BetrVG, § 23 Rn. 27.

¹²⁵ Vgl. dazu Belling, S. 355 ff.

Zu den Fragen eines möglichen Unterlassungsanspruchs des Betriebspartners als Reaktion auf rechtsmissbräuchliches Verhalten wird im weiteren Verlauf der Arbeit noch eingegangen¹²⁶.

E. Auswirkungen des § 2 Abs. 1 BetrVG bei Notfällen und Eilfällen

Anhand der Problematik von Not- und Eilfällen sollen die Auswirkungen der Kooperationsmaxime auf die Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 BetrVG näher verdeutlicht werden. Es stellt sich die grundsätzliche Frage, ob in diesen besonderen Fallgestaltungen ein Ausschluss der Mitbestimmungsrechte und damit die Möglichkeit einseitiger Maßnahmen seitens des Arbeitgebers in Betracht kommt. Der Grundsatz vertrauensvoller Zusammenarbeit könnte dies im Hinblick auf das Wohl des Betriebs erfordern.

I. Eilfälle

1. Begriff der Eilfälle

Problematisch ist die Frage, ob in Not- und Eilfällen eine Beschränkung des Mitbestimmungsrechtes nach § 87 Abs. 1 BetrVG in Betracht kommt, um dem Arbeitgeber die Möglichkeit einer schnellen Reaktion auf die Situation zu ermöglichen.

Unter Eilfällen sind die Situationen zu verstehen, in denen eine Regelung möglichst umgehend erfolgen muss. Zum BetrVG 1952 wurde die Meinung¹²⁷ vertreten, der Arbeitgeber könne in Eilfällen vorläufige, verbindliche Anordnungen treffen, habe aber unverzüglich den Betriebsrat zu unterrichten und nachträglich eine Einigung anzustreben. Heutzutage folgen der überwiegende Teil der Lehre¹²⁸ und das BAG¹²⁹ dieser Meinung nicht mehr. Sie bejahen die Mitbestimmung auch im Eilfall.

¹²⁶ S. unten § 11.

¹²⁷ Neumann-Duesberg, S. 455 f.; Nikisch, AR III, S. 371 f.; Siebert, RdA 1958, S. 163; Hueck/Nipperdey, AR 2, S. 1393 m.w.N.

¹²⁸ Bieback/Mayer, AuR 1982, S. 174; Fitting, BetrVG, § 87 Rn. 23; GK-BetrVG/Wiese, § 87 Rn. 154 ff.; H/S/G, BetrVG, § 87 Rn. 29 ff.; Richardi, BetrVG, § 87 Rn. 55; MünchArbR/Matthes, § 332 Rn. 27; Konzen, in: FS für Zöllner, S. 828; v. Hoyningen-Huene, DB 1987, S. 143; Säcker, ZfA 1972 Sonderheft, S. 60 f.; Simitis/Weiss, DB 1973, S. 1243 f.

2. Grammatikalische und Systematische Auslegung des § 87 Abs. 1 BetrVG

Anhand der grammatikalischen Auslegung versucht man nachzuvollziehen, welcher Sinn nach dem Sprachgebrauch der Sprachgemeinschaft und nach der Sprachregelung des Gesetzgebers den Gesetzesworten zukommen kann. Maßgeblich ist hier der mögliche Wortsinn der Norm.

Der Wortlaut des Eingangssatzes des § 87 Abs. 1 BetrVG lautet: „Der Betriebsrat hatmitzubestimmen“. Diese katalogische Formulierung zeigt, dass Ausnahmen von der Mitbestimmungspflicht nicht vorgesehen sind. Nach dem Wortlaut des § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG liegt ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats auch bei „vorübergehender“ Verkürzung oder Verlängerung der Arbeitszeit vor. Demzufolge muss prinzipiell auch in kurzfristig auftretenden Situationen wie in Eilfällen das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bestehen. Deshalb liegt keine Anerkennung von mitbestimmungsfreien Eilfällen nach grammatikalischer Auslegung des § 87 Abs. 1 BetrVG vor¹³⁰.

Mit Hilfe der systematischen Auslegung stellt man den einzelnen Rechtsgedanken einer Norm in den Kontext der gesamten Rechtsordnung bzw. bringt die Norm in „den inneren Zusammenhang, welche als Rechtsinstitute und Rechtsregelung zu einer großen Einheit verknüpft werden“.

Betrachtet man die anderen Regelungen des BetrVG im Rahmen der systematischen Betrachtung, so fallen in diesem Zusammenhang §§ 100 und 115 BetrVG auf. In den §§ 100 und 115 Abs. 7 Nr. 4 BetrVG eröffnet das BetrVG ausdrücklich in den dort kodifizierten Eilfällen die Möglichkeit einer vorläufigen Regelung durch den Arbeitgeber. Nach § 100 BetrVG kann der Arbeitgeber personelle Einzelmaßnahmen ohne die Zustimmung des Betriebsrats vorläufig durchführen, wenn dies aus sachlichen Gründen dringend erforderlich ist¹³¹. Die genannten Ausnahmen sind ausdrücklich und gesondert geregelt. § 87 BetrVG erhält hingegen keine derartige Regelung. Daraus lässt sich

¹²⁹ BAG 05. 03. 1974 AP Nr. 1 zu § 87 BetrVG 1972 Kurzarbeit; 13. 07. 1986 AP Nr. 6 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit.

¹³⁰ Dzikus, S. 59 f.; Farthmann, RdA 1974, S. 68.

¹³¹ Fitting, BetrVG, § 100 Rn. 4.

folgern, dass der Gesetzgeber über den Kreis dieser besonderen Maßnahmen hinaus keine Ausnahme von den Beteiligungsrechten in anderen Eilfällen machen wollte¹³².

Es ist vielmehr in Eilfällen die Aufgabe des Arbeitgebers, erforderlich werdende organisatorische Maßnahmen rechtzeitig zu treffen und den Betriebsrat schnell einzuschalten. Ein Beispiel hierfür ist der plötzliche Bedarf der Anordnung von Überstunden wegen eines unerwarteten und eilig zu erledigenden Auftrags. Solche Eilfälle treten in der Praxis immer wieder auf, sie sind vorhersehbar. Der Arbeitgeber und der Betriebsrat können daher im Voraus eine Regelung treffen, wie in solchen Fällen zu verfahren ist.

3. Teleologische Reduktion und historische Auslegung

Neben der grammatikalischen und systematischen Auslegung ist Sinn und Zweck einer Norm stets als Auslegungsmethode heran zu ziehen. Wenn der Wortlaut des Gesetzes mehr Fälle erfasst als vom Zweck des Gesetzes gedeckt sind, sind die nach dem Zweck des Gesetzes nicht erfassten Fälle entgegen dem Wortlaut der Norm ausgenommen (teleologische Reduktion). Eine teleologische Reduktion wird durch den Sinn und Zweck der betreffenden Vorschrift selbst gefordert.

In der im Zusammenhang mit dem Sinn und Zweck einer Norm maßgebenden Lückentheorie unterscheiden sich die offenen und verdeckten Lücken voneinander. Wenn eine Regelung fehlt, die nach dem Regelungszweck zu erwarten wäre, liegt eine offene Lücke vor. Sie wird durch eine Analogie geschlossen. Wenn das Gesetz dagegen eine Ausnahmvorschrift nicht enthält, die es nach dem Zweck des Gesetz enthalten sollte, liegt eine verdeckte Lücke vor¹³³.

Nach Larenz¹³⁴ hat man als eine verdeckte Lücke den Fall bezeichnet, in der eine gesetzliche Regel entgegen ihrem Wortsinn, aber gemäß der immanenten Teleologie des

¹³² Dzikus, S. 60 f.; Säcker, ZfA 1972 Sonderheft, S. 60; Simitis/Weiss, DB 1973, S. 1243; ErfK/Hanau/Kania, § 87 BetrVG Rn. 7; Fitting, BetrVG, § 87 Rn. 32; GK-BetrVG/Wiese, § 87 Rn. 155 ff.; v. Hoyningen-Huene, BetrVG, § 12 I 3 c; ders., DB 1987, S. 1431; Witte, S. 36 f.

¹³³ Vgl. Bylinski, S. 472 ff.; Engisch, S. 175 ff., 184 ff.

¹³⁴ Larenz, Methodelehre, S. 210 ff.

Gesetzes einer Einschränkung bedarf. Verdeckte Lücken werden durch eine teleologische Reduktion geschlossen.

Bezüglich der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrates geht bei einem Eilfall in einem Betrieb ein Teil der Literatur¹³⁵ ohne nähere Begründung vom Vorliegen einer Regelungslücke aus und versucht diese im Wege der teleologischen Reduktion zu schließen. Jedoch kommt eine teleologische Reduktion des § 87 Abs. 1 BetrVG in Eilfällen im Hinblick auf den Zweck der Mitbestimmung nicht in Betracht. Der Zweck der Mitbestimmung ist der Schutz der Arbeitnehmer¹³⁶. In sozialen Angelegenheiten werden die Mitbestimmungsrechte vom Gesetzgeber gestärkt. Deshalb gibt es keine Ausnahmeregelung für eilbedürftige Fälle in § 87 BetrVG. Ein solches Fehlen einer Ausnahmeregelung stellt auch keine planwidrige Regelungslücke des Gesetzes dar. Eine teleologische Reduktion ist hier nicht vorzunehmen.

Zieht man im Rahmen der historischen Auslegung die Entstehungsgeschichte zu Rate, so gelangt man auch zu keiner anderen Beurteilung der Sachlage. Der Gesetzgeber erkannte zu keiner Zeit das Bedürfnis einer einseitigen Anordnungsbefugnis des Arbeitgebers in Eilfällen. Es liegt hier auch keine Gesetzeslücke vor. Obwohl die Problematik der Eilfälle bereits seit längerem diskutiert wird, findet sich auch in dem gerade erst reformierten BetrVG keine Regelung diesbezüglich. Läge eine derartige verdeckte Lücke in der Regelung des § 87 BetrVG vor, hätte der Gesetzgeber in der Reformierung des BetrVG diese geschlossen oder zumindest darüber diskutiert.

4. Erstreckung der Theorie der notwendigen Mitbestimmung auf Eilfälle

In § 87 BetrVG sind die sozialen Angelegenheiten geregelt, für die der Gesetzgeber die Mitbestimmung des Betriebsrats obligatorisch anordnet¹³⁷. Nach heute überwiegender

¹³⁵ Hueck/Nipperdey, AR 2, S. 1393; Neumann-Duesberg, S. 455 f.

¹³⁶ Fitting, BetrVG, § 87 Rn. 3.

¹³⁷ BAG 22. 12. 1980 AP Nr. 70 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; Fitting, BetrVG, § 87 Rn. 1; GK-BetrVG/Wiese, § 87 Rn. 98 ff.; Galperin/Löwisch, § 87 Rn. 16; a.A. H/S/G, BetrVG, § 87 Rn. 83 ff.

Auffassung¹³⁸ bedarf es bei der Durchführung einer mitbestimmungspflichtige Maßnahme durch den Arbeitgeber der Einigung mit dem Betriebsrat oder einer Entscheidung der Einigungsstelle.

Eine Einschränkung der Theorie der notwendigen Mitbestimmung kommt nur nach allgemeinen Grundsätzen in Betracht, wie bei Missbrauch¹³⁹. Diese Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung wirkt allerdings nur einseitig. Wenn mitbestimmungswidrige Maßnahmen zum Vorteil des oder der Arbeitnehmer sind, bleibt der Arbeitgeber daran jedenfalls für die Vergangenheit aus Gründen des Vertrauensschutzes gebunden¹⁴⁰.

Die Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung¹⁴¹ behält ihre Geltung auch in Eilfällen. Wenn das Mitbestimmungsrecht hier beschränkt wäre, droht die Gefahr einer Aushöhlung des Mitbestimmungsrechts in praktisch bedeutsamen Fällen. Besonders im Bereich des § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG wird deutlich, dass in den dort beschriebenen Eilfällen ein volles Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats anzuerkennen ist¹⁴². Über- und Kurzarbeit liegen jedoch regelmäßig Fallgestaltungen zugrunde, die eine kurzfristige Änderung der betriebsüblichen Arbeitszeit aus dringenden Gründen erforderlich machen. Auch in Eilfällen, in denen es wegen missbräuchlicher Verzögerung des Betriebsrats nicht zu einer rechtzeitigen Einigung kommt, kann der Arbeitgeber in sozialen Angelegenheiten notwendige Maßnahmen vorläufig nicht allein durchführen¹⁴³.

¹³⁸ BAG GS 03. 12. 1991 AP Nr. 51 und 52 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung; BAG 03. 05. 1994 AP Nr. 23 zu § 23 BetrVG 1972; Fitting, BetrVG, § 87 Rn. 1, 599; GK-BetrVG/Wiese, § 87 Rn. 98 ff.; Galperin/Löwisch, § 87 Rn. 16 ff.; Gamillscheg, AR 2, S. 362 f.; Hanau, RdA 1973, S. 289 ff.; v. Hoyningen-Huene, BetrVR, § 12 I 5; ders. DB 1987, S. 1428 ff.; ders. RdA 1992, S. 359; Jahnke, SAE 1983, S. 147.

¹³⁹ Vgl. unten § 10 C.

¹⁴⁰ BAG 14. 06. 1972 AP Nr. 54 zu §§ 22, 23 BAT.

¹⁴¹ Vgl. Brossette, Jura 1992, S. 254 ff.

¹⁴² GK-BetrVG/Wiese, § 87 Rn. 155 ff.; Jene, S. 149.

¹⁴³ Vgl. unten § 10 E.I.

5. Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit in den Eilfällen

Die Eilfälle sind regelmäßig das Ergebnis einer mangelnden betrieblichen Organisation des Arbeitgebers, der es unterlässt, die gesetzlichen Beteiligungsregelungen bei seinen Dispositionen von vornherein angemessen zu berücksichtigen¹⁴⁴.

Es besteht kein Bedarf für eine Einschränkung des Mitbestimmungsrechts nach § 87 Abs. 1 BetrVG in Eilfällen, weil die Betriebspartner nach dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit des § 2 Abs. 1 BetrVG verpflichtet sind, für den Eilfall Vorsorge zu treffen¹⁴⁵. Wenn diese Vorsorge für den Eilfall nicht getroffen wurde, ist der Betriebsrat jedenfalls nach dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit verpflichtet, eine dringende Eilentscheidung zu ermöglichen, obwohl diese nur zu einer vorläufigen Regelung führt¹⁴⁶. Der Arbeitgeber kann nicht einseitige vorläufige Anordnungen treffen, da eine solche Einschränkung der Mitbestimmungsrechte durch eine Eilfallkompetenz nicht mit dem Gesetz zu vereinbaren ist¹⁴⁷. Ansonsten wäre die Mitbestimmung praktisch weitgehend ausschaltbar¹⁴⁸.

II. Notfälle

1. Begriff der Notfälle

Unter Notfällen sind nach verbreiteter Definition die Situationen zu verstehen, in denen eine plötzlich auftretende, nicht vorhersehbare und schwerwiegende Situation vorliegt und eine Entscheidung zur Verhinderung nicht wiedergutzumachender Schäden unaufschiebbar ist¹⁴⁹. Ein Notfall liegt vor, wenn Handeln geboten ist, um Schaden vom Be-

¹⁴⁴ Fitting, BetrVG, § 87 Rn. 25; Simits/Weiss, DB 1973, S. 1243.

¹⁴⁵ BAG 02. 03. 1982 AP Nr. 6 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit; GK-BetrVG/Wiese, § 87 Rn. 158; v. Hoyningen-Huene, DB 1987, S. 1431.

¹⁴⁶ Vgl. BAG 02. 03. 1982 AP Nr. 6 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit.

¹⁴⁷ Vgl. BAG 19. 02. 1991 AP Nr. 42 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit.

¹⁴⁸ Richardi, BetrVG, § 87 Rn. 55.

¹⁴⁹ Fitting, BetrVG, § 87 Rn. 27; Konzen, in: FS für Zöllner, S. 827; Lothar, S. 190; Galperin/Löwisch, BetrVG, § 87 Rn. 25; Küchenhoff, BetrVG, § 87 Rn. 1; v. Hoyningen-Huene, DB 1987, S. 1431.

trieb oder seinen Arbeitnehmern abzuwenden¹⁵⁰. Notfälle unterscheiden sich von Eilfällen durch die Unvorhersehbarkeit der Situation¹⁵¹. Bei einem Notfall ist es nicht möglich gewesen, frühzeitig abzuschätzen, ob und wann eine mitbestimmungspflichtige Angelegenheit zu erwarten ist. Man kann im Gegensatz zum Eilfall keine Vorkehrungen im Vorhinein treffen.

2. Einschränkungsmöglichkeit durch § 2 Abs. 1 BetrVG

Der Arbeitgeber hat das Recht, in Notfällen einseitige Maßnahmen im Anwendungsbereich des § 87 BetrVG zu ergreifen¹⁵². Die Zulässigkeit einseitiger Maßnahmen des Arbeitgebers im Notfall ergibt sich nicht aus der teleologischen Reduktion des § 87 BetrVG¹⁵³, sondern aus allgemeinen Grundsätzen des Rechtsmissbrauchs (§ 2 Abs. 1 BetrVG, § 242 BGB)¹⁵⁴ und der Unzumutbarkeit¹⁵⁵. Deshalb kann eine willkürliche Zustimmungsverweigerung¹⁵⁶ oder Verzögerung des Mitbestimmungsverfahrens zu einem Alleinentscheidungsrecht des Arbeitgebers führen.

Gem. § 2 Abs. 1 BetrVG ist das Wohl des Betriebs neben dem der Arbeitnehmer Richtmaß für die Zusammenarbeit des Arbeitgebers und des Betriebsrats. Im Notfall ist das Mitbestimmungsrecht im Hinblick auf den Grundsatz des § 2 Abs. 1 BetrVG vorübergehend zu beschränken¹⁵⁷. § 2 Abs. 1 BetrVG ist der gesetzliche Anknüpfungspunkt für die Anwendung der allgemeinen Rechtsgrundsätze in der Betriebsverfassung und die zu § 242 BGB erarbeiteten Strukturen, die auch im Rahmen des § 2 Abs. 1 BetrVG

¹⁵⁰ Richardi, BetrVG, § 87 Rn. 62.

¹⁵¹ Konzen, ZfA 1978, S. 480.

¹⁵² Fitting, BetrVG, § 87 Rn. 27; H/S/G, BetrVG, § 87 Rn. 35; ErfK/Hanau/Kania, § 87 BetrVG, Rn. 8; Richardi, BetrVG, § 87 Rn. 62; MünchArbR/Matthes, § 332 Rn. 30; Dütz, ZfA 1972, S. 267; ders. AuR 1973, S. 372; Hanau, BB 1972, S. 501; ders. RdA 1973, S. 292; Fahrtmann, RdA 1974, S. 68; v. Hoyningen-Huene, DB 1987, S. 1431 f.

¹⁵³ Vgl. oben § 10 E I 3.

¹⁵⁴ Dzikus, S. 123 ff.; GK-BetrVG/Wiese, § 87 Rn. 163; Witt, S. 131 ff.; zum Meinungsstand vgl. Bengelsdorf, BB 1991, S. 613 ff.

¹⁵⁵ Dzikus, S. 129 ff.; Farthmann, RdA 1974, S. 68; Witt, S. 171.

¹⁵⁶ GK-BetrVG/Wiese, § 87 Rn. 162; Konzen, in: FS für Zöllner, S. 827.

¹⁵⁷ Fitting, BetrVG, § 87 Rn. 27; GK-BetrVG/Wiese, § 87 Rn. 163.

Anwendung finden können¹⁵⁸. Eine Beschränkung des Mitbestimmungsrechts wegen Unzumutbarkeit kommt bei Vorliegen eines Notfalls in Betracht. Eine solche Beschränkung des Mitbestimmungsrechts ist aber wie jedes Abweichen von der bestehenden Rechtslage aufgrund der allgemeinen Rechtsgrundsätze ultima ratio.

Diese Ansicht bestätigt das BAG in seiner Entscheidung vom 19. 12. 1991¹⁵⁹. In Notfällen, in denen sofort zu handeln ist und in denen entweder der Betriebsrat nicht erreichbar ist oder keinen ordnungsgemäßen Beschluss fassen kann, ist nach Ansicht des Gerichts der Arbeitgeber befugt, einseitige Maßnahme zu treffen, um von dem Betriebsrat oder den Arbeitnehmern Schaden abzuwenden. Aus dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit ist zu entnehmen, dass in solchen extremen Notsituationen der Arbeitgeber das Recht hat, vorläufig zur Abwendung akuter Gefahren oder Schäden eine Maßnahme durchzuführen, wenn er unverzüglich die Beteiligung des Betriebsrats nachholt. Deshalb reduziert sich der Ermessensspielraum des Betriebsrats wegen des Notfalls bei Ausübung des Mitbestimmungsrechts auf Null¹⁶⁰.

Zu diesem Ergebnis kommt das Bundesarbeitsgericht auch bei der rechtsmissbräuchlichen Ausübung eines Beteiligungsrechts aufgrund mittelbarer Kampfwirkung¹⁶¹.

F. Arbeitskampfkongforme Auslegung des § 87 BetrVG und der Kooperationsmaxime

I. Allgemeines

Wenn man das Problem der betrieblichen Mitbestimmung im Arbeitskampf behandelt, muss am Anfang die Untersuchung des § 74 BetrVG stehen. Der Gesetzgeber hat im BetrVG nur diese Vorschrift des § 74 Abs. 2 BetrVG mit einer ausdrücklichen Erwähnung des Arbeitskampfes versehen.

¹⁵⁸ S. oben § 5 D.

¹⁵⁹ BAG 19. 02. 1991 AP Nr. 12 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit.

¹⁶⁰ GK-BetrVG/Wiese, § 87 Rn. 162 f.; H/S/G, BetrVG, § 87 Rn. 35; Galperin/Löwisch, BetrVG, § 87 Rn. 25; Konzen, in: FS für Zöllner, S. 827.

¹⁶¹ BAG 04. 08. 1987 AP Nr. 70 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

Die Vorschrift des § 74 BetrVG steht am Anfang der in dem BetrVG geregelten Beteiligungsrechte der Arbeitnehmer innerhalb des Betriebs und enthält Grundsätze über die Zusammenarbeit von Arbeitgeber und Betriebsrat, die in Anlehnung an die Vorschrift des § 49 BetrVG 1952 entstanden sind¹⁶². § 74 Abs. 1 BetrVG institutionalisiert die monatliche Besprechung. § 74 Abs. 2 BetrVG sichert die betriebliche Friedenspflicht durch drei ergänzende Verbote¹⁶³. Für den Betriebsrat gilt ein striktes Neutralitätsgebot, d.h. der Betriebsrat oder einzelne Mitglieder dürfen als Amtsträger nicht zum Streik oder anderen Arbeitskämpfmaßnahmen (z.B. Dienst nach Vorschrift) aufrufen oder sie unterstützen¹⁶⁴. Er untersagt jede Betätigung, durch die der Arbeitsablauf oder der Frieden des Betriebs beeinträchtigt wird und jede politische Betätigung im Betrieb.

II. Verhältnis zwischen § 2 Abs. 1 BetrVG und § 74 Abs. 1, 2 BetrVG

1. Terminologie

a. Konkretisierung

§ 74 BetrVG enthält wie auch § 2 Abs. 1 BetrVG Grundsätze über die Zusammenarbeit der Betriebspartner.

Neben dem generellen Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit des § 2 Abs. 1 BetrVG enthält § 74 BetrVG eine nähere Ausprägungen dessen in Bezug auf Arbeitskämpfmaßnahmen. Dies ist das in § 74 Abs. 1 Satz 1 BetrVG normierte Besprechungsgebot und das Kooperations-, Verhandlungs- und Ernsthaftigkeitsgebot des § 74 Abs. 1 Satz 2 BetrVG. Die Vorschrift des § 74 Abs. 2 BetrVG trifft Regelungen zur Friedenspflicht. Aus dieser ergeben sich möglicherweise Beschränkungen bei der Ausübung der Mitbestimmungsrechte im Arbeitskampf.

Zunächst muss das Verhältnis zwischen § 2 Abs. 1 BetrVG und § 74 BetrVG herausgearbeitet werden. Der überwiegende Teil der Literatur geht davon aus, dass § 74 BetrVG als Konkretisierung und spezielle Vorschrift des Gebots der vertrauensvollen Zusam-

¹⁶² Vgl. BR-Drucks. 715/70, S. 46.

¹⁶³ Vgl. Fitting, BetrVG, § 74 Rn. 11; GK-BetrVG/Kraft, § 74 Rn. 1; H/S/G, § 74 Rn. 10 f.

¹⁶⁴ BAG 07.06.1988 AP Nr. 106 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

menarbeit nach § 2 Abs. 1 BetrVG zu verstehen ist¹⁶⁵. Aber meistens fehlt es bei Vertretern dieser Ansicht an einer näheren Begründung ihrer Meinung.

Unter Konkretisierung versteht man in der juristischen Methodenlehre eine Norm, die aus dem in einer Generalklausel enthaltenen allgemeinen Rechtsgedanken hergeleitet wird und bestimmte Rechtsfolgen für einen konkreten Lebenssachverhalt bestimmt¹⁶⁶.

Das in § 2 Abs. 1 BetrVG normierte Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat zum Wohle der Arbeitnehmer und des Betriebs ist als Leitmaxime des Betriebsverfassungsrechts an die Spitze des Gesetzes gestellt worden. Nach § 74 Abs. 1 BetrVG sollen Arbeitgeber und Betriebsrat mindestens einmal im Monat zu einer Besprechung zusammentreten. Jede Seite der Betriebspartner ist nach § 74 Abs. 1 BetrVG verpflichtet, über die strittigen Fragen mit dem ernststen Willen zur Einigung bei Berücksichtigung der Argumente der Gegenseite zu verhandeln und sich nicht auf Ablehnung und negative Kritik zu beschränken, sondern auf Wunsch der Gegenseite positive Vorschläge zur Bereinigung von Meinungsverschiedenheiten und Streitigkeiten zu machen¹⁶⁷. Damit ist die Basis für vertrauensvolle Zusammenarbeit zu schaffen¹⁶⁸. § 74 BetrVG ist deshalb als eine Konkretisierung des Gebots zur vertrauensvollen Zusammenarbeit gem. § 2 Abs. 1 BetrVG anzusehen¹⁶⁹. Der Kooperationsmaxime in § 2 Abs. 1 BetrVG entsprechen das Arbeitskampferbot und das Verbot der Beeinträchtigung von Arbeitsablauf oder des Betriebsfriedens und parteipolitischer Betätigungen.

b. Spezialisierung

Spezialität zwischen zwei rangleichen Vorschriften liegt vor, wenn die spezielle Vorschrift bezüglich ihres Anwendungsbereichs in der allgemeinen Norm enthalten ist, sie

¹⁶⁵ Fitting, BetrVG, § 2 Rn. 28, § 74 Rn. 1; ErfK/Hanau/Kania, § 74 BetrVG Rn. 1; Richardi, BetrVG, § 74 Rn. 2; GK-BetrVG/Kraft, § 2 Rn. 8; Jahn, S. 193; Jaeger/Röder/Heckelmann, BetrVR, Kapitel 6 Rn. 3.

¹⁶⁶ Vgl. Bydlinski, S. 582 ff.

¹⁶⁷ ErfK/Hanau/Kania, § 74 BetrVG Rn. 8; GK-BetrVG/Kreutz, § 74 Rn. 24 ff.

¹⁶⁸ GK-BetrVG/Kreutz, § 74 Rn. 9; Richardi, BetrVG, § 74 Rn. 4.

¹⁶⁹ Fitting, BetrVG, § 2 Rn. 28, § 74 Rn. 1; ErfK/Hanau/Kania, § 74 BetrVG Rn. 1; Richardi, BetrVG, § 74 Rn. 2; GK-BetrVG/Kraft, § 2 Rn. 8; Jahn, S. 193; Jaeger/Röder/Heckelmann, BetrVR, Kapitel 6 Rn. 3.

aber neben den Tatbestandsmerkmalen der allgemeinen Norm mindestens noch ein zusätzliches Tatbestandsmerkmal enthält¹⁷⁰.

Aus dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit des § 2 Abs. 1 BetrVG lässt sich schließen, dass Meinungsverschiedenheiten zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat nicht auf dem Wege des Arbeitskampfes ausgetragen werden. Dieser Gedanke findet sich ausdrücklich auch in § 74 Abs. 2 BetrVG normiert. Weil § 74 Abs. 2 BetrVG über den Tatbestand des § 2 Abs. 1 BetrVG hinaus auch noch das zusätzliche Merkmal einer absoluten Friedenspflicht enthält¹⁷¹, stehen die in § 74 BetrVG geregelten Grundsätze der Zusammenarbeit zu dem in § 2 Abs. 1 BetrVG normierten allgemeinen Kooperationsgebot im Verhältnis der Spezialität.

2. Normenkonzurrenz

§ 74 BetrVG geht gegenüber § 2 Abs. 1 BetrVG in dem von ihm erfassten Bereich als speziellere Norm grundsätzlich dem allgemeineren Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit vor¹⁷². Über diese Ergänzungs- und Konkretisierungsfunktion hinaus, hat die Friedenspflicht auch eine selbständige Bedeutung¹⁷³. Sie gilt auch dann noch, wenn zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat eine vertrauensvolle Zusammenwirkung nicht mehr gewährleistet ist wie beispielsweise bei einem groben Verstoß einer Partei gegen die Kooperationsmaxime.

III. Schrankenmöglichkeit der Mitbestimmungsrechte nach § 87 BetrVG im Arbeitskampf

§ 74 Abs. 2 BetrVG ist die einzige Vorschrift des BetrVG, die zu Maßnahmen des Arbeitskampfes ausdrücklich Stellung bezieht. Die in § 74 Abs. 2 normierte betriebsverfassungsrechtliche Friedensmaxime trägt dem in § 2 Abs. 1 BetrVG niedergelegten Grundsatz der Kooperation zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat Rechnung, indem sie die formellen Voraussetzungen für eine vertrauensvolle Zusammenarbeit absichern und

¹⁷⁰ Vgl. Bydlinski, S. 465 ff.; Lorenz, Methodenlehre, S. 155 f.; Zippelius, S. 39.

¹⁷¹ Brandl, S. 158; Richardi, BetrVG, § 74 Rn. 3.

¹⁷² Vgl. GK-BetrVG/Kreutz, § 74 Rn. 2; Richardi, BetrVG, § 74 Rn. 2; Löwisch/Kaiser, § 74 Rn. 1, 4.

¹⁷³ Zöllner/Loritz, § 44 VII 2.

auf Dauer einrichten soll¹⁷⁴. Aber ob und in welchem Umfang die Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats im Arbeitskampf weiter bestehen, ist in der Vorschrift nicht klar geregelt.

Das BetrVG enthält zwar keine Bestimmung über die Rechtsstellung des Betriebsrats in der Betriebsverfassung während eines Arbeitskampfs. Der Betriebsrat ist aber während eines Arbeitskampfs keineswegs funktionsunfähig¹⁷⁵, weil der Betriebsrat einerseits organisatorisch verselbständigt und andererseits auch als ein von Gewerkschaften unabhängiger Repräsentant der Belegschaft verfasst ist. Es liegt im allgemeinen Interesse und im Interesse des Arbeitgebers, dass der Betriebsrat seine Tätigkeit auch während eines Arbeitskampfes fortsetzt.

Die Mitbestimmungsrechte nach § 87 BetrVG bleiben daher grundsätzlich während eines Arbeitskampfs ungeschmälert bestehen¹⁷⁶, wenn die fraglichen Maßnahmen der Betriebspartner keinen Arbeitskampfbezug haben.

Demzufolge wird teilweise eine Einschränkung der Mitbestimmungsrechte nach § 87 BetrVG während eines Arbeitskampfs generell abgelehnt¹⁷⁷. Es sei an keiner Stelle des § 87 BetrVG davon die Rede, dass die Mitbestimmungsrechte während eines Arbeitskampfes in irgendeiner Weise suspendiert sein sollten. Dieser Meinung kann jedoch nicht gefolgt werden. Zwar bietet der Wortlaut des § 87 BetrVG keine Möglichkeit der Einschränkung der Mitbestimmungsrechte, dies bedeutet aber nicht, dass die Ausübung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats nicht beschränkbar ist¹⁷⁸.

¹⁷⁴ Heize, DB 1982, Beil. 23, S. 5; Wiese, NZA 1984, S. 379; s. auch oben § 10 F II.

¹⁷⁵ BAG 14. 2. 1978 AP Nr. 57 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

¹⁷⁶ Vgl. BAG 14. 02. 1978 AP Nr. 57 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; ErfK/Hanau/Kania, § 74 BetrVG Rn. 14; Fitting, BetrVG, § 74 Rn. § 18; Däubler/Kittner/Klebe, BetrVG, § 74 Rn. 20.

¹⁷⁷ Däubler/Kittner/Klebe, BetrVG, § 74 Rn. 20; Colneric, in: Däubler (Hrsg.), Arbeitskampfrecht, Rn. 668; Herbst, AiB 1987, S. 7; Wolter, AuR 1979, S. 333.

¹⁷⁸ Vgl. oben § 10 B II.

Nach dem überwiegenden Teil des Schrifttums¹⁷⁹ ist eine Beschränkung der Mitbestimmungsrechte im Arbeitskampf zu bejahen. In einem Teil der Literatur¹⁸⁰ und Rechtsprechung¹⁸¹ wird die Auffassung vertreten, dass die Einschränkung aus einer arbeitskampfkonformen Auslegung der einzelnen Mitbestimmungsrechte abgeleitet werden könne um die Kampfparität der Tarifvertragsparteien zu gewährleisten. Eine arbeitskampfkonforme Einschränkung der Mitbestimmungsrechte ist jedoch aus methodischen Gründen zweifelhaft. Es ist nicht erklärbar, warum dem richterrechtlich entwickelten Arbeitskampfrecht der Vorzug vor dem gesetzlich vorgesehenen Betriebsverfassungsrecht gebührt¹⁸².

In einem Teil der Literatur wird die Auffassung vertreten¹⁸³, dass § 74 Abs. 2 Satz 1 BetrVG eine gesetzliche Konkurrenzregel für das Verhältnis von Arbeitskampfrecht und Betriebsverfassungsrecht darstelle. Aus dem sich aus § 74 Abs. 1 Satz 1 BetrVG ergebenden Neutralitätsgebot könnten sich Ausübungsschranken für Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats ergeben, wenn und soweit diese Ausübung sich als konkrete Kampfmaßnahme gegenüber dem Arbeitgeber darstelle¹⁸⁴.

Dieser Ansicht wird hier gefolgt. Dem Gesetzgeber war der mögliche Konflikt zwischen Arbeitskampf und Mitbestimmung bekannt. Er hat dennoch keine Bestimmung über die allgemeine Einschränkung betrieblicher Mitbestimmung des Betriebsrats bei arbeitskampfrelevanten Maßnahmen des Arbeitgebers vorgesehen. Der Gesetzgeber ist vielmehr der Meinung, dass das Problem der betrieblichen Mitbestimmung im Arbeitskampf mit Hilfe des § 74 Abs. 2 BetrVG gelöst werden könne¹⁸⁵.

¹⁷⁹ Brill, DB 1979, S. 404; Brox/Rüthers, Arbeitskampfrecht, Rn. 437 ff.; Seiter, DB 1981, S. 583; Richardi, BetrVG, § 74 Rn. 32 ff.; Galperin/Löwisch, BetrVG, § 74 Rn. 13 ff.; Fitting, BetrVG, § 74 Rn. 19 m.w.N.

¹⁸⁰ Galperin/Löwisch, BetrVG, § 74 Rn. 13 ff.; Richardi, BetrVG, § 74 Rn. 34; MünchArbR/v.Hoyningen-Huene, § 301 Rn. 31 ff.; H/S/G, BetrVG, § 74 Rn. 28; Seiter, DB 1981, S. 583.

¹⁸¹ BAG 14. 02. 78, 24. 4. 79, 22. 12. 80 AP Nr. 57, 58, 63, 70, 71 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

¹⁸² Vgl. Jahnke, S. 135 ff.

¹⁸³ Kraft, in: FS für Müller, S. 273 f.

¹⁸⁴ GK-BetrVG/Kreutz, § 74 Rn. 69 ff.; Heizen, DB 1982, Beil. 23, S. 2 ff.

¹⁸⁵ So zu Recht Fitting, BetrVG, § 74 Rn. 20; GK-BetrVG/Kreutz, § 74 Rn. 72 ff.

Dem Betriebsrat ist ebenso wie dem Arbeitgeber ein Arbeitskampfverbot und die Pflicht zur Beachtung des Betriebsfriedens auferlegt. § 74 Abs. 2 BetrVG verbietet es, die Mitbestimmung im Arbeitskampf als Kampfmittel einzusetzen. Die Ausübung der Mitbestimmungsrechte nach § 87 BetrVG ist rechtsmissbräuchlich, wenn dabei gegen das Neutralitätsgebot nach § 74 Abs. 2 BetrVG verstoßen wird.

§ 74 Abs. 2 BetrVG enthält ein Ausübungsverbot für Mitbestimmungsrechte nach § 87 BetrVG, die einen Bezug zu einem Arbeitskampf gegenüber dem Arbeitgeber haben. Die Arbeitskampfrelevanz liegt vor, wenn auf den arbeitskampfbetroffenen Arbeitgeber ein zusätzlicher Druck ausgeübt wird, der über den Druck hinausgeht, der allgemein von Mitbestimmungsrechten nach § 87 BetrVG ausgeht und wenn diese Druckausübung das gewerkschaftliche Kampfziel gegen den Arbeitgeber oder Arbeitgeberverband unterstützt¹⁸⁶.

§ 11 § 2 Abs. 1 BetrVG als Grundlage eines allgemeinen Unterlassungsanspruchs des Betriebsrat bei § 87 BetrVG?

A. *Vorbemerkung*

Wenn der Betriebsrat seine betriebsverfassungsrechtlichen Pflichten verletzt, so kommen unter besonderen Voraussetzungen spezielle betriebsverfassungsrechtliche Sanktionen in Betracht¹⁸⁷. Solche Sanktionen gegen den Betriebsrat können Unterlassungsansprüche oder das Amtsenthebungsverfahren nach § 23 Abs. 1 BetrVG sein.

Nach § 74 Abs. 2 Satz 2 und 3 BetrVG ist der Betriebsrat beispielsweise verpflichtet, den Arbeitsablauf und Betriebsfrieden nicht zu beeinträchtigen und sich nicht parteipolitisch zu betätigen. Bei Verstößen gegen diese Vorschrift steht dem Arbeitgeber ein Unterlassungsanspruch zu, der im arbeitsgerichtlichen Beschlussverfahren nach §§ 2 a Abs. 1 Nr. 1, 80 ff. ArbGG geltend zu machen ist¹⁸⁸.

¹⁸⁶ GK-BetrVG/Kreutz, § 74 Rn. 76; Heize, DB 1982, Beil. 23, S. 3.

¹⁸⁷ Vgl. Belling, S. 333 ff.; Konzen, NZA 1995, S. 865 ff.

¹⁸⁸ BAG 22. 07. 1980 AP Nr. 3 zu § 74 BetrVG 1972; vgl. auch Belling, S. 320 f.; Jahnke, BlStSozArbR 1974, S. 164; Heinze DB 1983, Beil. 9, S. 15; Fitting, BetrVG, § 74 Rn. 74.

Für den Fall, dass der Arbeitgeber im Rahmen seiner betriebsverfassungsrechtlichen Pflichten rechtswidrig handelt, kann der Betriebsrat in unterschiedlicher Weise reagieren.

Wenn es um eine Leistungspflicht des Arbeitgebers geht, etwa Informations- und Einblicksrechte oder Kostentragungspflichten, kann der Betriebsrat beim Arbeitsgericht im Wege des Beschlussverfahrens (§§ 2 a Abs. 1, 80 ff. ArbGG) einen entsprechenden Leistungsantrag stellen, der nach § 85 ArbGG vollstreckbar ist. Problematisch ist hingegen die Mitbestimmungspflicht des Betriebsrats. Einen arbeitsgerichtlichen Leistungsantrag des Betriebsrats gegen den Arbeitgeber gerichtet auf die Gewährung der Mitbestimmung ist nicht möglich, da die Mitbestimmung bei gesetzlich geregelten Tatbeständen nicht direkt zu erzwingen ist.

Ohne einen Unterlassungsanspruch sind deswegen die Mitbestimmungsrechte nicht hinreichend zu sichern. Der Betriebsrat muss als Träger der Mitbestimmungsrechte selbst die Möglichkeit haben, seine Rechte durchzusetzen¹⁸⁹.

Einem Betriebsrat könnte im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes gegen einseitig vom Arbeitgeber durchgeführte Maßnahmen bei obligatorischen Mitbestimmungsrechten ein Anspruch gegen den Arbeitgeber zustehen, dass dieser die Durchführung einer Maßnahme, solange zu unterlassen hat, bis die gesetzlich geregelte Mitbestimmung erfolgt.

B. Unterlassungsanspruch nach § 23 Abs. 3 BetrVG

I. Zweck des § 23 Abs. 3 BetrVG

Ein Unterlassungsanspruch ist ausdrücklich in § 23 Abs. 3 Satz 1 BetrVG gesetzlich normiert¹⁹⁰. Zweck dieser Norm ist die Sicherstellung des gesetzmäßigen Verhaltens des Arbeitgebers im Rahmen der betriebsverfassungsrechtlichen Ordnung¹⁹¹. Für den Be-

¹⁸⁹ BAG 03. 05. 1994 AP Nr. 23 zu § 23 BetrVG 1972.

¹⁹⁰ Vgl. GK-BetrVG/Oetker, § 23 Rn. 120 ff.; H/S/G, BetrVG, § 23 Rn. 60 ff.; Löwisch/Kaiser, BetrVG, § 23 Rn. 13 ff.

¹⁹¹ Vgl. ErfK/Eisemann, § 23 BetrVG Rn. 23; GK-BetrVG/Oetker, § 23 Rn. 122; Konzen, Leistungspflichten, S 44 f.

reich des Betriebsverhältnis ist die Vorschrift des § 23 Abs. 3 BetrVG besonders bedeutsam¹⁹², da sie dem Betriebsrat auf den ersten Blick allgemein die Möglichkeit bietet, sich gegen jede Art betriebsverfassungswidrigen Verhaltens des Arbeitgebers zu wenden, wenn diesem ein grober Verstoß vorzuwerfen ist¹⁹³. Damit gewährt § 23 Abs. 3 BetrVG dem Betriebsrat einen materiellen Anspruch gegen den Arbeitgeber auf ein bestimmtes Verhalten, insbesondere auch auf das Unterlassen einer mitbestimmungspflichtigen Maßnahme vor Abschluss des Mitbestimmungsverfahrens¹⁹⁴.

Das BAG¹⁹⁵ geht davon aus, dass § 23 Abs. 3 BetrVG eine abschließende Regelung enthält, soweit es um Mitwirkungsrechte des Betriebsrats geht. Nach Ansicht des BAG seien in den speziellen Mitbestimmungstatbeständen keine anderen, speziellen Sanktionsmöglichkeiten geregelt sowie keine ausdrückliche Vorschrift von Durchsetzungs- oder Erfüllungsansprüchen für den Betriebsrat enthalten.

II. Grobe Verstöße des Arbeitgebers gegen die Pflichten aus dem BetrVG

Die Voraussetzung der Ansprüche nach § 23 Abs. 3 BetrVG ist ein grober Verstoß gegen Verpflichtungen des Arbeitgebers aus diesem Gesetz. Zu den gesetzlichen Pflichten des Arbeitgebers sind sowohl betriebsverfassungsrechtliche Pflichten, als auch solche, die sich aus anderen Gesetzen als dem BetrVG (etwa § 17 Abs. 2 KSchG) oder aus Betriebsvereinbarungen und Sprüchen der Einigungsstelle ergeben, zu zählen¹⁹⁶.

Ein Verschulden des Arbeitgebers ist für das Bejahen eines Anspruchs nach § 23 Abs. 3 BetrVG nicht erforderlich, vielmehr reicht ein objektiver Pflichtenverstoß aus. Die gro-

¹⁹² Vgl. Konzen, NZA 1995, S. 867 ff.

¹⁹³ Fitting, BetrVG, § 23 Rn. 49; GK-BetrVG/Oetker, § 23 Rn. 120 ff.

¹⁹⁴ Fitting, BetrVG, § 23 Rn. 49; Heinze, DB 1983, Beil. 9, S. 7 ff., 22; v. Hoyningen-Huene, Anm. zu AP Nr. 2 zu § 23 BetrVG 1972, Bl. 8, 9 R; Konzen, Leistungspflichten, S. 42 f., 44, 47 ff., 52, 70 ff.; Raab, S. 73, 92; ders., ZfA 1997, S. 188; Thalhofer, S. 61 f.; a.A. GK-BetrVG/Oetker, § 23 Rn. 127; Derleder, AuR 1985, S. 68.

¹⁹⁵ BAG 22. 02. 1983 AP Nr. 2 zu § 23 BetrVG 1972; ebenso BAG 17. 05. 1983 AP Nr. 19 zu § 80 BetrVG 1972.

¹⁹⁶ Konzen, Leistungspflichten, S. 71; Heinze, DB 1983, Beil. 9, S. 12; Fitting, BetrVG, § 23 Rn. 61.

be Pflichtverletzung muss objektiv erheblich und offensichtlich schwerwiegend sein¹⁹⁷. Allerdings darf der Antrag nicht schikanös sein, sondern er muss unter Berücksichtigung des Gebots der vertrauensvollen Zusammenarbeit die Anrufung des Arbeitsgerichts durch den Betriebsrat rechtfertigen¹⁹⁸.

Die Schwere des Pflichtverstoßes ist wiederum vor allem anhand der Grundsätze der §§ 2, 74 BetrVG zu messen. Der Verstoß des Arbeitgebers ist als grob anzusehen, wenn die Pflichtverletzung besonders schwerwiegend gegen Sinn und Zweck der jeweiligen Rechtsnorm verstößt¹⁹⁹.

Eine mehrmalige Wiederholung leichter Pflichtverletzungen kann unter gewissen Voraussetzungen zu einer groben Pflichtverletzung werden, wenn mit einer gewissen Beharrlichkeit gegen die gleiche Pflicht fortgesetzt verstoßen wird und auf die Pflichtverletzung aufmerksam gemacht wurde²⁰⁰.

Ob daneben auch eine Wiederholungsgefahr für einen Anspruch nach § 23 Abs. 3 BetrVG nötig ist, wird kontrovers diskutiert²⁰¹. Der Unterlassungsanspruch kann nur auf ein zukünftiges Verhalten des Arbeitgebers gerichtet sein²⁰². Daher kann bei einem einmaligen Verstoß, bei dem feststeht, dass er in Zukunft nicht mehr eintreten wird, auch kein Unterlassungsanspruch bestehen. Einmalige Verstöße ziehen andere Sanktionen nach sich als ein auf die Zukunft gerichteter Unterlassungsanspruch (z.B. auch die Sanktionen des Straftatbestandes nach § 119 BetrVG). Hat der Arbeitgeber jedoch in der Vergangenheit grob gegen seine Pflichten verstoßen, beispielsweise eine Betriebs-

¹⁹⁷ BAG 29. 02. 2000 AP Nr. 105 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung; Richardi, BetrVG, § 23 Rn. 93.

¹⁹⁸ BAG 27. 11. 1990 AP Nr. 41 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit; Fitting, § 23 Rn. 64; GK-BetrVG/Oetker, § 23 Rn. 173 ff.; Weiss/Weyand, BetrVG, § 23 Rn. 17.

¹⁹⁹ BAG 16. 07. 1991 AP Nr. 44 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit; Fitting, BetrVG, § 23 Rn. 62; GK-BetrVG/Oetker, § 23 Rn. 168; Galperin/Löwisch, BetrVG, § 23 Rn. 53, H/S/G, BetrVG, § 23 Rn. 61.

²⁰⁰ BAG 16. 07. 1991 AP Nr. 76 zu § 99 BetrVG 1972; Richardi, BetrVG, § 23 Rn. 93.

²⁰¹ Verneinend: BAG 18. 4. 1985 AP Nr. 5 zu § 23 BetrVG 1972; bejahend: BAG 23. 06. 1992 AP Nr. 20 zu § 23 BetrVG 1972, Schaub, AR, § 219 VII 3; H/S/G, BetrVG, § 23 Rn. 67.

²⁰² Konzen, Leistungspflichten, S. 73; Heinze, DB 1983, Beil. 9, S. 12.

vereinbarung korrekt durchzuführen, beseitigt seine Zusicherung, dass in Zukunft ein betriebsverfassungswidriges Verhalten unterbleiben werde, noch nicht die Wiederholungsgefahr²⁰³. Für diese besteht vielmehr eine tatsächliche Vermutung, es sei denn, dass besondere Umstände einen neuen Eingriff unwahrscheinlich machen²⁰⁴.

Das Verfahren zur Durchsetzung der aus § 23 Abs. 3 Satz 1 BetrVG folgenden Ansprüche ist in § 23 Abs. 3 Satz 2 und 3 BetrVG geregelt. Das Verhältnis des Vollstreckungsverfahrens nach § 23 Abs. 3 Satz 3 BetrVG zur allgemeinen Zwangsvollstreckungsvorschrift des § 85 ArbGG ist umstritten²⁰⁵. Die Behandlung dieses komplexen Streitpunktes kann jedoch im Rahmen dieser Arbeit nicht geleistet werden.

C. Allgemeiner Unterlassungsanspruch nach § 2 Abs. 1 BetrVG?

Fraglich ist, ob sich aus einzelnen Bestimmungen des BetrVG im Zusammenhang mit § 2 Abs. 1 BetrVG Unterlassungsansprüche ergeben, obwohl die konkreten Tatbestände nicht ausdrücklich als Handlungs- oder Unterlassungsansprüche geregelt werden. Diese Frage ist im Hinblick auf Unterlassungsansprüche zur Sicherung der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats nach § 87 BetrVG im Folgenden zu erörtern.

I. Entscheidung des BAG vom 22. 02. 1983

Das BAG ging in den 80er Jahren noch davon aus, § 23 Abs. 3 BetrVG schließe einen allgemeinen Unterlassungsanspruch des Betriebsrats aus.

Seine Entscheidung vom 22. 02. 1983²⁰⁶ handelte davon, dass ein Arbeitgeber wiederholt unter Verletzung von § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG einseitig eine Verlängerung der Arbeitszeit angeordnet hatte und der Betriebsrat beim Arbeitsgericht beantragte, den Arbeitgeber unter Androhung von Zwangsgeld zur Unterlassung künftiger Mitbestimmungsrechtsverstöße zur verpflichten. Das BAG wies darauf hin, dass das BetrVG keinen allgemeinen Unterlassungsanspruch kenne. Ein solcher Unterlassungsanspruch er-

²⁰³ BAG 23. 06. 1992 AP Nr. 20 zu § 23 BetrVG 1972.

²⁰⁴ BAG 29. 02. 2000 AP Nr. 105 zu § 87 BetrVG 1972 Lohngestaltung.

²⁰⁵ Vgl. Zöllner/Loritz, § 46 III 5; Fitting, BetrVG, § 23 Rn. 108 ff.; GK-BetrVG/Oetker, § 23 Rn. 160 ff.

²⁰⁶ BAG 22. 02. 1983 AP Nr. 2 zu § 23 BetrVG 1972.

gebe sich nur aus § 23 Abs. 3 BetrVG, der insoweit als abschließend anzusehen sei. Deshalb lehnte das BAG den Antrag ab und betonte, dass der Unterlassungsanspruch dem Betriebsrat nur bei groben Verstößen des Arbeitgebers gegen seine Pflichten zustehe. Es wurde vom Bundesarbeitsgericht offengelassen, wie man in diesem Zusammenhang das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit einordnen kann.

II. Entscheidung des BAG vom 03. 05. 1994

In Jahre 1994 hat sich der 1. Senat des BAG von seiner früheren Meinung distanziert²⁰⁷. Das BAG leitet in der Entscheidung vom 03.05.1994 den Unterlassungsanspruch des Betriebsrats aus einer Auslegung des konkreten Mitbestimmungstatbestandes „im Lichte des § 2 BetrVG“ her.

Das BAG stellt fest, dass dem Betriebsrat bei Verletzung seiner Mitbestimmungsrechte aus § 87 BetrVG ein Anspruch auf Unterlassung der mitbestimmungswidrigen Maßnahme zusteht. Dieser Anspruch auf Unterlassung sei ein Nebenleistungsanspruch, der sich aus der besonderen Pflichtenbeziehung der Betriebspartner ergebe, die einem Dauerschuldverhältnis zumindest ähnlich sei und die in dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit nach § 2 Abs. 1 BetrVG ihren Ausdruck gefunden habe²⁰⁸. Grundsätzlich sei von diesem allgemeinen Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit das Gebot abzuleiten, alles zu unterlassen, was der Wahrnehmung des konkreten Mitbestimmungsrechts entgegenstehe²⁰⁹.

III. § 2 Abs. 1 BetrVG und Sanktionssystem des BetrVG

Im Folgenden wird geprüft, ob unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Rechtsverhältnisses zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat von § 2 Abs. 1 BetrVG nicht nur die Unterlassungspflicht, sondern auch ein Unterlassungsanspruch abzuleiten ist.

Fraglich ist, ob § 2 Abs. 1 BetrVG für sich genommen überhaupt unmittelbar als gerichtlich durchsetzbare Grundlage für ein konkretes Begehren heranzuziehen ist. Ob-

²⁰⁷ BAG 03. 05. 1994 AP Nr. 23 zu § 23 BetrVG 1972; bestätigend BAG 23. 07. 1996 AP Nr. 68 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit.

²⁰⁸ Ebenso BAG 23. 07. 1996 AP Nr. 68 zu § 87 BetrVG 1972 Arbeitszeit.

²⁰⁹ Ebenso Witt, S. 111 f.

wohl § 2 Abs. 1 BetrVG eine unmittelbar verpflichtende Rechtsnorm ist²¹⁰, kann § 2 Abs. 1 BetrVG als Generalklausel erst in Verbindung mit einzelnen, gesetzlich ausgestalteten Konkretisierungen und bei der Auslegung der wechselseitigen Rechte und Pflichten unmittelbare Wirkung entfalten²¹¹. Die Ansprüche ergeben sich primär aus den spezielleren Normen des BetrVG. Das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit des § 2 Abs. 1 BetrVG ist lediglich ergänzend heranzuziehen²¹².

Das BAG betont auch einerseits, dass keine Erweiterung der Beteiligungsrechte durch § 2 Abs. 1 BetrVG herzuleiten ist, andererseits versteht es aber § 2 Abs. 1 BetrVG als Unterlassungsanspruchsgrundlage²¹³. Der Betriebsrat und der Arbeitgeber können allerdings nicht unmittelbar die vertrauensvolle Zusammenarbeit des § 2 Abs. 1 BetrVG gerichtlich erzwingen, sondern nur indirekt den jeweils anderen Betriebspartner zur Kooperation veranlassen, um sich nicht anderen Sanktionen auszusetzen. § 2 Abs. 1 BetrVG ist in erster Linie als Auslegungsregel zu sehen und bestimmt den Inhalt und die Abgrenzung der einzelnen aus dem Gesetz sich für die Betriebspartner ergebenden Rechte und Pflichten²¹⁴. Grundsätzlich bildet § 2 Abs. 1 BetrVG auch keine Grundlage zur Herleitung zusätzlicher, im Gesetz nicht vorgesehener Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte²¹⁵. Zwar ist § 2 Abs. 1 BetrVG eine Generalklausel, aber wie dargestellt wurde, ist das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit nicht in der Lage, sich aus dem BetrVG selbst nicht ergebende Kompetenzen zu vermitteln²¹⁶.

Das BAG ist in seiner Entscheidung vom 03. 05. 1994²¹⁷ der Ansicht, dass das BetrVG bei Verletzung der Mitbestimmungsrechte in sozialen Angelegenheiten keine Sanktion vorsieht, dass der nur lückenhafte Schutz des Betriebsrats verbessert werden muss.

²¹⁰ S. oben § 6 B.

²¹¹ V. Hoyningen-Huene, BetrVR, § 4 IV 2 a; BAG 21. 04. 1983 AP Nr. 20 zu § 40 BetrVG 1972.

²¹² Konzen, Leistungspflichten, S. 66.

²¹³ BAG 03. 05. 1994 AP Nr. 23 zu § 23 BetrVG 1972.

²¹⁴ Vgl. BAG 27. 08. 1982 AP Nr. 25 zu § 102 BetrVG 1972; s. auch oben § 6 A.

²¹⁵ S. oben § 9 A.

²¹⁶ Vgl. auch Richardi, BetrVG, § 2 Rn. 21; Bauer, NZA 1997, S. 235.

²¹⁷ BAG 03. 05. 1994 AP Nr. 23 zu § 23 BetrVG 1972.

Zwar ist § 2 Abs. 1 BetrVG als Hilfsmittel für die Ausfüllung von Gesetzeslücken heranzuziehen²¹⁸, aber fraglich ist, ob hier im Sanktionssystem des BetrVG wirklich eine Gesetzeslücke vorliegt.

Das BetrVG enthält eine umfassende Regelung für alle betriebsverfassungsrechtlichen Unterlassungsansprüche und regelt Verstöße des Arbeitgebers gegen die Beteiligungsrechte detailliert. Der Gesetzgeber hat im BetrVG ein ausdifferenziertes und abgestuftes Sanktionssystem zur Sicherung der Beteiligungsrechte und der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats geschaffen²¹⁹. Die Spezialvorschrift des § 23 Abs. 3 BetrVG hat in diesem System eine zentrale Stellung.

Vor allem stehen dem Betriebsrat vom Initiativrecht über die Unwirksamkeit arbeitgeberseitiger Maßnahmen (Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung²²⁰) bis zur Möglichkeit der Anrufung der Einigungsstelle schon eine Reihe gesetzlicher Möglichkeiten zur Verfügung, die Beachtung seiner Mitbestimmungsrechte durchzusetzen. Deshalb besteht zumindest kein Unterlassungsanspruch, wenn der Arbeitgeber schon die Einigungsstelle angerufen hat. Die Rechtsunwirksamkeit arbeitgeberseitiger Maßnahmen (Theorie der Wirksamkeitsvoraussetzung) ist eine der wichtigsten Sanktionen, um betriebsverfassungsrechtlichen Mitbestimmungsrechten Beachtung zu verschaffen. Wenn z. B. der Arbeitgeber ohne Zustimmung des Betriebsrats eine neue Arbeitsordnung erlässt, ist diese Arbeitsordnung unverbindlich.

Bei groben Verstößen des Arbeitgebers gegen das BetrVG hat der Betriebsrat nach § 23 Abs. 3 BetrVG einen Unterlassungsanspruch. Die weitergehende Sanktionsmöglichkeit, etwa ein allgemeiner Unterlassungsanspruch bei Verletzung des § 87 Abs. 1 BetrVG durch den Arbeitgeber, wird nicht vom Gesetzgeber geregelt. Im Gegensatz zu § 23 Abs. 3 BetrVG für den Fall grober Pflichtverletzung und zu § 98 Abs. 5 BetrVG für die mitbestimmungswidrige Bestellung eines Berufsbildungsbeauftragten hat der Gesetzgeber für § 87 BetrVG keinen Unterlassungsanspruch geregelt, sondern auf das Einigungsstellenverfahren verwiesen. Entgegen der Auffassung des BAG gibt es keinerlei objektive

²¹⁸ Vgl. Söllner, DB 1968, S. 576; s. auch oben § 9 A.

²¹⁹ Bengelsdorf, in: FS für Stege, S. 11.

²²⁰ Vgl. GK-BetrVG/Wiese, § 87 Rn. 119; Fitting, BetrVG, § 87 Rn. 595 ff.

Umstände, die auf eine Gesetzeslücke hindeuten²²¹. Eine solche richterliche Einfügung eines im BetrVG, mit seinem fein abgestimmten gesetzlichen Sanktionssystem, nicht vorgesehener allgemeinen Unterlassungsanspruchs des Betriebsrats bedarf überzeugender Begründungen.²²² Das abgestufte Sanktionssystem spricht vielmehr gegen eine Lücke und stellt an die Legitimation einer Rechtsfortbildung ganz besondere Anforderungen.

Zudem wäre § 23 Abs. 3 BetrVG überflüssig, wenn der vom BAG geschaffene allgemeine Unterlassungsanspruch im Gegensatz zu § 23 Abs. 3 BetrVG keine grobe Verletzung betriebsverfassungsrechtlicher Pflichten voraussetzen soll. Ein anderes Problem liegt darin, dass das Ordnungsgeld als Sanktion bei einem groben Verstoß nach § 23 Abs. 3 BetrVG auf 10 000 Euro zu begrenzen ist, aber bei einem keinen groben Verstoß voraussetzenden Unterlassungsanspruch dagegen ein Ordnungsgeld nach § 890 ZPO i. V. m § 85 ArbGG von bis zu 250.000 Euro zu verhängen ist²²³. Warum ein grober Verstoß mit einem niedrigerem maximalen Ordnungsgeld sanktioniert wird als eine weniger gravierende Pflichtverletzung lässt sich weder mit logischen noch mit dogmatischen Gründen erläutern.

IV. Kein Unterlassungsanspruch aus § 2 Abs. 1 BetrVG

§ 2 Abs. 1 BetrVG kommt eine Ergänzungsfunktion zu²²⁴. Daher sind mit § 2 Abs. 1 BetrVG zumeist nur Tatbestandsmerkmale zu konkretisieren und damit nur der Umfang von Ansprüchen, die sich aus speziellen Vorschriften ergeben, inhaltlich auszuweiten. Das BAG hat immer behauptet, dass durch den Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit des § 2 Abs. 1 BetrVG keine Erweiterung der Beteiligungsrechte herzuleiten ist. Es ist daher widersprüchlich mit der gleichen Vorschrift den viel weitergehenden Unterlassungsanspruch zu begründen. § 2 Abs. 1 BetrVG bietet keine Grundlage dafür,

²²¹ Vgl. Konzen, NZA 1995, S. 865.

²²² Adomeit, NJW 1995, S. 1004; Konzen, NZA 1995, S. 865; Walker, DB 1995, S. 1951; Bauer/Diller, ZIP 1995, S. 95.

²²³ Konzen, NZA 1995, S. 867; In einem Teil der Literatur wird die Auffassung vertreten, dass eine höheres Ordnungsgeld als 10000 Euro nicht angedroht werden darf. vgl. Fitting, BetrVG, § 23 Rn. 80; Richardi, BetrVG, § 23 Rn. 107.

²²⁴ S. oben § 5 C II 1.

das im Gesetz ausdrücklich vorgesehene Instrumentarium zur Sicherung der Mitbestimmungsrechte weiter zu ergänzen²²⁵. Aus § 2 Abs. 1 BetrVG ist kein Anspruch abzuleiten²²⁶. Der Gesetzgeber hat auch die Gefahr von Verletzungen der Mitbestimmungsrechte gesehen und diese mit ganz unterschiedlichen Rechtsfolgen und Abwehrrechten versucht zu sichern. Insofern besteht keine Regelungslücke, die über § 2 Abs. 1 BetrVG zu schließen wäre. Hier bedarf es keiner Konkretisierungs- und Ergänzungsfunktion des § 2 Abs. 1 BetrVG.

Die vielfältigen Begründungen für die Entscheidung des BAG vom 03. 05. 1994 können nicht entkräften, dass die Beschränkung des § 23 Abs. 3 BetrVG auf „grobe“ Verstöße des Arbeitgebers sinnlos ist, wenn auch unabhängig davon ein Unterlassungsanspruch besteht. Dies gilt umso mehr, nachdem der Gesetzgeber auch im Rahmen der Reformierung des BetrVG 2001 § 23 Abs. 3 BetrVG unverändert ließ.

Deshalb ist kein Unterlassungsanspruch des Mitbestimmungsrechts nach § 87 BetrVG aus § 2 Abs. 1 BetrVG herzuleiten. Ob es hingegen einen allgemeinen Unterlassungsanspruch des Betriebsrats analog dem quasi negatorischen Unterlassungsanspruch²²⁷ bei lediglich einfachem Verstoß gegen § 87 Abs. 1 BetrVG gibt, ist nicht Gegenstand dieser Arbeit.

²²⁵ Raab, Anm. zu EzA Nr. 36 zu § 23 BetrVG 1972, S. 24; Richardi, BetrVG, § 23 Rn. 81.

²²⁶ Ebenso Bauer, NZA 1997, S. 235; Bengelsdorf, DB 1990, S. 1284; Derleder, AuR 1995, S. 14; ders., AuR 1985, S. 75; Konzen, NZA 1995, S. 870 f.; Richardi, NZA 1995, S. 9 f.

²²⁷ Vgl. dazu die Dissertation von Raab, Negatorischer Rechtsschutz des Betriebsrats gegen mitbestimmungswidrige Maßnahmen des Arbeitgebers 1992; ders., NZA 1997, S. 183 ff.

§ 12 § 2 Abs. 1 BetrVG als Grundlage der Korrektur von Betriebsvereinbarungen im Bereich des § 87 BetrVG?

A. *Anwendungsbereich der Korrekturfunktion des § 2 Abs. 1 BetrVG*

I. *Allgemeines*

Nach § 2 Abs. 1 BetrVG werden von Arbeitgeber und Betriebsrat ein erhöhtes Maß an gegenseitiger Rücksichtnahme unter dem übergeordneten Gesichtspunkt des Betriebswohls verlangt. Wie sich dieses Rücksichtnahmegebot auf sich verändernde Umstände im Rahmen der Beziehung zwischen den Betriebspartnern darstellt, ist Gegenstand dieses Kapitels.

Vereinbarungen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat können durch eine Berufung auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage korrigiert und an veränderte Umstände angepasst werden¹. Eine ausdrückliche Rechtsgrundlage für die Anwendung dieser Lehre vom Fehlen und vom Wegfall der Geschäftsgrundlage wurde in der Literatur nicht angegeben². Es liegt nahe, dass § 242 BGB und § 313 BGB stillschweigend in ihrer Korrekturfunktion herangezogen wurden.

Grundsätzlich sind die zu § 242 BGB von Rechtsprechung und Lehre entwickelten Fallgruppen auf das betriebsverfassungsrechtliche Rechtsverhältnis der Betriebspartner übertragbar³. Der Grundsatz von Treu und Glauben bindet sowohl den Gläubigen als auch den Schuldner. Er gilt für alle Sonderbeziehungen des gesamten privaten und öffentlichen Rechts, so wie des Verfahrensrechts⁴. Weil § 2 Abs. 1 BetrVG nicht nur das allgemeine Rücksichtnahmegebot des § 242 BGB, sondern auch zusätzlich eine gestei-

¹ Vgl. oben § 5 C II 3.

² Galperin/Löwisch, BetrVG, § 112 Rn. 44; GK-BetrVG/Kreutz, § 77 Rn. 384; Fitting, BetrVG, § 77 Rn. 152; Richardi, BetrVG, § 77 Rn. 196; Gnade/Kehmann/Schneider/Klebe, BetrVG, § 77 Rn. 15.

³ Vgl. oben § 5 D II.

⁴ Vgl. Kropholler, BGB, § 242 Rn. 1.

gerte Pflicht zur Zusammenarbeit enthält, stellt § 2 Abs. 1 BetrVG eine spezielle Konkretisierung des Gebots von Treu und Glauben dar⁵.

Außer der Ergänzungs- und der Schrankenfunktion enthält § 242 BGB noch eine Korrekturfunktion. In Rahmen der Korrekturfunktion erlaubt es der Grundsatz von Treu und Glauben, bestehende Vertragsverhältnisse den geänderten Verhältnissen bzw. den korrigierten Vorstellungen der Parteien von diesen Verhältnissen anzupassen, wenn die Billigkeit es erfordert⁶. Dieses Rechtsinstitut galt bisher aufgrund der Rechtsfortbildung gem. § 242 BGB. Mit der im Rahmen der Schuldrechtsreform eingeführten Regelung dieses Rechtsinstituts in § 313 BGB wollte der Gesetzgeber inhaltlich nichts ändern, sodass die bisherigen Probleme bestehen bleiben; die gesetzlichen Voraussetzungen entsprechen denen der bisher durch Rechtsfortbildung entwickelten⁷. Durch § 313 BGB werden die schon vorher anerkannten Grundsätze nicht geändert⁸. Daher sind zur Auslegung des § 313 BGB die in Rechtsprechung und Schrifttum entwickelten Meinungen weiterhin heranzuziehen.

Das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit enthält ebenfalls eine Anpassungsfunktion, wie die oben im Zusammenhang mit § 242 BGB erläutert wurde. Weil die Durchführung einer Vereinbarung, deren Inhalt für eine der Betriebsparteien nicht zumutbar wäre, nachhaltig gegen eine von gegenseitiger Rücksichtnahme und Loyalität geprägte Grundhaltung verstieße, kann sich gerade aus der Kooperationsmaxime die zwingende Notwendigkeit für eine inhaltliche Anpassung an die veränderten Umstände ergeben⁹.

II. **Rechtsfolge**

Auf Betriebsvereinbarungen sind u. U. die Grundsätze vom Fehlen oder Wegfall der Geschäftsgrundlage anzuwenden. Die Frage ist, ob der Wegfall der Geschäftsgrundlage zu einem automatischen Ende der Betriebsvereinbarung führt. Der Wegfall der Ge-

⁵ Vgl. oben § 5 C III.

⁶ Vgl. Erman/Werner, § 242 Rn. 166.

⁷ Brox/Walker, SR AT, § 7 Rn. 13.

⁸ BT-Durcks. 14/6040, S. 175.

⁹ Witt, S. 70; Weber, Zusammenarbeit, S. 129 f.

schäftsgrundlage führt in der Regel nicht zur Auflösung des Vertragsverhältnisses¹⁰. Die Rechtsfolge ist vorrangig die interessengerechte Anpassung des Vertrages an die tatsächlich bestehenden Verhältnisse nach dem Maßstab der Zumutbarkeit für die Parteien und unter weitestmöglicher Berücksichtigung ihres Vertragswillens¹¹. Die Eingriffe in bestehende Verträge sind möglichst gering zu halten¹². Eine Vertragsauflösung kommt nur in Frage, wo eine Fortsetzung des Vertrags unzumutbar wäre.

Diese Grundsätze gelten in der Regel auch für alle Arten von betrieblichen Einigungen¹³, etwa Betriebsvereinbarungen, Sozialplänen usw. Der Wegfall der Geschäftsgrundlage führt grundsätzlich nicht dazu, dass die betrieblichen Einigungen von selbst und gegebenenfalls rückwirkend unwirksam werden. Er führt vielmehr dazu, dass derjenige Betriebspartner, dem wegen der Veränderung der Umstände ein Festhalten an der Betriebsvereinbarung nicht zu zumuten ist, deren Anpassung an die veränderten Umstände verlangen kann¹⁴. Die Auflösung der betrieblichen Einigungen kommt nur als ultima ratio in Betracht. Zwar kommt als Rechtsfolge in erster Linie eine Anpassung an die veränderten Verhältnisse in Frage, aber wenn das Festhalten am Vertrag der Partei, die von der Störung betroffen ist, nicht zumutbar ist, kann die Beendigung des Vertrags erforderlich sein. Zur Bestimmung der im Einzelfall angemessenen Rechtsfolge wird häufig auf Zumutbarkeitserwägungen verwiesen¹⁵. Das Ausmaß der graduellen Abweichung vom ursprünglichen Inhalt der Verpflichtungen soll sich danach bestimmen, inwieweit ein Festhalten an ihnen der betroffenen Partei äußerstenfalls noch zumutbar ist. Nur wenn keine Anpassung an die veränderten Verhältnisse in Betracht kommt, kann sich einer der Betriebspartner wegen eines Wegfalls der Geschäftsgrundlage von der betrieb-

¹⁰ Erman/Werner, § 242 Rn. 179; MünchKomm/Roth, § 242 Rn. 644.

¹¹ Larenz, Schuldrecht AT, S. 304; Oetermann, S. 161 ff.

¹² MünchKomm/Roth, § 242 Rn. 644 f.

¹³ Galperin/Löwisch, BetrVG, § 112 Rn. 44; Richardi, BetrVG, § 77 Rn. 196; Fitting, BetrVG, § 77 Rn. 152; GK-BetrVG/Kreutz, § 77 Rn. 384; Witt, S. 69 f.; Weber, Zusammenarbeit, S. 170.

¹⁴ BAG 10. 08. 1994 AP Nr. 86 zu § 112 BetrVG 1972.

¹⁵ Ulmer, AcP 172, S. 184.

lichen Einigung lossagen, also eine außerordentliche Kündigung erklären¹⁶. Die Lossagungserklärung wirkt bei Wegfall der Geschäftsgrundlage nur für die Zukunft¹⁷.

Nach Neumann-Duesberg¹⁸ ist der Arbeitgeber bei dem Wegfall der Geschäftsgrundlage wegen der Eilbedürftigkeit der Angelegenheit ausnahmsweise berechtigt, ohne Mitbestimmung von der Betriebsvereinbarungsregelung abzuweichen, wenn der Betriebsrat sich weigert, die Betriebsvereinbarung durch eine neue Betriebsvereinbarung abzuändern. Diese Auffassung ist abzulehnen, da wie auch in Eilfällen in aller Regel ein Bedürfnis für die Einschränkung des Mitbestimmungsrechts zu verneinen ist¹⁹. Der Wegfall der Geschäftsgrundlage kann nicht zu einem Alleinentscheidungsrecht des Arbeitgebers oder des Betriebsrats führen²⁰. Außer bei Notfällen hat der Arbeitgeber kein einseitiges Anordnungsrecht.

Die Anpassung der betrieblichen Einigung muss von beiden Betriebspartnern vereinbart werden. Aus dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit des § 2 Abs. 1 BetrVG kann sich eine Anpassungspflicht ergeben²¹. Einer der Betriebspartner, der sich auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage beruft, hat gegenüber dem anderen einen Anspruch auf Aufnahme einer entsprechenden Verhandlung²². Wenn der andere Betriebspartner die Anpassungsverhandlung verweigert, oder wenn über die beabsichtigte Änderung keine Einigung von den Betriebspartnern zustande kommt, ist die Einigungsstelle anzurufen, die verbindlich entscheidet²³.

¹⁶ Fitting, BetrVG, § 77 Rn. 152; GK-BetrVG/Kreutz, § 77 Rn. 384; Richardi, BetrVG, § 77 Rn. 196.

¹⁷ Richardi, BetrVG, § 77 Rn. 196.

¹⁸ Neumann-Duesberg, S. 385.

¹⁹ Vgl. oben § 10 E I 5.

²⁰ Gnade/Kehmann/Schneider/Klebe, BetrVG, § 77 Rn. 15.

²¹ Vgl. Ottmann, S. 103 f.; Witt, S. 69 f.; Weber, Zusammenarbeit, S. 169 f.

²² Vgl. Galperin/Löwisch, BetrVG, § 112 Rn. 44.

²³ BAG 17. 02. 1981 AP Nr. 11 zu § 112 BetrVG 1972; Gnade/Kehmann/Schneider/Klebe, BetrVG, § 77 Rn. 15; Galperin/Löwisch, BetrVG, § 112 Rn. 44; Hilger, in: FS für Lorenz, S. 251.

B. Die Anwendungsfälle im Bereich der Mitbestimmung nach § 87 BetrVG

Wie gerade dargelegt wurde²⁴, können die Grundsätze des Wegfalls der Geschäftsgrundlage bei allen Arten von betrieblichen Einigungen Bedeutung erlangen. Im Bereich der Mitbestimmung nach § 87 BetrVG können deswegen diese Grundsätze auch zur Anwendung kommen. Hier werden im Folgenden einige Beispiele gegeben.

Weil der Lieferungsbetrieb nur kurz vor dem Ende der betriebsüblichen Arbeitszeit die verderbliche Ware, die sofort eingelagert werden muss, einliefern kann, bedarf der Arbeitgeber für den Zeitraum vom zwei Monaten einmal in der Woche eine Verlängerung der betriebsüblichen Arbeitszeit. Der Arbeitgeber und der Betriebsrat haben eine entsprechende Betriebsvereinbarung nach § 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG geschlossen. Falls der Lieferungsbetrieb später wegen Unfall ausfällt, bedarf der Arbeitgeber der Verlängerung nicht mehr. Eine wie hier vorliegende Zweckverfehlung ist gegeben, wenn infolge der unvorhergesehenen Veränderung der Verhältnisse der Vertragszweck durch die Erbringung der Leistung endgültig ist²⁵. Zwar können in diesem Fall die Arbeitnehmer die Leistung von Überstunden erbringen, aber der Arbeitgeber hat an der Erfüllung kein Interesse mehr und er kann sie auch nicht mehr in dem in der Betriebsvereinbarung vorausgesetzten Zweck entsprechend verwenden²⁶. Daher ist hier die Lehre vom Wegfall der Geschäftsgrundlage anzuwenden. Hier wird von den Betriebspartnern über § 2 Abs. 1 BetrVG eine Anpassung der Betriebsvereinbarung an die geänderten Umstände vorgenommen.

In diesem Fall des Wegfalls der Geschäftsgrundlage²⁷ ist dem Arbeitgeber das Festhalten an der Betriebsvereinbarung nicht zumutbar, weil die Betriebsvereinbarung ganz

²⁴ Vgl. oben § 12 A II.

²⁵ Larenz, Geschäftsgrundlage, S. 91 ff.; ders., Schuldrecht AT, S. 301 ff.

²⁶ Andere typische Beispiele sind: "Krönungszufall" M vermietet einen Fensterplatz für einen Krönungszug, der aber ausfällt; oder Hotelzimmermiete in Badeort, Ölpest verseucht den Strand.

²⁷ Fitting, BetrVG, § 77 Rn. 152; GK-BetrVG/Kreutz, § 77 Rn. 384; Richardi, BetrVG, § 77 Rn. 196.

überflüssig ist. Eine Anpassung an die veränderten Umstände ist nicht möglich. Der Arbeitgeber kann hier deshalb ausnahmsweise eine außerordentliche Kündigung erklären²⁸.

Ein anderes Beispiel ist der Erlass einer Betriebsvereinbarung über eine betriebliche Altersversorgung nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG. Wenn sich nach Zustandekommen der Betriebsvereinbarung die zugrundegelegte Rechtslage ganz wesentlich und unerwartet ändert und darüber hinaus diese beim Arbeitgeber zu erheblichen Mehrbelastungen führt, kann auch dies einen Fall des Wegfalls der Geschäftsgrundlage darstellen. Ein Beispiel für diese mit Mehrbelastungen verbundenen gesetzlichen Änderungen sind unvorhersehbare Neuregelungen wie die Einführung des Insolvenzschutzes oder der flexiblen Altergrenze.

Aufgrund des Zusammenarbeitsprinzips des § 2 Abs. 1 BetrVG ist der Betriebsrat bei diesem Fall verpflichtet, die angemessene Anpassung an die veränderten Umstände mit dem Arbeitgeber auszuarbeiten. Die der Anpassung dienende neue Regelung ist nach § 87 Abs. 1 BetrVG mitbestimmungspflichtig²⁹. Hier ist eine anpassende Neuregelung durch Betriebsvereinbarung noch möglich. Die Betriebsvereinbarungsregelung ist nicht als überflüssig anzusehen. Das Erfordernis einer außerordentlichen Kündigung durch den Arbeitgeber liegt nicht vor.

Wenn der Arbeitgeber und der Betriebsrat sich nicht einigen, kann die Einigungsstelle angerufen werden, die eine vorbehaltlose Neuregelung treffen kann³⁰. Für die abändernde Neuregelung der Betriebsvereinbarung ist die Einigungsstelle nach §§ 87 Abs. 1 Nr. 10, § 87 Abs. 2 und § 76 Abs. 5 Satz 1 BetrVG zuständig. Die Einigungsstelle hat bei der hiernach grundsätzlich eröffneten Möglichkeit einer anpassenden Neuregelung des Versorgungswerks schützenswertes Vertrauen zu berücksichtigen und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit des Eingriffs zu wahren³¹.

²⁸ Vgl. Säcker, AR-Blattei D, Betriebsvereinbarung I F IV 2; Richardi, BetrVG, § 77 Rn. 196.

²⁹ Vgl. Däubler/Kittner/Klebe, BetrVG, § 77 Rn. 55; BAG 09. 07. 1985 AP Nr. 6 zu § 1 BetrAVG Ablösung.

³⁰ BAG 23. 09. 1997 AP Nr. 26 zu § 1 BetrAVG Ablösung.

³¹ BAG 23. 09. 1997 AP Nr. 26 zu § 1 BetrAVG Ablösung.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass im Bereich der Mitbestimmung nach § 87 BetrVG die Lehre vom Fehlen oder Wegfall der Geschäftsgrundlage durch das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit des § 2 Abs. 1 BetrVG anzuwenden ist. Der Wegfall der Geschäftsgrundlage führt nicht zu einem automatischen Ende von betrieblichen Einigungen, sondern in erster Linie zur Anpassung an die veränderten Umstände. Diese Anpassungspflicht ergibt sich aus dem Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit des § 2 Abs. 1 BetrVG. Diese Anpassung unterliegt ebenfalls der Mitbestimmung des Betriebsrats. Wenn dabei eine Einigung nicht erzielt wird, ist die Einigungsstelle anzurufen.

Wenn eine Anpassung der Betriebsvereinbarung nicht möglich oder nicht zumutbar ist, so kann ausnahmsweise der Wegfall der Geschäftsgrundlage als ein wichtiger Grund zu einem außerordentlichen Kündigungsrecht des Betriebspartners führen.

§ 13 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

1. Wegen ihrer „grundsätzlichen Bedeutung“ wurde die Kooperationsmaxime im Regierungsentwurf des BetrVG 1972 an den Anfang des Gesetzes gestellt und als Abs. 1 in § 2 BetrVG eingefügt, wo sie bis heute verblieben ist. Dadurch wollte der Gesetzgeber die besondere Bedeutung der Kooperationsmaxime für die gesamte Betriebsverfassung und den Charakter dieses Gebots der vertrauensvollen Zusammenarbeit als Leitprinzip betonen. § 2 Abs. 1 BetrVG ist nicht als eine Art Präambel mit der Bedeutung eines Appells zu verstehen. Aus § 2 Abs. 1 BetrVG können unmittelbar Rechte und Pflichten der Betriebspartner abgeleitet werden. Die Beziehung zwischen Arbeitnehmer und Betriebsrat ist verbunden durch das gemeinsame Ziel des Wohles der Arbeitnehmer und des Betriebs. Außerdem ist § 2 Abs. 1 BetrVG als ein Hilfsmittel für die Ausfüllung von Gesetzeslücken anzusehen.

2. Das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit nach § 2 Abs. 1 BetrVG ist mit dem Grundsatz von Treu und Glauben vergleichbar. § 2 Abs. 1 BetrVG ist als Spezialisierung und Konkretisierung des Grundsatzes von Treu und Glauben zu verstehen. Während § 242 BGB nur Gebote zur gegenseitigen Rücksicht und Sicherung des Leistungs- und Integritätsinteresses konstituiert, begründet § 2 Abs. 1 BetrVG eine Pflicht zur Zusammenarbeit mit optimaler Kommunikation und Kooperation und mit einem aktiven Aufeinanderzugehen und einem gemeinsamen Suchen nach Konfliktlösungen.

3. Ein Rückgriff der zu § 242 BGB entwickelten Fallgruppen ist möglich. Die schon existierenden gesetzlichen Pflichten sind durch das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit um Nebenpflichten zu ergänzen oder zu erweitern, solange keine ab-

schließende normative Regelung existiert. Der Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit kann auch die Betriebspartner in der Ausübung ihrer Rechte beschränken. Die Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage sind durch § 2 Abs. 1 BetrVG auf betriebliche Einigungen im Bereich der Mitbestimmung nach § 87 BetrVG übertragbar. Der Wegfall der Geschäftsgrundlage einer Betriebsvereinbarung führt in erster Linie zur Anpassung der betrieblichen Einigung. Wenn über die Anpassung keine Einigung von den Betriebspartnern zustande kommt, ist die Einigungsstelle anzurufen, die verbindlich entscheidet. Als ultima ratio kann bei fehlender Anpassungsmöglichkeit das Recht einer außerordentlichen Kündigung für den betroffenen Betriebspartner bestehen.

4. Die geschichtliche Entwicklung der Mitbestimmung des BetrVG zeigt, dass der Gesetzgeber langsam aber beständig den Mitbestimmungskatalog in sozialen Angelegenheiten ausdehnte. Jedoch lehnt er eine Erweiterung der Mitbestimmung im Sinne einer Generalklausel ab. Die Mitbestimmung nach § 87 BetrVG ist das Produkt langwieriger und heftiger politischer Konfrontationen, welche am Ende zu einem abschließenden Katalog von Mitbestimmungsrechten geführt haben. Wegen dieser Entwicklung ist eine Erweiterung der Mitbestimmungsrechte nach § 87 BetrVG über § 2 Abs. 1 BetrVG nicht vorzunehmen. Zur Erweiterung des Kataloges der betriebsverfassungsrechtlichen Mitbestimmungsrechte nach § 87 BetrVG bedarf es vielmehr einer ausdrücklichen legislativen Regelung. Zwar ist das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit als Hilfsmittel für die Ausfüllung von Gesetzeslücken zu sehen, aber Mitbestimmungsrechte nach § 87 BetrVG dehnen sich wegen des Strukturwandels in Wirtschaft, Gesellschaft und Arbeitswelt immer langsamer aus. Im heutigen BetrVG sind die Regelungen von Beteiligungsrechten dichter als unter der Geltung des BetrVG 1952 und 1972. Hier besteht kein Bedarf zur Ausfüllung von Gesetzeslücken.

5. § 2 Abs. 1 BetrVG wirkt als Auslegungsregel. Das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit ist für den Inhalt und die Begrenzung der Mitbestimmungsrechte nach § 87 BetrVG bestimmend. Die Mitbestimmungsrechte nach § 87 Abs. 1 BetrVG sind durch die allgemeinen Rechtsgrundsätze zu beschränken. Über § 2 Abs. 1 BetrVG finden rechtsbeschränkende allgemeine Rechtsgrundsätze Eingang in die Betriebsverfassung.

6. Aus § 2 Abs. 1 BetrVG ist ein Verbot rechtsmissbräuchlichen Verhaltens abzuleiten. Kopplungsgeschäfte und Verzögerungen sind in bestimmten Situationen eine zweckwidrige Ausübung des Mitbestimmungsrechts. Ein klassischer Fall unzulässiger Rechtsausübung ist die zweckwidrige Geltendmachung. Dabei ist jedoch zu beachten, dass ein dadurch verursachter Wegfall des Mitbestimmungsrechts sich nicht zu Lasten des Betriebsrats, sondern zu Lasten der Belegschaft, der die Beteiligungsrechte dienen sollen, auswirken würde. Daher führt eine normzweckwidrige Rechtsausübung bei Mitbestimmungsrechten nach § 87 BetrVG nicht zu einem Rechtsverlust und damit verbundenen Alleinentscheidungsrecht des Arbeitgebers, sondern in erster Linie zu einem Verfahren vor der Einigungsstelle. Eine vorübergehende Beschränkung der Mitbestimmungsrechte nach § 87 BetrVG sind nur in Notfällen, nicht jedoch bei Eilfällen im Hinblick auf den Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit zulässig.

7. Das BAG leitete in seiner Entscheidung vom 03. 05. 1994 einen allgemeinen Unterlassungsanspruch zum einen aus dem Grundsatz der vertrauensvollen Zusammenarbeit und zum andern aus einem angeblichen Fehlen ausreichender rechtlicher Möglichkeiten her. Der Gesetzgeber hat aber im BetrVG ein ausdifferenziertes und abgestuftes Sanktionssystem zur Sicherung der Beteiligungsrechte und der Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats geschaffen. Ein Unterlassungsanspruch bei groben Verstößen ergibt

sich aus § 23 Abs. 3 BetrVG. Einen gesetzlichen Unterlassungsanspruch bei Verstößen, die nicht die von § 23 Abs. 3 BetrVG geforderte Grobheit erreichen, hat der Gesetzgeber sehenden Auges nicht eingeführt. Hier liegt keine Gesetzeslücke vor. Das Gebot der vertrauensvollen Zusammenarbeit bietet auch keine Grundlage dafür, das im Gesetz ausdrücklich vorgesehene Instrumentarium zur Sicherung der Mitbestimmungsrechte weiter zu ergänzen. Ein Unterlassungsanspruch in Bezug auf die Mitbestimmungsrechte nach § 87 BetrVG ist aus § 2 Abs. 1 BetrVG ferner deshalb nicht herzuleiten, da ansonsten vollstreckungsrechtliche Widersprüche bestehen. Nach § 85 Abs. 1 ArbGG, § 890 ZPO ist ein Pflichtverstoß mit einem Ordnungsgeld bis zu 250000 Euro gesichert, dagegen ist im Verfahren nach § 23 Abs. 3 BetrVG bei Vorliegen eines groben Pflichtverstoßes nur eine Buße bis zu 10000 Euro zu verhängen.

Literaturverzeichnis

Adomeit, Klaus: Thesen zur betrieblichen Mitbestimmung nach dem neuen Betriebsverfassungsgesetz, BB 1972, S. 53 ff.

ders.: Der Betriebsrat- Ein Volkstribun?, NJW 1995, S. 1004 ff.

Annuß, Georg: Der Eingriff in den Arbeitsvertrag durch Betriebsvereinbarung, NZA 2001, S. 756 ff.

Anschütz, Gerhard: Die Verfassung des Deutschen Reichs, 14. Aufl., Berlin, 1933.

Auffarth, Fritz: Allgemeine Vorschriften über die Zusammenarbeit von Betriebsrat und Arbeitgeber, AR- Blattei D, Betriebsverfassung XIV A.

Bakopoulos, Konstantino: Zuständigkeitsverteilung zwischen tarifvertraglicher und innerbetrieblicher Normsetzung, Berlin, 1991.

Bauer, Hansjörg: Verfahrens- und materiell-rechtliche Probleme des allgemeinen Unterlassungsanspruchs des Betriebsrats bei betriebsverfassungswidrigen Maßnahmen des Arbeitgebers, ZfA 1997, S. 445 ff.

Bauer, Jobst-Hubertus/**Diller**, Martin: Der allgemeine Unterlassungsanspruch des Betriebsrats – Richtungskorrektur oder Revolution?, ZIP 1995, S. 95 ff.

Bauer, Jobst-Hubertus: 25 Jahre Betriebsverfassungsgesetz, NZA 1997, S. 233 ff.

BDA: Das neue Betriebsverfassungsgesetz, Berlin, 2001.

Belling, Detlev W.: Die Haftung des Betriebsrats und seiner Mitglieder für Pflichtverletzung, Tübingen, 1990.

Bengelsdorf, Peter: Rechtliche Möglichkeit zur Beschleunigung des erzwingbaren Einigungsstellenverfahrens, BB 1991, S. 613 ff.

ders.: Der allgemeine Unterlassungsanspruch des Betriebsrats, in: Festschrift für Dieter Stege, 1997, S. 9 ff.

Beuthien, Volker: Die Unternehmensautonomie im Zugriff des Arbeitsrecht, ZfA 1988, S. 1 ff.

Bieback, Kal-Jürgen/**Mayer**, Udo: Mitbestimmung des Betriebsrats während des Arbeitskampfes, AuR 1982, S. 169 ff.

Blomeyer, Wolfgang: Das Übermaßverbot im Betriebsverfassungsgesetz, in: Festschrift 25 Jahre Bundesarbeitsgericht, München, 1979, S. 17 ff.

ders.: Die Finanzierung der Mitbestimmung durch den Arbeitgeber, in: Die Kosten der Mitbestimmung, Hrsg. von Steinmann, Horst/Göfgen, Gerard/Blomeyer, Wolfgang, Mannheim/Wien/Zürich, 1981, S. 75 ff.

Brandl, Daniela: Kopplungsgeschäfte in der Rechtsordnung unter besonderer Berücksichtigung des Betriebsverfassungsrechts, Lohmar/Köln, 2000.

Brill, Werner: Kosten und Sachaufwand des Betriebsrats nach § 40 BetrVG, DB 1977, S. 2139 ff.

ders.: Betriebsrat und Arbeitskampf, DB 1979, S. 403 ff.

Brossette, Josef: Überstunden ohne Zustimmung des Betriebsrats, Jura 1992, S. 253 ff.

ders.: Der Zweck als Grenzen der Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats, ZfA 1992, S. 379 ff.

Brox, Hans/**Rüthers**, Bernd: Arbeitskampfrecht, 2. Aufl., Stuttgart/Berlin/Köln/Mainz, 1982.

Brox, Hans/**Walker**, Wolf-Dietrich: Allgemeines Schuldrecht, 28. Aufl., München, 2002 (zitiert: SR AT).

Buchner, Herbert: Kooperation als Leitmaxime des Betriebsverfassungsrechtes DB 1974, S. 530 ff.

ders.: Die persönliche Verantwortlichkeit der Betriebsratsmitglieder für rechtswidrige Betriebsratbeschlüsse, in: Festschrift für Gerard Müller, Berlin, 1981, S. 93 ff.

ders.: Die Umsetzung der Tarifverträge im Betrieb, RdA 1990, S. 1 ff.

ders.: Betriebsverfassungs-Novelle auf dem Prüfstand, NZA 2001, S. 633 ff.

Bueckling, Adrian: Der Flucht der Generalklauseln. Vom Treu- und Glaubenssatz zum gemeinsam Erbe der Menschheit, ZRP 1983, S. 190 ff.

Bulla, Gustav-Adolf: Vertrauensvolle Zusammenarbeit von Arbeitgeber und Betriebsrat als Generalklausel des Betriebsverfassungsrechts, RdA 1965, S. 121 ff.

Bydlinski, Franz: Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, Wien/New York, 1982.

Dachardt, Heinz/**Engelbert**, Volker, Praktiker-Kommentar zum Betriebsverfassungsrecht, Herne/Berlin, 2002.

Däubler, Wolfgang/**Kittner**, Michael/**Klebe** Thomas (Hrsg.): Betriebsverfassungsgesetz, 8. Aufl., Frankfurt a. M., 2002 (zitiert: Däubler/Kittner/Klebe, BetrVG).

Däubler, Wolfgang: Gewerkschaftsrechte im Betrieb, 10. Aufl., Baden- Baden, 2000 (zitiert: Gewerkschaftsrechte).

ders.: Das Arbeitsrecht 1, 15. Aufl., Reinbek, 1998 (zitiert: AR 1).

ders.: Das Grundrecht auf Mitbestimmung, 4. Aufl., Frank a. M., 1976 (zitiert: Mitbestimmung).

ders.: Grundstrukturen der Betriebsverfassung – Eine kurze rechtsdogmatische Betrachtung, AuR 1982, S. 6 ff.

ders. (Hrsg.): Arbeitskampfrecht, 2. Aufl., Baden-Baden, 1987.

ders.: Tarifvertragsrecht, 3. Aufl., Baden-Baden, 1993 (zitiert: TVR).

ders.: Eine bessere Betriebsverfassung? Der Referentenwurf zur Reform des BetrVG, AuR 2001, S. 1 ff.

ders.: Die Veränderte Betriebsverfassung – Erste Anwendungsproblem, AuR 2001, S. 285 ff.

Derleder, Peter: Einstweiliger Rechtsschutz und Selbsthilfe im Betriebsverfassungsrecht. (Zur Beschränkung der Abwehransprüche des Betriebsrats gegen mitbestimmungspflichtige Maßnahmen des Arbeitgebers), AuR 1985, S. 65 ff.

ders.: Die Wiederkehr des Unterlassungsanspruchs, AuR 1995, S. 13 ff.

Dietz, Rolf: § 49 BetrVG und seine Bedeutung für Zusammenarbeit in Betrieb- vor allem in Bezug auf die Beteiligungsrechte, RdA 1969, S. 1 ff.

ders.: Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, Kommentar, 4. Aufl., München und Berlin, 1966 (zitiert: BetrVG 1952).

ders.: Der Anspruch auf Abschluss einer Betriebsvereinbarung nach § 56 BetrVG, in: Festschrift für Hans Carl Nipperdey, München, 1955, S. 147 ff.

ders.: Struktur und Funktion des Mitbestimmungsrechts in sozialen Angelegenheit, BB 1959, S. 1210 ff.

Dütz, Wilhelm: Einstweiliger Rechts- und Interessenschutz in der Betriebsverfassung, ZfA 1972, S. 247 ff.

ders.: Verfahrensrecht in der Betriebsverfassung, AuR 1973, S. 353 ff.

Dzikus, Franz-Viktor: Die Mitbestimmung des Betriebsrats im Bereich der sozialen Angelegenheiten nach § 87 BetrVG im Eil- und Notfällen, Diss. Mannheim, 1980.

Ehmann, Horst: Datenverarbeitung und Persönlichschutz im Arbeitsverhältnis, NZA 1985, Beil. 1, S. 1 ff.

ders.: Über Datenverarbeitung zur Generalklausel betrieblicher Mitbestimmung, ZfA 1986, S. 357 ff.

Ehrich, Christian/**Hoß**, Axel: Die Kosten des Betriebsrats- Umfang und Grenzen der Kostentragungspflicht, NZA 1996, S. 1075 ff.

Engisch, Karl: Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit, 2. Aufl., Heidelberg, 1968.

ders.: Einführung in das juristische Denken, 9. Aufl., Stuttgart, 1997.

Erdmann, Gerhard: Das Betriebsverfassungsgesetz vom 11. Oktober 1952, 2. Aufl., Neuwied, 1954.

Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, **Dieterich**, Thomas/**Hanau**, Peter/**Schaub**, Günter (Hrsg.), 3. Aufl., München, 2003 (zitiert: ErfK/Bearbeiter).

Erman: Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 10. Aufl., Münster, 2000 (zitiert: Erman/Bearbeiter).

Fabricius, Fritz/ Kraft, Alfons/Wiese, Günter/Kreutz Peter/Oetker, Hartmut/Raab, Thomas/Weber, Christoph, Betriebsverfassungsgesetz, Bd. I, Bd. II, 7. Aufl., Neuwied/Kriftel/Berlin, 2002 (zitiert: GK-BetrVG/Bearbeiter).

Farthmann, Friedhelm: Die Mitbestimmung des Betriebsrat bei der Regelung der Arbeitszeit, RdA 1974, S. 65 ff.

Fastrich, Lorenz: Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht, München, 1991.

Felser, Michael/Roos, Brend: Rechte des Betriebsrats und ihre Durchsetzung, Frankfurt a. M., 2000.

Fischer, Robert: Theorie und Praxis der „vertrauensvollen Zusammenarbeit“ zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat, MuA (Mensch und Arbeit) 1964, S. 151ff.

Fischer, Ulrich: Die Vorschläge von DGB und DAG zur Reform des Betriebsverfassungsgesetz, NZA 2000, S. 167 ff.

Fitting, Karl/Kaiser, Heinrich/Heither, Friedrich/Engels, Gerd, Betriebsverfassungsgesetz Handkommentar, 21. Aufl., München, 2002.

Frey, Erich: Entscheidungsanmerkung , AuR, 1956, S. 125 f.

ders.: Entscheidungsanmerkung , AuR, 1957, S. 154 ff.

Frey, Helmut/Pulte, Peter: Betriebsvereinbarungen in der Praxis, 2. Aufl., München, 1997.

Friese, Brigit: Kollektive Koalitionsfreiheit und Betriebsverfassung, , Berlin, 2000.

Galperin, Hans/Löwisch, Manfred: Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz Band I; Band II, 6. Aufl., Heidelberg, 1982 (zitiert: Galperin/Löwisch, BetrVG).

Galperin, Hans: Betriebsverfassungsgesetz und Betriebliche Partnerschaft, RdA 1962, S. 366 ff.

Gamillscheg, Franz: Arbeitsrecht – Prüfe dein Wissen, Bd. II, 6. Aufl., München, 1984 (zitiert: AR 2).

ders.: Kollektives Arbeitsrecht, Band I, München, 1997 (zitiert: Kollektives AR).

Gaul, Dieter: Das Arbeitsrecht im Betrieb, 8. Aufl., Heidelberg, 1986.

Germelmann, Claas-Hinrich: Der Betriebsfrieden im Betriebsverfassungsrecht, Frankfurt a. M., 1972.

Gester, Heiz/**Insenhardt**, Udo: Das Initiativrecht des Betriebsrat zur Regelung materieller Lohnbedingungen, RdA 1974, S. 80 ff.

Gnade, Albert/**Kehmann**, Karl/**Schneider**, Wolfgang/**Klebe**, Thomas/**Ratayczak**, Jürgen: Betriebsverfassungsgesetz, 10. Aufl., Frank a. M., 2002 (zitiert: Gnade/Kehmann/Schneider/Klebe, BetrVG).

Gröbing, Karl: Zur „vertrauensvollen Zusammenarbeit“ nach § 49 BetrVG und § 55 PersVG, AuR 1969, S. 42 ff.

Haberkorn, Kurt: Betriebsverfassungsrecht, 3. Aufl., Ehningen bei Bölingen, 1993.

Hainke, Stefan.: Vorgeschichte und Entstehung der Tarifvertragsverordnung, Diss. Kiel, 1987.

Halberstadt, Gerhard: Betriebsverfassungsgesetz, Freiburg/Berlin, 1994.

Halser, Ulrich: Die Betriebsvereinbarung, 2. Aufl., Berlin, 1995.

Hanau, Hans: Individualautonomie und Mitbestimmung in sozialen Angelegenheit, Köln, 1994 (zitiert: H. Hanau).

Hanau, Peter/**Adomeit**, Klaus: Arbeitsrecht, 12. Aufl., Neuwied/Kriftel, 2000.

Hanau, Peter/**Reitze**, Serge: Annexregelungen und Kopplungsgeschäfte bei der Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten, in: Festschrift für Günther Wiese, Neuwied/Kriftel, 1998, S. 149 ff.

Hanau, Peter: Praktische Fragen der Mitbestimmung in Sozialangelegenheiten, BB 1972, S. 499 ff.

ders.: Allgemeine Grundsätze der betrieblichen Mitbestimmung, RdA 1973, S. 281 ff.

ders.: Probleme der Ausübung des Mitbestimmungsrechts des Betriebsrats, NZA 1985, Beil. Nr. 2, S. 3 ff.

Haubelt, Horst Wilhelm: Die Konkretisierung von Generalklauseln, Diss. München, 1978.

Haug, Ulrich: Informationelle Strategien im Arbeitsrecht, Berlin, 1988.

Hedemann, Justus Wilhelm: Die Flucht in die Generalklauseln. Eine Gefahr für Recht und Staat, Tübingen, 1933.

Heinrich, Christian: Formale Freiheit und materiale Gerechtigkeit, Tübingen, 2000.

Heizen, Meinhard: Inhalt und Grenzen betriebsverfassungsrechtlicher Rechte, ZfA 1988, S. 53 ff.

ders.: Personalplanung, Einstellung und Kündigung, Stuttgart, 1982.

ders.: Mitbestimmung des Betriebsrats und Arbeitskampf, DB 1982, Beil. 23, S. 1 ff.

ders.: Verfahren und Entscheidung vor der Einigungsstelle, RdA 1990, S. 262 ff.

Herbst, Jens: Rechte des Betriebsrats im Arbeitskampf, AiB 1987, S. 4 ff.

Hess, Harald/Schlochauer, Ursula/Glaubitz, Werner: Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 5. Aufl., Neuwied/Kriftel/Berlin, 1997 (zitiert: H/S/G, BetrVG).

Heymann, Ernst: Die Rechtsformen der militärischen Kriegswirtschaft als Grundlage des neuen deutschen Industrierechts, Marburg, 1921.

Hientzsch, Ulf: Arbeitsrechtslehren im Dritten Reich und ihre historische Vorbereitung, Marburg, 1970.

Hilger, Marie Luise: Vertragsauslegung und Wegfall der Geschäftsgrundlage im betrieblichkollektiven Bereich, in: Festschrift für Karl Larenz, München, 1983, S. 241 ff.

Homadka, Wolfgang/Maschmann, Frank: Arbeitsrecht Bd. II, 2. Aufl., Berlin, 2001.

Hoyningen- Huene, Gerrick v.: Betriebsverfassungsrecht, 5. Aufl., München, 2002 (zitiert: BetrVR).

ders.: Die Billigkeit im Arbeitsrecht, München, 1978 (zitiert: Billigkeit).

ders.: Die fehlerhafte Beteiligung des Betriebsrats in sozialen Angelegenheit – Rechtsfolgen und Handlungsmöglichkeiten des Betriebsrat, DB 1987, S. 1426 ff.

ders.: Das Betriebsverhältnis, NZA 1989, S. 121 ff.

ders.: Das Betriebsverhältnis als Grundbeziehung im Betriebsverfassung, in: Festschrift für Günther Wiese, Neuwied/Kriftel, 1998, S. 175 ff.

Hoyningen-Huene, Gerrick v./**Meier-Krenz**, Ulrich: Flexibilierung des Arbeitsrechts durch Verlagerung tariflicher Regelungskompetenzen auf den Betrieb, ZfA 1988, S. 293 ff.

Hueck, Alfred /**Nipperdey**, Hans Carl: Arbeitsrecht Bd. I, 7. Aufl., 1963 (zitiert: AR 1); Arbeitsrecht Bd. II, 7. Aufl., Berlin, Frankfurt a. M., 1970 (zitiert: AR 2).

Hümmerich, Klaus: Rechte des Betriebsrats bei der Erfassung von Bewerber-Daten, RdA 1979, S. 143 ff.

Hunord, Wolf: Die Rechtsprechung zur (vertrauensvollen) Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat, NZA-RR 2003, S. 169 ff.

Ibertz, Wilhelm: Betriebsverfassungsrecht, Handkommentar, Berlin, 2001.

Jaeger, Georg/**Röder**, Gerhard/**Heckelmann**, Günther (Hrsg.): Praxishandbuch Betriebsverfassungsrecht, München, 2003 (zitiert: Jaeger/Röder/Heckelmann, BetrVR).

Jahn, Lothar: Die Beteiligung des Betriebsrats bei arbeitskampfbedingten Maßnahmen des Arbeitgebers, Baden-Baden, 1993.

Jahnke, Volker: Tarifautonomie und Mitbestimmung, München, 1984.

ders.: Unterlassungsansprüche bei drohender Verletzung der allgemeinen Friedenpflicht, B1StSozArbR 1974, S. 164 ff.

ders.: Zwangsvollstreckung in der Betriebsverfassung, Berlin, 1977.

ders.: Die Mitbestimmung des Betriebsrats auf dem Gebiet der betrieblichen Sozialleistungen, ZfA 1980, S. 863 ff.

ders.: Betriebsrisiko und Mitbestimmung des Betriebsrat, ZfA 1984, S. 69 ff.

Jansen, Guido: Die betriebliche Mitbestimmung im Arbeitskampf, Berlin, 1998.

Jauernig, Othmar: Bürgerliches Gesetzbuch, 9. Aufl., München, 1999 (zitiert: Jauernig/Bearbeiter).

Jene, Lothar: Kurzarbeit und betriebliche Mitbestimmung (§ 87 Abs. 1 Nr. 3 BetrVG), Frankfurt a. M./Bern, 1981.

Joost, Detlev: Betrieb und Unternehmen als Grundbegriffe im Arbeitsrecht, München, 1988.

Kettler, Gero: Vertrauenstatbestände im Arbeitsrecht, NZA 2001, S. 928 ff.

Kittner, Michael: Gesamtsystem Schuldrecht, München, 1998.

Klasen, Klaus: Tarifvorrang und Mitbestimmung in sozialen Angelegenheit, Diss. Münster, 1982.

Klaßen, Kurt: Mitverwaltung und Mitverantwortung in der frühen Industrie- Die Mitbestimmungsdiskussion in der Paulskirche, Frankfurt a. M., Bern und New York, 1984.

Knauf, Ute: Der Schutzzweck des § 99 BetrVG, Diss. Marburg, 2000.

Konzen, Horst: Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts im Jahre 1977, ZfA 1978, S. 451 ff.

ders.: Privatrechtssystem und Betriebsverfassung, ZfA 1985, S. 469 ff.

ders.: Rechtsfragen bei der Sicherung der Betrieblichen Mitbestimmung, in: Recht und Praxis der Betriebsverfassung, Hormadka, Wolfgang (Hrsg.), Stuttgart, 1996, S. 76 ff. (zitiert: Mitbestimmung) = NZA 1995, S. 865 ff.

ders.: Unernehmensaufspaltungen und Organisationsänderungen im Betriebsverfassungsrecht, Heidelberg, 1986 (zitiert: Unternehmersaufspaltungen).

ders.: Betriebsverfassungsrechtliche Leistungspflichten des Arbeitgebers, Köln/Berlin/Bonn/München, 1984 (zitiert: Leistungspflichten).

ders.: Der Missbrauch betrieblicher Beteiligungsrechte, in: Festschrift für Wolfgang Zöllner, Bd. II, Köln/Berlin/Bonn/München, 1998, S. 799 ff.

Kort, Michael: Erforderliche Sachmittel gem. § 40 Abs. 2 BetrVG, NZA 1990, S. 598 ff.

Kort, Michael: Reformbedarf bei der betriebsverfassungsrechtlichen Mitbestimmung in Fällen von Strukturveränderungen in Betrieb und Unternehmen ?, ZfA 2000, S. 329 ff.

Kraft, Alfons: Die Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats während des Arbeitskampfes, in: Festschrift für Gerhard Müller, Berlin, 1981, S. 265 ff.

Kreutz, Peter: Grundsätze der Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat nach dem neuen Betriebsverfassungsgesetz, BStSozArbR 1972, S. 44 ff.

ders.: Kritische Gedanken zur gerichtlichen Billigkeitskontrolle von Betriebsvereinbarungen, ZfA 1975, S. 65 ff.

ders.: Grenzen der Betriebsautonomie, München, 1979 (zitiert: Betriebsautonomie).

Kropholler, Jan: Studienkommentar BGB, 5. Aufl., München, 2002.

Küchenhoff, Güther: Betriebsverfassungsgesetz, 3. Aufl., Münster, 1979.

Kümpel, Winfried: Instanzgerichte kontra BAG zum Unterlassungsanspruch des Betriebsrats, AuR 1985, S. 78 ff.

Kutsch, Stefan: Schutz des Betriebsrats und seiner Mitglieder, Frankfurt a. M., 1993.

Küttner, Wolfdieter/**Schmidt**, Uwe: Einseitig Anordnung von Überstunden durch den Arbeitgeber im Arbeitskampf, DB 1988, S. 704 ff.

Lambrich, Thomas: Tarif- und Betriebsautonomie, Berlin, 1999.

Larenz, Karl/**Wolf**, Manfred: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 8. Aufl., München, 1997.

Larenz, Karl: Lehrbuch des Schuldrechts, Allgemeine Teil, Erster Band, 14. Aufl., München, 1987 (zitiert: Schuldrecht AT).

ders.: Methodelehre der Rechtswissenschaft, 2. Aufl., Berlin/Heidelberg/New York, 1992 (zitiert: Methodelehre).

ders.: Geschäftsgrundlage und Vertragserfüllung, 3. Aufl., München/Berlin, 1963 (zitiert: Geschäftsgrundlage).

Lebmann, Heinrich: Missbrauch der Geschäftsgrundlage, JZ 1952, S. 10 ff.

Leenen, Detlef: Typus und Rechtsfindung, Berlin, 1971.

Lorenz, Stefan/**Riehm**, Thomas: Lehrbuch zum neuen Schuldrecht, München, 2002.

Loritz, Karl-Georg: Sinn und Aufgabe der Mitbestimmung heute, ZfA 1991, S. 1 ff.

Lothar, Jahn: Die Beteiligung des Betriebsrats bei arbeitskampfbedingten Maßnahmen des Arbeitgebers, Baden-Baden, 1993.

Löwisch, Manfred, Taschenkommentar zum Betriebsverfassungsgesetz, 4. Aufl., Heidelberg, 1996.

ders.: Anmerkung zu BAG, Beschluss vom 13. 07. 1977, AP Nr. 2 zu § 87 BetrVG 1972 Kurzarbeit, Bl. 5 ff.

ders.: Arbeitsrecht, 5. Aufl., Düsseldorf, 2000 (zitiert: AR).

ders.: Die Möglichkeit und Grenzen der Betriebsvereinbarung, AuR 1978, S. 97 ff.

Löwisch, Manfred/Kaiser, Dagmar: Betriebsverfassungsgesetz, 5. Aufl., Heidelberg, 2002.

Magula-Lösche, Anja: Der Umfang betrieblicher Mitbestimmung nach § 87 Abs. 1 Nr. 10 BetrVG bei der Vergabe freiwilliger betrieblicher Sozialleistung, Berlin, 1991.

Maier, Kurt: Interdependenzen zwischen Mitbestimmung und betrieblicher Partnerschaft, Berlin, 1969.

Mansfeld, Werner: Betriebsrätegesetz vom 4. 2. 1920 mit den einschlägigen Nebengesetzen, 3. Aufl., Mannheim/Berlin/Leipzig, 1930.

Martens, Klaus-Peter: Unternehmerische Mitbestimmung mit Mitteln des Betriebsverfassungsrechts, RdA 1989, S. 164 ff.

Maul-Backer, Hennig: Die Rechtsfolgen betriebsverfassungswidrig durchgeführter Einstellungen im Konflikt der Interessen zwischen Arbeitgeber, Arbeitnehmer und Betriebsrat, Diss. Göttingen, 1989.

Medicus, Dieter: Schuldrecht I, Allgemeiner Teil, 11. Aufl., München, 1999.

Meier-Krenz, Ulrich: Die Erweiterung von Beteiligungsrechten des Betriebsrat durch Tarifvertrag, Frankfurt a. M., 1988.

ders.: Die Erweiterung von Mitbestimmungsrecht des Betriebsrat durch Tarifvertrag, DB 1988, S. 2149 ff.

Mikosch, Ernst: Vertrauensvolle Zusammenarbeit der Tarifvertragsparteien, in: Richterliches Arbeitsrecht, Festschrift für Thomas Dieterich zum 65. Geburtstag, München, 1999, S. 365 ff.

Moll, Wilhelm: die Mitbestimmung des Betriebsrats beim Entgelt, Berlin, 1977.

Müller, Gerhard: Die betriebsverfassungsrechtliche Maxime der vertrauensvollen Zusammenarbeit in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts, in: Festschrift für Wilhelm Herschel zum 85. Geburtstag, München, 1982, S. 269 ff.

ders.: Rechtspolitische Gedanken zum Betriebsverfassungsrecht, DB 1970, S. 1023 ff., 1076 ff.

ders.: Zur Stellung der Verbände im neuen Betriebsverfassungsrecht, ZfA 1972, S. 213 ff.

ders.: Rechtliche Konzeption und soziologische Problematik der Einigungsstelle nach dem BetrVG 1972, DB 1973, S. 76 ff.

Müller-Boruttau, Dietmar: Die Kostentragungspflicht des Arbeitgebers für Rechtsanwaltskosten des Betriebsrats im Rahmen von § 40 Abs. 1 BetrVG, Berlin, 1998.

Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht: Band III, 2. Aufl., München, 2000 (zitiert: MünchArbR/Bearbeiter).

Münchener Kommentar zur zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Bd. II , 4. Aufl., München, 2001 (zitiert: MünchKomm/Bearbeiter).

Mundt, Stefan: Über die Zulässigkeit von Koppelungsgeschäften im Zusammenhang mit den Mitbestimmungstatbeständen in den sozialen Angelegenheiten des § 87 Abs. 1 Betriebsverfassungsgesetz, Diss. Kiel, 2002.

Nell-Breuning, Oswald von: Mitbestimmung, Frankfurt, 1968.

Neumann-Duesberg, Horst: Betriebsverfassungsrecht, Berlin, 1960.

Neyses, Wilhelm: Grenzen der Mitbestimmung bei Sonderschichten, BIStSozArbR 1977, S. 181 ff.

Niedenhoff, Horst-Udo: Mitbestimmung in der Bundesrepublik Deutschland, 12. Aufl., Köln, 2000.

Nikisch, Arthur: Arbeitsrecht Bd. III, 2. Aufl., Tübingen, 1966 (zitiert: AR III).

Nörr, Knut Wolfgang: Arbeitsrecht und Verfassung. Das Beispiel der Weimarer Reichsverfassung von 1919, ZfA 1992, S. 361 ff.

Oetermann, Paul: Die Geschäftsgrundlage. Ein neuer Rechtsbegriff, Leipzig/Erlangen, 1921.

Ottmann, Christian: Das Betriebsverfassungsrechtliche Rechtsverhältnis zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat, Diss. Tübingen, 1993.

Otto, Hansjörg: Mitbestimmung des Betriebsrats vor der Regelung von Dauer und Lage der Arbeitszeit, NZA 1992, S. 97 ff.

Palandt: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 60. Aufl., München, 2001.

Poeche, Sabine: Mitbestimmung in wissenschaftlichen Tendenzbetrieben, Baden-Baden, 1998.

Preis, Ulrich: Grundfragen der Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht, Neuwied, 1993.

Raab, Thomas: Negatorischer Rechtsschutz des Betriebsrats gegen mitbestimmungswidrige Maßnahmen des Arbeitgebers, Diss. Mainz, 1992.

ders.: Anmerkung zu BAG , Beschluss vom 03. 05. 1994, EzA Nr. 36 zu § 23 BetrVG.

ders.: Der Unterlassungsanspruch des Betriebsrat, ZfA 1997, S. 183 ff.

ders.: Der kollektive Tatbestand bei der Mitbestimmung in sozialen Angelegenheiten, ZfA 2001, S. 31 ff.

Reichhold, Hermann: Betriebsverfassung als Sozialprivatrecht, Historisch- dogmatisch Grundlage von 1848 bis zur Gegenwart, München, 1995.

ders., Entgeltmitbestimmung als Gleichbehandlungsproblem, RdA 1995, S. 147 ff.

Reuter, Dieter/**Streckel**, Siegmund: Grundfragen der betriebsverfassungsrechtlichen Mitbestimmungsrecht, Frankfurt a.M., 1973.

Reuter, Dieter: Betriebsverfassung und Tarifvertrag, RdA 1994, S. 152 ff.

Richardi, Reinhard: Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, 8. Aufl., München, 2002 (zitiert: Richardi, BetrVG).

ders.: Die Beschränkung der Vertragsfreiheit durch das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrat in sozialen Angelegenheiten, in: Festgabe für Lübtow, Ulrich v., Berlin, 1970, S. 755 ff.

ders.: Die Mitbestimmung des Betriebsrates bei Regelung des Arbeitentgeltens, ZfA 1976, S. 1 ff.

ders.: Kollektivvertragliche Arbeitszeitregelung- Fremdbestimmung durch Kollektivnorm oder Regelung der Arbeitsbedingungen für ein rechtsgeschäftliches Dienstleistungsversprechen, ZfA 1990, S. 211 ff.

ders.: Kehrtwende des BAG zum betriebsverfassungsrechtlichen Unterlassungsan-

spruch des Betriebsrat, NZA 1995, S. 8 ff.

ders.: Reform des Betriebsverfassungsgesetz, NZA 2000, S. 161 ff.

ders.: Die neue Betriebsverfassung- Ein Grundriss, München, 2001 (zitiert: neue Betriebsverfassung).

Rieble, Volker: Die Tarifliche Schlichtungsstelle nach § 76 Abs. 8 BetrVG, RdA 1993, S. 140 ff.

Röhl, Julia: Das Verhältnis von § 87 I Nr. 7 BetrVG zu § 88 Nr. 1 BetrVG, Diss. Berlin, 2001.

Rüthers, Bernd: Arbeitsrecht und politisches System BRD- DDR, Frankfurt a. M., 1972.

ders.: Rechtsprobleme des Zeitlohnes an taktgebundenen Produktionsanlagen, ZfA 1973, S. 399 ff.

Sacher, Thomas: Der betriebsverfassungsrechtliche Unterlassungsanspruch unter besonderer Berücksichtigung der Mitbestimmung des Betriebsrates bei Versetzung, Diss. Regensburg, 1990.

Säcker, Franz -Jürgen: Die Betriebsvereinbarung, AR-Blattei D, Betriebsvereinbarung I.

ders.: Die Regelung sozialer Angelegenheiten im Spannungsfeld zwischen tariflicher und betriebsvereinbarungsrechtlicher Normsetzungsbefugnis, ZfA Sonderheft 1972, S. 41 ff.

Säcker, Franz-Jürgen/Oekter, Harmut: Grundlagen und Grenzen der Tarifautonomie- erläutert anhand aktueller tarifpolitischer Fragen, München, 1992.

Sandvoss, Herbert: Das Unbehagen an § 2 Abs. 1 BetrVG, MitbestGespr. 1977, S. 199 ff.

Schaub, Günter: Arbeitsrechthandbuch, 10. Aufl., München, 2002 (zitiert: AR).

ders.: Der Betriebsrat, 6. Aufl., München, 1995 (zitiert: Betriebsrat).

Scheider, Wolfgang: Betriebsratswahl Kommentar, Köln, 1978.

Scherer, Julia: Vereinbarte Mitbestimmung als Frage der (Teil-) Rechtsfähigkeit des Betriebsrats, Berlin, 2002.

Schlochauer, Ursula: Untersagung von Entlassungen oder Kündigungen durch einstweilige Verfügung bis zum Abschluss eines Interessenausgleichs, ArbRGgw 1982, S. 61 ff.

Schmidt, K. H.: Zum Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bei Änderungen der tariflichen Lohngruppen, DB 1969, S. 1060 ff.

Scholz, Rupert: Paritätische Mitbestimmung und Grundrecht, Berlin, 1974.

Schwarz, Mathias: Arbeitnehmerüberwachung und Mitbestimmung, Berlin, 1982.

Seiter, Hugo: Die neue Betriebsrisiko- und Arbeitskampfrisikolehre, DB 1981, S. 578 ff.

Siebert, Gerd/**Becker**, Knut/**Wendt**, Bärbel: Betriebsverfassungsgesetz, 8. Aufl., Bonn, 1999.

Siebert, Wolfgang: Verwirkung und Unzulässigkeit der Rechtsausübung, Marburg/Hessen, 1934.

ders.: Grundbedanken der Betriebsverfassung, RdA 1958, S. 161 ff.

Simitis, Spiros/Weiss, Manfred: Die Mitbestimmung des Betriebsrats bei Kurzarbeit, DB 1973, S. 1240 ff.

Sinzheimer, Hugo: Grundzüge des Arbeitsrechts, 2. Aufl., Jena, 1927.

Soergel: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, 12. Aufl., Stuttgart/Berlin/Köln, 1990 (zitiert: Soergel/Bearbeiter).

Söllner, Alfred: Zur vertrauensvollen Zusammenarbeit zwischen Betriebsvertretung und Arbeitgeber, DB 1968, S. 571 ff.

ders.: Grundriß des Arbeitsrechts, 12. Aufl., München, 1998.

Sowka, Hans-Harald: Ladenschlussgesetz – Arbeitsrechtliche Aspekte einer Liebera-
sierung, NZA 1995, S. 1126 ff.

Starck, Martin: Leistungspflichten und betriebliche Mitbestimmung, Berlin, 1983.

Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, §§ 241-243, 13. Aufl., Berlin, 1995.

Stege, Dieter/Weinspach, F. K./Schiefer, Bernd: Betriebsverfassungsgesetz, 9. Aufl., Köln, 2002.

Stollreither, Konrad: Mitbestimmung- Ideologie oder Partnerschaft, München, 1975.

Teuteberg, Hans Juergen: Geschichte der industriellen Mitbestimmung in Deutschland, Tübingen, 1961.

Thalhofer, Karla: Betriebsverfassungsrechtlicher Beseitigungsanspruch, Heidelberg, 1999.

Thiele, Wolfgang: Zur gerichtlichen Überprüfung von Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen, in: Festschrift für Karl Larenz, München, 1973, S. 1043 ff.

Trittin, Wolfgang: Der Unterlassungsanspruch des Betriebsrats zur Sicherung seiner Mitwirkungsrechte gem. §§ 99, 111, 112 BetrVG, DB 1983, S. 230 ff.

ders.: Betriebsräte ohne vorbeugenden Rechtsschutz, BB 1984, S. 1169 ff.

Ulmer, Peter: Wirtschaftslenkung und Vertragserfüllung, AcP 174, S. 167 ff.

Walker, Wolf-Dietrich: Zum Unterlassungsanspruch des Betriebsrats bei mitbestimmungswidrigen Maßnahmen des Arbeitgeber, DB 1995, S. 1961 ff.

Wank, Rolf: Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung, Berlin 1978.

ders.: Der kollektive Tatbestand als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal des § 87 Abs. 1 BetrVG, in: Festschrift für Günter Schaub, München, 1998, S. 617 ff.

Warnke, Herbert: Das Betriebsrätegesetz und seine Anwendung, Berlin, 1947.

Weber, Ralph Lothar: Die vertrauensvollvolle Zusammenarbeit zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat gemäß § 2 Abs. 1 BetrVG. Heidelberg, 1989 (zitiert: Zusammenarbeit).

ders.: Der Anwendungsbereich des Grundsatzes der vertrauensvollen Zusammenarbeit gemäß § 2 Abs. 1 BetrVG, ZfA 1991, S. 187 ff.

ders.: Vom Klassenkampf zur Partnerschaft, Frankfurt a. M./Berlin, 1995 (zitiert: Partnerschaft).

ders.: Einige Gedanken zur Konkretisierung von Generalklauseln durch Fallgruppen, AcP 192, S. 516 ff.

Weber, Ulrich/Ehrich, Christian, Einigungsstelle, München, 1999.

Weiss, Manfred/Weyand, Joachim: Betriebsverfassungsgesetz, 3. Aufl., Baden-Baden, 1994.

Weitnauer, Hermann: Zivilrechtliche Grundstruktur im Betriebsverfassungsrecht, in: Festschrift für Konrad Duden, München, 1977, S. 705 ff.

Wieacker, Franz: Zur rechtstheoretischen Präzisierung, Tübingen, 1956.

Wiedemann, Herbert (Hrsg.): Tarifvertragsgesetz, 6. Aufl., München, 1999 (zitiert: Wiedemann/Bearbeiter).

Wiese, Günther: Anmerkung zu BAG, Beschluss vom 05. 12. 1975, EzA Nr. 1 zu § 87 BetrVG Betriebliche Ordnung.

ders.: Zum Verzicht auf Befugnisse nach dem Betriebsverfassungsgesetz, RdA 1968, S. 455 ff.

ders.: Das Initiativrecht nach dem Betriebsverfassungsgesetz, Neuwied/Darmstadt, 1977.

ders.: Zum Gesetzes- und Tarifvorbehalt nach § 87 Abs. 1 BetrVG, in: Festschrift für 25 Jahre Bundesarbeitsgericht, München, 1979, S. 661 ff.

ders.: Schutz und Teilhabe als Zwecke notwendiger Mitbestimmung, ZfA 2000, S. 117 ff.

Witt, Carsten: Die Betriebsverfassungsrechtliche Kooperationsmaxime und der Grundsatz von Treu und Glauben, Berlin, 1987.

ders.: Die Beteiligungsrechte des Betriebsrats und das Verbot des Rechtsmissbrauchs, BB 1986, S. 2194 ff.

Wittke, Manfred: Die Beteiligungsrechte des Betriebsrats im sozialen Bereich, Berlin, 1981.

Wollgast, Kay: Geltung, Wirkung und Nachwirkung von Betriebsvereinbarungen, Frankfurt a. M., 1999.

Wolter, Henner: Arbeitskämpfrecht- Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung, AuR 1979, S. 333 ff.

Worzalla, Michael: Mitbestimmung des Betriebsrats in Eil- und Notfällen, Freiburg, 1992.

Wurth, Gilbert: Der Irrtum über den Umfang der Mitbestimmung, Frankfurt a. M., 1997.

Zachert, Ulrich: Konfliktregulierung in der Betriebsverfassung, MitbGespr 1975, S. 187 ff.

ders.: Betriebsverfassung in Westeuropa – Eine Rechtsvergleichende Skizze, AuR 1982, S. 20 ff.

Zippelius, Reinhold: Einführung in die juristische Methodenlehre, 5. Aufl., München, 1990.

Zitscher, Wolfram: Die „vertrauensvolle Zusammenarbeit“ zwischen Betriebsrat und Arbeitgeber, DB 1984, S. 1395 ff.

Zöllner, Wolfgang/**Loritz**, Karl-Georg: Arbeitsrecht, 5. Aufl., München, 1998.