

Staatliche Eingriffe in Mitbestimmungsrechte

— am Beispiel der Nukleartechnologie

Mitbestimmungsrechte richten sich gegen den Arbeitgeber. Als „geborener Gegenspieler“ ist er diejenige Instanz, gegen die sich ein Betriebsrat notfalls gerichtlich durchsetzen muß. Der Streit um den Unterlassungsanspruch¹⁾ bietet hierfür genügend Anschauungsmaterial. Schwierigkeiten können sich für einen Betriebsrat jedoch auch dann ergeben, wenn Gegenstände der Mitbestimmung eine staatliche Reglementierung erfahren.

Beispiele hierfür gibt es genügend, obwohl man diesen Bereich bislang nicht als besonders „gefährlich“ einstuft. Auch die Rechtsprechung hat sich damit schon befaßt.

● Einem Kollegen wurde zweimal Geld aus seinem Mantel gestohlen. Der Arbeitgeber alarmiert die Polizei, die chemisch präpariertes Geld in dem Mantel deponiert. Als auch dieses verschwindet, werden systematisch alle Belegschaftsangehörigen durchsucht. Obwohl Leibesvisitationen unter § 87 Abs. 1 Ziffer 1 BetrVG fallen, lehnt das BAG ein Mitbestimmungsrecht ab: Es hätte keine Maßnahme des Arbeitgebers vorgelegen, die allein der Betriebsrat hätte beeinflussen können²⁾.

● Eine Bundesbehörde läßt Beschäftigte, die in „sicherheitsempfindlichen Bereichen“ tätig sind, aufgrund eines Beschlusses der Bundesregierung in mehrjährigen Abständen Fragebogen ausfüllen, bei denen über zahlreiche persönliche Daten, aber z. B. auch über solche des Ehegatten oder Lebenspartners Auskunft gegeben werden muß. BAG: Da der Dienststellenleiter mit Rücksicht auf den Beschluß der Bundesregierung keinen Spielraum hatte, kein Mitbestimmungsrecht des Personalrats³⁾.

● § 57 a StVZO schreibt unter bestimmten Voraussetzungen zwingend die Einrichtung eines Fahrtenschreibers vor. Obwohl dieser eine technische Einrichtung im Sinne des § 87 Abs. 1 Ziffer 6 BetrVG ist, versagt das Mitbestimmungsrecht; es greift erst dort ein, wo der Arbeitgeber freiwillig über das Gesetz hinaus einen Fahrtenschreiber installieren möchte⁴⁾.

In der Literatur wird auf weitere Beispiele dieser Art hingewiesen. So müssen mit Rücksicht auf die Flugsicherung alle Gespräche im Cockpit eines Flugzeugs aufgezeichnet werden⁵⁾, eine sehr intensive Kontrollmaßnahme, gegen die der zuständige Betriebsrat gleichfalls nichts unternehmen kann. Auch wer im Rechenzentrum arbeitet, muß sich nach § 6 BDSG (samt Anlage) einer rigorosen Zugangs- und Abgangskontrolle unterwerfen, bei der insbes. überprüft wird, ob und in welchem Umfang Datenträger transportiert werden. Am weitesten ist ein derartiger staatlicher Zugriff auf die Arbeitsbedingungen bei der Nukleartechnologie entwickelt. Als wichtigste

Erscheinungsformen seien genannt:

— Die Auswahl und Überprüfung des Personals erfolgt nach strengsten Kriterien, wobei der Betriebsrat wegen des hoheitlichen Charakters der Maßnahmen oft sein Mitbestimmungsrecht nach § 94 BetrVG nicht ausüben kann. Auf der Grundlage von § 7 Abs. 2 Nr. 1 Atomgesetz werden durch Richtlinien die Fachkundennachweise festgelegt, die etwa das verantwortliche Schichtpersonal einschließlich des Reaktorfahrers zu erfüllen hat⁶⁾. Werden die Anforderungen verschärft, kann dies zu personenbedingten Kündigungen führen. Weiter wird die Eignung des einzelnen Beschäftigten medizinisch und psychologisch überprüft⁷⁾. Hinzu kommt eine rigide, in einem Kommentar verschämt als Prüfung der „persönlichen Integrität“ bezeichnete⁸⁾ politische Kontrolle.

— Eine zweite Gruppe hoheitlicher Reglementierungen folgt aus dem sogenannten Objektschutz. Er stützt sich auf § 7 Abs. 2 Nr. 5 Atomgesetz, wonach der Betreiber einer kerntechnischen Anlage verpflichtet ist, den erforderlichen Schutz „gegen Störmaßnahmen oder sonstige Einwirkungen Dritter“ zu gewährleisten. Konkret bedeutet dieses nicht nur, daß der einzelne hinter scheinwerferbestrahlten Mauern mit Stacheldraht zu arbeiten hat, sondern daß Zugangskontrollen am Eingang der Anlage wie auch in ihrem Innern vorgenommen werden. Zahlreiche Arbeitsplätze lassen sich über eine Fernsehkamera beobachten. Auch ist der „Objektsicherungsdienst“ (= Werkschutz) ggfs. mit Schusswaffen ausgerüstet — selbst hier wird der Betriebsrat meist vorher nicht gefragt.

— Die Informationsrechte des einzelnen Arbeitnehmers wie des Betriebsrats laufen immer dann leer, wenn bestimmte Tatsachen zur „Verschlußsache“ erklärt wurden. So kann es vorkommen, daß eine bestimmte Anordnung nicht begründet wird, da sowohl der Anlaß wie auch die Zwecksetzung als „geheim“ eingestuft wird.

Nimmt man diese Umstände als gegeben hin, so entsteht in Umrissen eine Art „Notstands-Arbeitsrecht“, das die traditionellen Arbeitnehmerrechte nur noch insoweit anerkennt, als sie mit dem von den staatlichen Behörden weithin autonom definierten Sicherheitsbedürfnis

vereinbar sind. Dies ist — wie schon die oben genannten Beispiele aus anderen Bereichen zeigen — keinesfalls nur eine der vielen Besonderheiten der Kernkraft; vielmehr geht es um eine sehr viel allgemeinere Erscheinung. Auch die chemische Industrie ist insoweit „gefährdet“: § 3 Abs. 2 der Störfallverordnung vom 27. Juni 1980⁹⁾ enthält eine ähnliche Regelung wie § 7 Abs. 2 Nr. 5 Atomgesetz: Es seien alle Vorkehrungen zu treffen, um „betriebliche Gefahrenquellen“ möglichst auszuschalten und „Eingriffe Unbefugter“, d. h. Sabotage, zu verhindern.

Der gemeinsame Grundgedanke liegt darin, daß „gefährliche Technologien“ nicht mehr als reine Privatsache des einzelnen (durch Mitbestimmungsrechte beschränkten) Arbeitgebers angesehen werden: Vielmehr wird zum Schutze von Leben und Gesundheit der Bürger der Staat tätig. Was er als „gefährlich“ und damit als regelungsbedürftig ansieht, kann man sehr unterschiedlich beurteilen; eine wesentliche Rolle wird dabei die öffentliche Wahrnehmung von Gefahren spielen. Aus Arbeitnehmersicht ergeben sich drei grundsätzliche Fragen:

Gehen die staatlichen Maßnahmen den Mitbestimmungsrechten wirklich vor?

Kann der Betriebsrat ggf. die Verwaltungsgerichte anrufen, wenn seine Rechtssphäre berührt ist, weil gesetzliche Mitbestimmungsrechte gegenstandslos werden? Lassen sich so zumindest Mißbräuche beheben?

Unterstellt, das staatliche „Sicherungsrecht“ ist hinzunehmen: Muß dann nicht eine Kompensation für die verlorenen Rechte geschaffen werden?

Vorrang von Gesetz, Verwaltungsakt und Richtlinie?

Die Mitbestimmungsrechte nach § 87 Abs. 1 BetrVG stehen unter Gesetzesvorbehalt. Als „Gesetz“ wird dabei nicht nur das förmliche, vom Parlament beschlossene Gesetz angesehen; vielmehr reicht auch eine Rechtsverordnung wie die StVZO: Andersfalls müßte der Arbeitgeber mit dem Betriebsrat darüber verhandeln, ob er sich dem geltenden Recht gemäß verhalten soll oder nicht¹⁰⁾. Auch bei Teilnehmungsrechten ohne Gesetzesvorbehalt wie bei den §§ 93 ff. BetrVG kann nichts anderes gelten: Hat der Arbeitgeber vom Gesetz oder einer Rechtsverordnung her keinen Spielraum, gibt es gewissermaßen nichts, worüber mitbestimmt werden könnte¹¹⁾.

Rechtsprobleme ergeben sich erst dann, wenn eine staatliche Behörde ein noch recht allgemeines Gesetz konkretisiert, also beispielsweise anordnet, der Objektsicherungsdienst müsse aus Gründen des im Gesetz ja nur sehr pauschal angesprochenen Sabotageschutzes mit Faustfeuerwaffen ausgestattet werden. Verwaltungsakte dieser Art stellen keine Gesetze im materiellen Sinn dar¹²⁾. Reicht es aus, daß sie sich auf § 7 Abs.

2 Nr. 5 Atomgesetz stützen können und damit wenigstens ihre Grundlage in einem Gesetz haben?

Was zunächst den Wortlaut des Einleitungssatzes von § 87 Abs. 1 BetrVG angeht, so ist ausschließlich von „gesetzlicher Regelung“ die Rede. Insoweit existiert durchaus ein feststehender Sprachgebrauch, der sich auch im Grundgesetz wiederfindet: Dort wird im Grundrechtsteil (etwa in Art. 12 Abs. 1 Satz 2 oder in Art. 8 Abs. 2 GG) ausdrücklich zwischen einer Regelung „durch Gesetz“ und einer Regelung „aufgrund Gesetzes“ unterschieden. Weiter muß man berücksichtigen, daß § 87 Abs. 1 Ziffer 7 BetrVG ausdrücklich auch Unfallverhütungsvorschriften als untergesetzliche Rechtsquellen in den Gesetzesvorbehalt einbezieht. Dies wäre sinnlos, würde man davon ausgehen, daß „Gesetz“ im Sinne des Einleitungssatzes auch jeden Verwaltungsakt meint, da damit die in Ziffer 7 enthaltenen Spezifizierungen gegenstandslos würden. Für eine Ausklammerung der Verwaltungsakte spricht weiter, daß die Beschränkung auf Gesetze einen guten Sinn gibt. Die Mitbestimmung ist nämlich ein demokratisches Verfahren; sie soll sicherstellen, daß die Betroffenen an der Aufstellung der Regeln beteiligt sind, die nachher für sie selbst gelten. Von diesem Ausgangspunkt her ist es einleuchtend, eine abweichende und das Mitbestimmungsrecht verdrängende Regelung durch den Gesetzgeber zuzulassen — gibt es doch an der demokratischen Legitimation parlamentarischer Gremien innerhalb des bestehenden Rechtssystems keinerlei Zweifel. Auch Rechtsverordnungen lassen sich mit Rücksicht auf Art. 80 Abs. 1 GG unmittelbar auf ein Gesetz zurückführen. Bei Satzungen und anderem autonomen Recht wirken in der Regel die Betroffenen selbst an der Rechtsetzung mit. Eine vergleichbare Legitimation fehlt völlig, wenn ein Verwaltungsakt im Rahmen einer Behörde erarbeitet wurde und deshalb unter Verfahrensaspekten sehr viel weniger eng mit dem demokratischen Prozeß verbunden ist.

Aus all dem folgt, daß Mitbestimmungsrechte nicht allein durch einen auf eine allgemeine gesetzliche Bestimmung gestützten Verwaltungsakt beseitigt werden können¹²⁾.

Auch Richtlinien, „Grundsätze“ und andere Verwaltungsvorschriften können die Beteiligungsrechte des Betriebsrats nicht einschränken¹³⁾. Dies folgt daraus, daß sie sich normalerweise allein an die nachgeordneten Behörden richten, denen für die Handhabung von Gesetzen, aber auch für die Ausübung ihres Ermessens eine Handlungsorientierung gegeben wird¹⁴⁾. Nur dann, wenn dem Arbeitgeber eine konkrete Sanktion, etwa die Rücknahme einer Genehmigung, in Aussicht gestellt wird, liegt ein verbindlicher Rechtsakt mit „Außenwirkung“ vor. Hier gelten dann dieselben Grundsätze wie bei Verwaltungsakten, Auflagen usw.: Sie sind für sich allein nicht in der Lage, die Mitbestimmungsrechte zu verdrängen.

Das Adressatenproblem

Die Tatsache, daß Verwaltungsakte keine „Gesetze“ im Sinne des § 87 Abs. 1 BetrVG sind, kann nicht zur Folge haben, daß damit jeder Gesetzesvollzug in mitbestimmungspflichtigen Angelegenheiten blockiert oder von der Zustimmung des Betriebsrats abhängig wäre. So könnte man sich schwer vorstellen, daß etwa die polizeilichen Durchsuchungsmaßnahmen im oben¹⁵⁾ genannten Fall definitiv unterbleiben müssen, weil zugleich Gegenstände des § 87 Abs. 1 BetrVG betroffen sind. Die Verwaltungsbehörde muß jedoch — und dies wird meist übersehen — die durch das Mitbestimmungsrecht geschaffene geteilte „Handlungskompetenz“ respektieren und ihre Anordnungen gleichermaßen an den Arbeitgeber und den Betriebsrat richten. Dies bedarf näherer Begründung.

Soweit das BetrVG dem Betriebsrat Mitbestimmungsrechte einräumt, kann der Arbeitgeber nicht mehr allein handeln. Für Maßnahmen auf den der Mitbestimmung unterliegenden Gebieten benötigt er vielmehr die Zustimmung des Betriebsrats, die ggfs. durch einen Spruch der Einigungsstelle ersetzt werden kann. Einseitig vorgenommene Maßnahmen des Arbeitgebers sind unwirksam. Diese sog. Theorie der Wirksamkeitsbedingung wird vom BAG in ständiger Rechtsprechung¹⁶⁾, aber auch von der weit überwiegenden Meinung in der arbeitsrechtlichen Literatur vertreten¹⁷⁾. Diese Unwirksamkeit beeinträchtigt zwar nicht die Fähigkeit des Arbeitgebers, sich Dritten gegenüber auf den mitbestimmten Gebieten vertraglich zu verpflichten¹⁸⁾, doch ist anerkannt, daß der Arbeitgeber in solchen Fällen zur Erfüllung nicht in der Lage ist; es liegt vielmehr ein Fall des sogenannten subjektiven Unvermögens vor, das ggfs. zum Schadenersatz verpflichtet¹⁹⁾. Der Arbeitgeber besitzt daher in den von § 87 BetrVG erfaßten Sachgebieten keine alleinige Handlungskompetenz mehr; ähnlich wie ein Miteigentümer benötigt er vielmehr die Zustimmung eines anderen, um seine Vorstellungen realisieren zu können.

Würde die Behörde in einer solchen Situation einen Verwaltungsakt ausschließlich an den Arbeitgeber (z. B. den Betreiber einer kerntechnischen Anlage) richten, so würde dieser zu einem Verhalten verpflichtet, das zu erbringen er allein nicht in der Lage ist. Im analogen Fall der Inanspruchnahme eines von mehreren Miteigentümern wurde ursprünglich Nichtigkeit der Verwaltungsmaßnahme angenommen, da sie sich auf etwas Unmögliches richtete²⁰⁾. Die neuere Lehre vermeidet im allgemeinen diese Konsequenz, da sie dann wenig sachgerecht erscheint, wenn der Dritte nachträglich zustimmt oder ihm gegenüber eine bestandskräftige Duldungsverfügung ergangen ist. Das Unvermögen eines Mitberechtigten stellt daher nur ein

Vollstreckungshindernis dar, solange eine „Heilung“ nicht ausgeschlossen ist²¹⁾. Unbestritten ist jedoch, daß dann, wenn die Zustimmung des Dritten nicht erfolgt und auch nicht im Wege der Duldungsverfügung erreicht werden kann, das Unvermögen des Adressaten den Verwaltungsakt rechtswidrig macht²²⁾. Bezogen auf die bisherige Praxis bedeutet dies, daß die ausschließlich an den Arbeitgeber adressierten Auflagen rechtswidrig sind. Sie zwingen den Betreiber, sich über Mitbestimmungsrechte hinwegzusetzen und stellen deshalb zugleich einen Eingriff in diese dar.

Ohne Bedeutung ist, ob sich das betroffene Mitbestimmungsrecht aus § 87 BetrVG oder einer anderen Vorschrift ergibt. Die Übergehung des Betriebsrats hat grundsätzlich immer die Unwirksamkeit der getroffenen Maßnahme zur Folge²³⁾.

Rechtsschutzprobleme

Wie kann sich der Betriebsrat gegen hoheitliche Auflagen zur Wehr setzen, die — aus welchen Gründen auch immer — vom Arbeitgeber hingenommen werden? Ein arbeitsgerichtliches Beschlußverfahren läuft im Grunde ins Leere: Man könnte allenfalls daran denken, den Arbeitgeber zu verpflichten, wegen der hoheitlichen Maßnahme den Verwaltungsweg zu beschreiten. Dies ist jedoch nicht nur unpraktikabel, da eine Entscheidung innerhalb der Klagefrist von einem Monat vorliegen müßte, sondern auch wenig sachgerecht, da der Arbeitgeber wenig Einsatz zeigen wird, wenn es ausschließlich um die Verteidigung der Mitbestimmungsrechte geht. Ungleich sinnvoller ist es daher für den Betriebsrat, selbst gegen die Behörde vorzugehen und die Verwaltungsgerichte anzurufen. Ist dies zulässig?

Unbestrittenermaßen ist ein Betriebsrat keine juristische Person und besitzt von daher keine Vollrechtsfähigkeit. Ob er als solcher vor dem Landgericht klagen, z. B. einen Gegendarstellungsanspruch gegen die Presse durchsetzen kann, ist daher durchaus zweifelhaft; sinnvoller, weil „sicherer“, wäre eine Klage durch seine Mitglieder²⁴⁾. Die Verwaltungsgerichtsordnung ist insoweit jedoch großzügiger: § 61 Ziffer 2 erklärt alle „Vereinigungen“ für beteiligtenfähig, „soweit ihnen ein Recht zustehen kann“. Soweit die Rechtsordnung einer bestimmten „Personenmehrheit“ eigene Rechte einräumt, müssen diese auch prozessual geltend gemacht werden können²⁵⁾. Mit diesem Grundsatz würde man sich in Widerspruch setzen, würde man einem Betriebsrat verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutz auch in den Fällen versagen, bei denen in Ausübung hoheitlicher Gewalt jedenfalls faktisch in seine Beteiligungsrechte eingegriffen wurde, weil der Arbeitgeber keinerlei Handlungsspielraum mehr besitzt. Sach-

lich übereinstimmend hat deshalb das Bundesverwaltungsgericht einen nach dem Kontrollratsgesetz Nr. 22 gebildeten Personalrat für beteiligtenfähig erklärt, obwohl das im Zeitpunkt der Entscheidung geltende Verwaltungsprozeßrecht keine ausdrückliche Regelung über die Beteiligtenfähigkeit enthielt²⁶⁾. In der Literatur wird unter Bezugnahme auf diese Entscheidung die Beteiligtenfähigkeit von Betriebsräten gem. § 61 Ziffer 2 VwGO generell bejaht²⁷⁾.

Eine Anfechtungsklage durch den Betriebsrat würde im Regelfall auch nicht an Fristfordernissen scheitern. Da er nicht Adressat des Verwaltungsakts ist, wird er ihm nicht offiziell bekannt gemacht, so daß gem. § 58 Abs. 2 VwGO keine Klagfrist läuft²⁸⁾. Allenfalls läuft eine Jahresfrist ab „sicherer Kenntnis“ von der behördlichen Maßnahme²⁹⁾.

Ist die „Zulässigkeitschürde“ einmal überwunden, so stehen dem Betriebsrat alle Argumentationsmöglichkeiten offen. Erfolgsaussichten können sich in zweierlei Hinsicht ergeben:

— Zum einen kann der Betriebsrat mit der oben skizzierten Argumentation geltend machen, die Behörde habe vom Arbeitgeber Unmögliches verlangt. Dies führt zur Aufhebung des Verwaltungsakts. Der Behörde bleibt es allerdings unbenommen, aus einer solchen Erfahrung zu lernen und in Zukunft das Betriebsverfassungsrecht zu respektieren: Adressiert sie ihre Verwaltungsakte gleichermaßen an Arbeitgeber und Betriebsrat, hat sie jedenfalls insoweit nichts mehr zu befürchten.

— Zum zweiten kann der Betriebsrat geltend machen, die behördliche Maßnahme sei aus anderen Gründen rechtswidrig. In Betracht kommt insbesondere das Argument, der Sicherungszweck werde gar nicht erreicht: Den Objektsicherungsdienst zu bewaffnen, erscheint unter anderem deshalb fragwürdig, weil potentielle Saboteure sich auch dort einschleichen und dann sehr viel mehr Schaden anrichten könnten. Auch ist eine Maßnahme dann aufzuheben, wenn sie sich über arbeitsschutzrechtliche Normen hinwegsetzt, beispielsweise entgegen § 10 Abs. VII Arbeitsstättenverordnung eine Blockierung der Fluchttüren vorsieht.

Perspektiven

Der dem Betriebsrat eingeräumte Rechtsschutz kann nicht darüber hinwegtäuschen, daß in vielen Fällen ein definitiver Mitbestimmungsverlust eintreten wird. Ganz abgesehen von den in Gesetzen, Rechtsverordnungen usw. unmittelbar enthaltenen Beschränkungen — in der Regel werden die Sicherheitsexperten das zuständige Verwaltungsgericht davon überzeugen, daß zum Schutz gegen Saboteure, Terroristen, aber auch gegen menschliches Versagen weitreichende Maßnahmen notwendig sind. Die Katastrophe von Tschernobyl hat die Akzeptanz derartiger Maßnahmen weiter erhöht. Bedeutet dies, daß sich der

Hang zu immer mehr Reglementierung ungebrochen fortsetzt, daß man Mitbestimmungsrechte endgültig abschreiben muß?

Eine solche Schlußfolgerung wäre zumindest verfrüht. Zwar wird sich ein Betriebsrat weder im Rechenzentrum noch im Kernkraftwerk letztlich erfolgreich gegen Zu- und Abgangskontrolle wehren können und auch die Aufzeichnung der Gespräche im Cockpit ist unausweichlich. Gleichzeitig stellt sich jedoch die Frage, ob nicht dort mitbestimmt werden muß, wo die tatsächlichen Entscheidungen fallen: Auf der Ebene der staatlichen Bürokratie. Das Ausmaß an Sicherung, das bei gefährlichen Technologien, aber auch in anderen Zusammenhängen vorgeschrieben wird, kann durchaus unterschiedlich bestimmt werden. Hier sind die unmittelbar Betroffenen einzubeziehen. Dies heißt mehr als bloße Anhörung, deren Ergebnis die Behörde in den Wind schlagen kann: Sinnvoll wäre die Schaffung von „Risikoausschüssen“ mit Entscheidungskompetenz, in denen auch die Belegschaften vertreten sind. Der Ausbau der „überbetrieblichen“ Mitbestimmung ist der einzige Ausweg, um den Funktionsverlust auf betrieblicher Ebene zu kompensieren: Geht man ihn nicht, würde man in der Tat eine immer stärker werdende einseitige Reglementierung der Arbeitsbedingungen in Kauf nehmen. Dies wäre nicht nur ein Verstoß gegen Art. 9 Abs. 3 GG, sondern auch eine Verletzung des Art. 12 Abs. 1 GG, der den Arbeitnehmern einen „Kernbereich“ an freiheitlichen Arbeitsbedingungen garantiert³⁰⁾. Über die konkreten Konsequenzen wird zu reden sein — im vorliegenden Zusammenhang sollte lediglich die Dimension des Problems deutlich werden. Betriebsräte können sich zwar gegen übermäßige staatliche Eingriffe vor den Verwaltungsgerichten zur Wehr setzen — eine dauerhafte Lösung ist nur über mehr Mitbestimmung in den staatlichen Entscheidungsgremien möglich.

Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Bremen

Anmerkungen

1) S. dazu Derleder AuR 1985, 66; Kümpel AuR 1985, 81 ff.; weitere Nachweise bei Däubler, Das Arbeitsrecht 1, 7. Aufl., Reinbek 1985, S. 413 ff.

2) BAG AP Nr. 5 zu § 87 BetrVG 1972 Ordnung des Betriebs

3) BAG NJW 1984, 824

4) BAG AP Nr. 3 zu § 87 BetrVG 1972 Überwachung

5) Dazu Simitis-Rydzky, Von der Mitbestimmung zur staatlichen Administration: Arbeitsbedingungen bei riskanten Technologien, Baden-Baden 1984, S. 11 ff.

6) Richtlinie für den Fachkundennachweis von Kernkraftwerkpersonal, GMBI 1984, 192

7) Fischerhof, Deutsches Atomgesetz und Strahlenschutzrecht, Kommentar, 2. Aufl., Bd. I, Baden-Baden 1978, § 7 Atomgesetz Rn. 15

8) Fischerhof a.a.O.

9) BGBl I, S. 772

10) Für Erstreckung des Gesetzesvorbehaltes auf Gesetze im materiellen Sinn BAG AP Nr. 3 zu § 87 BetrVG 1972 Überwachung; in der Literatur s. insbes. Fitting-Auffarth-Kaiser, BetrVG, 14. Aufl., München 1984, § 87 Rn. 4; Wiese, Zum Gesetzes- und Tarifvorbehalt nach § 87 Abs. 1 BetrVG, in: Festschrift 25 Jahre Bundesarbeitsgericht, München 1979, S. 666

11) Die gegenteilige Auffassung von Fitting-Auffarth-Kaiser (a.a.O., § 87 Rn. 4) setzt sich in Widerspruch zur einhelligen Auffassung im Verwaltungsrecht; auch wird keinerlei Begründung für eine solche gravierende Abweichung vom Gesetzesbegriff gegeben

12) Ebenso Herkommer-Wollenschläger UPR 1982, 319; Wolfgang Schneider, Das Umfeld der Kerntechnik — Sicherungsmaßnahmen und ihre Rückwirkungen auf eine humane Arbeitswelt: Was ist notwendig, was ist zumutbar? In: Deutsches Atomforum (Hrsg.), Arbeitswelt Kerntechnik, Bonn 1984, S. 305; Däubler, Die Auswirkungen der Sicherung kerntechnischer Anlagen auf das Arbeitsrecht, in: Evangelische Akademie Hofgeismar (Hrsg.), Wer kontrolliert die Kontrolleure? Protokoll Nr. 211/1984, S. 73 ff.; anders Fitting-Auffarth-Kaiser § 87 Rn. 4 und vor § 89 Rn. 47

13) So eingehend Simitis-Rydzky S. 48, 50, 61; ebenso Fechner Atomwirtschaft 1980, 300; Roßnagel, Radioaktiver Zerfall der Grundrechte? Zur Verfassungsverträglichkeit der Kernenergie, München 1984, S. 131; Wolfgang Schneider, a.a.O., S. 306/307; Herkommer-Wollenschläger UPR 1982, 319 und wohl auch Wiese GK-BetrVG, § 87 Rn. 37

14) Vgl. Achterberg, Allgemeines Verwaltungsrecht, Heidelberg 1982, § 15 Rn. 52; Ossenbühl, in: Erichsen-Martens, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Berlin und New York 1983, S. 92; Schenke DÖV 1979, 629

15) Oben Fn. 2

16) S. zuletzt etwa BAG AP Nr. 70 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; BAG AP Nr. 6 zu § 87 BetrVG 1972 Altersversorgung

17) So etwa Fitting-Auffarth-Kaiser § 87 Rn. 23; Galperin-Löwisch, BetrVG, Bd. 2, 6. Aufl., Heidelberg 1982, § 87 Rn. 16 ff.; Kammann-Hess-Schlochauer, Kommentar zum BetrVG, Neuwied und Darmstadt 1979, § 87 Rn. 2; Wiese, GK-BetrVG, § 87 Rn. 55 ff. Weitere Nachweise bei Dietz-Richardi, BetrVG, Bd. 2, 6. Aufl., München 1982, § 87 Rn. 80 ff., der selbst jedoch eine leicht abweichende Auffassung vertritt

18) Eingehend dazu Galperin-Löwisch § 87 Rn. 192 ff.; Gumpert BB 1978, 971 f.; Schlüter DB 1972, 139

19) So Gumpert BB 1978, 971; Galperin-Löwisch § 87 Rn. 194; Wiese, GK-BetrVG, § 87 Rn. 65, 263

20) So im Prinzip noch heute Drews-Wacke-Vogel-Martens, Gefahrenabwehr, 8. Aufl., 1. Bd., Köln u. a. 1975, S. 189 unter Berufung auf das OVG Berlin

21) Stelkens-Bonk-Leonhardt, Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl., München 1983, § 44 Rn. 20 mwN; Reiff-Wörle-Wolf, Polizeigesetz für Baden-Württemberg, Kommentar, Stuttgart u. a., 3. Aufl. 1984, § 7 Rn. 12; Ule-Rasch, Allgemeines Polizei- und Ordnungsrecht, 2. Aufl., Köln u. a. 1982, § 2 Rn. 7

22) Vgl. etwa Achterberg, a.a.O., § 20 Rn. 175 in Verbindung mit S. 386; Friauf, Polizei- und Ordnungsrecht, in: von München (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Berlin-New York 1985, S. 216

23) Zum vergleichsweise komplizierten Fall der Richtlinien nach § 95 BetrVG s. Däubler, Das Arbeitsrecht 1, S. 468. Der Arbeitgeber setzt sich überdies Sanktionen nach § 23 Abs. 3 BetrVG aus

24) Vgl. den Sachverhalt LAG Hamburg AiB

1984, 174 mit Anm. Geffken

25) So Tschira/Schmitt Glaeser, Verwaltungsprozessrecht, Kurzlehrbuch, 7. Aufl., Stuttgart u. a. 1985, S. 52

26) Vgl. BVerwGE 5, 293, 296 ff.

27) Eyermann-Fröhler, VwGO, 8. Aufl., München 1980, § 61 Rn. 6; Kopp, VwGO, 5. Aufl., München 1981, § 61 Rn. 6; Redeker-von Oertzen, VwGO, 8. Aufl., Stuttgart u. a. 1985, § 61 Rn. 4; Schunck-de Clerck, VwGO, 3. Aufl., Siegburg 1977, § 61 Anm. 3; Tschira/Schmitt Glaeser, S. 52

28) So BVerwG DVBl 1969, 268

29) So BVerwGE 44, 294 bei der Nachbarklage im Baurecht

30) Vgl. Kempen AuR 1986, 129; ebenso schon vorher Coen DB 1984, 2459; Däubler, Das Arbeitsrecht 1, S. 408 f., worauf Kempen jedoch nicht Bezug nimmt.

Nach der bisherigen Rechtsprechung des BAG steht außer Frage, daß mit einer Befristung, für die ein sachlicher Grund fehlt, der gesetzliche Kündigungsschutz umgangen und damit das Kündigungsschutzgesetz verletzt wird. Bei einer Befristung unter Berufung auf das BeschFG ist zwar ein „Sachgrund“ im Sinne der bisherigen Rechtsprechung entbehrlich. Doch liegt in diesem Fall ein Gesetzesverstoß dann vor, wenn kein wirklich zusätzlicher Arbeitsplatz geschaffen, sondern nur eine zuvor freigewordene unbefristet besetzt gewesene Kostenstelle wiederbesetzt wird. Dies wäre nämlich keine wirkliche „Neueinstellung“ im Sinne von Art. 1 § 1 BeschFG.

Diese Bedeutung des durch das BeschFG geschaffenen Rechtsbegriffs der „Neueinstellung“ ergibt sich zwingend aus dem erklärten Willen des Gesetzgebers, mit der Befristungserleichterung wie mit dem BeschFG insgesamt die Beschäftigung und damit ein zusätzliches Angebot an Arbeitsplätzen zu fördern.³⁾ Das vorhandene Personal muß also mit anderen Worten zahlenmäßig aufgestockt, das Arbeitsplatzvolumen effektiv ausgeweitet werden. Diese Zielvorstellung hat auch im Wortlaut von Art. 1 Abs. 1 Satz 2 u. 3 BeschFG hinreichend Ausdruck gefunden. Die darin gegebene negative Erläuterung des Begriffs „Neueinstellung“ setzt zwar einen Arbeitsvertrag mit demselben Arbeitgeber, nicht aber auch einen solchen mit demselben Arbeitnehmer voraus. Insoweit ist nur von „einem“ vorhergehenden Arbeitsvertrag die Rede; die Identität des Arbeitnehmers ist nicht gefordert. Sofern also die Identität des Arbeitgebers vorliegt, genügt daher auch ein „enger sachlicher Zusammenhang“ zwischen dem befristet abgeschlossenen Arbeitsvertrag und „einem vorhergehenden befristeten oder unbefristeten Arbeitsvertrag“ mit einem anderen Arbeitnehmer.

Die Betriebsräte sollten genau beobachten, ob von der vereinfachten Befristungsregelung des BeschFG wirklich nur in einem beschäftigungsfördernden Sinne Gebrauch gemacht wird und dafür zusätzliche Arbeitsplätze geschaffen werden.

Neben einem Gesetzesverstoß, aber auch unabhängig davon, kann bei befristeten Einstellungen eine Benachteiligung des befristet eingestellten Arbeitnehmers gegenüber anderen Arbeitnehmern des Betriebes dann in Betracht kommen, wenn diese mit im wesentlichen gleichen Tätigkeiten in unbefristeten Arbeitsverhältnissen beschäftigt werden.⁴⁾

Man sollte daher für unproblematisch halten, daß der Betriebsrat einer befristeten Einstellung widersprechen kann, wenn nach den tatsächlichen Umständen des Falles die Befristung gegen ein Gesetz oder gegen das Benachteiligungsverbot verstößt.

Nicht so das Bundesarbeitsgericht⁵⁾ und — ihm folgend — eine Reihe von Arbeitsgerichten⁶⁾ sowie ein Landesar-

Zeitverträge

Handlungsmöglichkeiten der Betriebsräte gegen die ausufernde Zeitvertragspraxis

In der betrieblichen Beschäftigungspolitik haben befristete Arbeitsverhältnisse seit der Mitte der 70er Jahre zahlenmäßig zugenommen und an Bedeutung gewonnen. Das Beschäftigungsförderungsgesetz hat dieser Entwicklung noch einmal zusätzliche Schubkraft verliehen. Betroffen sind davon nicht nur die befristet beschäftigten Arbeitnehmer. Vielmehr schlägt die Ausweitung der Zeitvertragspraxis auf rechtlich geschützte Interessen der anderen Beschäftigten durch — und dies um so stärker, je größer der Anteil der befristet Beschäftigten an den Gesamtbelegschaften wird.

Die Betriebsräte sehen sich deshalb der Frage gegenüber, was sie tun können, um diese Entwicklung aufzuhalten und die sich abzeichnende Ausuferung der Zeitvertragspraxis einzudämmen. Dem soll hier nachgegangen werden. Im Mittelpunkt steht dabei die Frage nach der Mitbestimmung gemäß § 99 BetrVG bei Abschluß befristeter Verträge. (I) Die Kritik an der bisherigen in dieser Frage eher mitbestimmungsfreudlichen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts (BAG) wird es erforderlich machen, die eingangs aufgestellten Thesen näher zu belegen.

Da diese Rechtsprechung inzwischen einigermaßen festgelegt und auch durch Kritik nur noch schwer zu erschüttern zu sein scheint, soll ferner gefragt werden, welche sonstigen Handlungsmöglichkeiten von den Betriebsräten genutzt werden könnten. (II)

I. Zur Mitbestimmung gemäß § 99 BetrVG bei befristeten Einstellungen

1. Stand der Rechtsprechung

In der arbeitsrechtlichen Rechtsprechung und Lehre ist unbestritten, daß der Mitbestimmungstatbestand der „Einstellung“ in § 99 Abs. 1 BetrVG auch befristete Einstellungen erfaßt.¹⁾

Umstritten ist dagegen, ob der Betriebsrat einer beabsichtigten befristeten Einstellung mit der Begründung widersprechen kann, daß die Befristungsabrede gegen ein Gesetz verstoße.²⁾

Das BetrVG sieht in § 99 Abs. 2 Ziff. 1 den Verstoß gegen ein Gesetz ausdrücklich als einen der Fälle vor, in denen der Betriebsrat einer Einstellung widersprechen kann. Daneben ist in Ziff. 4 die Benachteiligung des betroffenen Arbeitnehmers als selbständiger Widerspruchsgrund aufgeführt.